

Sygn. akt: KIO 3144/22

WYROK
z dnia 13 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2022 r. przez wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) SCALA.CE Sp. z o.o. - Lider, 2) I. M.I&M ENGINEERS – Partner, ul. Litewska 6A, 22-100 Chełm; z adresem dla siedziby lidera: ul. Grudzie 39, 05- 119 Legionowo** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa** prowadzącym postępowanie **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Gdańsku, ul. Subisława 5, 80-354 Gdańsk**

przy udziale wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) BICO GROUP Sp. z o.o. (Lider); 2) TNM Limited – Partner Konsorcjum (Partner), 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Izrael; z adresem dla siedziby lidera: ul. Św. Jacka Odrowąża nr 15, 03-310 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu dotyczącego:

a) zarzutu nr 3, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Firm: 1) BICO GROUP Sp. z o.o. (Lider); 2) TNM Limited – Partner Konsorcjum (Partner), 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Izrael; z adresem dla siedziby lidera: ul. Św. Jacka Odrowąża nr 15, 03-310 Warszawa w sytuacji, w której oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, gdyż wyjaśnienia zaofertowanej ceny złożone przez Konsorcjum Firm: 1) BICO GROUP Sp. z o.o. (Lider); 2) TNM Limited – Partner Konsorcjum (Partner), 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Izrael; z adresem dla siedziby lidera: ul. Św. Jacka Odrowąża nr 15, 03-310 Warszawa nie uzasadniają podanej w ofercie tego wykonawcy ceny, z uwagi na jego wycofanie;

2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu 1, tj. naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) w zw. z pkt 21.1.3.2. Instrukcji Dla Wykonawców poprzez przyznanie ofercie Konsorcjum Firm: 1) BICO GROUP Sp. z o.o. (Lider); 2) TNM Limited – Partner Konsorcjum (Partner), 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Izrael; z adresem dla siedziby lidera: ul. Św. Jacka Odrowąża nr 15, 03-310 Warszawa maksymalnej ilości punktów – 7 pkt, w kryterium pozacenowym „Doświadczenie personelu Konsultanta” podkryterium Główny Specjalista ds. roszczeń, w sytuacji w której osoba zgłoszona przez Konsorcjum Firm: 1) BICO GROUP Sp. z o.o. (Lider); 2) TNM Limited – Partner Konsorcjum (Partner), 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Izrael; z adresem dla siedziby lidera: ul. Św. Jacka Odrowąża nr 15, 03-310 Warszawa – p. J. S., nie posiada doświadczenia odpowiadającego wymaganiom z pkt 21.1.3.2. Instrukcji Dla Wykonawców dot. podkryterium 2.2., a przez to Konsorcjum Firm: 1) BICO GROUP Sp. z o.o. (Lider); 2) TNM Limited – Partner Konsorcjum (Partner), 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Izrael; z adresem dla siedziby lidera: ul. Św. Jacka Odrowąża nr 15, 03-310 Warszawa powinno otrzymać w tym podkryterium 0 pkt oraz zarzutu 2, tj. naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) w zw. z pkt 9.2. Instrukcji Dla Wykonawców zaniechania wykluczenia Konsorcjum Firm: 1) BICO GROUP Sp. z o.o. (Lider); 2) TNM Limited – Partner Konsorcjum (Partner), 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Izrael; z adresem dla siedziby lidera: ul. Św. Jacka Odrowąża nr 15, 03-310 Warszawa pomimo, iż wykonawca ten poprzez lekkomyślność lub niedbal-

stwo, wprowadził Zamawiającego w błąd co do posiadania przez p. J.S. doświadczenia odpowiadającego wymaganiom z pkt 21.1.3.2. Instrukcji Dla Wykonawców dot. podkryterium 2.2, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu i nakazuje Zamawiającemu: Skarb Państwa, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa prowadzącym postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Gdańsku, ul. Subisława 5, 80-354 Gdańsk unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z 17.11.2022 r., jak również nakazuje powtórzenie badania i oceny ofert bez uwzględnienia oferty Konsorcjum Firm: 1) BICO GROUP Sp. z o.o. (Lider); 2) TNM Limited – Partner Konsorcjum (Partner), 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Izrael; z adresem dla siedziby lidera: ul. Św. Jacka Odrowąży nr 15, 03-310 Warszawa w zakresie której nakazuje wykluczenie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) w zw. z pkt 9.2. Instrukcji Dla Wykonawców Konsorcjum Firm: 1) BICO GROUP Sp. z o.o. (Lider); 2) TNM Limited – Partner Konsorcjum (Partner), 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Izrael; z adresem dla siedziby lidera: ul. Św. Jacka Odrowąży nr 15, 03-310 Warszawa z udziału w postępowaniu oraz odrzucenie jego oferty na podstawie art. 226 ust.1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu, z uwagi na potwierdzenie się dalej idącego zarzutu odwołania.

3. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum Firm: 1) BICO GROUP Sp. z o.o. (Lider); 2) TNM Limited – Partner Konsorcjum (Partner), 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Izrael; z adresem dla siedziby lidera: ul. Św. Jacka Odrowąży nr 15, 03-310 Warszawa i:

3.1 zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Konsorcjum Firm: 1) SCALA.CE Sp. z o.o. - Lider, 2) I. M. I&M ENGINEERS – Partner, ul. Litewska 6A, 22-100 Chełm; z adresem dla siedziby lidera: ul. Grudzie 39, 05- 119 Legionowo tytułem wpisu od odwołania,

3.2 zasądza od Konsorcjum Firm: 1) BICO GROUP Sp. z o.o. (Lider); 2) TNM Limited – Partner Konsorcjum (Partner), 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Izrael; z adresem dla siedziby lidera: ul. Św. Jacka Odrowąży nr 15, 03-310 Warszawa na rzecz Konsorcjum Firm: 1) SCALA.CE Sp. z o.o. - Lider,

2) I. M. I&M ENGINEERS – Partner, ul. Litewska 6A, 22-100 Chełm; z adresem dla siedziby lidera: ul. Grudzie 39, 05- 119 Legionowo kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wpisu oraz wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Pełnienie nadzoru nad realizacją zadania oraz zarządzanie kontraktem pn. Rozbudowa Drogi Krajowej nr 22 na odcinku Chojnice-Czersk, nr O.GD.D-3.2411.07.2022*”, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25.04.2022 r. pod nr 2022/S 080-215655 przez Skarb Państwa, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie prowadzącym postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Gdańsku, ul. Subisława 5, 80-354 Gdańsk zwane dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), zwana dalej: „NPzp” albo „ustawy Pzp” albo „PZP”.

W dniu 17.11.2022 r. (za pośrednictwem Platformy zakupowej <https://gddkia.eb2b.com.pl/>) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej Konsorcjum Firm: 1) BICO GROUP Sp. z o.o. (Lider); 2) TNM Limited – Partner Konsorcjum (Partner), 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Izrael; z adresem dla siedziby lidera: ul. Św. Jacka Odrowąża nr 15, 03-310 Warszawa zwane dalej: „Konsorcjum Bico” albo „Bico” albo „Przystępującym”. Drugą pozycje w rankingu złożonych ofert zajęło Konsorcjum Firm: 1) SCALA.CE Sp. z o.o. - Lider, 2) I.M. I&M ENGINEERS – Partner, ul. Litewska 6A, 22-100 Chełm; z adresem dla siedziby lidera: ul. Grudzie 39, 05- 119 Legionowo zwane dalej: „Konsorcjum SCALA” albo „Odwołującym”.

Dnia 28.11.2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 17.11.2022 r. złożył Konsorcjum SCALA. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Zarzucił naruszenia:

1. przyznania ofercie konsorcjum Bico Group Sp. z o. o. (Lider Konsorcjum) oraz TNM Limited (Partner Konsorcjum) (dalej łącznie: „Bico”) maksymalnej ilości punktów - 7 pkt, w kryterium pozacenenowym „Doświadczenie personelu Konsultanta” podkryterium Główny Specjalista ds. roszczeń, w sytuacji w której osoba zgłoszona przez Bico – J. S., nie posiada doświadczenia odpowiadającego wymaganiom z pkt 21.1.3.2. IDW dot. podkryterium 2.2., a przez to Bico powinno otrzymać w tym podkryterium 0 pkt - tj. naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z pkt 21.1.3.2. IDW;

2. zaniechania wykluczenia Bico pomimo, iż wykonawca ten poprzez lekkomyślność lub nie-dbalstwo, wprowadził Zamawiającego w błąd co do posiadania przez Pana J. S. doświadczenia odpowiadającego wymaganiom z pkt 21.1.3.2. IDW dot. podkryterium 2.2, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu - tj. naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z pkt 9.2. IDW;

3. zaniechanie odrzucenia oferty Bico w sytuacji, w której oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, gdyż wyjaśnienia zaoferowanej ceny złożone przez Bico nie uzasadniają podanej w ofercie tego wykonawcy ceny - tj. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

a w efekcie powyższych naruszeń, nieprawidłowego wyboru oferty Bico jako najkorzystniejszej.

