

WYROK
z dnia 1 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Anna Osiecka
Beata Pakulska- Banach

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 czerwca 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 maja 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

„ALTOR” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siedlcach

w postępowaniu prowadzonym przez

Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Warszawie

przy udziale wykonawców:

A. M. R. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „DRÓG-POL” Roboty drogowe i remontowo budowlane M. R. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim oraz A. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. W. P.W. WIKRUSZ z siedzibą w Miedźnie,

B. J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ALDIAN J. W. z siedzibą w Uścieńcu oraz A. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AL-BEST, wspólnik spółki cywilnej z siedzibą w Uścieńcu

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów wskazanych w punkcie A podpunkt 7. i 8. odwołania, tj. zarzutów naruszenia art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych i § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów**

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia i nakazuje Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia M. R. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „DRÓG-POL” Roboty drogowe i remontowo budowlane M. R. oraz A. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą A. W. P.W. WIKRUSZ do uzupełnienia dokumentów poświadczających dysponowanie osobą, która będzie pełnić funkcję kierownika robót drogowych, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń oraz dowodów poświadczających należyte wykonanie usług wykazanych dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych,

2. oddała odwołanie w pozostałym zakresie,

3. kosztami postępowania obciąża w $\frac{3}{4}$ wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „ALTOR” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w $\frac{1}{4}$ Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Warszawie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „ALTOR” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Warszawie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „ALTOR” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 2 193 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące sto dziewięćdziesiąt trzy złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu $\frac{1}{4}$ wpisu oraz dojazdu, noclegu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od

dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 grudnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 252-636651. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Stanowisko Odwołującego

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia „ALTOR” Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

A. w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia M. R. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „DRÓG-POL” Roboty drogowe i remontowo budowlane M. R. oraz A. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. W. P.W. WIKRUSZ, zwanych dalej „Konsorcjum Dróg-Pol”:

1. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Dróg-Pol w sytuacji, gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu, jego oferta podlega odrzuceniu oraz jego oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą przy zastosowaniu przewidzianych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteriów oceny ofert,

2. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyznanie bezpodstawnie ofercie Konsorcjum Dróg-Pol w kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu” 10 punktów, podczas gdy z informacji zawartych w ofercie (formularz „Kryteria Pozacenowe”) wynika, że Konsorcjum Dróg-Pol powinno otrzymać w tym kryterium maksymalnie 4 punkty – a zatem w sposób niezgodny z przyjętym i opisanym przez Zamawiającego kryterium oceny ofert,

3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania w sytuacji, gdy oferta Konsorcjum Dróg-Pol podlega odrzuceniu z uwagi na to, że treść oferty jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, poprzez wprowadzenie niedopuszczalnej zmiany treści oferty w zakresie % dodatków przy wartości robocizny oraz wartości sprzętu (dot. TER Grupa 12. PRACE POMOCNICZE) – zamiast

wymaganych 70% i 15% Konsorcjum Dróg-Pol wpisało odpowiednio 25% oraz 10% (ROBOCIZNA, SPRZĘT),

4. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania pomimo tego, że oferta Konsorcjum Dróg-Pol podlega odrzuceniu, gdyż zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na niedopuszczalnym zmniejszeniu % dodatków przy wartości robocizny oraz wartości sprzętu (dot. TER Grupa 12. PRACE POMOCNICZE) – zamiast wymaganych 70% i 15% Konsorcjum Dróg-Pol wpisało odpowiednio 25% oraz 10% (ROBOCIZNA, SPRZĘT),

5. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania pomimo tego, że Konsorcjum Dróg-Pol

a) w wykazie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odnoszących się do osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych, tj. R. L., w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych jako uprawnień bez ograniczeń pomimo tego, że R. L. posiada uprawnienia budowlane o charakterze ograniczonym – podał informacje, które wprowadziły Zamawiającego w błąd

b) w formularzu „Kryteria pozacenowe” oraz w wykazie osób – przy doświadczeniu A. R. podało informację, że w okresie od 21.11.2007 r. do 15.04.2010 r. kierował pracami zimowego utrzymania dróg krajowych o długości 158 km, kiedy w rzeczywistości było to zaledwie 63,71 km (zadanie nr 4 „Zimowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim”), a zatem podało informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, względnie

6. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania pomimo tego, że Konsorcjum Dróg-Pol

a) w wykazie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego odnoszących się do osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych, tj. R. L., w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych jako uprawnień bez ograniczeń, pomimo tego, że R. L. posiada uprawnienia budowlane o charakterze ograniczonym – przedstawiło w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego,

b) w formularzu „Kryteria pozacenowe” oraz w wykazie osób – przy doświadczeniu A. R. podało informację, że w okresie od 21.11.2007 r. do 15.04.2010 r. kierował pracami zimowego utrzymania dróg krajowych o długości 158 km, kiedy w rzeczywistości było to zaledwie 63,71 km (zadanie nr 4 „Zimowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim”) – a zatem przedstawiło w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, względnie, gdyby powyższa okoliczność nie została uznana za nieprawdziwe informacje

7. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania i wezwania do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy Konsorcjum Dróg-Pol nie wykazało tego, że dysponuje osobą, która będzie pełnić funkcję kierownika robót drogowych, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń,

8. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez zaniechanie jego zastosowania i wezwania do uzupełnienia dokumentów w postaci dowodów poświadczających należyte wykonanie usług wykazanych przez Konsorcjum Dróg-Pol dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych,

B. w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ALDIAN J. W. oraz A. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AL-BEST, zwanych dalej „Konsorcjum W.”:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania w sytuacji, gdy oferta Konsorcjum W. podlega odrzuceniu z uwagi na to, że treść oferty jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia poprzez wprowadzenie niedopuszczalnej zmiany treści oferty w zakresie % dodatków przy wartości robocizny oraz wartości sprzętu (dot. TER Grupa 12. PRACE POMOCNICZE) – zamiast wymaganych 70% i 15% Konsorcjum W. wpisało odpowiednio 25% oraz 10% (ROBOCIZNA) oraz 15% oraz 10% (SPRZĘT),

2. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania pomimo tego, że oferta Konsorcjum W. podlega odrzuceniu, gdyż zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na niedopuszczalnym zmniejszeniu % dodatków przy wartości robocizny oraz wartości sprzętu (dot. TER Grupa 12. PRACE POMOCNICZE), zamiast wymaganych 70% i 15% Konsorcjum W. wpisało odpowiednio 25% oraz 10% (ROBOCIZNA) oraz 15% oraz 10% (SPRZĘT),

3. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyznanie bezpodstawnie ofercie Konsorcjum W. w kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu” 10 punktów, podczas gdy z informacji zawartych w ofercie (formularz „Kryteria Pozacenowe”) wynika, że Konsorcjum W. powinno otrzymać w tym kryterium maksymalnie 4 punkty, a zatem w sposób niezgodny z przyjętym i opisanym przez Zamawiającego kryterium oceny ofert,

C. w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia COMPLEX MAINTENENCE SERVICES Sp. z o.o. oraz ROBSON Sp. z o.o., zwanych dalej „Konsorcjum COMPLEX”:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania w sytuacji, gdy oferta Konsorcjum COMPLEX podlega odrzuceniu z uwagi na to, że treść oferty jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia poprzez wprowadzenie niedopuszczalnej zmiany treści oferty w zakresie % dodatków przy wartości robocizny oraz wartości sprzętu (dot. TER Grupa 12. PRACE POMOCNICZE) – zamiast wymaganych 70% i 15% Konsorcjum COMPLEX wpisało odpowiednio 60% oraz 13% (ROBOCIZNA, SPRZĘT),

2. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania pomimo tego, że oferta Konsorcjum COMPLEX podlega odrzuceniu, gdyż zawiera błąd w obliczeniu ceny, polegający na niedopuszczalnym zmniejszeniu % dodatków przy wartości robocizny oraz wartości sprzętu (dot. TER Grupa 12. PRACE POMOCNICZE) – zamiast wymaganych 70% i 15% Konsorcjum COMPLEX wpisało odpowiednio 60% oraz 13% (ROBOCIZNA, SPRZĘT),

3. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyznanie bezpodstawnie ofercie Konsorcjum COMPLEX w kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu” 10 punktów, podczas gdy z informacji zawartych w ofercie (formularz „Kryteria pozacenowe”) wynika, że Konsorcjum COMPLEX powinno otrzymać w tym kryterium maksymalnie 7 punktów, a zatem w sposób niezgodny z przyjętym i opisanym przez Zamawiającego kryterium oceny ofert,

D. w stosunku do Odwołującego – art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania w stosunku do Odwołującego, którego oferta winna być uznana za najkorzystniejszą na podstawie opisanych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, a zatem to Odwołujący winien być wezwany do przedłożenia wszystkich dokumentów i oświadczeń w celu wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Dróg-Pol,
2. ponownego badania i oceny ofert,
3. wykluczenia Konsorcjum Dróg-Pol z udziału w postępowaniu,
4. odrzucenia ofert złożonych przez: Konsorcjum Dróg-Pol, Konsorcjum W., Konsorcjum COMPLEX,
5. względnie – przyznania odpowiednio mniejszej liczby punktów Konsorcjum Dróg-Pol, Konsorcjum W., Konsorcjum COMPLEX,

6. uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą i wezwania Odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, do przedłożenia wszystkich wymaganych dokumentów oraz oświadczeń,
7. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego,
8. przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania, przeprowadzenie dowodów złożonych przez Odwołującego na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w ramach warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, wiedzy i doświadczenia Zamawiający wymagał w punkcie 72.3) a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (IDW), aby wykonawca wykazał się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu lub wykonywaniu w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej:

- a) 1 lub 2 lub 3 zadań polegających na bieżącym utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto bieżącego utrzymania dróg nie mniejszej niż 20.000.000,00 PLN brutto,
- b) 1 lub 2 lub 3 zadań polegających na zimowym utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto zimowego utrzymania nie mniejszej niż 8.000.000,00 PLN brutto, lub
- c) 1 lub 2 lub 3 zadań polegających na całorocznym (bieżącym i zimowym) utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto nie mniejszej niż 28.000.000,00 PLN brutto.

W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie Zamawiający wymagał wykazu wykonanych usług, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy, w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert (pkt 9.7.1.c specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW).

W zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej odnoszącego się do osób, którymi ma dysponować wykonawca (pkt 7.2.3.b 1), 2), 4) specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW), Zamawiający wymagał, aby wykonawca wskazał osoby,

które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się doświadczeniem zawodowym i wykształceniem odpowiednimi do funkcji, jaka zostanie im powierzona. Wykonawca na każdą funkcję wymienioną poniżej wskaże osoby, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania:

1) osoba proponowana do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg wymagana liczba osób: 1, doświadczenie zawodowe: minimum 24 miesiące doświadczenia, w tym min. 2 sezony zimowe, przy realizacji 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg lub minimum 10 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 zadań polegających na zimowym utrzymaniu dróg, obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg oraz minimum 14 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/ nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Za doświadczenie wynoszące jeden sezon zimowy Zamawiający uzna doświadczenie trwające w okresie od 15 października danego roku do 31 marca roku następnego;

2) osoba proponowana do pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg, doświadczenie zawodowe: minimum 12 miesięcy doświadczenia, w tym min. 1 sezon zimowy, przy realizacji 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 70 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg lub minimum 5 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 zadania polegającego na zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 70 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg oraz minimum 7 miesięcy doświadczenia przy realizacji: 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 70 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Za doświadczenie wynoszące jeden sezon zimowy Zamawiający uzna doświadczenie trwające 5 pełnych miesięcy w okresie od 15 października danego roku do 31 marca roku następnego;

4) osoba proponowana do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych, kwalifikacje zawodowe: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń, doświadczenie zawodowe: minimum 12 miesięcy doświadczenia w kierowaniu robotami drogowymi na drogach klasy min. G na stanowisku kierownika robót drogowych lub kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót drogowych.

W celu wykazania spełnienia ww. warunku wykonawcy mieli przedłożyć wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi wraz z informacją 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 dysponowania tymi osobami (pkt 9.7.1) d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW).

W punkcie 19.1.2.2. (19.1.2.2.1 oraz 19.1.2.2.2) specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW Zamawiający w następujący sposób opisał kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu”: będzie rozpatrywane na podstawie informacji podanych przez wykonawcę w formularzu „Kryteria pozacenowe”, dotyczących doświadczenia zawodowego osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg oraz osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg. W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 10 punktów, stanowiących sumę punktów uzyskanych w ramach podkryteriów: 19.1.2.2.1 „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg” – w tym podkryterium ocenie podlegać będzie doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G, zdobyte na stanowisku ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Punkty zostaną przyznane za każdy pełny rok doświadczenia (12 miesięcy) ponad wymagania postawione w warunkach udziału w postępowaniu. Punkty w tym kryterium zostaną przyznane wg poniższych zasad za wykazane doświadczenie: 2 lata doświadczenia (24 miesiące) – 0 punktów, 3 lata doświadczenia (36 miesięcy) – 2 punkty, 4 lata doświadczenia (48 miesięcy) – 4 punkty, 5 lat doświadczenia (60 miesięcy) – 6 punktów.

19.1.2.2.2. „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg” – w tym podkryterium ocenie podlegać będzie doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 70 km dróg klasy min. G, zdobyte na stanowisku/ stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Punkty zostaną przyznane za każdy pełny rok doświadczenia (12 miesięcy) ponad wymagania postawione w warunkach udziału w postępowaniu. Punkty w tym podkryterium zostaną przyznane wg poniższych zasad za wskazane doświadczenie: 1 rok doświadczenia (12 miesięcy) – 0 punktów, 2 lata doświadczenia (24 miesiące) – 1 punkt, 3 lata doświadczenia (36 miesięcy) – 2 punkty, 4 lata doświadczenia (48 miesięcy) – 3 punkty, 5 lat doświadczenia (60 miesięcy) – 4 punkty.

W punkcie 15.1 i 15.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW Zamawiający wskazał m.in. że cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o formularz

„Tabela elementów rozliczeniowych” (TER) sporządzony na formularzu załączonym do specyfikacji istotnych warunków zamówienia; wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić w TER wszystkie podane i opisane tam pozycje. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzać zmian do TER.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wybór oferty najkorzystniejszej następuje na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający dokonał jednak wyboru wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu, a on sam podlega wykluczeniu. Ponadto Zamawiający dokonał wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejsza biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Konsorcjum Dróg-Pol w kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu” winno otrzymać maksymalnie 4 punkty, a nie 10 punktów (odpowiednio po 2 punkty w dwóch podkryteriach).

W ramach podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg”, Konsorcjum Dróg-Pol wskazało A. R. opisując 8 zadań. Biorąc pod uwagę opis podkryterium, tzn. że dotyczy doświadczenia polegającego na sprawowaniu określonej przez Zamawiającego funkcji w kompleksowym utrzymaniu dróg (zadanie miało obejmować utrzymanie bieżące oraz utrzymanie zimowe lub kompleksowe), to przy ocenie można było wziąć pod uwagę tylko zadanie nr 7 oraz zadanie nr 8, zadania od 1 do 6 dotyczyły bowiem tylko bieżącego utrzymania dróg krajowych (zadanie nr 1-3, 5, 6) oraz zimowego utrzymania dróg krajowych (zadanie nr 4). Dodatkowo w zadaniu nr 4 w formularzu „Kryteria pozacenowe” wskazano zadanie, które było podzielone na 6 części. Firma Dróg-Pol Roboty Remontowo Budowlane M. R. wykonywała prace w zakresie zadania IV i VI, które łącznie obejmowały tylko drogi krajowe Obwodu Drogowego Zawiszyn o łącznej długości 63,71 km, czyli poniżej 100 km. W treści referencji z 27.07.2010 r. wyraźnie wskazano, że „zakres prac obejmował odśnieżanie i zwalczanie śliskości na drodze krajowej nr 50 odcinek od km 227+100 + 256+738 i drodze krajowej nr 62 odcinek od km 262+540 + 296+612”. Pierwszy z odcinków to 29,638 km, a drugi z odcinków to 34,072 km. Stąd zadanie nr 4 nie może być brane pod uwagę również z tego powodu, że nie miało ono wymaganej długości utrzymywanych dróg, tj. 100 km. Przy ocenie powinno być wzięte tylko i wyłącznie zadanie nr 7 „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie z podziałem na 6 zadań”, w zakresie zadania nr 4, bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Mińsku Mazowieckim, okres od 29.10.2014 r. do 31.05.2018 r. oraz zadanie nr 8 „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie na terenie Rejonu w Siedlcach”, okres od 17.10.2016 r. do 15.06.2018 r. Jednak okres realizacji zadania nr 8 pokrywa się w części z okresem realizacji zadania nr 7, co oznacza, że pokrywający się okres nie może być

sumowany i powinien być traktowany jako jedno doświadczenie. Zamawiający nie punktował bowiem liczby zadań, ale doświadczenie liczone określonym okresem czasu. Okres zadania nr 8 wykracza poza okres zadania nr 7 tylko o 15 dni, tym samym łączne doświadczenie A. R. na zadaniach obejmujących jednocześnie utrzymanie bieżące dróg oraz zimowe utrzymanie dróg z zadań nr 7 i nr 8 to 43 miesiące i 18 dni. Zgodnie z opisem podkryterium za 43 miesiące i 18 dni wykonawca powinien otrzymać maksymalnie 2 punkty za 36 miesięcy doświadczenia.