W związku z powyższym wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz:

1) wykluczenie wykonawcy Bico z postępowania oraz odrzucenie jego oferty jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu;

ewentualnie w razie nieuwzględnienia zarzutu dot. wykluczenia wykonawcy Bico:

2) odrzucenie oferty wykonawcy Bico jako zawierającej rażąco niską cenę;

ewentualnie w razie nieuwzględnienia zarzutów dot. wykluczenia oraz rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy Bico:

3) przeprowadzenie ponownej oceny ofert i przyznanie ofercie wykonawcy Bico 0 pkt w kryterium pozacenowym „Doświadczenie personelu Konsultanta” podkryterium Główny Specjalista ds. roszczeń.

Ponadto wnoszę o:

1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania lub przedłożonych w toku postępowania przed Izłą, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania lub w dacie ich powołania w postępowaniu przed Izłą;

2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Stan faktyczny

1. Zamawiający prowadzi postępowanie, w pn. Pełnienie nadzoru nad realizacją zadania oraz zarządzanie kontraktem pn. Rozbudowa Drogi Krajowej nr 22 na odcinku Chojnice-Czersk. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 25 kwietnia 2022 r.

2. Zamawiający w pkt 21 IDW zdecydował, że stosować będzie następujące kryteria oceny ofert wykonawców: cena - 60%, jakość - 26%, doświadczenie personelu Konsultanta - 14%.

3. W postępowaniu ofertę złożyło 11 wykonawców, w tym Bico i Odwołujący. Zamawiający wezwał do wyjaśnień dot. wyliczenia ceny w ofertach wykonawców Bico, Odwołującego, SA-FEGE S.A.S. Société par actions simplifiée, BBC Best Building Consultants Sp. z o. o. Sp. k., MGGP S.A. oraz konsorcjum Transprojekt Gdański Sp. z o.o. i B-ACT sp. z o.o.

4. Bico złożyło wyjaśnienia zaoferowanej ceny w dniu 5 września 2022 r., natomiast w dniu 14 października 2022 r. zostało wezwane do dodatkowych wyjaśnień dot. kosztów Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego, dodatkowe wyjaśnienia wykonawca złożył w dniu 21 października 2022 r.

5. W dniu 17 listopada 2022 r. Zamawiający opublikował Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, którą została wybrana oferta Bico z maksymalną łączną liczbą punktów (100 pkt), drugie miejsce zajął Odwołujący (97,85 pkt).

Zarzuty Odwołania dot. podkryterium oceny ofert Główny Specjalista ds. roszczeń
[Błędna ocena oferty Bico]

1. Zamawiający przewidział w niniejszym postępowaniu, że przyzna od 0 do 14 pkt w kryterium pozacenowym „Doświadczenie Personelu Konsultanta”. W tym zakresie ustanowiono dwa podkryteria, dla których w pkt 21.1.3.2. IDW Zamawiający rozpiął sposób przyznawania punktów. I tak zgodnie z „Podkryterium 2.2. Główny Specjalista ds. roszczeń- max. Ilość punktów - 7” wskazano, że:

Doświadczenie przy rozliczaniu zadania obejmującego budowę lub rozbudowę lub przebudowę lub remont Obiektu Budowlanego zgodnie z poniższą definicją o wartości robót co najmniej 65 000 000,00 PLN netto, w okresie minimum 12 miesięcy w ramach 1 zadania liczoną wstecz od daty wystawienia Świadczenia Przejęcia i obejmującym datę wystawienia Świadczenia Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC) lub podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadczenia Przejęcia) na stanowisku/stanowiskach ds. rozliczeń:

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 2 punkty.
- Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 5 punktów.
- Za 1 zadanie potwierdzające wszystkie powyższe wymagania w okresie minimum 18 miesięcy, Wykonawca otrzyma 7 punktów.
- Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.
- Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.

2. Zamawiający następnie w wyniku pytań zadanych przez Wykonawców zmodyfikował brzmienie ww. zapisu IDW w następujący sposób:

Doświadczenie przy rozliczaniu zadania obejmującego budowę lub rozbudowę lub przebudowę lub remont Obiektu Budowlanego zgodnie z poniższą definicją o wartości robót co najmniej 65 000 000,00 PLN netto, w okresie minimum 12 miesięcy w ramach 1 zadania liczonym wstecz od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia i obejmującym datę wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC) lub podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) na stanowisku/stanowiskach ds. roszczeń: [...]

3. Modyfikacja objęła więc nazwę stanowiska, które powinna pełnić osoba zgłasza do oceny w ww. podkryterium pozacenowym. Warto przy tym zauważyć, że Zamawiający nie zdecydował się zmodyfikować zwrotu „doświadczenie przy rozliczaniu zadania”, należy więc przyjąć, że jest to termin użyty celowo, który ma opisywać doświadczenie wymagane na stanowisku Specjalisty ds. roszczeń.

4. Zgodnie z powyższym opisem, Zamawiający wymagał, aby osoba zgłoszona do oceny w podkryterium Główny Specjalista ds. roszczeń posiadała doświadczenie dotyczące realizacji zadania obejmującego budowę lub rozbudowę lub przebudowę lub remont Obiektu Budowlanego na stanowisku do spraw roszczeń. Tak sformułowany opis kryterium odpowiada potrzebom Zamawiającego co do tego stanowiska, które wynikają z Tomu II SWZ - Istotnych postanowień umowy (dalej: „IPU” lub „Umowa”).

5. Wykonawca Bico w formularzu 2.2. składanym na potrzeby uzyskania punktów w kryteriach pozacenowych, wskazał, że na stanowisko Głównego Specjalisty ds. roszczeń zgłasza Pana J. S. Bico przedstawiło przy tym informacje dotyczące zadań, których zgłaszana osoba zdobywała doświadczenie odpowiadające przedmiotowemu podkryterium:

Zadanie 1:

- nazwa zadania: Budowa obwodnicy Olsztyna w ciągu DK nr 16: Zadanie nr 1: od początku opracowania w km 0+000 (ist. 132+220) do km 10+000 (za węzłem Olsztyn-Południe)
- okres 44 miesiące (podać w pełnych miesiącach) liczony wstecz od wystawienia Świadectwa Przejęcia (zgodnie z Subklauzulą 10.1 WK dla FIDIC) lub końcowego Protokołu odbioru robót lub dokumentu równoważnego (dla zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia):
- rodzaj zadania (budowa/przebudowa/rozbudowa/remont Obiektu Budowlanego): budowa Obiektu Budowlanego
- wartość robót netto PLN: 315 mln PLN na stanowisku/stanowiskach ds. roszczeń: Dyrektor Kontraktu /Przedstawiciel Wykonawcy - Stanowisko ds. roszczeń

Zadanie 2:

- nazwa zadania: Projekt i budowa autostrady A1 Tuszyn - gr. woj. łódzkiego/śląskiego. Część nr 4: „Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn (bez węzła) - gr. woj. łódzkie-

go/śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek D - węzeł Radomsko (bez węzła) - gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 392+720,00 do km 399+742,51.

- Okres 32 miesiące (podać w pełnych miesiącach) liczony wstecz od wystawienia Świadectwa Przejęcia (zgodnie z Subklazulą 10.1 WK dla FIDIC) lub końcowego Protokołu odbioru robót lub dokumentu równoważnego (dla zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia):

- rodzaj zadania (budowa/przebudowa/rozbudowa/remont Obiektu Budowlanego): budowa Obiektu Budowlanego

- wartość robót netto PLN: 275 mln PLN na stanowisku/stanowiskach ds. roszczeń: Zastępca Dyrektora Kontraktu/ Przedstawiciel Wykonawcy - Stanowisko ds. roszczeń

6. W oparciu o powyższe informacje Zamawiający przyznał wykonawcy Bico maksymalną ilość pkt w podkryterium Główny Specjalista ds. roszczeń, tymczasem jest to ocena błędna, gdyż Pan J. S. nie zajmował na ww. kontraktach stanowiska ds. roszczeń.

7. Jak wynika z formularza 2.2. złożonego przez Bico, Pan J. S. na zadaniu dot. budowy obwodnicy Olsztyna pełnił funkcję Dyrektora Kontraktu/Przedstawiciela Wykonawcy, natomiast na zadaniu dot. projektu i budowy autostrady A1 Tuszyn- gr. woj. łódzkiego/śląskiego pełnił rolę Zastępcy Dyrektora Kontraktu/Przedstawiciela Wykonawcy. Odwołujący podkreśla, że takie funkcje w żaden sposób nie odpowiadają postawionemu w pkt 21.1.3.2. IDW dot. podkryterium 2.2. wymaganiu, aby zgłoszona osoba wykazała się doświadczeniem na stanowisku do spraw roszczeń. Pan J. S. na ww. umowach piastował wyłącznie stanowisko Dyrektora Kontraktu i odpowiednio Zastępcy Dyrektora Kontraktu, nie był natomiast zgłaszany na stanowisko ds. roszczeń i nie może legitymować się doświadczeniem zdobytym na takim stanowisku na tych kontraktach.

8. Odwołujący z daleko posuniętej ostrożności wskazuje przy tym, że jakiegokolwiek próby utożsamienia stanowiska Dyrektora Kontraktu lub jego Zastępcy ze stanowiskiem specjalisty ds. roszczeń są całkowicie niezasadne i nieuprawnione. Osoby pełniące ww. funkcje mają inny zakres obowiązków, a przez to zdobywają odmienne doświadczenie podczas realizacji inwestycji. Nawet jeżeli Dyrektor Kontraktu jest osobą stojącą wyżej w hierarchii stanowisk, to nie zdobywa on doświadczenia osób mu podlegających. Przyjęcie odmiennej interpretacji prowadziłoby do nieracjonalnych wniosków, jakoby sam fakt zwierzchnictwa nad kimś powodował, że posiadamy odpowiadające tej osobie umiejętności, doświadczenie i kompetencje.

9. Przyjmując więc, że zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający opisał kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny, punkty w podkryterium dot. Głównego specjalisty ds. roszczeń mogły zostać przyznane wyłącznie osobom, które wykazywały się doświadczeniem na stanowisku do spraw roszczeń. W tym zakresie nie zachodzi wątpliwość lub dwuznaczność! Zamawiający w pkt 21.1.3.2. IDW *expressis verbis* wskazał, że dla stanowiska Głównego specjalisty ds. roszczeń punktowane będzie doświadczenie zdobyte na stanowisku ds.

roszczeń. Takie rozwiązanie jest całkowicie zrozumiałe i logiczne. Kryterium w tym zakresie zostało opisane w sposób obiektywny, który pozwala na ocenę na zasadzie spełnia/nie spełnia. W sytuacji, w której osoba wskazana przez wykonawcę w formularzu 2.2. nie zdobyła doświadczenia na stanowisku ds. roszczeń nie mogą być jej przyznane punkty.

10. W tym miejscu przywołał pogląd wyrażony w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: (Wyrok KIO z 26 września 2017 r., sygn. akt KIO 1898/17).

11. Dla niniejszej sprawy istotnym pozostaje również literalne brzmienie pozostałej części podkryterium 2.2. dot. Głównego specjalisty ds. roszczeń. Odwołujący raz jeszcze wskazuje, że Zamawiający wymagał doświadczenia przy rozliczaniu zadania obejmującego budowę lub rozbudowę lub przebudowę lub remont Obiektu Budowlanego zgodnie z poniższą definicją o wartości robót co najmniej 65 000 000,00 PLN netto [...].

12. Odwołujący wskazał, że tak skonstruowane kryterium oznacza, że osoba punktująca w nim musi wykazać się doświadczeniem przy rozliczaniu zadania z uwzględnieniem złożonych roszczeń, a więc przy wyliczeniu wpływu danego roszczenia na ostateczne rozliczenie całego zadania, co zaś jest nierozdzielnie związane z oceną zasadności roszczenia. Należy bowiem podkreślić, że inny jest zakres obowiązków specjalisty ds. roszczeń w zespole Konsultanta pełniącego nadzór nad inwestycją, a inny jest zakres obowiązków osoby zajmującej się roszczeniami po stronie wykonawcy robót budowlanych.

13. Mając powyższe na uwadze, Odwołujący z daleko posuniętej ostrożności wskazał, że nawet gdyby przyjąć, że Pan J. S. w ramach swojej funkcji zajmował się roszczeniami (co jest jednak całkowicie nieuzasadnione i nie oznacza, że był zgłoszony na stanowisku ds. roszczeń) to zakres jego obowiązków nie odpowiadał funkcji specjalisty ds. roszczeń w zespole Konsultanta. W szczególności Pan J.S. jako pracownik wykonawcy nie rozliczał zadań na stanowisku ds. roszczeń jak specjalista z personelu Konsultanta, przez co nie zdobył potrzebnego doświadczenia do uzyskania punktów w omawianym podkryterium.

14. Nie ma przy tym żadnych wątpliwości, że pozacenowe kryteria oceny ofert pozostają narzędziem, które ma umożliwić Zamawiającemu uzyskania ofert odpowiadających jego interesom i potrzebom, takie stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: (Wyrok KIO z 7 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO 3033/20).

15. Odwołujący podkreślił, że potrzebom Zamawiającego odpowiada wyłącznie doświadczenie zdobyte na stanowisku ds. roszczeń po stronie Konsultanta pełniącego nadzór nad inwestycją. Wskazuje na to nie tylko treść ww. podkryterium, które przewiduje wymóg rozliczania zadań, ale również przedmiot zamówienia i postanowienia Umowy co do obowiązków w zakresie roszczeń.

16. Niniejsze zamówienie dotyczy pełnienia nadzoru nad realizacją robót oraz zarządzania kontraktem, sam przedmiot zamówienia wymaga więc wiedzy zdobytej po stronie Konsultan-

ta, którego specyfika działania w żaden sposób nie odpowiada działaniom wykonawcy. Przede wszystkim jest to organ doradczy, już sam OPZ dla niniejszego postępowania przewiduje, że jednym z obowiązków po stronie Konsultanta jest wspieranie

Zamawiającego jako lojalny i sumienny doradca we wszystkich czynnościach związanych z realizacją Projektu (pkt 1.1. OPZ). Potwierdza to, co również wskazano powyżej, że specjalista ds. roszczeń będący personelem Konsultanta wykonuje inne czynności, niż osoba zajmująca się roszczeniami po stronie wykonawcy robót budowlanych. Różnice te można zobrazować w następujący sposób:

Obowiązki dot. roszczeń po stronie Wykonawcy Obowiązki dot. roszczeń po stronie Konsultanta

Identyfikacja okoliczności dot. powstania roszczenia i jego sformułowanie;	Ocena terminowość złożenia roszczenia - powiadomienia, roszczenia ostatecznego, roszczeń o charakterze ciągłym, wraz z oceną skutku opóźnienia w złożeniu któregośkolwiek z dokumentów.
--	---

Przygotowywanie oraz składanie powiadomienia, roszczeń przejściowych i roszczenia ostatecznego;	Całościowa ocena roszczenia pod względem formalnym, materialnoprawnej podstawy roszczenia, jak również weryfikacja i rozliczenie wpływu okoliczności stanowiącej podstawę roszczenia na Czas na Ukończenie oraz Cenę Kontraktową.
---	---

Udział w konsultacjach Stron Kontraktu dotyczących roszczenia.	Przeprowadzenie konsultacji Stron Kontraktu co do roszczenia.
--	---

	Przygotowanie obiektywnej rekomendacji w zakresie sposobu rozstrzygnięcia roszczenia:
--	---

Wydanie raportu roszczenia w oparciu o odrębną procedurę, opisaną w wymaganiach Zamawiającego;

	Wydanie Określenia w trybie SubKlauzuli 3.5 Kontraktu;
	Terminowe prowadzenia raportowania roszczeń z uwzględnieniem ich aktualnego statusu;
	Rozliczenie zadania z uwzględnieniem roszczeń.

17. Uwzględniając powyższe różnice nie sposób uznać, że osoba zajmująca się roszczeniami po stronie wykonawcy robót budowlanych nabywa doświadczenie odpowiadające wymaganemu w SWZ, a które zdobywa się na stanowisku ds. roszczeń w ramach zespołu Konsultanta. Ze względu na przedstawiony zakres obowiązków warto wskazać, że osoby potra-

fiące oceniać zasadność roszczenia z dużym prawdopodobieństwem będą biegle je formułować, natomiast osoby, które potrafią wyłącznie jednostronnie budować roszczenie niekoniecznie będą posiadać umiejętności konieczne do obiektywnej oceny ich zasadności.