Podobnie przedstawia się sytuacja z osobą wskazaną do pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg, tj. K. R., przy którego doświadczeniu wskazano 3 zadania. Przy czym kompleksowe utrzymanie dróg krajowych (bieżące oraz zimowe) było realizowane tylko na zadaniu nr 1 i nr 2. Zadanie nr 3 dotyczy wyłącznie zimowego utrzymania dróg wojewódzkich. W związku z tym przy ocenie i punktowaniu winny być brane pod uwagę tylko zadanie nr 1 „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie”, na terenie Rejonu Mińsk Mazowiecki, okres od 17.10.2014 r. do 31.05.2018 r. oraz zadanie nr 2 „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie” na terenie Rejonu Siedlce, okres od 17.10.2016 r. do 15.05.2018 r. Okres realizacji zadania nr 2 pokrywa się w części z okresem zadania nr 1, co oznacza, że pokrywający się okres nie może być sumowany i powinien być traktowany jako jedno doświadczenie. Zamawiający nie punktował bowiem liczby zadań, ale doświadczenie liczone określonym okresem czasu. Okres realizacji zadania nr 2 wykracza poza okres z zadania nr 1 tylko o 15 dni, tym samym łączne doświadczenie K. R. to 43 miesiące i 30 dni. Zgodnie zatem z opisem podkryterium doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg za 43 miesiące i 30 dni wykonawca powinien otrzymać maksymalnie 2 punkty (za 36 miesięcy doświadczenia). W opisie podkryteriów Zamawiający wskazał, że punktuje doświadczenie kierownika ds. utrzymania dróg oraz jego zastępcy ponad wymagania postawione w warunkach udziału w postępowaniu dla tych osób. Formułując warunki udziału w postępowaniu dla tych osób Zamawiający odnosił się do zadań, które obejmowały swoim zakresem jednocześnie bieżące utrzymanie i zimowe utrzymanie lub kompleksowe utrzymanie dróg klasy min. G.

W rozdziale 15. specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW „Opis sposobu obliczenia ceny” Zamawiający wskazał wyraźnie, że cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o formularz „Tabela elementów rozliczeniowych” (TER) sporządzony na formularzu załączonym do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W punkcie 15.2. Zamawiający wskazał, że obliczając cenę oferty wykonawca musi uwzględnić w TER wszystkie podane i opisane tam pozycje oraz że nie może samodzielnie wprowadzać zmian do TER. W TER, w tabeli Grupa nr 12 – Prace pomocnicze rejon w Mińsku Mazowieckim

wykonawcy byli zobowiązani do podania wartości Dodatku liczonego: (i) jako Dodatek 70% od Sumy częściowej na narzuty, (ii) jako Dodatek 15% od Sumy częściowej na zysk. Na końcu w tabeli mieli podać wartość ROBOCIZNY wraz z dodatkiem. Z kolei w TER w tabeli Grupa nr 12 PRACE POMOCNICZE Wykaz stawek godzinowych – SPRZĘT rejon w Mińsku Mazowieckim wykonawcy byli zobowiązani do podania wartości Dodatku liczonego: (i) jako Dodatek 70% od Sumy częściowej na narzuty, (ii) jako Dodatek 15% od Sumy częściowej na zysk. Na końcu w tabeli mieli podać Wartość SPRZĘTU wraz z dodatkiem.

Konsorcjum Dróg-Pol w obu pozycjach TER, zamiast odpowiednio 70% (narzuty) i 15% (na zysk) wpisało odpowiednio 25% i 10%. Tego typu zachowanie należy oceniać jako niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co z kolei implikuje przesłankę skutkującą odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wyraźnie bowiem wskazał, że wykonawcy nie mogą samodzielnie wprowadzać zmian w TER. Tym samym taka ingerencja wykonawcy w TER sprawia, że oferty nie są porównywalne, a takie zachowanie oznacza niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji. Takie zachowanie nie może być traktowane w kategoriach omyłki, bowiem jest to świadome zachowanie wykonawcy polegające na niedopuszczalnej ingerencji w TER.

Okoliczność ta implikuje również przesłankę skutkującą odrzuceniem oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem odrzuceniu podlega oferta, która zawiera błędy w obliczeniu ceny. Konsorcjum Dróg-Pol zaniżyło narzucony przez Zamawiającego sposób obliczenia ceny uwzględniający określony „na sztywno” %-wy dodatek, który wykonawcy winni uwzględnić przy obliczeniu ceny. Określony przez Zamawiającego „na sztywno” dodatek (70% i 15% w obu tabelach TER) służył temu, żeby wszyscy wykonawcy przygotowywali ofertę w takich samych warunkach, a oferty były ze sobą porównywalne. Przyjęcie w sposób nieuprawniony przez Konsorcjum Dróg-Pol innych założeń przy obliczeniu ceny oferty powoduje błąd w obliczeniu ceny, który nie może być sanowany przez Zamawiającego.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW 7.2. 3) b) 4) wymagał, aby wykonawcy wykazali się dysponowaniem co najmniej jedną osobą do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych. Wśród kwalifikacji zawodowych Zamawiający wymagał, aby osoba ta posiadała uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku wykonawcy zobligowani byli do przedłożenia wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego.

Konsorcjum Dróg-Pol, na wezwanie Zamawiającego z art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, przedłożyło wykaz osób, w treści którego do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych wskazało R. L. . Jednocześnie w treści wykazu wykonawca oświadczył, że pan L., posiada „uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie dróg bez ograniczeń nr OS-448/84” oraz dołączyło kopię uprawnień budowlanych. Z treści dokumentu „Stwierdzenie Przygotowania Zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie z dnia 31 stycznia 1984 r. nr ewid. OS-448/84” wynika jednak, że pan L. posiada tylko średnie wykształcenie – technika budowlanego, jak również to, że posiada przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg: do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowy dróg, lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, typowych przepustów i mostów – o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych. Uprawnienia te zostały przyznane na podstawie art. 18 ust. 5 i art. 57 ust. 3 ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane (Dz. U. nr 38, poz. 229) oraz § 5 ust. 1 pkt 2, § 5 ust. 2, § 7, § 13 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46). Zatem uprawnienia posiadane przez R. L. są uprawnieniami o charakterze ograniczonym, a ich zakres odnosi się tylko do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych.

W formularzu „Kryteria pozacenowe” oraz w wykazie osób, przy doświadczeniu A. R. wskazanego do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg wskazano, że w okresie 21.11.2007 r. do 15.04.2010 r. kierował on pracami zimowego utrzymania dróg krajowych na zadaniu „Zimowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim”. Według informacji podanych przez wykonawcę długość utrzymywanych dróg to 158 km. Tymczasem zadanie to było podzielone na 6 części, a firma Dróg-Pol Roboty Remontowo Budowlane M. R. wykonywała prace w zakresie zadania IV i VI, które łącznie obejmowały tylko drogi krajowe Obwodu Drogowego Zawiszyn o łącznej długości 63,71 km, czyli poniżej 100 km. W treści referencji z 27.07.2010 r. wyraźnie wskazano, że „zakres prac obejmował odśnieżanie i zwalczanie śliskości na drodze krajowej nr 50 odcinek od km 227+100 + 256+738 i drodze krajowej nr 62 odcinek od km 262+540 + 296+612”. Pierwszy z odcinków to 29,638 km, a drugi z odcinków to 34,072 km. Zsumowanie ich daje długość 63,71 km, czyli mniej niż 100 km. Konsorcjum Dróg-Pol podało zatem nieprawdzie informacje w zakresie A. R. zarówno w zakresie przyznania punktów, jak

i wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym złożenie w wykazie osób (podstawowym i najważniejszym dokumencie, na podstawie którego Zamawiający ocenia spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób, którymi ma dysponować wykonawca), jak również w formularzu „Kryteria pozacenowe”, czyli dokumencie, na podstawie którego Zamawiający przyznawał punkty, Konsorcjum Dróg-Pol wskazało nieprawdziwe informacje, które miały wprowadzić Zamawiającego w błąd i tym samym wywołać błędne przekonanie co do tego, że R. L. posiada uprawnienia do kierowania robotami drogowymi bez ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości są to uprawnienia budowlane o ograniczonym zakresie, a A. R. posiada wymagane doświadczenie. Takie zachowanie należy traktować jako świadome i celowe wprowadzenie w błąd, co skutkuje wykluczeniem wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03). Elementem koniecznym do ustalenia, czy działaniu wykonawcy można przypisać cechy rażącego niedbalstwa, jest ustalenie standardu staranności, jakim powinien wykazać się wykonawca. Jako że wykonawca jest profesjonalistą działającym w obrocie gospodarczym, miernik należytej staranności należy odnieść do zawodowego charakteru jego działalności, jest zatem podwyższony w odniesieniu do ogólnego miernika staranności dłużnika. Tak określona należyta staranność wymaga od wykonawcy, aby składając oświadczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, upewnił się, że to, co oświadcza, odpowiadało prawdzie. Z uwagi na profesjonalny charakter działalności, wykonawca składający ofertę zobowiązany jest zgodnie z art. 355 Kodeksu cywilnego dołożyć szczególnej staranności przy sporządzaniu oświadczeń składanych wraz z ofertą.

Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z 5 grudnia 2014 r. (sygn. akt: XII Ga 659/14), zwrócił uwagę, że złożenie nieprawdziwych informacji polega na rozbieżności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę a rzeczywistym stanem rzeczy. Rażące niedbalstwo jest niedbalstwem, którego rozmiar i waga przekraczają brak zwykłej staranności.

Gdyby nawet uznać, że nie było to zamiarem Konsorcjum Dróg-Pol, to tego typu zachowanie wypełnia dyspozycję normy prawnej określonej w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym również lekkomyślność wykonawcy czy niedbalstwo przy przygotowaniu oferty, jeżeli przedstawia on istotne informacje mające znaczenie dla rozstrzygnięcia postępowania, skutkują wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Informacja o tym, jakie uprawnienia posiada osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych jest niewątpliwie istotną informacją z punktu widzenia

rozstrzygnięcia postępowania, albowiem odnosi się do weryfikacji zdolności technicznych i zawodowych wykonawcy w zakresie personelu, jakim ma się wykazać, w kontekście postawionego warunku udziału w postępowaniu. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

Niezależnie od zarzutów dotyczących naruszenia przepisów art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, z ostrożności, gdyby uznać, że w przypadku oświadczenia Konsorcjum Dróg-Pol w wykazie osób, w zakresie R. L. nie mamy do czynienia z informacjami wprowadzającymi Zamawiającego w błąd, to Konsorcjum Dróg-Pol nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą, która będzie pełniła funkcję kierownika robót drogowych, bowiem R. L. nie posiada uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń. W takiej sytuacji Konsorcjum Dróg-Pol winno zostać wezwane do uzupełnienia wykazu osób. Zaniechanie Zamawiającego w tym zakresie narusza art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy Konsorcjum Dróg-Pol przedstawiło wykaz usług, w którym wskazało trzy usługi wykonywane na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie:

- 1) bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim, umowa nr 211/2014 r. z 29.10.2014 r., wartość 22.969.282,82 zł,
- 2) bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Siedlcach, umowa nr 161/2016, wartość 21.636.086,99 zł, wartość wykonanych usług z umowy 9.983.816,14 zł,
- 3) bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim, wartość robót 1.116.870,00 zł.

W zakresie pierwszej usługi jako dokument, który ma potwierdzać jej należyte wykonanie, Konsorcjum Dróg-Pol przedłożyło protokół odbioru robót nr 60/211/2018 z 20.09.2018 r. Nie przedłożyło zatem podstawowego dowodu wymaganego przez rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów... w celu wykazania tego, że usługi zostały wykonane należycie, tj. referencji. Rozporządzenie dopuszcza inne dowody, a w uzasadnionych przypadkach nawet oświadczenia własne wykonawcy, jednak przedłożony protokół odbioru nr 60/211/2018 nie może być w tym konkretnym przypadku uznany za prawidłowy dokument, bowiem odnosi się wyłącznie do okresu od 1.06.2018 r. do 3.07.2018 r., a zatem nie do całego okresu

świadczonej usługi, ponadto odnosi się do robót o wartości 10.883.14 zł brutto, wymienionych wprost w tym protokole. W protokole tym potwierdzono więc wyłącznie niewielki wycinek świadczonych usług.

W przypadku drugiej usługi Konsorcjum Dróg-Pol przedłożyło protokół odbioru końcowego robót nr 133/161/2016/223 z 27.07.2018 r. Z treści protokołu wynika, że odnosi się on do usług wykonanych tylko w okresie od 20.12.2017 r. do 15.06.2018 r., a wartość robót, do których odnosi się protokół, to zaledwie 2.953,23 zł brutto.

Dowód potwierdzający należyte wykonanie usługi musi potwierdzać jej należyte wykonanie w pełnym zakresie, a nie odnosić się do jej niewielkiego wycinka. W kontekście powyższego Konsorcjum Dróg-Pol nie wykazało, że wykonało należycie wskazane w wykazie usługi poprzez dokumenty wymagane przez rozporządzenie. Brak dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi oznacza, że Konsorcjum Dróg-Pol nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznych i zawodowych w zakresie wiedzy i doświadczenia, co implikuje obowiązek wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czego Zamawiający zaniechał.

W zakresie zarzutów dotyczących Konsorcjum W. Odwołujący podniósł, że w rozdziale 15. specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW „Opis sposobu obliczenia ceny” Zamawiający wskazał, że cena oferty ma zostać wyliczona w oparciu o formularz „Tabela elementów rozliczeniowych” (TER) sporządzony na formularzu załączonym do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a obliczając cenę oferty wykonawca musi uwzględnić w TER wszystkie podane i opisane tam pozycje oraz nie może samodzielnie wprowadzać zmian do TER. W TER w tabeli Grupa nr 12. PRACE POMOCNICZE rejon w Mińsku Mazowieckim wykonawcy byli zobowiązani do podania wartości Dodatku liczonego jako Dodatek 70% od Sumy częściowej na narzuty oraz jako Dodatek 15% od Sumy częściowej na zysk. Na końcu w tabeli mieli podać Wartość ROBOCIZNY wraz z dodatkiem. Z kolei w TER w tabeli Grupa nr 12 PRACE POMOCNICZE Wykaz stawek godzinowych – SPRZĘT rejon w Mińsku Mazowieckim wykonawcy byli zobowiązani do podania wartości Dodatku liczonego jako Dodatek 70% od Sumy częściowej na narzuty i jako Dodatek 15% od Sumy częściowej na zysk, na końcu w tabeli mieli podać Wartość SPRZĘTU wraz z dodatkiem.

Konsorcjum W. w pozycji TER załączonego do oferty w Grupie nr 12 w zakresie ROBOCIZNY, zamiast odpowiednio 70% (narzuty) i 15% (na zysk) dodatku wpisało 25% na narzuty i 10% na zysk. Z kolei w pozycji TER załączonego do oferty w Grupie nr 12 w zakresie SPRZĘT zamiast odpowiednio 70% (narzuty) i 15% (na zysk) dodatku wpisało odpowiednio 15% na narzuty i 10% na zysk.

Tego typu zachowanie należy oceniać jako niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co implikuje przesłankę skutkującą odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wyraźnie bowiem wskazał, że wykonawcy nie mogą samodzielnie wprowadzać zmian w TER. Tym samym taka ingerencja w TER sprawia, że oferty nie są porównywalne, a takie zachowanie oznacza niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednocześnie takie zachowanie nie może być traktowane w kategoriach omyłki, bowiem jest to świadome zachowanie wykonawcy polegające na niedopuszczalnej ingerencji w TER.

Okoliczność ta implikuje również przesłankę skutkującą odrzuceniem oferty, o której mowa w art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem odrzuceniu podlega oferta, która zawiera błędy w obliczeniu ceny. Konsorcjum W. zaniżyło narzucony przez Zamawiającego sposób obliczenia ceny uwzględniający określony „na sztywno” %-wy dodatek, który wykonawcy winni uwzględnić przy obliczeniu ceny. Określony przez Zamawiającego dodatek służył temu, żeby wszyscy wykonawcy przygotowywali ofertę w takich samych warunkach, a oferty były ze sobą porównywalne. Przyjęcie w sposób nieuprawniony przez Konsorcjum Wysocki innych założeń przy obliczeniu ceny oferty powoduje błąd w obliczeniu ceny, który nie może być sposobem sanowany przez Zamawiającego.

W ramach podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg” Konsorcjum W. wskazało na doświadczenie J. W. . W ramach tego doświadczenia opisano 2 zadania. Biorąc pod uwagę opis podkryterium, tzn. że dotyczy to doświadczenia polegającego na sprawowaniu określonej przez Zamawiającego funkcji w kompleksowym utrzymaniu dróg (zadanie miało obejmować utrzymanie bieżące oraz utrzymanie zimowe), przy żadnym z tych zadań J. W. nie sprawował wymaganej do uzyskania punktów funkcji. W zadaniu nr 1 (Całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie wraz ze wszystkimi jej elementami, w podziale na 14 zadań (rejonów) – zadanie nr 2 Rejon w Garwolinie) Konsorcjum W. wskazało, że J. W. z funkcji, którymi można było się wykazać, pełnił wyłącznie rolę koordynatora ZUD. Skrót ZUD oznacza zimowe utrzymanie dróg. O ile stanowisko koordynatora prac związanych z utrzymaniem dróg było dopuszczalne, to stanowisko to powinno się odnosić do kompleksowego utrzymania dróg (czyli zarówno bieżące, jak i zimowego). Skoro funkcja koordynatora odnosiła się tylko do zimowego utrzymania dróg, to takie zadanie nie kwalifikuje się do przyznania za nie punktów. Zamawiający wskazał, że ma to być stanowisko ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg.

Identyczna sytuacja występuje przy zadaniu nr 2 – Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA w Warszawie z podziałem na 6 zadań, zadanie nr 6 bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie rejonu w Radomiu. Na tym zadaniu J. W. pełnił również wyłącznie rolę koordynatora ZUD, czyli koordynatora zimowego utrzymania dróg. Tym samym również w tym wypadku to zadanie nie powinno być w ogóle brane przy ocenie oferty i przyznawaniu punktów.

W zaistniałych okolicznościach w podkryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg” Konsorcjum W. powinno otrzymać 0 punktów zamiast przyznanych 6 punktów. Punkty powinny przyznane tylko w podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg”. Tym samym łącznie Konsorcjum W. w kryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe personelu” powinno otrzymać maksymalnie 4 punkty.

Zamawiający wyraźnie w opisie powyższych podkryteriów wskazał, że punktuje doświadczenie kierownika ds. utrzymania dróg oraz zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg ponad wymagania postawione w warunkach udziału w postępowaniu dla tych osób. Zamawiający, formułując warunki udziału w postępowaniu dla tych osób, odnosił to do doświadczenia w sprawowaniu wymienionych przez Zamawiającego funkcji w zakresie kompleksowego utrzymania dróg, tj. do zadań, które obejmowały swoim zakresem jednocześnie bieżące utrzymanie dróg krajowych oraz zimowe utrzymanie dróg krajowych.

W zakresie zarzutów dotyczących Konsorcjum COMPLEX Odwołujący również wskazał na postanowienia punktu 15.1 i 15.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Konsorcjum COMPLEX w pozycji TER w Grupie nr 12 w zakresie ROBOCIZNY, zamiast 70% (narzuty) i 15% (na zysk) dodatku wpisało 60% na narzuty i 13% na zysk. W pozycji TER w Grupie nr 12 w zakresie SPRZĘT zamiast 70% (narzuty) i 15% (na zysk) dodatku wpisało odpowiednio 60% na narzuty i 13% na zysk. Tego typu zachowanie należy oceniać jako niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co implikuje przesłankę skutkującą odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wyraźnie bowiem wskazał, że wykonawcy nie mogą samodzielnie wprowadzać zmian w TER. Tym samym taka ingerencja w TER sprawia, że oferty nie są porównywalne, a takie zachowanie oznacza niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji. Jednocześnie takie zachowanie nie może być traktowane w kategoriach omyłki, bowiem jest to świadome zachowanie wykonawcy polegające na niedopuszczalnej ingerencji w TER.

Okoliczność ta implikuje również przesłankę skutkującą odrzuceniem oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. błąd w obliczeniu ceny, który nie może być sanowany przez Zamawiającego.

W ramach podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg” Konsorcjum Complex wskazało na doświadczenie G. F. . W ramach tego doświadczenia opisano 2 zadania. Biorąc pod uwagę opis podkryterium, tzn. że dotyczy ono doświadczenia polegającego na sprawowaniu określonej przez Zamawiającego funkcji w kompleksowym utrzymaniu dróg, zadanie miało obejmować utrzymanie bieżące oraz utrzymanie zimowe. Funkcja ta miała dotyczyć stanowiska ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg.

Konsorcjum Complex przy opisie doświadczenia G. F. wskazała dwa zadania, przy czym tylko pierwsze z nich (zadanie nr 1 – Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Rzeszowie wraz ze wszystkimi elementami, zadanie nr 1 – Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Kroście) mogło być brane pod uwagę.

Zadanie nr 2 (Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie – Wydział Dróg) nie może być brane pod uwagę z uwagi na to, że G. F. zajmował tam bliżej nieokreślone stanowisko. Wykonawca wskazał, że była to praca w zespole zajmującym się koordynowaniem prac BUD i ZUD. Tymczasem Zamawiający wymagał zajmowania określonego skonkretyzowanego stanowiska.

W zaistniałych okolicznościach w podkryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg”, Konsorcjum COMPLEX powinno otrzymać 1 punkt zamiast przyznanych 4 punktów. Punkty powinny przyznane tylko za zadanie nr 1. Okres sprawowanej funkcji w zadaniu nr 1 to 34 miesiące i 8 dni, za taki okres zgodnie z opisem punktacji należy się 1 punkt, czyli doświadczenie od 24 miesięcy, ale mniejsze niż 36 miesięcy. Tym samym łącznie Konsorcjum COMPLEX w kryterium oceny ofert „Kwalifikacje zawodowe personelu” powinno otrzymać maksymalnie 7 punktów zamiast przyznanych 10 punktów.

Zamawiający w opisie podkryteriów wskazał, że punktuje doświadczenie zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg ponad wymagania postawione w warunkach udziału w postępowaniu dla tych osób. Zamawiający, formułując warunki udziału w postępowaniu dla tych osób odnosił się do doświadczenia w sprawowaniu wymienionych przez Zamawiającego funkcji w zakresie kompleksowego utrzymania dróg, tj. do zadań, które obejmowały swoim zakresem jednocześnie bieżące utrzymanie dróg krajowych oraz zimowe utrzymanie dróg krajowych.

II Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako oczywiście bezzasadnego, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wskazał, że stanowisko Odwołującego wynika z pobieżnej i lakonicznej analizy dokumentów przetargowych, niedoczytaniu bądź niezrozumieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak też błędnej oceny złożonych przez innych wykonawców ofert.

Zdaniem Zamawiającego oferta Konsorcjum Dróg-Pol została oceniona prawidłowo, a zarzut nie zasługuje na uwzględnienie w całości. Ofercie, zgodnie ze stanem faktycznym, przyznano maksymalną liczbę 10 punktów w kryterium pozacenenowym „Kwalifikacje zawodowe personelu”. W podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg” A. R. wykazał się doświadczeniem 119 pełnych miesięcy, a zgodnie z punktem 19.1.2.2.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW za doświadczenie od 60 miesięcy wwyż przyznawana jest maksymalna liczba 6 punktów.

W formularzu „Kryteria pozacenenowe” wskazano, że A. R. wykonywał 8 zadań polegających na:

- 1) bieżącym utrzymaniu dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, rejon w Mińsku Mazowieckim,
- 2) bieżącym utrzymaniu dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, rejon w Mińsku Mazowieckim,
- 3) bieżącym utrzymaniu dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, rejon w Mińsku Mazowieckim,
- 4) zimowym utrzymaniu dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, rejon w Mińsku Mazowieckim,
- 5) bieżącym utrzymaniu dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, rejon w Mińsku Mazowieckim,
- 6) bieżącym utrzymaniu dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, rejon w Bożej Woli,
- 7) bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie z podziałem na 6 zadań, w zakresie zadania nr 4 – bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie rejonu w Mińsku Mazowieckim,
- 8) bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie na terenie rejonu w Siedlcach.

Wszystkie zadania, oprócz pozycji nr 4, spełniają wymagania stawiane przez Zamawiającego zarówno pod względem zakresu czynności, jak i długości obsługiwanej sieci dróg.

W punkcie 19.1.2.2.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW wyraźnie wskazano na „doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Kierownika ds. Utrzymania Dróg w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G zdobyte na stanowisku ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg”. Błędny jest więc stwierdzenie Odwołującego, że Zamawiający wymagał wykazania tylko zadań polegających na utrzymaniu bieżącym oraz zimowym lub kompleksowym, bowiem nie wynika to z żadnego z zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie taki cel przyświecał Zamawiającemu. Błędne jest więc również stwierdzenie Odwołującego, że Zamawiający powinien ocenić wyłącznie zadania nr 7 i 8. W przytoczonym zapisie jednoznacznie stwierdzono, że pod uwagę będą brane różne prace związane z utrzymaniem dróg bez ich zawężania czy precyzowania. W związku z powyższym wszystkie wskazane przez Konsorcjum Dróg-Pol pozycje spełniają warunek Zamawiającego. Przy ocenie pominięto jedynie zadanie nr 4, którego Zamawiający nie brał pod uwagę ze względu na fakt, iż zakres utrzymywanych dróg klasy minimum G był mniejszy niż wymagane 100 km. Mimo nieuznania zadania nr 4 za spełniające wymagane kryterium A. R. wykazał się doświadczeniem 119 pełnych miesięcy, za które to doświadczenie otrzymał maksymalną liczbę 6 punktów w podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg”.

W podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg” K. R. wykazał się doświadczeniem 77 pełnych miesięcy, a zgodnie z punktem 19.1.2.2.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW za doświadczenie od 60 miesięcy wzwyż przyznawana jest maksymalna liczba 4 punktów. W formularzu 2.2 formularz „Kryteria pozacenowe” wskazano, że K. R. wykonywał 3 zadania polegające na:

- 1) bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, na terenie rejonu w Mińsku Mazowieckim,
- 2) bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie na terenie rejonu w Siedlcach,
- 3) świadczeniu usług przy zimowym utrzymaniu dróg wojewódzkich nr 637, 696, 697 na terenie Rejonu Drogowego Węgrów/Siedlce Obwód Drogowy w Węgrowie.

Wszystkie zadania spełniają wymagania stawiane przez Zamawiającego zarówno pod względem zakresu czynności, jak i długości obsługiwanej sieci dróg. W punkcie 19.1.2.2.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW wyraźnie wskazano na „doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Zastępcy Kierownika ds. Utrzymania Dróg

w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 70 km dróg klasy min. G zdobyte na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg”. W tej sytuacji ponownie błędnym jest stwierdzenie Odwołującego, że Zamawiający wymagał wykazania tylko zadań polegających na utrzymaniu bieżącym oraz zimowym lub kompleksowym. Odwołujący w tym wypadku również nie mógł wysnuć swoich twierdzeń na podstawie jakiegokolwiek z zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, albowiem takiego w takim brzmieniu nie ma. Co za tym idzie, błędne jest również stwierdzenie Odwołującego, że Zamawiający powinien ocenić wyłącznie zadania nr 1 i 2. W przytoczonym zapisie jednoznacznie stwierdzono, że pod uwagę będą brane różne prace związane z utrzymaniem dróg bez ich zawężania czy precyzowania. K. R. wykazał się doświadczeniem 77 pełnych miesięcy, za które to doświadczenie otrzymał maksymalną liczbę 4 punktów w podkryterium.

Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinny być tłumaczone zgodnie z ich literalnym brzmieniem. Muszą mieć one charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawców. Obowiązek takiego sformułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający prawidłowo przyznał maksymalną liczbę 10 punktów w kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu” dla Konsorcjum Dróg-Pol, zarzut ten więc jako bezzasadny nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych jest bezpodstawny i wynika wyłącznie z nieprawidłowej analizy bądź niedoczytania przez Odwołującego zapisów formularza załączonego w tomie IV specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Tabele elementów rozliczeniowych” (TER). Zamawiający prawidłowo ocenił przedłożone przez wykonawcę TER-y, a zarzut, iż odbyło się to w sposób niezgodny z warunkami specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z punktem 15.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW „Wykonawca obliczając Cenę oferty musi uwzględnić w TER wszystkie podane i opisane tam pozycje. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzać zmian do TER”. Odwołujący próbuje nie zauważyć, iż Konsorcjum Dróg-Pol miało prawo i możliwości określenia indywidualnych dodatków w TER w tabeli Grupa nr 12 – PRACE POMOCNICZE. Zgodnie z zapisem punktu 15.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW wykonawca nie może samodzielnie wprowadzać zmian w TER, jednak Zamawiający w samym formularzu zamieścił informację (poprzez odniesienie), że pola te „uzupełnia Wykonawca”. W tym więc zakresie wykonawca nie dokonał samodzielnej zmiany zapisów TER, tylko wykonywał zalecenia Zamawiającego wyartykułowane w tabeli dla Grupy nr 12 – PRACE POMOCNICZE zarówno dla zasobów

ludzkich (GR 12a) jak i sprzętu (GR 12b). W załączonych tabelach TER dokładnie widać niedostrzeżony bądź niezrozumiany przez Odwołującego zapis.

Powyższego działania nie można uznać za wadliwe, w związku z czym nie można zarzucić Zamawiającemu, iż powinien był odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 lub 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Błąd w obliczeniu ceny zachodzi, jeśli cena oferty została obliczona w sposób niezgodny ze sposobem jej obliczenia podanym w dokumentacji przetargowej lub gdy w cenie oferty przykładowo uwzględniono niewłaściwą stawkę podatku VAT. Błędem będzie także zastosowanie niewłaściwych jednostek miar, niewłaściwych ilości lub zakresu czynności (wyrok KIO 1881/20). Analizując zapisy TER i specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW należy jednoznacznie stwierdzić, że zarzut Odwołującego nie znajduje odzwierciedlenia w zapisach IDW, a Wykonawca miał prawo uzupełnić wartości dodatków według własnego uznania. Pozostali uczestnicy postępowania poprawnie zrozumieli dane zapisy i również określili daną wartość według własnego wyboru, co świadczy o tym, iż zapis ten jest jasny i nie nasuwa większych wątpliwości. Interpretacja specyfikacji istotnych warunków zamówienia winna być dokonana w oparciu o całość zapisów zawartych w dokumencie, nie zaś na podstawie wybranych przez odwołującego się wykonawcę fragmentów, wyrwanych z kontekstu całego dokumentu. Wykonawca winien wykazać, iż z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w obiektywny sposób, oceniany z punktu widzenia profesjonalisty działającego na rynku, nie wynikały obowiązki, na które powołuje się zamawiający odmawiając przyznania wykonawcy punktów w poszczególnych kryteriach oceny ofert (wyrok KIO 2176/18). Mając na uwadze powyższe, zarzut jako bezzasadny i nieudowodniony nie powinien zostać uwzględniony.

Co do zarzutów naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 oraz art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wskazał, że zgodnie z punktem 7.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW wykonawca powinien przedstawić osobę proponowaną do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń. R. L., zgłoszony przez Konsorcjum Dróg-Pol, legitymuje się uprawnieniami budowlanymi zgodnymi z wymaganiami Zamawiającego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie można stwierdzić, aby przedstawione przez wykonawcę uprawnienia o numerze OS-448/84 były uprawnieniami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej w ograniczonym zakresie. Przedmiotowe uprawnienia zostały wydane w oparciu o art. 18 ust. 5 i art. 57 ust. 3 ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane (Dz.U. nr 38, poz. 229), podczas gdy dopiero wraz z nową (aktualnie obowiązującą) ustawą Prawo budowlane z roku 1994 wprowadzono pojęcie uprawnień bez ograniczeń, jak również i uprawnień z ograniczeniami. Zgodnie przepisami przejściowymi (art. 104 ustawy z dnia 7

lipca 1994 r. Prawo budowlane) osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.

Zgodnie z art. 15a ust. 10 ustawy Prawo budowlane uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak: 1) droga klasy: lokalna i dojazdowa oraz droga wewnętrzna, w rozumieniu przepisów o drogach publicznych, z wyłączeniem drogowych obiektów inżynierskich oprócz przepustów; 2) droga na terenie lotniska, nieprzeznaczona dla ruchu i postoju statków powietrznych.

R. L. nie posiada ograniczeń wymienionych w obecnie obowiązującej ustawie, w związku z czym nie można uznać, iż posiada uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie. Przepis ten enumeratywnie wskazuje, jakie uprawnienia uznaje się za ograniczone. Wszelkie pozostałe, wykraczające poza ograniczenia wymienione w komentowanym przepisie, uznać należy za uprawnienia bez ograniczeń. Daleko posuniętą nadinterpretacją literalnego brzmienia przepisów byłoby uznanie niewymienionych w danym przepisie przesłanek za ograniczające uprawnienia budowlane. W dokumencie uprawnień R. L. nie ma wskazania co do klasy dróg, które one obejmują, bądź które wykluczają. Świadczyć to musi wręcz o tym, iż ograniczeń co do klasy dróg w tych uprawnieniach nie ma. R. L. posiada więc uprawnienia budowlane do każdego typu i klasy drogi. Drugim ograniczeniem w powołanym przepisie jest posiadanie uprawnień w zakresie do dróg na terenie lotniska, nieprzeznaczonych dla ruchu i postoju statków powietrznych. R. L. posiada uprawnienia między innymi w zakresie lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych. W żadnym więc wypadku nie można uznać, iż droga startowa i manipulacyjna jest drogą „nieprzeznaczoną dla ruchu i postoju statków powietrznych”. W związku z tym, w ocenie Zamawiającego, w żadnym wypadku nie można uznać, iż tak przyznane uprawnienia budowlane posiadają jakiegokolwiek ograniczenia wskazane w danym przepisie. Skoro więc zgodnie z przepisami przejściowymi osoby posiadające uprawnienia wydane na podstawie wcześniejszych aktów prawnych zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie, to należy uznać te uprawnienia za uprawnienia bez ograniczeń. Powyższe potwierdza fakt, że R. L., zgodnie z posiadanymi uprawnieniami, może kierować robotami budowlanymi na drogach wszystkich klas, w tym autostradach i drogach ekspresowych, co w dzisiejszym stanie prawnym jest możliwe tylko dla osób posiadających uprawnienia bez ograniczeń.

W ocenie Zamawiającego nie miał on więc podstaw do wzywania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentów, skoro przedłożone przez wykonawcę nie budziły jego wątpliwości.

Zgodnie z zapisami punktu 7.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW wykonawca powinien przedstawić osobę proponowaną do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg legitymującego się doświadczeniem minimum 24 miesiące doświadczenia, w tym min. 2 sezony zimowe, przy realizacji 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg lub minimum 10 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 zadań polegających na zimowym utrzymaniu dróg, obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg oraz minimum 14 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg.

Zdaniem Odwołującego A. R. nie spełnia stawianych wymagań, ponieważ część doświadczenia, którym się wykazał, obejmowała tylko zimowe utrzymanie drogi nr 50 na odcinku od km 224+100 do 256+738 oraz drogi nr 62 na odcinku od km 262+540 do km 296+612. Według Odwołującego wprowadziło to Zamawiającego w błąd, ponieważ sumaryczna ilość utrzymywanych dróg w ramach tego zadania była mniejsza, niż wymagane 100 km dróg klasy G.