18. Jako, że w przedmiotowej sprawie świadczona ma być usługa pełnienia nadzoru i zarządzania kontraktem, całkowicie naturalnym jest, że doświadczenie stanowiące pozacenowe kryterium oceny ofert ma odpowiadać przedmiotowi zamówienia. Pogląd ten odzwierciedla wprost art. 241 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Ustawodawca nie pozostawił przy Zamawiającemu żadnej uznaniowości, jasnym jest więc, że intencją Zamawiającego przy wprowadzeniu podkryterium 2.2. dot. Głównego specjalisty ds. roszczeń było, żeby punktowane doświadczenie zdobyte zostało na stanowisku ds. roszczeń przy usługach odpowiadających przedmiotowi zamówienia, a więc przy pełnieniu nadzoru nad inwestycją. Nie może być więc punktowane doświadczenie zdobyte przy wykonywaniu zupełnie innej usługi, dla innego rodzajowo podmiotu jakim jest wykonawca robót budowlanych.

19. Pełną aprobatę takiego stanowiska zajmuje również Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie, tak np. w wyroku z 16 stycznia 2018 r. sygn. KIO 7/18.

20. Zwrócił uwagę na utrwalone stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, co do subiektywnego charakteru jakościowych kryteriów oceny ofert, wynikającego z potrzeby spełnienia wymagań Zamawiającego, co jednak nie wpływa na fakt, że Zamawiający dokonując oceny ofert musi wprost stosować zapisy przewidziane już w SWZ. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 sierpnia 2020 r. sygn. akt KIO 1323/20).

21. Doświadczenie personelu niewątpliwie wpływa na jakość świadczonej przez wykonawcę usługi. Jednoznacznym jest więc, że formułując podkryterium 2.2. Zamawiający dążył do zapewnienia sobie usługi o najwyższej jakości w tym zakresie. Mając jednak na uwadze przywołane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, do oceny ofert po wprowadzeniu danego kryterium do SWZ należy je stosować wprost, a więc dokonując literalnej analizy czy oferowana realizacja zamówienia spełnia określone wymagania. Natomiast w niniejszej sprawie jednoznacznym jest, że Pan J. S. nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego, nie zajmował bowiem stanowiska ds. roszczeń i nie zdobył doświadczenia odpowiadającego podkryterium 2.2.

22. Za tym, że omawiane podkryterium było sformułowane w sposób jasny i precyzyjny przemawia również, że wszyscy pozostali oferenci przy przygotowywaniu formularza dot. kryteriów pozacenowych do oceny przedstawili osoby zajmujące wcześniej funkcje i zdobywające doświadczenie na stanowisku ds. roszczeń po stronie Konsultanta. Oferta Bico stanowi w tym zakresie wyjątek. jednoznacznym jest więc, że treść podkryterium nie odnosiła się do doświadczenia zdobytego po stronie wykonawcy robót, kwestia ta nie budziła wątpliwości żadnego innego oferenta. W tej sytuacji decyzja o przyznaniu ofercie Bico maksymal-

nej ilości punktów w kryterium pozacenowym dot. doświadczenia specjalisty ds. roszczeń jest całkowicie niezrozumiała i błędna.

23. Uwzględniając powyższe, wykonawca Bico nie powinien otrzymać punktów w podkryterium dot. Głównego specjalisty ds. roszczeń. Koniecznym jest jednak wskazać, że podanie przez wykonawcę Bico nieprawdziwych informacji co do doświadczenia Pana J. S. musi być kwalifikowane jako wprowadzenie Zamawiającego w błąd, a tym samym powinno dojść do wykluczenia Bico z niniejszego postępowania.

[Wprowadzenie Zamawiającego w błąd]

24. Zgodnie z pkt 9.2. IDW:

9.2. Dodatkowo Zamawiający wykluczy Wykonawcę:

[...]

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

25. Mając powyższe na uwadze, Zamawiający w niniejszym postępowaniu przewidział fakultatywne podstawy do wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, a dotyczące wprowadzenia Zamawiającego w błąd.

26. Odwołujący wskazuje, że zgodnie z poglądami wyrażonymi przez doktrynę prawa na tle stosowania ww. przepisu: Do informacji, które wprowadzają zamawiającego w błąd, należy zaliczyć takie informacje, które nie są zgodne z rzeczywistością, istniejącym stanem faktycznym. Są to więc informacje nieprawdziwe, oddające fałszywie stan faktyczny, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający pozostaje w błędzie, czyli ma mylne wyobrażenie o rzeczywistości lub też nie ma jakiegokolwiek wyobrażenia o niej (taką definicję błędu podaje Z. Radwański [w:] System prawa prywatnego, 1.1, Prawo cywilne - część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2008, s. 397) (M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 109.).

27. Uwzględniając powyższe, podanie przez wykonawcę Bico informacji nieodpowiadających rzeczywistości, tj. wskazanie w formularzu 2.2., że Pan J.S. piastował stanowisko ds. roszczeń na dwóch wymienionych zadaniach, stanowi wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Z daleko posuniętej ostrożności Odwołujący wskazuje, że w razie uznania, że informacja na temat doświadczenia Pana J. S. nie jest nieprawdziwa, to z pewnością jest to informacja niepełna, która wprowadza mylne wyobrażenie co do rzeczywistego stanu faktycznego. Natomiast w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również taką sytuację traktuje się jako wprowadzenie Zamawiającego w błąd: (Wyrok KIO z 26 marca 2021 r., sygn. akt KIO 620/21).

28. Odnosząc się natomiast do kwestii wpływu wprowadzenia w błąd na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu (co stanowi element przesłanki wykluczenia z art 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp) należy wskazać, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej: (Wyrok KIO z 28 lutego 2020 r., sygn. akt KIO 325/20).

29. Mając powyższe na uwadze, nie ulega wątpliwości, że już sam charakter informacji jako wpływającej na przyznanie punktów w kryterium oceny ofert sprawia, że ma ona wpływ na decyzję Zamawiającego w postępowaniu. Natomiast w przedmiotowej sprawie oczywistym jest, że informacja wprowadzająca w błąd istotnie wpłynęła na decyzje Zamawiającego, gdyż w oparciu o nią przyznał wykonawcy Bico maksymalną ilość punktów i wybrał jego ofertę jako najkorzystniejszą.

30. Zdaniem Odwołującego podanie przez Bico nieprawdziwych informacji co do doświadczenia Pana J.S. należy oceniać co najmniej jako niedbalstwo lub lekkomyślność. Ocena zachowania wykonawcy pod kątem niedbalstwa jest przeprowadza z uwzględnieniem miernika należytej staranności. Przy czym miernik należytej staranności jest podwyższony względem profesjonalistów jakimi są wykonawcy:

Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż zgodnie z art. 355 § 2 k.c. należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności, a zatem konstruując wzorzec należytej staranności przedsiębiorcy w stosunkach jednostronnie i obustronnie profesjonalnych, należy brać pod uwagę to, że jego działalność ma charakter profesjonalny (zawodowy), co oznacza m.in., że prowadzona jest stale i przynajmniej w założeniu, oparta na szczególnej wiedzy i umiejętnościach. Prowadzenie działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwania otoczenia co do wiedzy, skrupulatności i rzetelności podmiotu prowadzącego taką działalność. (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 109.).

31. Nie ma więc wątpliwości, że brak odpowiedniej weryfikacji informacji co do stanowiska zajmowanego przez Pana J.S. na wskazanych przez Bico w formularzu 2.2. zadaniach przesądza o niedochowaniu przez tego wykonawcę należytej staranności.

32. Reasumując powyższą część, Odwołujący wskazał, że w niniejszej sprawie wypełniły się wszelkie podstawy do zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z pkt 9.2. IDW, a więc wykluczenia wykonawcy Bico ze względu na wprowadzenie Zamawiającego w błąd, co miało wpływ na ocenę jego oferty i decyzję o wyborze oferty jako najkorzystniejszej.

Zarzuty Odwołania dot. rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy Bico.