W przekonaniu Zamawiającego argumentacja Odwołującego jest niewłaściwa, bowiem z dokumentów przedłożonych przez wykonawcę wynika, iż A. R. spełnia stawiane dla pełnienia danej funkcji wymagania. Analizując przesłany przez Konsorcjum Dróg-Pol wykaz osób można zauważyć, że przedstawione doświadczenie jest znacznie szersze i znacznie przewyższa oczekiwania Zamawiającego. Zamawiający w trakcie oceny doświadczenia nie brał pod uwagę doświadczenia zdobytego na drogach nr 50 i 62, ponieważ już samo zadanie dotyczące kierowania pracami związanymi z bieżącym i zimowym utrzymaniem dróg krajowych w rejonie Mińsk Mazowiecki o łącznej długości 138 km spełnia z nadwyżką wymagania Zamawiającego. Należy zatem oddalić zarzuty sugerujące, iż Zamawiający winien był wykluczyć wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nawet gdyby uznać wskazane w odwołaniu zarzuty w stosunku do R. L. i A. R. za prawdziwe, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, iż wykonawca miał zamiar wprowadzić Zamawiającego w błąd. Zamawiający faktu takiego stwierdzić nie mógł również na etapie postępowania przetargowego. Żadne bowiem z przedłożonych

dokumentów nie budziły i nadal nie budzą jego wątpliwości. Brak udowodnienia winy umyślnej wykonawcy bądź wykazania winy nieumyślnej (przy czym ciężar udowodnienia spoczywa w tej chwili na Odwołującym) wyłącza możliwość wykluczenia wykonawcy na tej podstawie. W niniejszej sprawie Zamawiający nie był w stanie na etapie wyłaniania wykonawców wykazać winy, zaś Odwołujący również tego nie wykazał. Wobec powyższego zarzut z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych nie zasługuje na uwzględnienie. Zasadność wykluczenia z postępowania wykonawcy na tej podstawie wymaga wykazania ponad wszelką wątpliwość, że wykonawca złożył zamawiającemu w dokumentacji ofertowej informacje nieprawdziwe, błędne.

Co do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów...

Zgodnie z wymaganiami punktu 7.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW wykonawca, w celu ubiegania się o udzielenie zamówienia, musiał wykazać się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu lub wykonywaniu w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- to w tym okresie, co najmniej: a) 1 lub 2 lub 3 zadań polegających na bieżącym utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto bieżącego utrzymania nie mniejszej niż 20.000.000,00 PLN brutto, b) 1 lub 2 lub 3 zadań polegających na zimowym utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto zimowego utrzymania nie mniejszej niż 8.000.000,00 PLN brutto lub c) 1 lub 2 lub 3 zadań polegających na całorocznym (bieżącym i zimowym) utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto zimowego utrzymania nie mniejszej niż 28.000.000,00 PLN brutto. Przez bieżące utrzymanie dróg rozumie się wykonywanie usług utrzymania dróg w zakresie co najmniej utrzymywania: nawierzchni, obiektów mostowych, odwodnienia, barier drogowych, zieleni oraz czystości wykonywanych przez cały rok kalendarzowy; przez zimowe utrzymanie dróg rozumie się wykonywanie usług w zakresie odśnieżania, zapobiegania śliskości, likwidacji śliskości na drodze wykonywanych w sezonie zimowym.

Konsorcjum Pol-Dróg wykazało się następującym doświadczeniem:

- 1) bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, rejon w Mińsku Mazowieckim, umowa nr 211/2014 z 29.10.2014 r., wartość 22.969.282,82 zł. Protokół odbioru nr 60/211/2018 z 20.09.2018 r. – wartość usług wykonanych z umowy 22.969.058,82 zł,
- 2) bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, rejon w Siedlcach, umowa nr 161/2016 z 17.10.2016 r., wartość umowy 21.636.086,99 zł, protokół odbioru końcowego nr 133/161/2016/2016/Z23 z 27.07.2018 r., wartość usług wykonanych z umowy 9.983.816,14 zł,

3) bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, rejon w Mińsku Mazowieckim, protokół odbioru nr 64/95/2018 z 25.10.2018 r., wartość robót 1.116.870,98 zł.

Całe wskazane przez wykonawcę doświadczenie zostało zdobyte w ramach realizacji usług dla Zamawiającego, więc całkowicie chybiony jest zarzut podniesiony przez Odwołującego, jakoby Konsorcjum Dróg-Pol nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, a Zamawiający zaniechał wezwania do uzupełnienia tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wzywając wykonawcę do uzupełnienia Zamawiający wezwałby go do przedstawienia referencji, które w rzeczywistości sam wystawił. Zamawiającemu doskonale znany jest zakres, przebieg, wartość i czas realizacji ww. zadań, a wzywanie wykonawcy do przedłożenia referencji byłoby zbyt daleko idącym formalizmem z uwagi na fakt, iż przedłożył on inne dokumenty, z których owe doświadczenie wynikało. Dokumentami wykazującymi należyte wykonanie usług nie muszą być referencje, uznaje się, że takimi dokumentami mogą być właśnie protokoły odbioru. Złożone protokoły odbioru nr 60/211/2018 r. z 20.09.2018 r. oraz nr 133/161/2016/Z23 z 27.07.2018 r. Zamawiający, zgodnie z ich treścią, uznał za potwierdzające należyte wykonanie usług, dlatego też nie było podstaw do wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Protokoły te ponadto, wbrew twierdzeniom Odwołującego, zawierają wartości zafakturowanych wcześniej prac wykonywanych w ramach umów 211/2014 i 161/2016, więc nieprawdą jest twierdzenie Odwołującego, że dokumenty te potwierdzają tylko czynności o wartości 10.883,14 zł i 2.953,23 zł brutto.

Dokumentem, w którym wykonawca przedstawia istotne i szczegółowe informacje z punktu widzenia wymagań specyfikacji istotnych warunków danego zamówienia, jest wykaz wykonanych zamówień, natomiast poświadczenie stwierdzać ma jedynie, że dana umowa została wykonana należycie. Dopiero w przypadku wystąpienia konieczności zamawiający jest uprawniony do wszczęcia procedury celem usunięcia zaistniałych wątpliwości, których nie można usunąć poprzez wyjaśnienia wykonawcy (wyrok KIO 552/14). Zamawiający nie może żądać od wykonawcy, aby z przedkładanych przez niego dokumentów, sporządzonych przez osoby trzecie, wynikało coś więcej poza potwierdzeniem należytego wykonania zamówienia. Szczegółowe informacje mają wynikać z oświadczenia wykonawcy, którym jest stosowny wykaz i zawarte w nim informacje. Szczegółowe informacje (polegające na wskazaniu terminu realizacji, zakresu zamówienia) potwierdza składany przez wykonawcę wykaz. Sam dokument wykazujący należyte wykonanie zamówienia może mieć zaś charakter ogólny, nie musi wskazywać szczegółowych informacji, takich jak termin realizacji czy wartość kontraktu. Te dane może wskazać już sam wykonawca w składanym przez siebie wykazie.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum Wysocki Zamawiający podtrzymał argumentację dotyczącą Konsorcjum Dróg-Pol, gdyż zarzuty te wynikają z tej samej podstawy, tj. błędnej analizy zapisów TER i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferta wykonawcy została oceniona prawidłowo, a zarzuty powinny zostać oddalone.

Ofercie, zgodnie ze stanem faktycznym, przyznano maksymalną liczbę 10 punktów w kryterium pozacenowym „Kwalifikacje zawodowe personelu”, w podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg” J. W. wykazał się doświadczeniem 75 pełnych miesięcy, a zgodnie z punktem 19.1.2.2.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW za doświadczenie od 60 miesięcy wzwyż przyznawana jest maksymalna liczba 6 punktów. W formularzu „Kryteria pozacenowe” wskazano, iż Jacek Wysocki wykonywał 2 zadania polegające na:

- 1) całorocznym, kompleksowym utrzymaniu dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie wraz ze wszystkimi jej elementami, w podziale na 14 zadań (rejonów) – Zadanie nr 2 rejon w Garwolinie,
- 2) bieżącym i zimowe utrzymaniu dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA w Warszawie z podziałem na 6 zadań.

W obu zadaniach stanowisko zajmowane przez Jacka Wysockiego zostało określone jako „koordynator ZUD – właściciel firmy”. Zamawiający w prawidłowy sposób zaakceptował wykazane stanowisko i przyznał w tym podkryterium maksymalną liczbę 6 punktów. Błędne jest twierdzenie Odwołującego jakoby stanowisko koordynatora ZUD (zimowego utrzymania dróg) nie było związane z utrzymaniem dróg. Zamawiający w punkcie 19.1.2.2.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW wprost wskazał, że w tym podkryterium wymaga doświadczenia zdobytego na stanowisku ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Jednoznacznie należy stwierdzić, że prace zimowego utrzymania dróg związane są ze wspomnianym utrzymaniem dróg. Ponadto oprócz stanowiska koordynatora ZUD J. W. wykazał doświadczenie właściciela firmy, które również w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej przez osobę fizyczną zajmującą się wykonywaniem usług utrzymania dróg polega na koordynacji/nadzorowaniu/ kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem dróg. W związku z powyższym Zamawiający w sposób prawidłowy przyznał maksymalną liczbę 6 punktów w podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg”.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum COMPLEX Zamawiający podtrzymał wcześniejszą argumentację.

Ofercie wykonawcy, zgodnie ze stanem faktycznym, przyznano maksymalną liczbę 10 punktów w kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu”. W podkryterium „Kwalifikacje

zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg” G. F. wykazał się doświadczeniem 72 pełnych miesięcy, a zgodnie z punktem 19.1.2.2.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW za doświadczenie od 60 miesięcy wzwyż przyznawana jest maksymalna liczba 4 punktów. W formularzu „Kryteria pozacenowe” wskazano, iż G. F. wykonywał 2 zadania polegające na:

- 1) całorocznym kompleksowym utrzymaniu dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Rzeszowie wraz ze wszystkimi elementami, zadanie nr 1: całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Krośnie,
- 2) Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie, Wydział Dróg – praca w zespole zajmującym się koordynowaniem prac BUD i ZUD na sieci dróg wojewódzkich woj. podkarpackiego.

W zadaniu nr 2 stanowisko zajmowane przez Grzegorza Filipa zostało określone jako „Wydział Dróg – praca w zespole zajmującym się koordynowaniem prac BUD i ZUD na sieci dróg wojewódzkich woj. Podkarpackiego”. Zamawiający w prawidłowy sposób zaakceptował wykazane stanowisko i przyznał w tym podkryterium maksymalną liczbę 4 punktów. Błędne jest twierdzenie Odwołującego jakoby stanowisko zajmowane w Wydziale Dróg w zespole zajmującym się koordynowaniem prac BUD i ZUD było bliżej nieokreślonym stanowiskiem. Zamawiający w punkcie 19.1.2.2.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW wprost wskazał że w tym podkryterium wymaga doświadczenia zdobytego na stanowisku ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Praca w zespole zajmującym się koordynowaniem prac BUD i ZUD na sieci dróg wojewódzkich tożsama jest z doświadczeniem zdobytym na stanowisku ds. koordynacji prac związanych z utrzymaniem dróg. W związku z powyższym Zamawiający w sposób prawidłowy przyznał maksymalną liczbę 4 punktów w podkryterium.

Zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wybrał ofertę Konsorcjum Dróg-Pol jako najkorzystniejszą w sposób właściwy, zgodny zarówno ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i z przepisami powszechnie obowiązującymi. Zamawiający w sposób krytyczny i obiektywny ocenił przedłożone oferty, każdą z osobna badając w sposób należyty.

III Stanowisko przystępującego – Konsorcjum Dróg-Pol

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielnie zamówienia M. R. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „DRÓG-POL” Roboty drogowe i remontowo budowlane M. R. oraz A. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą A. W. P.W. WIKRUSZ.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów go dotyczących.

Zdaniem przystępującego – Konsorcjum Dróg-Pol Zamawiający dokonał wyboru oferty na podstawie kryteriów opisanych w rozdziale 19 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Pierwszy z podniesionych zarzutów sprowadza się do twierdzenia, że w ramach podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg” przy ocenie Zamawiający powinien był wziąć pod uwagę tylko zadanie nr 7 i 8, , ponieważ tylko te zadania dotyczyły kompleksowego utrzymania dróg. Zarzut ten nie znajduje jednak uzasadnienia w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jak wynika z punktu 19.1.2.2. kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu” oraz punktu 19.1.2.2.1 podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg”. Wbrew twierdzeniom Odwołującego brak jest w opisie kryterium wymogu, aby doświadczenie kierownika ds. utrzymania dróg odnosiło się do prac związanych z kompleksowym utrzymaniem dróg. Przeczy temu literalne brzmienie punktu 19.1.2.2.1. Stąd też zarzut w tym zakresie jest pozbawiony podstaw faktycznych. Wszystkie prace wskazane w formularzu „Kryteria pozacenowe” (zadania od 1 do 8), realizowane przez A. R. dotyczyły koordynowania prac związanych z utrzymaniem dróg, a zatem nieuzasadnione jest stanowisko Odwołującego, że zadania od 1 do 6 nie powinny być w ogóle brane przy ocenie doświadczenia p. R. .

Jeśli chodzi o zadanie nr 4, Przystępujący wyjaśnił, że omyłkowo w tej pozycji została wpisana liczba 158 km. Omyłka została popełniona przy przepisywaniu zadań – zadania nr 1, 2, 3 i 5 wykonywane były na 158 km; stąd omyłkowo wpisano również dla tego zadania 158 km. Faktem jest, że w ramach tego zamówienia Dróg-Pol wykonywał jako generalny wykonawca prace z zakresu zimowego utrzymania dróg na drogach administrowanych przez GDDKiA o/Warszawa. Referencje, które przedstawił Odwołujący, potwierdzają należyte wykonanie ww. usługi, natomiast nie wynika z nich, że A. R. sprawował funkcję koordynatora tylko na tym odcinku. Zarzut dotyczy wprowadzenia w błąd przy przedstawianiu informacji w zakresie doświadczenia A. R. jako koordynatora a nie doświadczenia posiadanego przez Konsorcjum Dróg-Pol.

Art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych to przepisy o charakterze sankcyjnym, których konsekwencją jest wykluczenie wykonawcy z postępowania. Z uwagi na restrykcyjny charakter nie jest dopuszczalna ich wykładnia rozszerzająca, a ich stosowanie winno mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach, w których okoliczności stanu faktycznego wskazują w sposób bezsporny na istniejące po stronie wykonawcy zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo (pkt 16) albo na lekkomyślność lub niedbalstwo (pkt 17), którego skutkiem było wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Istotna w stanie faktycznym sprawy jest okoliczność, że nie było zamiarem Przystępującego wprowadzenie Zamawiającego w błąd, czy to w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa czy

lekkomyślności lub niedbalstwa. Natomiast z uwagi na fakt, że odbiorcą tej usługi był Zamawiający, nie można mówić o skutku, jakim było wprowadzenie w błąd Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że okres realizacji zadania nr 7 i nr 8 pokrywa się, zatem okresy te nie mogą być sumowane. Przystępujący nie widzi uzasadnienia dla takiego stanowiska. Z opisu podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg” nie wynika taki zakaz. Zamawiający wskazał jedynie, że punkty zostaną przyznane za każdy pełny rok doświadczenia ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu. To, że w jednym okresie A. R. sprawował funkcję koordynatora na dwóch różnych zadaniach, nie umniejsza jego doświadczenia liczonego w latach. Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie budziła żadnych wątpliwości, w szczególności co do możliwości sumowania okresów doświadczenia. Przystępujący opisał rzeczywiste posiadane doświadczenie A. R. . Rolą Zamawiającego było dokonanie oceny tego doświadczenia i, jak wynika ze stanowiska Zamawiającego, Przystępujący otrzymał 119 pkt.

Podobnie sytuacja wygląda przy ocenie doświadczenia osoby wskazanej jako zastępca kierownika ds. utrzymania dróg, K. R. . Odwołujący pomija, że K. R. posiada doświadczenie w wymaganym dla tej funkcji zakresie zdobyte na zadaniu „Świadczenie usług przy zimowym utrzymaniu dróg wojewódzkich nr 637, 696, 697 na terenie Rejonu Drogowego Węgrów/Siedlce Obwód Drogowy w Węgrowie”, co daje mu dodatkowe 20 miesięcy doświadczenia. Doświadczenie zdobyte na tym zadaniu z uwagi na zakres i wymóg Zamawiającego opisany w kryterium oceny ofert również podlegało punktowaniu.

Odwołujący pomija, że nie tylko wykonawcy biorący udział w postępowaniu, ale i Zamawiający na etapie oceny ofert, związani są treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia brak jest postanowień, które wykluczałyby możliwość sumowania doświadczenia ze względu na pokrywający się okres.

Za nieprawdziwe uznać należy również twierdzenie odwołania, że Zamawiający odnosił się do zadań, które obejmowały swoim zakresem jednocześnie bieżące i zimowe lub kompleksowe utrzymanie dróg. Zgodnie z postanowieniem dotyczącym podkryterium dotyczącym kierownika ds. utrzymania dróg i zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg ocenie podlegało doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 70 km dróg klasy min. G zdobyte na stanowisku/ stanowiskach ds. koordynacji/ nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Brak jest w treści tych podkryteriów sformułowania, że Zamawiający będzie punktował doświadczenie ponad wymagania postawione w warunkach udziału w postępowaniu dla tych osób. Zamawiający

zastrzegł jedynie, że punkty zostaną przyznane za każdy pełny rok doświadczenia (12 miesięcy) ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu, odnosząc się wyłącznie do okresu doświadczenia, a nie opisu całego warunku. Zestawienie treści warunku udziału w postępowaniu z treścią podkryterium świadczy o dokonywaniu nadinterpretacji przez Odwołującego wymagań określonych w podkryterium na potrzeby odwołania. Odwołujący pomija wykładnię literalną opisu obu podkryteriów, który to opis jest samodzielny i wystarczający do ustalenia wymagań Zamawiającego, w efekcie czego wyciąga nieuprawnione wnioski i na nich opiera zarzuty odwołania. Wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinny być ustalane z zastosowaniem wykładni literalnej, bez możliwości dokonywania wykładni rozszerzającej, w szczególności bez sięgania do opisu warunku udziału w postępowaniu, podczas gdy w treści podkryteriów punktowane doświadczenie zostało odmiennie wyrażone niż w treści tego warunku (w którym określono wymagania na minimalnym poziomie zdolności).

Zamawiający opisał sposób obliczenia ceny oferty wskazując m.in., że cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o formularz „Tabela elementów rozliczeniowych” (TER) sporządzony na formularzu załączonym w tomie IV specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 15.1 IDW). Wykonawca obliczając Cenę oferty musi uwzględnić w TER wszystkie podane i opisane tam pozycje. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzać zmian do TER (pkt 15.2 IDW). W TER tabeli Grupa 12 – PRACE POMOCNICZE Wykaz stawek godzinowych – SPRZĘT rejon w Mińsku Mazowieckim wykonawcy zobowiązani byli do podania wysokości w % Dodatku od Sumy częściowej na narzuty wykonawcy, wysokości w % Dodatku od Sumy częściowej na zysk wykonawcy oraz wartości tego dodatku. Zatem nie jest tak, że Przystępujący w sposób nieuprawniony dokonał zmiany z 70% na 25% na narzuty i z 15% na 10% na zysk. Jak wynika bowiem z formularza TER przygotowanego przez Zamawiającego, przy 70% (narzuty) i 15% (zysk) znalazły się dwie gwiazdki, do których zgodnie z uwagą poczynioną pod tabelą wpisano: „2. **) Dodatek należy podawać z dokładnością do pełnych jedności. 3. *) oraz **) uzupełnia Wykonawca”. Powyższe w sposób jednoznaczny wskazywało na konieczność uzupełnienia przez wykonawcę zarówno Dodatku od Sumy częściowej na narzuty wykonawcy, jak i Dodatku od Sumy częściowej na zysk wykonawcy. Konieczności uzupełnienia wysokości dodatku nie przeczą postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia cytowane w odwołaniu. Odwołujący również ten zarzut odwołania opiera na nadinterpretacji postanowień specyfikacji. W punkcie 15.2. IDW Zamawiający określił, że wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić w TER wszystkie podane i opisane tam pozycje i nie może samodzielnie wprowadzać zmian do TER. Zatem wykonawca, zgodnie z tym wymaganiem, nie mógł samodzielnie wprowadzić zmian do TER w zakresie podanych i opisanych tam pozycji. Natomiast tam, gdzie TER

wyraźnie wprowadzał wymóg podania/uzupełnienia (jak w przypadku Dodatku od narzutu i zysku w zakresie Grupy 12., wykonawca był wręcz zobowiązany do odpowiedniej modyfikacji TER, zgodnie z przyjętą przez siebie wyceną oferty. Przystępujący wskazał, że również wykonawcy: FBSerwis S.A., Konsorcjum COMPLEX, Konsorcjum W., konsorcjum DROG-BET M. G. i P.H.U. „PRIMA” B. G. samodzielnie określili wysokość procentową narzutów i zysk, w sposób właściwy dla przyjętej przez nich wyceny tej części zamówienia. Potwierdza to, że Przystępujący w sposób prawidłowy odczytał wymagania Zamawiającego w tym zakresie. Gdyby intencją Zamawiającego było pozostawienie tych wartości na niezmiennym poziomie, nie poczyniłby odpowiednich uwag pod tabelą. Ewentualnie – biorąc pod uwagę łącznie wymagania Zamawiającego – można interpretować wskazanie w tabeli narzutu na poziomie 70% i zysku na poziomie 15% jako maksymalnie dopuszczalnych. Przy takiej wykładni wszystkie złożone w postępowaniu oferty są zgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Ustalenie narzutów i zysku leży w gestii wykonawców, a nie Zamawiającego. Przyjęcie jako właściwego stanowiska prezentowanego w odwołaniu, iż Zamawiający „sztywno” określił te wartości, bez możliwości samodzielnego ich podania, byłoby jednoznaczne z nieuprawnionym ingerowaniem przez Zamawiającego w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez wykonawców i prowadziłoby do zakłócenia konkurencji w postępowaniu. Gra konkurencyjna wykonawców opiera się przede wszystkim na określaniu narzutu i zysku w taki sposób, by cena oferty pozwalała na wykonanie zamówienia bez straty, a jednocześnie by była konkurencyjna wobec pozostałych ofert. Zatem nie zasługuje na uznanie twierdzenie Odwołującego, że dokonana przez Przystępującego „ingerencja” w TER sprawia, że oferty są nieporównywalne.

Tym samym podanie i uzupełnienie wysokości dodatku na narzuty i na zysk nie stanowi o błędzie Przystępującego w obliczeniu ceny. Sposób obliczenia ceny wynikał wprost z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i Przystępujący zastosował się do wyrażonych wymagań. Działanie wykonawcy w zgodzie z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie może stanowić o niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym bardziej o błędzie w obliczeniu ceny.

Zdaniem Odwołującego Przystępujący złożył nieprawdziwe informacje w wykazie osób składanym na potwierdzenie spełniania warunku w zakresie osób, którymi ma dysponować oraz w formularzu „Kryteria pozacenowe”. Tymczasem, jak wynika z wykazu złożonego przez Przystępującego na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i z załączonych uprawnień, R. L. posiada uprawnienia bez ograniczeń. Z uprawnień nr OS-448/84 z dnia 31.01.1984 r. nie wynika wprost, że R. L. posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie dróg, ponieważ uprawnienia te zostały nadane na

podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z 20.02.1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, wydanego na podstawie art. 18 ust. 5 i art. 57 ust. 3 ustawy z dnia 24.10.1974 r. – Prawo budowlane. Rozporządzenie to nie posługiwało się terminologią „bez ograniczeń”, jak w obecnie obowiązujących przepisach. Zamawiający postawił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunek dotyczący uprawnień i doświadczenia, żądając, aby wykonawca wykazał się osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymującymi się doświadczeniem zawodowym i wykształceniem odpowiednimi do funkcji, jaka zostanie im powierzona. Wykonawca miał wskazać osobę proponowaną do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń. Uprawnienia nadane p. L. zostały wydane w oparciu o przepisy rozporządzenia z 1975 r., które w swej treści nie posługiwało się pojęciem uprawnień z ograniczeniami czy uprawnień bez ograniczeń, zatem ocena zakresu uprawnień powinna być dokonywana zawsze w kontekście stanu prawnego obowiązującego w chwili wydania uprawnień. W wyrokach KIO 1805/20 i KIO 113/18, KIO 116/18 wskazano, że sformułowania „o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych” nie można utożsamiać z „ograniczonym zakresem” uprawnień. Są to różne pojęcia i nie ma podstaw do interpretacji zmierzającej do uznania ich za synonimiczne. Zatem Przystępujący, jak i następnie Zamawiający, prawidłowo ocenił, że posiadane przez p. L. doświadczenie na stanowisku kierownika robót drogowych pozwala mu pełnić funkcję kierownika robót drogowych przy realizacji przedmiotowego zadania, dla której prowadzone jest postępowanie. Przystępujący załączył do składanych na wezwanie Zamawiającego dokumentów wykaz doświadczenia p. L. . Analizując w całości złożone przez Przystępującego dokumenty należało uznać, że posiada on uprawnienia umożliwiające mu pełnienie funkcji kierownika robót drogowych przy realizacji przedmiotowego zamówienia.

Ponadto Odwołujący nie uwzględnił podstawowej okoliczności mającej znaczenie dla ustalenia, czy w tym przypadku w ogóle można mówić o wprowadzeniu w błąd Zamawiającego, tj. że Przystępujący wraz z wykazem osób złożył kopię uprawnień p. L., zatem Zamawiający miał pełną wiedzę o zakresie tych uprawnień.

Odwołujący zarzucił również złożenie nieprawdziwych informacji w zakresie doświadczenia A. R. zdobytego na zadaniu nr 4 podnosząc, że zadanie to obejmowało niespełna 63,71 km, czyli mniej niż wymagane przez Zamawiającego minimum 100 km. Tymczasem Przystępujący omyłkowo, ze względu na powtarzające się nazwy zadań, wpisał również dla tego zadania 158 km (tak samo jak w zadaniu od 1 do 3 i 5). Jest to ewidentnie omyłka

pisarska, zatem choćby z tego powodu nie można w tym przypadku mówić o wprowadzeniu w błąd. Ponadto to Zamawiający był odbiorcą tej usługi

Odwołujący zarzucił Przystępującemu niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia, oparty na niedołączeniu referencji do złożonego wykazu usług. Pomija jednak regulację zawartą w art. 26 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którą wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy. W tym przypadku wszystkie usługi wskazane przez Przystępującego w wykazie usług realizowane były na rzecz Zamawiającego, a zatem Zamawiający – dokonując weryfikacji podmiotowej Przystępującego – dysponował pełną wiedzą i odpowiednimi dokumentami, pozwalającymi na ustalenie należytego wykonania tych usług, niezależnie od dokumentów złożonych przez Przystępującego. Zatem wniosek Odwołującego, iż z powodu niezłożenia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi Przystępujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu jest całkowicie bezpodstawny i jako taki powinien podlegać oddaleniu.

IV Stanowisko przystępującego – Konsorcjum W.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia J. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ALDIAN J. W. oraz A. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą AL-BEST.

Przystępujący podzielił stanowisko Zamawiającego.

Jeśli chodzi o formularz TER stwierdził, że sposób opisu pozycji sugerował, iż wartości procentowe wskazane przez Zamawiającego nie mają charakteru wiążącego i wykonawca może je uzupełnić we własnym zakresie, o czym świadczy fakt, że czterech wykonawców tak ten formularz wypełniło. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych może nastąpić tylko, jeśli stwierdzono niewątpliwą niezgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Poza tym zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych warunkowane jest niemożliwością poprawienia oferty zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, natomiast Odwołujący nie zawarł w tym zakresie żadnej argumentacji, dlaczego nie można by poprawić procentów dodatków. Poprawienie takie nie wiązałoby się ze zmianą oferty – u Przystępującego zmiana ta nastąpiłaby o kwotę 106.400 zł netto, tj. 130.872 zł brutto, co stanowi ok. 0,13% oferty

Przystępującego. Zmiana ma więc charakter znikomy. W orzecznictwie przyjęte jest także, że zmiana oferty może dotyczyć również ceny.

Jeśli chodzi o kryteria oceny ofert zauważył, iż Odwołujący kwestionuje w odwołaniu wyłącznie stanowisko koordynatora ZUD, nie kwestionuje doświadczenia J. W. jako właściciela firmy. W odwołaniu nieprawidłowo został przywołany wpis w formularzu – tylko co do koordynatora ZUD, a nie właściciela firmy. Odwołujący kwestionuje opis stanowiska, natomiast Zamawiający nie określił rodzaju stanowiska ani sposobu, w jaki należy je opisać w formularzu, co oznacza, że dopuścił każde stanowisko, które się wiąże z koordynowaniem, nadzorowaniem, kierowaniem utrzymaniem dróg. Odwołujący nie udowodnił, że stanowisko J. W. nie było takim stanowiskiem, jakiego wymagano. J. W. prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą, co oznacza, że samodzielnie wykonuje pewien zakres prac. Odwołujący nie wykazał, że nie wykonywał czynności, które wskazał w formularzu.

Przystępujący powołał się na wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w podobnym postępowaniu jak niniejsze, prowadzonym równoległe, dotyczącym rejonu w Garwolinie, gdzie w odpowiedzi na pytanie nr 3, zadane przez Przystępującego, Zamawiający dopuścił rozwiązanie z doświadczeniem osoby prowadzącej działalność gospodarczą – właścicielem firmy. Zatem i w tym postępowaniu interpretacja powinna być analogiczna. Przedstawił także informację kierownika rejonu GDDKiA w Garwolinie dotyczącą działań J. W. w rejonie w Garwolinie, na których to zadaniach J. W. pełnił funkcję koordynatora ZUD i właściciela firmy, jak też wyciągi z umów oraz przykładowe protokoły potwierdzające aktywny udział J. W. w realizacji zadań. Wyjaśnił, że nazwa „koordynator ZUD” jest nazwą stanowiska nadaną przez Zamawiającego (GDDKiA).

Według niego zakres doświadczenia J. W. odpowiada także interpretacji przedstawionej przez Odwołującego w wymogu, tj. utrzymania bieżącego i zimowego. Przystępujący posiada doświadczenie uprawniające do uzyskania dodatkowej punktacji, a Odwołujący odnosi się jedynie do swojego wyobrażenia co do zakresu wymogu.

Interpretując wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, również dotyczące prowadzonego równoległe przetargu Zamawiającego dla rejonu w Garwolinie, odpowiedź na pytanie nr 191, należy przeczytać pytanie i odpowiedź, z których pytanie dotyczy tego, czy wykonawca ma obowiązek przyjąć wartości, a odpowiedź wskazuje, że uzupełnia je wykonawca, czyli Zamawiający potwierdził, że to wykonawca ma ustalić wysokość procentów. Zamawiający finalnie usunął te procenty, ale wskazał na dopuszczalną wykładnię. W instrukcji w niniejszym postępowaniu też wskazano, że wypełnia je wykonawca. W ocenie Przystępującego wykonawcy nie mogą być obciążani negatywnymi konsekwencjami tego, jak Zamawiający sformułował specyfikację istotnych warunków zamówienia, jeśli są one niejasne albo Zamawiający naprowadził wykonawców na

niewłaściwą interpretację. Wtedy ich działanie jest traktowane jako omyłka. Wszystkie dane do poprawienia oferty są w ofercie, jedynie trzeba wykonać działania matematyczne.

IV Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020) do czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), natomiast do postępowania odwoławczego przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129).

Izba stwierdziła także, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r., a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. Przepis ten stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych).

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania dotyczący postawionych zarzutów (w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść ofert Przystępujących i Konsorcjum COMPLEX oraz przedstawionych przez Konsorcjum Dróg-Pol dokumentów) nie jest sporna między Stronami i Przystępującymi.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron i Przystępujących, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania przetargowego przedłożonej przez Zamawiającego oraz dokumentów i stanowisk Stron i Przystępujących przedstawionych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 26 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r.

w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Przywołane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych stanowią:

Art. 91 ust. 1: „Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”

Art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3; (...) 6) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu (...)”.

Art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17: „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: (...) 12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia; (...) 16) wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów; 17) 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 (...)”.

Art. 26 ust. 1: „Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się do udzielania zamówień w przypadkach, o których mowa w art. 101a ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lit. a.”

Art. 26 ust. 3: „Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.”

§ 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie

zamówienia (Dz.U. z 2020 r., poz. 1282): „W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać następujących dokumentów: (...) 2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (...)”.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyznanie bezpodstawnie ofercie Konsorcjum Dróg-Pol w kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu” 10 punktów, podczas gdy z informacji zawartych w ofercie, w formularzu „Kryteria pozacenowe”, wynika, że Konsorcjum Dróg-Pol powinno otrzymać w tym kryterium maksymalnie 4 punkty – a zatem w sposób niezgodny z przyjętym i opisanym przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – instrukcji dla wykonawców (IDW) kryterium oceny ofert, Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zgodnie z rozdziałem 19. specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW „Kryteria wyboru i sposób oceny ofert oraz udzielenie zamówienia”, pkt 19.1., przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować miał następujące kryteria oceny ofert: cena – 60%, emisja spalin – 25 %, kwalifikacje zawodowe personelu – 10 %, zawodowa integracja osób – 5 %. Punkty w kryteriach pozacenowych miały zostać przyznane na podstawie oferty wykonawcy – formularz „Kryteria pozacenowe” (formularz 2.2). W podpunkcie 19.1.2.2. Zamawiający opisał kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu”, które miało być rozpatrywane na podstawie informacji podanych przez w formularzu „Kryteria pozacenowe”, dotyczących doświadczenia zawodowego osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg oraz osoby wyznaczonej do

pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg. W kryterium tym można było uzyskać maksymalnie 10 punktów, stanowiących sumę punktów uzyskanych w ramach podkryteriów: „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg” (ppkt 19.1.2.2.1) oraz „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg” (ppkt 19.1.2.2.2).

W pierwszym podkryterium ocenie podlegało doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G, zdobyte na stanowisku ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Punkty miały zostać przyznane za każdy pełny rok doświadczenia (12 miesięcy) ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu, według następujących zasad, za wykazane doświadczenie: 2 lata doświadczenia (24 miesiące) – 0 punktów, 3 lata doświadczenia (36 miesięcy) – 2 punkty, 4 lata doświadczenia (48 miesięcy) – 4 punkty.

W ramach podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg” ocenie podlegało doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 70 km dróg klasy min. G zdobyte na stanowisku stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Punkty miały zostać przyznane za każdy pełny rok doświadczenia (12 miesięcy) ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu, według następujących zasad za wykazane doświadczenie: 1 rok doświadczenia (12 miesięcy) – 0 punktów, 2 lata doświadczenia (24 miesiące) – 1 punkt, 3 lata doświadczenia (36 miesięcy) – 2 punkty, 4 lata doświadczenia (48 miesięcy) – 3 punkty, 5 lat doświadczeń (60 miesięcy) – 4 punkty.

W kryterium tym ocenie miały podlegać jedynie informacje o doświadczeniu wykazane w formularzu „Kryteria pozacenowe” złożonym wraz z ofertą. Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert, a wykonawca nie może uzupełniać formularza o dodatkowe zadania nieujęte w formularzu lub dokonywać ich zmiany.