33. Zamawiający zwrócił się do Bico o wyjaśnienia, w tym złożenie dowodów, dot. wyliczenia ceny oferty, w celu ustalenia czy zaoferowana cena oraz jej istotne części składowe, zawierają rażąco niską cenę oraz czy uwzględniają wszystkie wymagania zawarte w Specyfikacji

Warunków Zamówienia. Zamawiający wskazał przy tym, że cena oferty Bico wynosząca 4 146 465,30 zł brutto stanowi zaledwie 64,11 % szacowanej wartości przedmiotu zamówienia (powiększonej o podatek VAT). Okoliczność ta powoduje, że względem ceny oferty Bico powstaje domniemanie wystąpienia ceny rażąco niskiej, które może zostać obalone wyłącznie dzięki złożeniu szczegółowych wyjaśnień popartych dowodami. Jako, że wyjaśnienia Bico pozostają lakoniczne i ogólnikowe, to nie doszło do obalenia domniemanie ceny rażąco niskiej w ofercie tego wykonawcy, a tym samym jego oferta powinna zostać odrzucona.

34. Wykonawca Bico złożył swoje wyjaśnienia w dniu 5 września 2022 r. Odwołujący wskazuje, że wyjaśnienia te w żaden sposób nie wykazują, że zaoferowana przez wykonawcę cena nie jest rażąco niska, w zdecydowanej większości są one lakoniczne i nie potwierdzają, że kalkulacja oferty uwzględniła wszystkie wymagania Zamawiającego.

35. Zgodnie z art 224 ust. 1, ust. 5 oraz ust. 6 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. [..]

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

36. Uwzględniając powyższe regulacje ustawy Pzp, to na wykonawcy ciąży konieczność wykazania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, sankcją za niedochowanie tego obowiązku jest odrzucenie oferty.

37. Pierwszym elementem ceny, który został wskazany w wezwaniu do wyjaśnień jest Biuro Konsultanta.

38. Wymagania dotyczące Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego zostały zawarte odpowiednio w pkt 2.2.1. OPZ i 2.2.2. OPZ. Zgodnie z tymi zapisami oba biura będą znajdować się w tej samej lokalizacji lub w bezpośrednim sąsiedztwie.

39. Podstawowym wymogiem dla Biura Zamawiającego było, aby zapewniało 2 pomieszczenia biurowe, o łącznej powierzchni min. 30 m², które powinny zapewniać dogodne warunki pracy dla min. 3 osób. Natomiast dla Biura Konsultanta wymagano, by było wyposażone we wszystkie elementy wymagane dla prawidłowego wykonania Usługi, w szczególności:

- a) pomieszczenia, które będą mieć okna o powierzchni umożliwiającej odpowiednie oświetlenie i wentylację, a okna wystawione na bezpośrednie światło słoneczne podczas godzin pracy będą wyposażone w żaluzje (rolety),
- b) ogrzewanie na skalę mogącą utrzymać temperaturę w biurze 20°C,
- c) podłogi w pomieszczeniach biurowych pokryte odpowiednio wytrzymałymi wykładzinami,
- d) we wszystkich toaletach ustępy ze spłuczkami i umywalki z podłączoną gorącą i zimną wodą. Konsultant powinien zapewnić wystarczającą dostawę wody dla odpowiedniej obsługi zaplecza. Wszystkie ustępy, umywalki, zlewy i rury odprowadzające winny być podłączone do odpowiednich instalacji odprowadzających, zatwierdzonych przez lokalne władze sanitarne i/lub wodnokanalizacyjne,
- e) wyposażenie w media: elektryczność, wod./kan., łącza telekomunikacyjne, łącza internetowe bez limitu danych o prędkości łączna co najmniej 200 Mb/s oraz wymagany odpowiednimi przepisami sprzęt bhp i ppoż,
- f) drogi dojazdowe i parking, w tym dla Zamawiającego min. 4 miejsca parkingowe,
- g) salę konferencyjną dla minimum 40 osób wyposażoną w stoły, krzesła, tablicę szkolną białą o rozmiarze minimum 150 cm x 100 cm i rzutnik multimedialny i klimatyzację. W czasie spotkań organizowanych na sali konferencyjnej w dowolnym etapie trwania umowy muszą być zapewnione minimum napoje gorące (np. kawa, herbata) oraz zimne (np. woda mineralna).

40. Odnosząc powyższe wymagania do wyjaśnień złożonych przez Bico, wykonawca ten zaoferował konkretny lokal, który przy wyborze jego oferty ma służyć jako lokalizacja biura. Wykonawca ponadto przedstawił kalkulacje, z której wynika, że jego oferta zakłada wynajem biura za 2000,00 zł brutto miesięcznie. Odwołujący wskazuje, że taka kalkulacja nie może zostać uznana za rzeczywistą i rynkową, odpowiada ona lokalowi, który w sposób oczywisty nie spełnia warunków postawionych przez Zamawiającego w OPZ.

41. Jednocześnie w pozycji 1.1 formularza cenowego „Biuro Konsultanta w okresie do Wystawienia Świadectwa Przejęcia” Bico wskazało cenę 2000 zł. Zgodnie z zapisami OPZ Wykonawca jest zobligowany przez 15 miesięcy tego okresu utrzymywać biuro spełniające wszystkie wymagania OPZ. Tymczasem jest to niemożliwe do spełnienia za tę kwotę. Nie ma możliwości wynajęcia przez Bico, czy kogokolwiek innego Biura Konsultanta za kwotę 2000 zł w odległości nie większej niż 10 km od terenu budowy, spełniającego wszystkie wymagania OPZ.

42. Zamawiający zdając sobie sprawę z wad wyjaśnień ceny Bico, w dniu 21 października 2022 r. wezwał tego wykonawcę do dodatkowych wyjaśnień w zakresie ceny zapewnienia Biura Konsultanta oraz Biura Zamawiającego. W odpowiedzi Wykonawca przedstawił wyjaśnienia wraz z oświadczeniem właściciela lokalu przy ul. Strzeleckiej 39/1 w Chojnicach,

w którym zobowiązuje się on do wynajęcia lokalu Bico w razie uzyskania zamówienia. W oświadczeniu zawarto też, że wskazany lokal ma 96 m² powierzchni.

43. Odwołujący podkreśla, że ww. oświadczenie i wyjaśnienia Bico nie mogą zostać uznane za wystarczające. Przede wszystkim, wskazany przez Bico lokal, na podstawie którego przygotowano kalkulację ceny, jest zbyt mały i nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego.

44. Zgodnie z zapisami OPZ zaplecze Konsultanta ma odpowiadać wymaganiom właściwych przepisów prawa m. in. Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, które obliguje Konsultanta do zapewnienia powierzchni biura gdzie na każdego z pracowników jednocześnie zatrudnionych w pomieszczeniach stałej pracy powinno przypadać co najmniej 13m³ wolnej objętości pomieszczenia oraz co najmniej 2m² wolnej powierzchni podłogi (niezajętej przez urządzenia techniczne, sprzęt itp.). Odwołujący wskazuje, że w okresie gwarancyjnym w biurze przebywać będzie około 15 osób, co oznacza, że lokal oferowany przez Bico nie posiada powierzchni pozwalającej na pracę wszystkich osób jednocześnie przy zachowaniu wyżej opisanych wymagań rozporządzenia w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy. Już sama powierzchnia Biura Zamawiającego zajmować będzie niemal 1/3 powierzchni lokalu oferowanego przez Bico.

45. Zauważył, że Pkt. 2.1 OPZ wskazuje wyraźnie, że głównym miejscem świadczenia Usługi przez Personel Konsultanta będzie Biuro Konsultanta, o którym mowa w pkt. 2.2.1 OPZ oraz plac Budowy. Pracę poza Biurem Konsultanta przewidziano tylko dla weryfikatorów dokumentów projektowych, za zgodą Zamawiającego. Dla pozostałych członków Personelu Konsultanta nie przewidziano pracy poza miejscem wskazanym w pkt. 2.1 OPZ. W związku z tym Konsultant przy zapewnieniu Biura Konsultanta musi przewidzieć powierzchnię biurową oraz socjalną dla Personelu biurowego i Personelu pomocniczego, Personelu kluczowego oraz innych Ekspertów zgodnie obowiązującymi przepisami prawa, z uwzględnieniem przepisów BHP.

46. Wskazał, że jednym z wymagań OPZ było, aby Biuro Konsultanta wyposażone było w salę konferencyjną dla 40 osób wraz ze stołami, krzesłami, tablicą i rzutnikiem multimedialnym. W sposób oczywisty Bico nie będzie mogło spełnić tego warunku przy tak małym metrażu oferowanego lokalu. Jednocześnie zgodnie z wypisem z księgi wieczystej lokalu przy ul. Strzeleckiej 39/1 posiada on jedynie 3 pokoje, co oznacza, że nie można dostosować lokalu do wymagań dotyczących Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego.