Z kolei warunki udziału w postępowaniu zostały opisane w rozdziale 7. specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW. Zgodnie z punktem 7.2. ppkt 3 lit. a i b specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie:

a) wykonawcy – wykonawca musiał wykazać się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu lub wykonywaniu w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej: a) 1 lub 2 lub 3 zadań polegających na bieżącym utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto bieżącego utrzymania nie mniejszej niż 20.000.000,00 PLN brutto, b) 1 lub 2 lub 3 zadań polegających

na zimowym utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto zimowego utrzymania nie mniejszej niż 8.000.000,00 PLN brutto, c) 1 lub 2 lub 3 zadań polegających na całorocznym (bieżącym i zimowym) utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto zimowego utrzymania nie mniejszej niż 28.000.000,00 PLN brutto. W przypadku umów nadal realizowanych, Zamawiający wymagał, aby łączna wartość brutto: bieżącego utrzymania części umów zrealizowanych przed terminem składania ofert wyniosła co najmniej 20.000.000,00 PLN brutto, zimowego utrzymania części umów zrealizowanych przed terminem składania ofert wyniosła co najmniej 8.000.000,00 PLN brutto, całorocznego utrzymania części umów zrealizowanych przed terminem składania ofert wyniosła co najmniej 28.000.000,00 PLN brutto. Przez bieżące utrzymanie dróg rozumie się wykonywanie usług utrzymania dróg w zakresie co najmniej utrzymywania: nawierzchni, obiektów mostowych, odwodnienia, barier drogowych, zieleni oraz czystości wykonywanych przez cały rok kalendarzowy. Przez zimowe utrzymanie dróg rozumie się wykonywanie usług w zakresie odśnieżania, zapobiegania śliskości, likwidacji śliskości na drodze wykonywanych w sezonie zimowym;

b) osób – wykonawca musiał wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się doświadczeniem zawodowym i wykształceniem odpowiednimi do funkcji, jaka zostanie im powierzona. Wykonawca na każdą funkcję wymienioną poniżej wskaże osoby, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania:

a) osoby stanowiące obsadę Zespołu ds. Utrzymania Dróg:

1) osoba proponowana do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg, doświadczenie zawodowe: minimum 24 miesiące doświadczenia, w tym min. 2 sezony zimowe, przy realizacji 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg lub minimum 10 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 zadań polegających na zimowym utrzymaniu dróg, obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg oraz minimum 14 miesięcy doświadczenia przy realizacji: 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Za doświadczenie wynoszące jeden sezon zimowy Zamawiający uzna doświadczenie trwające w okresie od 15 października danego roku do 31 marca roku następnego.

2) osoba proponowana do pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg, doświadczenie zawodowe: minimum 12 miesięcy doświadczenia, w tym min. 1 sezon

zimowy, przy realizacji 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym i zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 70 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg lub minimum 5 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 zadania polegającego na zimowym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 70 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg oraz minimum 7 miesięcy doświadczenia przy realizacji: 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym utrzymaniu dróg obejmujących co najmniej 70 km dróg klasy min. G na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Za doświadczenie wynoszące jeden sezon zimowy Zamawiający uzna doświadczenie trwające 5 pełnych miesięcy w okresie od 15 października danego roku do 31 marca roku następnego.

W formularzu „Kryteria pozacenowe” Konsorcjum Dróg-Pol wskazało, że do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg wyznaczyło A. R., który wykonywał poniższe zadania:

zadanie nr 1: bieżące utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim, zakres zadania: bieżące utrzymanie dróg krajowych, długość utrzymywanych dróg klasy min. G – 158 km, stanowisko: kierowanie utrzymaniem dróg od 30.04.2008 r. do 31.12.2009 r. (20 miesięcy),

zadanie nr 2: bieżące utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA oddział w Warszawie, rejon w Mińsku Mazowieckim, zakres zadania: bieżące utrzymanie dróg krajowych, długość utrzymywanych dróg klasy min. G – 158 km, stanowisko: kierowanie utrzymaniem dróg krajowych od 26.02.2010 r. do 30.06.2010 r. (5 miesięcy),

zadanie nr 3: bieżące utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA oddział w Warszawie, rejon w Mińsku Mazowieckim, zakres zadania: bieżące utrzymanie dróg krajowych, długość utrzymywanych dróg klasy min. G – 158 km, stanowisko: kierowanie utrzymaniem dróg krajowych od 15.07.2010 r. do 15.07.2013 r. (36 miesięcy),

zadanie nr 4: zimowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim, zakres zadania: zimowe utrzymanie dróg krajowych, długość utrzymywanych dróg klasy min. G – 158 km, stanowisko: kierowanie pracami zimowego utrzymania dróg krajowych od 21.11.2007 r. do 15.04.2010 r. (18 miesięcy),

zadanie nr 5: bieżące utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim, zakres zadania: bieżące utrzymanie dróg krajowych, długość utrzymywanych dróg klasy min. G – 158 km, stanowisko: kierowanie bieżącym utrzymaniem dróg krajowych od 21.01.2013 r. do 30.09.2014 r. (20 miesięcy),

zadanie nr 6: bieżące utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA oddział w Warszawie, Rejon w Bożej Woli, zakres zadania: bieżące utrzymanie dróg krajowych, długość utrzymywanych dróg klasy min. G – 143 km, stanowisko: kierowanie bieżącym utrzymaniem dróg krajowych od 06.02.2013 r. do 15.01.2015 r. (23 miesiące),

zadanie nr 7: bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA oddział w Warszawie z podziałem na 6 zadań, w zakresie zadania nr 4 – bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Mińsku Mazowieckim, zakres zadania: bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych, długość utrzymywanych dróg klasy min. G – 138 km, stanowisko: koordynowanie i nadzór nad bieżącym i zimowym utrzymaniem dróg krajowych od 29.10.2014 r. do 31.05.2018 r. (43 miesiące),

zadanie nr 8: bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA oddział w Warszawie na terenie Rejonu w Siedlcach, zakres zadania: bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych, długość utrzymywanych dróg klasy min. G – 196 km, stanowisko: koordynowanie i nadzór nad bieżącym i zimowym utrzymaniem dróg krajowych: od 17.10.2016 r. do 15.06.2018 r. (20 miesięcy).

W formularzu „Kryteria pozacenowe” Konsorcjum Dróg-Pol wskazało też, że do pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg wyznaczyło K. R., który wykonywał poniższe zadania:

Zadanie nr 1: bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA oddział w Warszawie, na terenie Rejonu w Mińsku Mazowieckim, zakres zadania: bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych, długość utrzymywanych dróg klasy min. G – 138 km, stanowisko: kierowanie bieżącym i zimowym utrzymaniem dróg od 17.10.2014 r. do 31.05.2018 r. (43 miesiące),

zadanie nr 2: bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA oddział w Warszawie na terenie Rejonu w Siedlcach, zakres zadania: bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych, długość utrzymywanych dróg klasy min. G – 196 km, stanowisko: kierowanie bieżącym i zimowym utrzymaniem dróg krajowych od 17.10.2016 r. do 15.06.2018 r. (20 miesięcy),

zadanie nr 3: świadczenie usług przy zimowym utrzymaniu dróg wojewódzkich nr 637, 696, 697 na terenie Rejonu Drogowego Wągrów/Siedlce Obwód Drogowy w Węgrowie, zamawiający: Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich, zakres zadania: zimowe utrzymanie dróg wojewódzkich, długość utrzymywanych dróg klasy min. G – 83 km, stanowisko: kierowanie zimowym utrzymaniem dróg wojewódzkich od 5.11.2016 r. do obecnie.

Podczas rozprawy Zamawiający oświadczył, że uznał za prawidłowe, tj. spełniające wymagania przedmiotowego kryterium wszystkie realizacje K. R. oraz wszystkie realizacje A. R. za wyjątkiem zadania nr 4, właśnie z powodu nieosiągnięcia minimalnej wymaganej

długości utrzymywanych dróg klasy min. G. Zamawiający oświadczył także, że w przypadku realizacji poszczególnych zadań w pokrywających się terminach okres pokrywający się zaliczał do doświadczenia jednokrotnie.

Zgodnie z obliczeniami Zamawiającego A. R. osiągnął doświadczenie o długości 118 miesięcy, a K. R. 76 miesięcy, co było wielkościami znacznie wyższymi niż maksymalnie punktowane według opisu kryterium.

Izba uznała, że powyższe założenia Zamawiającego były słuszne, tj. nie powinien być uznac za spełniające wymogi kryterium zadania nr 4 ze względu na niespełnienie wymogu w zakresie długości utrzymywanych dróg klasy min. G – minimum 100 km, co było niesporne, a także doświadczenie zdobyte w tym samym okresie na więcej niż jednym zadaniu nie powinno być liczone wielokrotnie. Zamawiający bowiem – jak słusznie zauważył Odwołujący – wyraźnie wskazał, że oceniane będą lata (miesiące) doświadczenia, czyli pewien przedział czasu, a nie zdobyte w tym okresie doświadczenie przedmiotowe. Tym samym dana osoba pracując jednocześnie na dwóch lub więcej zadaniach mogła zdobyć większe lub mniejsze doświadczenie praktyczne, ale nie doświadczenie liczone w czasie – podobnie jak pracownik pracujący przez rok na dwóch etatach lub 2 x po pół etatu, nie zdobywa w tym czasie doświadczenia dwuletniego czy dwuletniego stażu pracy.

Powyższa kwestia nie stanowiła jednak zasadniczej części zarzutu, w którym Odwołujący odniósł się do tego, że Zamawiający powinien był oceniać jedynie zadania, w ramach których wykonawca wykonywał zarówno bieżące, jak i zimowe utrzymanie dróg. Interpretacja taka jednak również w ocenie Izby jest błędna i nie wynika z postanowień rozdziału 19. specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW.

Zgodnie z przywołanymi powyżej podpunktami 19.1.2.2.1 i 19.1.2.2.2 w obu podkryteriach ocenie podlegać miało doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika lub zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg, zdobyte na stanowisku ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg; punkty miały zostać przyznane za każdy pełny rok doświadczenia (12 miesięcy) ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu.

Tym samym Zamawiający w obu podkryteriach wskazał jedynie, że doświadczenie ma dotyczyć prac związanych z utrzymaniem dróg i być zdobyte na stanowisku związanym z utrzymaniem dróg. W przeciwieństwie więc do opisu warunku udziału w postępowaniu (przywołanego powyżej), gdzie Zamawiający każdorazowo wskazywał, czy chodzi o bieżące, zimowe, czy też całoroczne utrzymanie dróg, w ramach wymogu kryterium takiego rozróżnienia nie dokonywał (jak wskazał podczas rozprawy – celowo). W ocenie Izby brzmienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest jednoznaczne w tym zakresie, tj.

wykonawcy mogli wykazać każdy rodzaj utrzymania dróg – zarówno utrzymanie bieżące, jak i zimowe osobno, a także całoroczne (według innych używanych nomenklatur: letnie, kompleksowe itp.).

To, że Zamawiający w opisie kryterium odniósł się do warunku udziału w postępowaniu, nie zmienia wymogu kryterium w tym zakresie, ponieważ odniesienie to dotyczyło nie samego rodzaju utrzymania, lecz faktu, że punkty w ramach kryterium miały zostać przyznane za każdy pełny rok doświadczenia ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu. Co oznacza, że Zamawiający nie zamierzał punktować doświadczenia zaliczanego w poczet wymaganego w ramach warunku udziału w postępowaniu.

Przyjętej przez Odwołującego interpretacji, że chodzi wyłącznie o utrzymanie całoroczne, nie można uznać za prawidłową także z tego powodu, że z opisu warunków udziału w postępowaniu wynika, że Zamawiający także w ramach warunku dopuszczał wymiennie wykazywanie się odrębnie utrzymaniem zimowym, bieżącym lub całorocznym, zmieniając jedynie minimalne wymagane okresy doświadczenia dla każdego z rodzajów utrzymania.

Należy także zauważyć, że jeżeli zamawiający formułuje wymagania dotyczące doświadczenia personelu przeznaczonego do realizacji zamówienia jednocześnie w ramach warunku udziału – jako wymóg minimalny i w ramach kryterium oceny ofert – jako wymóg „ulepszający” owo minimalne doświadczenie wykonawcy, to owo uzupełnianie może przybrać różne formy. W tym przypadku Zamawiający wybrał opcję, w której oceniał długość doświadczenia, a nie jego skomplikowanie przedmiotowe – jeśli uznać utrzymanie całoroczne za bardziej skomplikowane niż sezonowe.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie ich zastosowania, pomimo że Konsorcjum Dróg-Pol w formularzu „Kryteria pozacenowe” oraz w wykazie osób – przy doświadczeniu A. R. podało informację, że w okresie od 21.11.2007 r. do 15.04.2010 r. kierował pracami zimowego utrzymania dróg krajowych o długości 158 km, kiedy w rzeczywistości było to zaledwie 63,71 km (zadanie nr 4 „Zimowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim”), Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Jak wskazano powyżej, Zamawiający w podpunkcie 19.1.2.2.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW oświadczył, że w ramach podkryterium dotyczącego kierownika ds. utrzymania dróg ocenie podlegać będzie doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G, zdobyte na

stanowisku ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg.

W formularzu „Kryteria pozacenowe” Konsorcjum Dróg-Pol wymieniło zadanie nr 4 – zimowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim, zakres zadania: zimowe utrzymanie dróg krajowych, długość utrzymywanych dróg klasy min. G – 158 km, stanowisko: kierowanie pracami zimowego utrzymania dróg krajowych od 21.11.2007 r. do 15.04.2010 r. (18 miesięcy).

Również w formularzu „Zdolność zawodowa – osób (Wykaz osób)” Konsorcjum Dróg-Pol wskazała dla A. R. jako pierwszą z realizacji „21-11-2007 do 15-04-2010 Kierowanie pracami związanymi z Zimowym utrzymaniem dróg krajowych w rejonie Mińsk Mazowiecki o łącznej długości 158 km”. W ramach warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał wykazania realizacji dotyczących utrzymania dróg obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G.

Nie było sporne pomiędzy Stronami i przystępującym – Konsorcjum Dróg-Pol, że w przedmiotowym zadaniu długość odcinka utrzymywanych dróg klasy min. G nie wynosiła wskazanych 158 km, lecz była mniejsza niż wymagane 100 km. Przystępujący – Konsorcjum Dróg-Pol wyjaśnił, że wskazanie wartości 158 km nastąpiło omyłkowo ze względu na to, że w sąsiednich zadaniach dotyczących tak samo opisywanych odcinków, podawano właśnie taką wartość kilometrów.

Zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów. Z kolei zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych 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.

Jak więc wyraźnie wynika z brzmienia art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie ma on w ogóle zastosowania do kryteriów oceny ofert – w tym zakresie można więc odwoływać się jedynie do art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, aby zaistniały podstawy wykluczenia wykonawcy, muszą zostać spełnione następujące przesłanki: 1) musi on przedstawić informacje wprowadzające zamawiającego w błąd,

2) przedstawienie takie musi nastąpić w wyniku jego lekkomyślności lub niedbalstwa i 3) powinno być tego rodzaju, że chociaż potencjalnie może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Za takie zaś informacje uważa się zarówno informacje przekazywane w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak i uzyskania punktów w ramach kryteriów oceny ofert. Jak wynika ze stanu faktycznego sprawy, tj. treści dokumentów przedstawionych przez Konsorcjum Dróg-Pol, jak i oświadczeń Zamawiającego i Konsorcjum Dróg-Pol, przedmiotowy odcinek drogi nie miał deklarowanej długości 158 km, lecz długość poniżej wymaganych 100 km. Nie ma zatem wątpliwości, że przystępujący – Konsorcjum Dróg-Pol podał informację niezgodną ze stanem faktycznym, a więc nieprawdziwą i wprowadzającą Zamawiającego w błąd (nawet jeśli Zamawiający w konsekwencji był w stanie prawdziwość tej informacji samodzielnie zweryfikować), dotyczącą istotnego wpływu na istotne decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Stan ten wystąpił w wyniku nieprawidłowego działania Konsorcjum Dróg-Pol związanego z nieprawidłowym sporządzeniem i sprawdzeniem formularzy z danymi przekazywanymi Zamawiającemu, istotnymi dla oceny oferty, jak i samego wykonawcy. Jest więc wynikiem niedochowania przez Konsorcjum Dróg-Pol należytej staranności przy sporządzaniu oferty i dokumentów przekazywanych Zamawiającemu.

Tym samym spełnione byłyby przesłanki wykluczenia Konsorcjum Dróg-Pol z postępowania, gdyby nie istotna okoliczność, która miała miejsce w tym postępowaniu, tj. że przedmiotowe zadanie było zadaniem nadprogramowym w stosunku do wymagań Zamawiającego opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – zarówno jeśli chodzi o punktację w ramach kryterium oceny ofert, jak i spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zatem błędne wskazanie realizacji z zadania nr 4 nie miało żadnego wpływu na sytuację wykonawcy w postępowaniu, a więc i decyzje podejmowane przez Zamawiającego w tym zakresie – niezależnie od podania tego zadania lub nie wykonawca uzyskałby tyle samo punktów w kryterium, jak też posiadałby wystarczające doświadczenie w stosunku do wymaganego w ramach warunków udziału w postępowaniu.

Stanowisko takie jest zgodne z przyjmowanym w długoletnim orzecznictwie Izby.

Tym samym nie ziszcili się wszystkie przesłanki wykluczenia, które powinny zaistnieć łącznie. Izba stwierdziła także, że choć powyższy błąd można uznać za niedbalstwo wykonawcy, nie można mu nadać aż przymiotu „rażącego niedbalstwa”, jak też z logicznego punktu widzenia trudno przypisać Konsorcjum Dróg-Pol celowość działania w postaci usiłowania wprowadzenia Zamawiającego w błąd, bowiem już inne z wymienionych realizacji wystarczały do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie ich zastosowania, pomimo że Konsorcjum Dróg-Pol wskazało jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych R. L. jako osoby posiadającej uprawnienia bez ograniczeń pomimo tego, że posiada on uprawnienia budowlane o charakterze ograniczonym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów. Z kolei zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych 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 rozdziale 7. specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW „Warunki udziału w postępowaniu”, pkt 7.2 ppkt 3 lit. b ppkt 4 Zamawiający ustalił, że o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w postaci dysponowania kierownikiem robót drogowych o kwalifikacjach zawodowych w postaci uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń oraz z doświadczeniem minimum 12 miesięcy w kierowaniu robotami drogowymi na drogach klasy min. G na stanowisku kierownika robót drogowych lub kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót drogowych.

Konsorcjum Dróg-Pol na powyższe stanowisko wskazało R. L., załączając kopię dokumentu nr ewid. OS-448/84 z 31 stycznia 1984 r. „Stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie”, wydanego przez Urząd Wojewódzki w Ostrołęce (Wojewódzkie Biuro Planowania Przestrzennego), w którym wskazano, że na podstawie art. 18 ust. 5 i art. 57 ust. 3 ustawy w dnia 24 października 1974 r. – Prawo budowlane oraz § 5 ust. 1 pkt 2, § 5 ust. 2, § 7, § 13 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stwierdza się, że R. L., technik budowlany, posiada przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg – do kierowania,

nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowli dróg, lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, typowych przepustów i mostów – o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Z powyższego wynika więc, że Zamawiający wymagał wykazania dysponowania kierownikiem robót drogowych posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń, natomiast Konsorcjum Dróg-Pol przedstawiło osobę z uprawnieniami w zakresie ograniczonym do wskazanego w treści „Stwierdzenia posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie”, zatem nie w zakresie nieograniczonym, jak wymagano w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powyższego jednak, w ocenie Izby nie można uznać za przedstawienie Zamawiającemu nieprawdziwych informacji, czy też informacji wprowadzających go w błąd, ze względu właśnie na przedstawienie dokumentu, z którego wynika konkretny zakres uprawnień pana L. i na podstawie którego Zamawiający mógł te uprawnienia ocenić. Zatem więc, pomimo że Izba uznała, że wskazana osoba nie spełnia wymagań postawionego przez Zamawiającego warunku, nie znalazła podstaw do wykluczenia przystępującego – Konsorcjum Dróg-Pol z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba uznała natomiast za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania i wezwania do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy Konsorcjum Dróg-Pol nie wykazało tego, że dysponuje osobą, która będzie pełnić funkcję kierownika robót drogowych, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń.

Jak wskazano powyżej, zgodnie z punktem 7.2 ppkt 3 lit. b ppkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w postaci dysponowania kierownikiem robót drogowych o kwalifikacjach zawodowych w postaci uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń. Konsorcjum Dróg-Pol na powyższe stanowisko wskazało R. L., załączając kopię dokumentu z 31 stycznia 1984 r. „Stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie”, wydanego przez Urząd Wojewódzki w Ostrołęce – Wojewódzkie Biuro Planowania Przestrzennego. W dokumencie tym stwierdzono, powołując się na art. 18 ust. 5 i art. 57 ust. 3 ustawy w dnia

24 października 1974 r. – Prawo budowlane oraz § 5 ust. 1 pkt 2, § 5 ust. 2, § 7, § 13 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, że R. L., technik budowlany, posiada przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg – do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowli dróg, lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, typowych przepustów i mostów – o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

W chwili wydawania ww. uprawnień § 5 ww. rozporządzenia w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie brzmiał: „1. Do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych obejmujących kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót jest wymagane następujące przygotowanie zawodowe:

- 1) ukończenie wyższej szkoły technicznej, stwierdzone dyplomem, oraz co najmniej dwuletnia praktyka na budowie,
- 2) ukończenie średniej szkoły technicznej, stwierdzone dyplomem lub świadectwem, oraz co najmniej trzyletnia praktyka na budowie,
- 3) dyplom mistrza w rzemiośle budowlanym,
- 4) świadectwo czeladnicze lub tytuł robotnika wykwalifikowanego w rzemiośle budowlanym oraz co najmniej dwuletnia praktyka po uzyskaniu świadectwa lub tytułu.

2. Osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne, o których mowa w ust. 1, wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną, a osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4 - wyłącznie przy wykonywaniu robót budowlanych objętych danym rzemiosłem.

3. W budownictwie osób fizycznych osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4, posiadające kwalifikacje w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych są uprawnione do kierowania budową.”

Z powyższego wynika, że przepisy § 5 rozporządzenia rozróżniały uprawnienia osób z wykształceniem wyższym, średnim i zawodowym, wykształceniu temu przypisując różne rodzaje uprawnień, nie ograniczając ich dla osób z wykształceniem wyższym, a ograniczając w stosunku do wykształcenia na poziomie średnim i zawodowym.

W związku z tym tak skonstruowanych uprawnień R. L. w ocenie Izby nie można uznać za uprawnienia bez ograniczeń, których wymagał Zamawiający, nawet jeśli zostały ograniczone

w inny sposób niż wynikający z obecnie obowiązujących przepisów, tj. art. 15a ust. 10 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2020 r. poz. 1333 z późn. zm.).

Jak wynika z art. 15a ust. 9 ustawy Prawo budowlane, uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak: 1) droga w rozumieniu przepisów o drogach publicznych, z wyłączeniem drogowych obiektów inżynierskich oprócz przepustów; 2) droga dla ruchu i postoju statków powietrznych oraz przepust. Natomiast art. 15 a ust. 10 tej ustawy stanowi, że uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak: 1) droga klasy: lokalna i dojazdowa oraz droga wewnętrzna, w rozumieniu przepisów o drogach publicznych, z wyłączeniem drogowych obiektów inżynierskich oprócz przepustów; 2) droga na terenie lotniska, nieprzeznaczona dla ruchu i postoju statków powietrznych.

Jednak, wbrew powszechnej opinii, rozróżnienie to nie jest dychotomiczne – a raczej jest dychotomiczne tylko w stosunku do uprawnień wydanych w oparciu o te przepisy. W obrocie istnieje natomiast cała grupa uprawnień wydanych w oparciu o inne, wcześniejsze przepisy, do których odnosi się art. 104 ustawy Prawo budowlane, zgodnie z którym osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Do grupy tej zalicza się również R. L., którego uprawnienia – choć szersze niż obecnie przyznawane uprawnienia ograniczone – nie były uprawnieniami bez ograniczeń na gruncie ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie i które takimi uprawnieniami nie są również na gruncie ustawy Prawo budowlane z 7 lipca 1994 r.

W tym zakresie Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO 2109/20, w którym Izba stwierdziła, że uprawnienia wydane w oparciu o § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie należy traktować jako uprawnienia z ograniczeniem, gdyż osoba ze średnim wykształceniem na gruncie wcześniejszych przepisów mogła uzyskać uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością. Zgodnie wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 7 listopada 2019 r., sygn. I SA/Kr 1041/19 już samo sformułowanie „powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne” w sposób

logiczny zawiera w sobie ograniczenie, zakłada bowiem, że z zakresu uprawnień wyłączone są te budynki, budowle i instalacje, które oparte są na rozwiązaniach niestandardowych. Ponadto rozróżnienie to znajduje potwierdzenie w tekście rozporządzenia z 1975 r. Punktem odniesienia dla uprawnień, o których jest mowa w § 5 ust. 2 tego aktu, są bowiem uprawnienia określone w § 5 ust. 1 rozporządzenia z 1975 r. W rozporządzeniu z 1975 r. prawodawca przewidział zatem dwa rodzaje uprawnień: pierwsze, bezprzymiotnikowe, obejmujące kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót; drugie zawężone do „powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych”. Tym samym, nawet jeżeli rozporządzenie z 1975 r. nie posługuje się w sposób dosłowny rozróżnieniem uprawnień na ograniczone i nieograniczone – uprawnienia do kierowania budową budynków wymienione w § 5 ust. 2 rozporządzenia z 1975 r. należy interpretować, jako ograniczone właśnie do „powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych”.

Przenosząc powyższe na ocenę uprawnień R. L., w których treści znajduje się zarówno odniesienie do podstawy prawnej z § 5 ust. 2 rozporządzenia z 20 lutego 1975 r., jak i wykształcenia średniego (technik budowlany), Zamawiający nie mógł przyjąć, iż uprawnienia te są uprawnieniami bez ograniczeń. Argument, iż w świetle obowiązujących przepisów ustawy Prawo budowlanego ograniczenie dotyczy dróg klasy: lokalna i dojazdowa oraz droga wewnętrzna, w rozumieniu przepisów o drogach publicznych, z wyłączeniem drogowych obiektów inżynierskich oprócz przepustów, a także dróg na terenie lotniska, nieprzeznaczonych dla ruchu i postojów statków powietrznych, nie może mieć znaczenia, gdyż wejście w życie nowych przepisów nie doprowadziło do rozszerzenia zakresu wcześniej nabytych uprawnień, które – w kontekście przepisów, na jakich zostały uzyskane, były uprawnieniami ograniczonymi i takimi pozostały, zgodnie z art. 104 ustawy Prawo budowlane.

Również argument, że drogi Zamawiającego są drogami o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, zatem uprawnienia pana L. najprawdopodobniej byłyby wystarczające do prawidłowej realizacji zamówienia, nie ma znaczenia na gruncie brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W specyfikacji Zamawiający bowiem nie odniósł się do uprawnień w kontekście zgodności z przedmiotem zamówienia (wystarczających do realizacji przedmiotu zamówienia), lecz wprost do uprawnień bez ograniczeń. Tym samym na obecnym etapie postępowania zasady wymienione w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. przejrzystości postępowania, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wymagają zastosowania się do przedmiotowego postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponieważ wykonawca nie był wzywany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie, Izba stwierdziła, że zastosowanie będzie miał tu art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazała

wezwać Konsorcjum Dróg-Pol do uzupełnienia dokumentów poświadczających dysponowanie osobą, która będzie pełnić funkcję kierownika robót drogowych, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń.

Izba uznała za zasadny również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez zaniechanie jego zastosowania i wezwania do uzupełnienia dokumentów w postaci dowodów poświadczających należyte wykonanie usług wykazanych przez Konsorcjum Dróg-Pol dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych.

Zgodnie z punktem 7.2 ppkt 3 lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW w ramach wykazania zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania zamówienia wykonawcy musieli wykazać się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu lub wykonywaniu w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- to w tym okresie, co najmniej:

- a) 1 lub 2 lub 3 zadań polegających na bieżącym utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto bieżącego utrzymania nie mniejszej niż 20 000 000,00 PLN brutto,
- b) 1 lub 2 lub 3 zadań polegających na zimowym utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto zimowego utrzymania nie mniejszej niż 8 000 000,00 PLN brutto,
- c) 1 lub 2 lub 3 zadań polegających na całorocznym (bieżącym i zimowym) utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto zimowego utrzymania nie mniejszej niż 28 000 000,00 PLN brutto. W przypadku umów nadal realizowanych, Zamawiający wymagał, aby łączna wartość brutto bieżącego utrzymania części umów zrealizowanych przed terminem składania ofert wyniosła co najmniej 20.000.000,00 PLN brutto, zimowego utrzymania części umów zrealizowanych przed terminem składania ofert wyniosła co najmniej 8.000.000,00 PLN brutto, całorocznego utrzymania części umów zrealizowanych przed terminem składania ofert wyniosła co najmniej 28.000.000,00 PLN brutto.

W rozdziale 9. specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW „Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć wykonawcy w celu wykazania braku podstaw wykluczenia oraz potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu”, pkt 9.7 ppkt 1 lit. c Zamawiający wskazał, że na wezwanie zamawiającego wykonawca zobowiązany jest do złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów: wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie

ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Przystępujący – Konsorcjum Dróg-Pol przedstawił formularz „Zdolność zawodowa Wykonawcy (Wykaz usług)”, w którym zawarł 3 realizacje:

1) bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim, umowa nr 211/2014 z 29.10.2014 r., wartość umowy 22.969.282,82 zł, protokół odbioru nr 60/211/2018 z 20.09.2018 r., wartość usług wykonanych z umowy 22.969.058,82 zł, okres realizacji od 29.10.2014 r. do 03.07.2018 r.,

2) bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, Rejon w Siedlcach, umowa nr 161/2016 z 17.10.2016 r., wartość umowy 21.636.086,99 zł, protokół odbioru końcowego nr 133/161/2016/2016/Z23 z 27.07.2018 r., wartość usług wykonanych z umowy 9.983.816,14 zł, okres realizacji od 17.10.2016 r. do 15.06.2018 r.,

3) bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim, protokół odbioru nr 64/95/2018 z 25.10.2018 r., wartość robót 1.116.870,98 zł, okres realizacji od 12.07.2018 r. do 15.10.2018 r.

Przystępujący – Konsorcjum Dróg-Pol przedstawił również dwa kwestionowane protokoły odbioru:

1) wystawiony przez GDDKiA oddział w Warszawie, Rejon w Mińsku Mazowieckim „Protokół odbioru robót nr 60/211/2018 r. z dnia 20.09.2018 r.”, wykonanych przez: Roboty Drogowe i Remontowo-Budowlane „Dróg-Pol” M. R., zgodnie z umową nr 211/2014 z dnia 29.10.2014 r., Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie z podziałem na 6 zadań: zadanie nr 4 – Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Mińsku Mazowieckim, w ramach zleceń: Roboty interwencyjne czerwiec 2018, 02-02 lipiec 2018 r., roboty zostały wykonane w okresie od 01.06.2018 do 03.07.2018, zakres odebranych prac obejmuje (...).

Wartość wykonanych robót określa się na podstawie ilości faktycznie wykonanych robót/usług i cen jednostkowych zawartych w kosztorysach powykonawczych stanowiących załączniki do protokołu na kwotę 10.883,14 zł brutto.

W punkcie I protokołu wpisano: Po dokonaniu oględzin wykonanych robót, sprawdzeniu zgodności z warunkami technicznymi, wykonania, specyfikacjami technicznymi, sprawdzeniu dokumentów budowy stwierdza się co następuje: roboty zostały wykonane zgodnie ze zleceniami i wpisami do Dziennika Budowy/Dziennika Pracy sprzętu zud oraz odebrane przez Drogomistrza / Inspektora Nadzoru. Roboty zostały wykonane pod względem technicznym i technologicznym prawidłowo oraz zgodnie ze STWiORB. Roboty zostały wykonane w terminie określonym w zleceniu/ach. Stwierdzono następujące usterki i niedociągnięcia: ---.

W punkcie II protokołu wpisano: Odnośnie wykonanych robót postanawia się: odebrać roboty bez zastrzeżeń.

W punkcie III protokołu wpisano: Rozliczenie finansowe umowy (brutto): Wartość Umowy 22.969.282,82 zł, Wartość robót zafakturowanych: 150.562,01 zł; 2.406.524,86 zł; 4.313.647,69 zł; 3.137.204,20 zł; 1.328.868,52 zł; 1.454.480,10 zł; 8.169.561,45 zł; 1.789.237,71 zł; 129.522,64 zł; 78.593,50 zł, Wartość robót do zafakturowania z n/n protokołu BUD roboty 10.883,14 zł, Wartość robót do zafakturowania z n/n protokołu BUD sprzęt --- zł, Wartość robót do zafakturowania z n/n protokołu BUA --- zł, Wartość robót do zafakturowania z n/n protokołu ZUD --- zł, Wartość umowna pozostała do wykorzystania 197,00 zł;

2) wystawiony przez GDDKiA oddział w Warszawie, Rejon w Siedlcach „Protokół odbioru końcowego robót nr 133/161/2016/223 z 27.07.2018”, wykonanych przez: Roboty Drogowe i Remontowo-Budowlane „Dróg-Pol” M. R., zgodnie z umową nr 161/2016 z dnia 17.10.2016 r., Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych I Autostrad Oddział w Warszawie na terenie Rejonu w Siedlcach, w ramach zlecenia O.WA.Z-1.1.4180.28.2017.mp z dnia 04.10.2017 r. na „Poprawę bezpieczeństwa ruchu drogowego w województwie mazowieckim na DK nr 63 na odcinku Sokołów Podlaski – granica województwa w ramach PBDK – Program Likwidacji Miejsc Niebezpiecznych” cz. I na odc. Zembrów – Kupientyn od km 231+784 do km 232+390 w m. Suchodół I oraz od km 236+495 do km 236+905 w m. Kupientyn. Roboty zostały wykonane w okresie: 20.12.2017 r. – 15.06.2018 r. Zakres odbieranych robót obejmuje: Budowa chodnika z kostki brukowej na dk nr 63 w km 236+495 – 236+905 w m. Kupientyn. Wartość wykonanych robót określa się na podstawie ilości faktycznie wykonanych robót/usług i cen jednostkowych zawartych w kosztorysach powykonawczych stanowiących załączniki do protokołu na kwotę 2.953,23 zł brutto.

W punkcie I protokołu wpisano: Po dokonaniu oględzin wykonanych robót, sprawdzeniu zgodności z warunkami technicznymi, wykonania, specyfikacjami technicznymi, sprawdzeniu dokumentów budowy stwierdza się co następuje: roboty zostały wykonane zgodnie ze zleceniem i wpisami do Dziennika Budowy oraz odebrane przez Drogomistrza / Inspektora Nadzoru. Roboty zostały wykonane pod względem technicznym i technologicznym prawidłowo oraz zgodnie ze STWiORB. Roboty zostały wykonane w terminie określonym w zleceniu. Stwierdzono następujące usterki i niedociągnięcia: ---.

W punkcie II protokołu wpisano: Odnośnie wykonanych robót postanawia się: odebrać roboty bez zastrzeżeń, ustalić okres gwarancji na wykonane roboty: 24 m-ce od daty odbioru tj. 27.07.2020 r.

W punkcie III protokołu wpisano: Rozliczenie finansowe umowy (brutto): Wartość Umowy 21.636.086,99 zł, Wartość robót zafakturowanych zud 5.916.473,00 zł, Wartość robót zafakturowanych bud 15.334.706,75 zł, Wartość robót do zafakturowania z n/n protokołu zud 0,00 zł, Wartość robót do zafakturowania z n/n protokołu bud 2.953,23 zł, Wartość umowna pozostała do wykorzystania 381.954,01 zł.