47. Odwołujący dodatkowo wskazał również, że lokal przy ul. Strzeleckiej 39/1 jest lokalem mieszkalnym, a przez to nie odpowiada potrzebom zgodnym z jego przeznaczeniem w niniejszym zamówieniu. Ponadto w pkt 2.2.1. OPZ przewidziano, że:

Konsultant zapewni warunki użytkowe zgodne z przeznaczeniem obiektu, w szczególności w zakresie zaopatrzenia w wodę i energię elektryczną odpowiednio do potrzeb w energię

cieplną i paliwa, przy założeniu efektywnego wykorzystania tych czynników oraz usuwania ścieków, wody opadowej i odpadów.

48. Reasumując powyższe, wskazał, że wyjaśnienia Bico w zakresie ceny zapewnienia Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego nie wykazują, że jest ona realna, rynkowa i pozwala na realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ. Jednocześnie szereg nieprawidłowości w odniesieniu do zaoferowanego przez Bico lokalu wskazuje, że również w tym zakresie wykonawca nie zrozumiał zapisów SWZ.

49. W ocenie Odwołującego już samo dodatkowe wezwanie do wyjaśnień skierowane do Bico w dniu 21 października 2022 r. było nieprawidłowe. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zaznacza się bowiem, że: (Wyrok KIO z 16 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 2664/19.)

50. Wyjaśnienia, które nie wskazują, że oferowana cena pozwala na dysponowanie lokalem odpowiadającym wymaganiom Zamawiającego nie mogą być uznane za precyzyjne i spójne. Co za tym idzie, w przedmiotowej sprawie nie można było wzywać Bico do uszczegółowienia wyjaśnień poprzez wykazanie tak podstawowej kwestii jak spełnienie wymagań OPZ.

51. Odwołujący podkreślił także, że wyjaśnienia ceny oferty Bico również w pozostałym zakresie nie dowodzą, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Warto zauważyć jak lakoniczne pozostają wyjaśnienia chociażby w zakresie Działań promocyjnych, które ograniczają się w zasadzie do potwierdzenia, że usługa jest możliwa do wykonania za zaoferowaną cenę i odwołania się do innych pozycji wyceny. Ponadto Odwołujący wskazuje, że samo przedstawienie podziału całkowitej ceny oferty w postaci kalkulacji nie może zostać uznane za wystarczające wyjaśnienia ceny, a przez to obalenie domniemania ceny rażąco niskiej. Zgodnie z poglądami doktryny prawa co do wyjaśnień ceny oferty: W odpowiedzi na wezwanie wykonawca zobowiązany jest zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert. Nie jest zatem wystarczające samo powołanie się na istnienie tego rodzaju okoliczności, lecz konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 224).

52. W przedmiotowej sprawie jasnym jest więc, że wykonawca Bico nie sprostął obowiązkowi wykazania, że cena jego oferty lub jej istotnych części składowych nie jest rażąco niska.

53. Wszystkie powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, że w znaczącej części Zamawiający przyjął wyjaśnienia ceny Bico całkowicie bezrefleksyjnie i zaakceptował wycenę oferty pomimo, iż nie zostało wykazane, że nie zawiera ona ceny rażąco niskiej.

Zamawiający w dniu 29.11.2022 r. (za pośrednictwem Platformy zakupowej <https://gddkia.eb2b.com.pl/>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 02.12.2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum Bico zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Konsorcjum Bico.

W dniu 07.12.2022 r. (e-mailem podpisanym podpisem cyfrowym) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił częściowo odwołanie w zakresie zarzutu 1 i 2 oraz wniósł o oddalenie zarzutu 3.

Ad zarzut nr 1 i 2

Odnosząc się do zawartości merytorycznej odwołania stwierdzić należy, iż jest ono zasadne w części dotyczącej zarzutów nr 1 oraz nr 2. W tej części Odwołujący wskazuje na okoliczności które decydują o niemożności wyboru oferty przystępującego. Zamawiający wskazuje, że Odwołujący podniósł w pierwszej kolejności, że Przystępujący nie wykazał w sposób prawidłowy aby osoba zgłoszona na stanowisko Główny specjalista ds. roszczeń posiadała odpowiednie doświadczenie odpowiadające wymaganiom z pkt 21.1.3.2. IDW dot. podkryterium 2.2., w związku z czym nieprawidłowo została przyznana Przystępującemu punktacja w tym zakresie.

W części dotyczącej zarzutu braku wykluczenia Przystępującego z uwagi na to, że poprzez lekkomyślność lub niedbalstwo, wprowadził on Zamawiającego w błąd co do posiadania przez Pana J.S. doświadczenia odpowiadającego wymaganiom z pkt 21.1.3.2. IDW dot. podkryterium 2.2, należy wskazać, że z informacji zawartych w odwołaniu zasadne jest stwierdzenie, że Pan J.S. nie posiada wymaganego doświadczenia i nie mógł go nabyć na zajmowanym przez siebie stanowisku Dyrektora Kontraktu/Przedstawiciela Wykonawcy. Wobec tego Zamawiający uznaje że podanie takiej informacji i argumentowanie, że na innym stanowisku Pan J.S. zdobył doświadczenie równe doświadczeniu na stanowisku Główny specjalista ds. roszczeń było wprowadzeniem Zamawiającego w błąd który skutkowało niez-

sadnym przyznaniem punktacji przez co wpłynął on na decyzję Zamawiającego co do wyboru oferty Przystępującego.

Ad zarzut nr 3:

W zakresie trzeciego zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Bico w sytuacji, w której oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, Zamawiający wskazuje, że nie jest on zasadny i podnosi jak niżej. Odwołujący zarzucił, że w jego ocenie Bico nie udzielił wyjaśnień, które uzasadniałyby podaną w ofercie cenę (pomimo tego że miał obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny). W tym zakresie Zamawiający wskazuje, że o rażąco niskiej cenie nie można mówić w przypadku każdego odstępstwa od cen rynkowych, lecz jedynie wówczas, gdy takie odstępstwo ma charakter zasadniczy. Jak wskazano w piśmiennictwie, rażąco niską ceną będzie cena niewiarygodnie niska, znacznie odbiegająca od cen rynkowych (P. Banasik, O rażąco niskiej cenie oferty raz jeszcze, Publikacje Elektroniczne ABC nr 109011). Zamawiający wskazał, za słusznym poglądem Sądu Okręgowego w Katowicach wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z 30 stycznia 2007 r., sygn. akt XIX Ga 3/07, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, „gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę”.

Również Krajowa Izba Odwoławcza jednolicie przyjmuje, że „rażąco niska cena jest ceną nierealistyczną, zaoferowaną poniżej kosztów świadczenia usługi, uniemożliwiającą wykonanie przedmiotu zamówienia” (sygn. akt KIO 240/13). Jest ona ceną „nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno - organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających” (sygn. akt KIO 1100/14).

W tym kontekście, należy jednoznacznie stwierdzić, że cena zaoferowana w postępowaniu przez Konsorcjum Bico nie odpowiada ww. definicji rażąco niskiej ceny. Zaproponowana przez Konsorcjum Bico cena nie odbiega od poziomu cen rynkowych i w żaden sposób nie może być uznana za niewiarygodną.

Na potwierdzenie powyższego Zamawiający wskazuje, iż cena ofertowa Wykonawcy Bico nie odbiega znacząco od ceny ofertowej Odwołującego co obrazuje poniższe zestawienie:

Oferta wg ceny	Wykonawca	Cena ofertowa [PLN brutto]	Różnica w stosunku do kolejnej droższej oferty	
			[PLN]	[%]
1	Konsorcjum: Bico Group Sp. z o.o. - Lider ul. Odrowąża 15 03-310 Warszawa TNM Limited - Partner 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Israel	4 146 465,30	154 358,85	3,72%
2	Konsorcjum: SCALA.CE Sp. z o.o. - Lider ul. Grudzie 39 , 05- 119 Legionowo I. M. I&M ENGINEERS - Partner ul. Litewska 6A 22-100 Chełm	4 300 824,15	264 585,30	2,35%
3	Konsorcjum: TRANSPROJEKT GDAŃSKI SP. Z O. O. - Lider ul. Zabytkowa 2 80-253 Gdańsk, „B-ACT” SP. Z O. O. - Partner ul. Paderewskiego 24 85-075 Bydgoszcz	4 402 170,00	101 345,85	-

Dodatkowo, porównując koszty administracyjne wskazane w Ofercie od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia (Dział 1 Formularza Cenowego) Wykonawcy Bico oraz Odwołującego, również nie odbiegają znacząco od kolejnej droższej oferty:

Oferta wg ogólnej ceny ofertowej	Wykonawca	Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia [PLN netto]	Różnica kosztów Działu 1 w stosunku do kolejnej droższej oferty (wg ogólnej ceny ofertowej) (netto)	
			[PLN]	[%]
1	Konsorcjum: Bico Group Sp. z o.o. - Lider ul. Odrowąża 15 03-310 Warszawa TNM Limited - Partner 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Israel	504 400,00	18 200,00	3,61%
2	Konsorcjum: SCALA.CE Sp. z o.o. - Lider ul. Grudzie 39 , 05- 119 Legionowo I. M. I&M ENGINEERS - Partner ul. Litewska 6A 22-100 Chełm	522 600,00	13 520,00	2,59%

Taką samą różnicę można zauważyć analizując koszty Działu 4 Formularza Cenowego tj. koszty administracyjne od wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadczenia Płatności, z uwagi na limit Zamawiającego dotyczący podziału

kosztów czyli cena jednej jednostki czasu nie może stanowić więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 4.1 i 4.3:

Oferta wg ogólnej ceny ofertowej	Wykonawca	Koszty administracyjne od wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadczenia Płatności [PLN netto]	Różnica kosztów Działu 3 w stosunku do kolejnej droższej oferty (wg ogólnej ceny ofertowej) (netto)	
			[PLN netto]	[%]
1	Konsorcjum: Bico Group Sp. z o.o. - Lider ul. Odrowąża 15 03-310 Warszawa TNM Limited - Partner 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Israel	145 500,00	2 850,00	1,96%
2	Konsorcjum: SCALA.CE Sp. z o.o. - Lider ul. Grudzie 39 , 05- 119 Legionowo I. M. I&M ENGINEERS - Partner ul. Litewska 6A 22-100 Chełm	148 350,00	6 300,00	4,25%

W celu wyjaśnienia wątpliwości co do złożonej oferty, w dniu 25.08.2022 r. Zamawiający pismem o sygn.: O.Gd.D-3.241.642.2022.PK wezwał Wykonawcę Bico do złożenia stosownych wyjaśnień w celu ustalenia czy zaoferowana cena oraz jej istotne części składowe, zawierają rażąco niską cenę oraz czy uwzględniają wszystkie wymagania zawarte w SWZ. Należy podnieść, iż treść wezwania z dnia 25.08.2022 r. obejmuje łącznie 24 pozycje Formularza Cenowego, w tym m.in. 17 pozycji dotyczących Działu 2 Formularza Cenowego dotyczących kosztów zatrudnienia i wynagrodzenia poszczególnych rodzajów ekspertów niezbędnych do prawidłowego wykonania Usługi zgodnie z Umową i OPZ oraz 3 pozycje dotyczące Kosztów administracyjnych (poz. 1.1., 1.2. oraz 1.5. z Działu 1 Formularza Cenowego oraz jej odpowiednik z Działu 4 poz. 4.1., 4.2. oraz 4.5.). Należy podnieść, iż przedmiotem zamówienia jest usługa zarządzania i nadzoru inwestorskiego, do której umownie należy skierować wysoko wykwalifikowany personel posiadający doświadczenie i kwalifikacje wskazane w SWZ i w kryteriach pozacenowych oraz posiadający odpowiednie uprawnienia zawodowe, przynależność do właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa itp. Zatem kluczowymi elementami w cenie złożonej oferty są koszty osób świadczących te usługi stanowią Eksperci Kluczowi jak również inni eksperci.

W dniu 05.09.2022 r. Wykonawca Bico złożył szczegółowe wyjaśnienia wraz z przedstawieniem stosownych dokumentów potwierdzających prawidłowość dokonanych obliczeń w odniesieniu do kwestionowanych przez Odwołującego pozycji dot. Biura Zamawiającego: „Koszt Biura Konsultanta (Biuro) nie jest dużym kosztem w kontekście całego zamówienia. Stan, warunki techniczne i wyposażenie lokalu będą zgodne z wszystkimi wymaganiami przedstawionymi w SWZ, OPZ oraz PPU.(...) Dowodem na real-

ność zaoferowanej ceny jest oświadczenie właściciela lokalu, w którym zobowiązał się do wynajęcia lokalu w razie uzyskania przez Wykonawcę Zamówienia. Ponieważ na obecnym etapie Wykonawca nie ma pewności czy zamówienie uzyska, taki dowód musi zostać uznany za wystarczający. Oświadczenie stanowi załącznik do niniejszego pisma".

Wykonawca Bico w wyjaśnieniach z dnia 05.09.2022 r. przedstawił kalkulację kosztów dotyczących podnoszonych przez Odwołującego pozycji 1.1. Formularza Cenowego cyt.: „Wynajem biura: 2.000,00 zł brutto/m-c Koszty eksploatacyjne: 492,00 zł brutto/m-c

Koszt wyposażenia i dostosowania do wymagań SWZ, OPZ oraz PPU: 1 000,00 zł brutto/m- c

Rezerwa: 1.059,00 zł brutto/m-c

RAZEM: 4.551,00 zł brutto/m-c tj., 3.700,00 zł netto/m-c".

W celu rozwiania wątpliwości, co do kalkulacji kosztów zapewnienia Biura Konsultanta, Zamawiający w dniu 14.10.2022 r. pismem o sygn. O.Gd.D- 3.241.900.2022.PK zwrócił się do Bico o uszczegółowienie, w tym złożenie dowodów dotyczących uwzględnienia wszystkich zapisów OPZ, w tym w szczególności zapisów dotyczących wymaganej powierzchni i ilości pomieszczeń przeznaczonych dla Zamawiającego. Zamawiający poprosił o wyjaśnienie:

W nawiązaniu do zapisów OPZ pkt. 2.2.1 i 2.2.2 oraz w oparciu o Państwa pismo z dnia 05.09.2022 r. Zamawiający zwraca się z prośbą o uszczegółowienie, czy cena Państwa Oferty w zakresie Biura Zamawiającego i Biura Konsultanta uwzględnia wszystkie zapisy OPZ, w tym w szczególności zapisy dotyczące wymaganej powierzchni i ilości pomieszczeń przeznaczonych dla Zamawiającego. Jednocześnie, Zamawiający zwraca się z prośbą o przedłożenie rozkładu pomieszczeń Biura Konsultanta i Zamawiającego wraz z podaniem ich powierzchni oraz przedstawienia szczegółowych kosztów dostosowania biura do zapisów OPZ.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca Bico w dniu 21.10.2022 r. złożył wyjaśnienia załączając dowody na ich poparcie. Wykonawca Bico wskazał iż:

Niniejszym oświadczamy, że przedstawiona cena wykonania Zamówienia została oparta na wymaganiach i wytycznych zawartych w przedmiotowym zamówieniu i jest adekwatna do jego zakresu.

Oświadczamy, że oferta w odniesieniu do Biura Konsultanta oraz Biura Zamawiającego Wykonawcy uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w opisie przedmiotu zamówienia oraz projektowanych postanowieniach umowy.

(...)Wykonawca pragnie zaznaczyć, iż w żadnym zapisie Instrukcji Dla Wykonawcy (IDW), jak też w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) do nn. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie ma zobowiązania dla Wykonawcy do dysponowania na etapie

prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ani Biurem Konsultanta, ani Biurem Zamawiającego, o których mowa w OPZ.

Dodatkowo, na końcu wyjaśnień z dnia 21.10.2022 r. czyniąc zadość wymogom pkt. 2.2. OPZ, Wykonawca Bico wskazał: „Na dowód zasadności i rzetelności powyższych zapewnień, BICO Group sp. z o.o. w Warszawie przedkłada w załączeniu do nn. wyjaśnień, oświadczenie dysponenta powierzchni biurowej w Chojnicach, który zapewnia, iż w przypadku udzielenia zamówienia BICO Group sp. z o.o. w Warszawie, dostosuje powierzchnie lokalu do wymogów OPZ w koszcie najmu i w terminie 21 dni”.