Z porównania prac opisanych w formularzu „Zdolność zawodowa Wykonawcy (Wykaz usług)” oraz we wskazanych protokołach, a w szczególności z treści protokołów, przywołanej powyżej, wynika więc, że protokoły dotyczą – jak słusznie wskazał Odwołujący – jedynie niewielkiego zakresu realizacji przedmiotowych umów – odpowiednio 10.883,14 zł i 2.953,23 zł i tylko w tym zakresie odbiorcy – GDDKiA Rejon w Mińsku Mazowieckim i Rejon w Siedlcach potwierdzili należyte wykonanie zleceń. W protokołach tych w punkcie III zawarto co prawda odniesienie do rozliczenia umów, których realizacja zleceń odbieranych ww. protokołami dotyczy, ale są to tylko rozliczenia wskazane informacyjnie, a nie potwierdzone przedmiotowymi protokołami należyte ich wykonanie – do wykonania odnoszą się wcześniejsze punkty I i II, dotyczące prac wymienionych we wcześniejszej części protokołów.

Tym samym powyższe protokoły nie potwierdzają należytego wykonania umów, na które powołuje się przystępujący – Konsorcjum Dróg-Pol, a co najwyżej ich niewielki fragment.

Jak wynika z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zatem nie wystarczy warunki udziału w postępowaniu spełniać – należy to jeszcze w tym postępowaniu wykazać zgodnie z obowiązującymi zasadami, tj. poprzez złożenie odpowiednich dokumentów.

W odniesieniu do argumentacji dotyczącej zastosowania regulacji art. 26 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którą wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1

pkt 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, należy zauważyć, że przystępujący – Konsorcjum Dróg-Pol w trakcie postępowania nie powoływał się na dokumenty będące w posiadaniu Zamawiającego ani Zamawiający nie korzystał z owej możliwości, co potwierdził podczas rozprawy oświadczając, iż uznał przedmiotowe protokoły za prawidłowe. W dokumentacji postępowania nie ma także żadnej wzmianki o zastosowaniu art. 26 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, która, zdaniem Izby, w takim przypadku powinna się znaleźć w protokole postępowania. Dodatkowo, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 26 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający powinien takie dokumenty dotyczące wykonawcy mieć w swoim posiadaniu, aby móc potwierdzić okoliczności, których dotyczą, udokumentować, nie zaś jedynie ogólnie „posiadać wiedzę na temat realizacji” lub ewentualnie móc takie dokumenty, w razie potrzeby, wystawić w przyszłości.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że nie zostały dochowane wymogi formalne związane z wykazaniem spełnienia warunku udziału w postępowaniu, do których odnosi się art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazała wezwać Konsorcjum Dróg-Pol, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, do przedstawienia dowodów poświadczających należyte wykonanie usług wykazanych dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, opisanych w punkcie 7.2 ppkt 3 lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW.

W odniesieniu do zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania w sytuacji, gdy oferty Konsorcjum Dróg-Pol, Konsorcjum W. i Konsorcjum COMPLEX podlegają odrzuceniu z uwagi na to, że treść tych ofert jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia poprzez wprowadzenie niedopuszczalnej zmiany treści oferty w zakresie % dodatków przy wartości robocizny oraz wartości sprzętu (dot. TER Grupa 12. PRACE POMOCNICZE) – zamiast wymaganych 70% i 15% wpisanie innych wartości oraz poprzez zaniechanie odrzucenia tych ofert pomimo tego, że oferty te podlegają odrzuceniu, gdyż zawierają błąd w obliczeniu ceny polegający na niedopuszczalnym zmniejszeniu % dodatków przy wartości robocizny oraz wartości sprzętu (dot. TER Grupa 12. PRACE POMOCNICZE) – zamiast wymaganych 70% i 15%, Izba stwierdziła, że zarzuty te podlegają oddaleniu.

Zgodnie z rozdziałem 15. specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW „Opis sposobu obliczenia ceny oferty”, pkt 15.1., cena oferty miała zostać wyliczona przez wykonawcę w oparciu o formularz „Tabela elementów rozliczeniowych” (TER) sporządzony na formularzu załączonym w tomie IV specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z punktu 15.2. wynikało, że wykonawca, obliczając cenę oferty, musi uwzględnić w TER wszystkie podane i opisane tam pozycje, nie może samodzielnie wprowadzać zmian do TER.

We wzorze TER dla grupy nr 12 – Prace pomocnicze w tabeli zawierającej rozliczenie wskazano pozycje: „Robotnik wykwalifikowany”, „Robotnik niewykwalifikowany”, „Operator sprzętu ciężkiego”, „Operator sprzętu lekkiego”, „Kierowca”, dla których w kolejnych kolumnach wykonawca miał wpisać „Stawkę” w zł i „Wartość” w zł oraz „Sumę częściową”, „Dodatek, 70% **) od Sumy częściowej na narzuty Wykonawcy”, „Dodatek, 15% **) od Sumy częściowej na zysk Wykonawcy”, dla których wykonawca w kolejnej kolumnie miał podać „Wartość Dodatku”, a na koniec obliczyć „Wartość ROBOCIZNY wraz z dodatkiem”.

W „UWAGACH” pod tabelą Zamawiający wskazał:

1. *) Stawki i wartość dla SPRZĘTU należy podawać z dokładnością do jednego grosza.
2. **) Dodatek należy podawać z dokładnością do pełnych jedności.
3. *) oraz**) uzupełnia Wykonawca.

Oдноśnik „*)” został zawarty w kolumnach „Stawka [zł] *)” oraz „Wartość [zł] *)”.

Podobnie w formularzu TER dla grupy nr 12 – Prace pomocnicze, Wykaz stawek godzinowych – SPRZĘT, w tabeli zawierającej rozliczenie wskazano pozycje: „Koparka”, „Spycharka” itd., dla których w kolejnych kolumnach wykonawca miał wpisać „Stawkę” w zł i „Wartość” w zł oraz „Sumę częściową”, a także „Dodatek, 70% **) od Sumy częściowej na narzuty Wykonawcy”, „Dodatek, 15% **) od Sumy częściowej na zysk Wykonawcy”, dla których wykonawca w kolejnej kolumnie miał podać „Wartość Dodatku”, a na koniec obliczyć „Wartość SPRZĘTU wraz z dodatkiem”. Pod tabelą zawarto identyczne „UWAGI”.

Jak wynika z niespornego, ustalonego stanu faktycznego sprawy, część spośród wykonawców, którzy złożyli oferty, zastosowała wskazane w formularzach wartości procentowe 70 i 15 %, a część nie, uznając, że w tym zakresie Zamawiający pozostawił wykonawcom wolność ustalenia dodatków, co wynika z odnośnika „**) uzupełnia Wykonawca”. Podczas rozprawy Zamawiający, który stał na stanowisku, że wykonawcy mogli podać tu wartości dowolne, nie uzasadnił, dlaczego w ww. tabelach wskazał na wartości 70 i 15 %.

Jak obliczył Odwołujący, Konsorcjum Dróg-Pol w obu tabelach podało odpowiednio 25% i 10%, Konsorcjum W. 25% i 10% (ROBOCIZNA) oraz 15% i 10% (SPRZĘT), a Konsorcjum COMPLEX odpowiednio 60% i 13%.

W ocenie Izby w przedmiotowym postępowaniu zaistniała sytuacja niejednoznaczności wymagań Zamawiającego zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynikająca z trudnych do zinterpretowania wpisów Zamawiającego. Rzeczywiście bowiem można by przyjąć, że Zamawiający ustalił sztywne wartości dodatków na narzuty i zysk wykonawcy – i jest to sytuacja, która zdarza się w wymaganiach zamawiających. Jednak z drugiej strony, obok owego wymogu Zamawiający, z niewiadomego powodu, zawarł odnośnik „**”) do uwagi „*) oraz **) uzupełnia Wykonawca”, co mogło sugerować, że wskazane wartości 70 i 15 % nie są stałe. Odnośnik „**”) uzupełnia Wykonawca” można by co prawda tłumaczyć również jako wskazanie, że wykonawcy mają wskazać wartość dodatku w kolumnie „Wartość”, jednak w takim wypadku odnośnik taki nie ma większego sensu, gdyż już z samej konstrukcji tabeli wynika, że wykonawcy powinni uzupełnić kolumnę „Wartość”, także dla pozycji dotyczących dodatku, a dodatkowo Zamawiający w sąsiedniej kolumnie również wskazał „Wartość Dodatku”.

Z powyższego można wyciągnąć wniosek, że Zamawiający nie opracował do końca koncepcji budowy ww. tabel i także wykonawcy tej koncepcji wypełnienia do końca nie zrozumieli. Nie jest to też zachowanie jednego czy dwóch wykonawców, które można by uznać za ich indywidualny błąd, lecz większej grupy wykonawców, co już wskazuje na możliwą dwojaką interpretację specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że nie można wykonawcom, którzy wypełnili tabele wskazując inne wartości dodatków niż 70% i 15%, zarzucić niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub błędu w obliczeniu ceny (polegającego na takiej niezgodności w instrukcją zawartą w specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Jeśli chodzi o przywoływane przez Przystępujących wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wartości procentowej dodatków, którą należy wpisać w formularzu (zniesienie obowiązku stosowania wartości wskazanej w formularzu), złożone przez Zamawiającego w innym prowadzonym równolegle postępowaniu, mają one znaczenie o tyle, że mogą służyć jako zasada interpretacji wynikająca z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, tj. wskazywać na „zwyczaj” Zamawiającego wynikający z okoliczności.

W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne przyznanie ofercie Konsorcjum W. w kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu” 10 punktów, podczas gdy z informacji zawartych w ofercie (formularz „Kryteria pozacenowe”) wynika, że Konsorcjum W. powinno otrzymać w tym kryterium maksymalnie 4 punkty, a zatem w sposób niezgodny z przyjętym i opisanym przez Zamawiającego kryterium oceny ofert oraz zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyznanie

bezpodstawnie ofercie Konsorcjum COMPLEX w kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu” 10 punktów, podczas gdy z informacji zawartych w ofercie (formularz „Kryteria pozacenowe”) wynika, że Konsorcjum COMPLEX powinno otrzymać w tym kryterium maksymalnie 7 punktów, a zatem w sposób niezgodny z przyjętym i opisanym przez Zamawiającego kryterium oceny ofert lżba uznała, że zarzuty nie potwierdziły się.

W punkcie 19.1.2.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW Zamawiający opisał zasady oceny ofert w kryterium „Kwalifikacje zawodowe personelu”, które miało być rozpatrywane na podstawie informacji podanych przez wykonawców w formularzu „Kryteria pozacenowe”, dotyczących doświadczenia zawodowego osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg oraz osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg. W kryterium tym można było uzyskać maksymalnie 10 punktów, stanowiących sumę punktów uzyskanych w ramach podkryteriów 1) „Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg”, w którym ocenie podległo doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 100 km dróg klasy min. G zdobyte na stanowisku ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg; punkty miały zostać przyznane za każdy pełny rok doświadczenia (12 miesięcy) ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu, według zasad: 2 lata doświadczenia (24 miesiące) – 0 punktów, 3 lata doświadczenia (36 miesięcy) – 2 punkty, 4 lata doświadczenia (48 miesięcy) – 4 punkty (ppkt 19.1.2.2.1) oraz 2) „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg”, w którym ocenie podlegało doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg, obejmujących co najmniej 70 km dróg klasy min. G zdobyte na stanowisku stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg; punkty miały być przyznane za każdy pełny rok doświadczenia (12 miesięcy), ponad wymaganie postawione w warunkach udziału w postępowaniu, według zasad za wykazane doświadczenie: 1 rok doświadczenia (12 miesięcy) – 0 punktów, 2 lata doświadczenia (24 miesiące) – 1 punkt, 3 lata doświadczenia (36 miesięcy) – 2 punkty, 4 lata doświadczenia (48 miesięcy) – 3 punkty, 5 lat doświadczeń (60 miesięcy) – 4 punkty.

Konsorcjum Wysocki w formularzu „Kryteria pozacenowe” wskazało, że J. W., wyznaczony do pełnienia funkcji kierownika ds. utrzymania dróg, wykonywał poniższe zadania:

zadanie 1: całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie wraz ze wszystkimi jej elementami, w podziale na 14 zadań (rejonów) – zadanie nr 2 – Rejon w Garwolinie, zakres

zadania: bieżące i zimowe utrzymanie dróg, długość utrzymywanych dróg klasy min. G 139,19 km, stanowisko: koordynator ZUD – właściciel firmy, od 01.09.2018 r. do 23.02.2021 r.,

zadanie nr 2: bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA w Warszawie z podziałem na 6 zadań: Zadanie nr 1. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie rejonu w Bożej Woli. Zadanie nr 2. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie rejonu w Garwolinie. Zadanie nr 3. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie rejonu w Grójcu. Zadanie nr 4. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie rejonu w Mińsku Mazowieckim. Zadanie nr 5. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie rejonu w Ożarowie Mazowieckim. Zadanie nr 6. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie rejonu w Radomiu, zakres zadania: bieżące i zimowe utrzymanie dróg, długość utrzymywanych dróg klasy min. G 142,936 km, stanowisko: koordynator ZUD – właściciel firmy od 21.10.2014 r. do 31.08.2018 r.

Z kolei Konsorcjum COMPLEX w formularzu „Kryteria pozacenowe” wskazało do pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg G. F. oświadczając, że wykonywał on poniższe zadania:

zadanie nr 1: całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Rzeszowie wraz ze wszystkimi elementami, zadanie nr 1: całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Krośnie, zakres zadania: całoroczne kompleksowe, długość utrzymywanych dróg klasy min. G: 176,924 km, stanowisko: kierownik utrzymania od 23.11.2017 r. do 30.09.2020 r.

zadanie nr 2: nazwa zadania: Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie, Wydział Dróg – praca w zespole zajmującym się koordynowaniem prac BUD i ZUD na sieci dróg wojewódzkich woj. podkarpackiego, długość utrzymywanych dróg klasy min. G: 300 km, okres: 01.01.1999 r. - 31.03.2002 r.

W odniesieniu do tych zarzutów aktualne pozostają wskazania Izby dotyczące analogicznego zarzutu dotyczącego Konsorcjum Dróg-Pol.

Jak Izba wskazała powyżej, z treści punktu 19.1.2.2.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW, podobnie jak i punktu 19.1.2.2.2 wynika, że ocenie podlegać będzie doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji odpowiednio kierownika lub zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg, zdobyte na stanowisku ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Zamawiający nie rozróżnił, o jaki typ utrzymania dróg tutaj chodzi, a w szczególności nie wskazał, że musi to być jednocześnie (w jednej realizacji) utrzymanie bieżące i zimowe lub całoroczne (kompleksowe).

Z treści odwołania wynika, że Odwołujący doświadczenie J. W. jako „koordynatora ZUD” kwestionował jedynie w kontekście tego, że nazwa ta odnosi się do „zimowego utrzymania dróg” – a więc nie oznacza utrzymania całorocznego – a nie rodzaju zdobytego doświadczenia jako doświadczenia na stanowisku ds. koordynacji/nadzorowania/ kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg.

Co zaś do doświadczenia G. F. w ramach zadania nr 2 Izba stwierdziła, że zgodnie z opisem sposobu oceny podkryterium „Kwalifikacje zawodowe Z-cy Kierownika ds. Utrzymania Dróg” zawartym w podpunkcie 19.1.2.2.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – IDW ocenie w tym podkryterium podlegać miało doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji zastępcy kierownika ds. utrzymania dróg w koordynowaniu prac związanych z utrzymaniem dróg, zdobyte na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/ kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg.

Jest to dość szerokie i niedookreślone wskazanie, które – być może niesłusznie – ale nie odnosi się wyłącznie do doświadczenia zdobytego wyłącznie na stanowiskach kierowniczych, np. kierownika utrzymania dróg lub jego zastępcy. Tym samym nie można stwierdzić jednoznacznie, że „praca w zespole zajmującym się koordynowaniem prac BUD i ZUD” nie odnosi się do „stanowiska ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg”, zaś z samego opisu doświadczenia, tj. „Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie, Wydział Dróg – praca w zespole zajmującym się koordynowaniem prac BUD i ZUD na sieci dróg wojewódzkich woj. Podkarpackiego” można wnioskować, że pan F. był pracownikiem Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie, Wydziału Dróg, co nie jest sprzeczne z doświadczeniem na „stanowisku ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg”, a jedynie dotyczy doświadczenia zdobytego od strony zarządcy dróg, a nie wykonawcy.

W związku z powyższym nieuzasadniony na tym etapie postępowania jest także zarzut zaniechania przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do przedstawienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem jego oferta nie została najwyżej oceniona.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5, § 7 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy i usługi o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 15.000 złotych.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się:

1) wpis, obejmujący:

a) wynagrodzenia, wydatki i opłaty Urzędu związane z organizacją i obsługą postępowań odwoławczych, archiwizacją dokumentów oraz szkoleniami członków Izby,

b) wynagrodzenie i zwrot wydatków poniesionych przez biegłych, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę z urzędu, oraz tłumaczy, w przypadku, o którym mowa w art. 548 ustawy,

c) koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę z urzędu;

2) uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące:

a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę,

b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych,

c) wynagrodzenie biegłych oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego,

d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego.

Z kolei § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 ww. rozporządzenia stanowi, że w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części koszty ponosi odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca

albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części; w takim przypadku Izba rozdziela wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony powyżej lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw.

Jak wynika z § 7 ust. 5 rozporządzenia, Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2-4 § 7, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania.

Ze względu na wskazywany powyżej fakt powiązania ze sobą poszczególnych zarzutów i tym samym wzajemną zależność rozstrzygnięcia, Izba odniosła zarzuty do poszczególnych zagadnień, a nie podziału dokonanego przez Odwołującego w odwołaniu i stwierdziła, że uzasadniony wynikiem postępowania jest podział kosztów w wysokości $\frac{3}{4}$ – obciążających Odwołującego i $\frac{1}{4}$ – obciążających Zamawiającego, co po dokonaniu rozliczenia, po zaokrągleniu do pełnego złotego, dało kwotę 2.193 złote, które Izba uznała za kwotę stanowiącą proporcjonalne koszty postępowania odwoławczego i taką kwotę zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....