Dodatkowo Zamawiający wskazuje na okoliczność, iż cena ofertowa Wykonawcy Bico w pozycji 1.1. Biuro Konsultanta z Działu 1 Formularza Cenowego nie odbiega znacząco od ceny Odwołującego, co obrazuje poniższe zestawienie:

Oferta wg ogólnej ceny ofertowej	Wykonawca	Poz. 1.1. Biuro Konsultanta Koszty administracyjne od rozpoczęcia usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia [PLN netto]
1	Konsorcjum: Bico Group Sp. z o.o. - Lider ul. Odrowąża 15 03-310 Warszawa TNM Limited - Partner 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Israel	3 700,00
2	Konsorcjum: SCALA.CE Sp. z o.o. - Lider ul. Grudzie 39 , 05- 119 Legionowo I.M. I&M ENGINEERS - Partner ul. Litewska 6A 22-100 Chełm	4 500,00

Natomiast w pozycji 1.3. Biuro Zamawiającego z Działu 1 Formularza Cenowego, cena ofertowa Wykonawcy Bico jest identyczna, jaką zaoferował Odwołujący, co obrazuje poniższe zestawienie:

Oferta wg ogólnej ceny ofertowej	Wykonawca	Poz. 1.3. Biuro Zamawiającego Koszty administracyjne od rozpoczęcia usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia [PLN netto]
1	Konsorcjum: Bico Group Sp. z o.o. - Lider ul. Odrowąża 15 03-310 Warszawa TNM Limited - Partner 37 Sheerit Israel Tel Aviv-Jaffa, 6816522, Israel	2 000,00

2	Konsorcjum: SCALA.CE Sp. z o.o. - Lider ul. Grudzie 39 , 05- 119 Legionowo I. M. I&M ENGINEERS - Partner ul. Litewska 6A 22-100 Chełm	2 000,00
---	--	----------

Wobec powyższego gołosłowne jest twierdzenie Odwołującego: "(...)należy wskazać, że wyjaśnienia Bico w zakresie ceny zapewnienia Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego nie wykazują, że jest ona realna, rynkowa i pozwala na realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ". Takim twierdzeniem Odwołujący podważa swoją zaoferowaną cenę w poz. 1.3. Działu I Formularza cenowego.

W nawiązaniu do podniesionej w odwołaniu kwestii kontynuowania procedury wyjaśniającej po złożeniu przez Bico wyjaśnień z dnia 21.10.2022 r. pomimo w ocenie Odwołującego braku podstaw do kierowania do BBC kolejnych wezwań do złożenia wyjaśnień, Zamawiający stoi na stanowisku, iż Zamawiający ma obowiązek skrupulatnego zbadania oferty jak i wyjaśnień Wykonawcy. Powyższe nie oznacza, że możliwość wezwania do złożenia wyjaśnień jest jednokrotna. Jeśli w złożonych wyjaśnieniach zostanie podniesiona okoliczność wymagająca dalszych informacji w celu ich zweryfikowania możliwe jest wystosowanie dalszego wezwania.

Powyższe znajduje uzasadnienie w treści orzecznictwa KIO - Wyrok KIO z 15 stycznia 2021 r. (sygn. akt KIO 3348/20). Z własnego doświadczenia Zamawiającego wynika, że za prawidłowy należy uznać sposób postępowania wskazany w orzeczeniu KIO z dnia 26 kwietnia 2021 r. (sygn. akt KIO 905/21 s.75).

W takiej sytuacji Zamawiający zobowiązany był do wezwania Wykonawcy do udzielenia Wyjaśnień w zakresie, w którym Zamawiający w dalszym ciągu posiadał wątpliwości. Wskazał na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 września 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. KIO 1874/17.

Zdaniem Zamawiającego taka sytuacja miała miejsce w niniejszym postępowaniu. Zamawiający był bowiem zobowiązany do ustalenia faktów mających znaczenie dla niniejszej sprawy, nie był on uprawniony do pozostawania w sferze domysłów i podejrzeń.

Podsumowując, w ocenie Zamawiającego, brak jest przeszkód do ponownego wzywania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia nie rozwiąły wątpliwości Zamawiającego związanych z rażąco niską ceną - taka okoliczność miała miejsce w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący zarzucił ponadto (punkt 41 odwołania), że oferta i wyjaśnienia Bico nie spełniają wymagań określonych w OPZ w zakresie Biura Konsultanta (pkt 2.2.1 OPZ) i Biura Zamawiającego (pkt 2.2.2 OPZ) oraz że w cenie zaoferowanej przez BICO tj w formularzu cenowym w poz 1.1 Biuro Konsultanta nie jest możliwe zapewnienie lokalu spełniającego

wszystkie wymagania OPZ w kwocie zaoferowanej przez Bico tj. 2000 zł. W tym zakresie Zamawiający wskazuje, że wyjaśnienia Bico podają okoliczności które należy przyjąć i uznać za wystarczające z uwagi na to, że na etapie złożenia oferty nie ma obowiązku zapewnienia lokalu a tylko wykazania, że taka możliwość istnieje. Za przyjęciem wyjaśnień Bico przemawia także to, że przedstawione zostało oświadczenie właściciela lokalu o spełnieniu przez niego wszystkich wymagań określonych w OPZ, oraz o możliwości zawarcia umowy za przedstawioną stawkę w wymaganym okresie. Wobec takich wyjaśnień nie jest zasadne ich kwestionowanie. Odwołujący ograniczył się tylko do zakwestionowania tej części wyjaśnień Bico, nie powołując, żadnych dowodów ani okoliczności które podważałyby ich wiarygodność.

Jednocześnie podniósł, że nie można czynić zarzutu rażącego zaniżenia ceny całej oferty czy jej istotnej części składowej Wykonawcy Bico, ponieważ wartość kwestionowanej przez Odwołującego wyceny pozycji 1.1. Formularza Cenowego stanowi zaledwie 0,11 % całej oferty ww. Wykonawcy. Słuszność takiego stanowiska Zamawiającego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku KIO sygn. akt KIO 1779/18 z dnia 19 września 2018 r., Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2017 r. (KIO 1318/17), Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 kwietnia 2017 r. (KIO 519/17).

W dniu 07.12.2022 r. (e-mailem podpisanym podpisem cyfrowym) Odwołujący przesłał pismo procesowe w ramach którego wycofał zarzut 3.

W dniu 07.12.2022 r. (e-mailem podpisanym podpisem cyfrowym) Przystępujący wniósł sprzeciw w zakresie uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu 1 i 2.

zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP w zw. z pkt 21.1.3.2. IDW

W dniu 25 kwietnia 2022 r. Zamawiający opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr: 2022/S 080-215655 ogłoszenie o zamówieniu pn. m.in.: pełnienie nadzoru nad realizacją zadania oraz zarządzanie kontraktem pn. rozbudowa drogi krajowej nr 22 na odcinku Chojnice-Czersk, nr referencyjny Zamawiającego: O.GD.D-3.2411.07.2022. W odpowiedzi na ww. ogłoszenie, w terminie przewidzianym na złożenie ofert, swoją ofertę złożył m.in. Przystępujący. Wraz z ofertą Przystępujący przedłożył Zamawiającemu wymagany przez Specyfikację Warunków Zamówienia formularz 2.2. pn. Kryteria Pozacenowe. W formularzu tym Przystępujący wskazał w ramach Podkryterium 2.2. - Główny specjalista d. roszczeń p. J.S. wskazując następujące: Na potwierdzenie posiadania przez p. J.S. (/imię / nazwisko) doświadczenia zgodnie z opisem podkryterium zawartym w pkt 21 1DW - Tom 1 SWZ przedstawiam informacje i oświadczam, że osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań:

Zadanie 1:

- nazwę zadania: Budowa obwodnicy Olsztyna w ciągu DK nr IG: Zadanie nr 1: od początku opracowania w km 0+000 (ist. 132 + 220) do km 10+000 (za węzłem Olsztyn-Południe)

- okres 44 miesiące (podać w pełnych miesiącach) liczony wstecz od wystawienia Świadectwa Przejęcia (zgodnie z Subklazulą 10.1 WK dla FIDIC) lub końcowego Protokołu odbioru robót lub dokumentu równoważnego (dla zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia):

- rodzaj zadania (budowa/przebudowa/rozbudowa/remont Obiektu Budowlanego): budowa Obiektu Budowlanego

- wartość robót netto PLN: 315 mln PLN

na stanowisku/stanowiskach ds, roszczeń: Dyrektor Kontraktu / Przedstawiciel Wykonawcy - Stanowisko ds. roszczeń

Zadanie 2:

- nazwa zadania: Projekt i budowa autostrady A1 Tuszyn - gr, woj.

łódzkiego/śląskiego. Część nr 4: „Projekt i budowa autostrady A-I Tuszyn (bez węzła) - gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek D - węzeł Radomsko (bez węzła) - gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 392+720,00 do km 399+742,51.

- Okres 32 miesiące (podać w pełnych miesiącach) liczony wstecz od wystawienia Świadectwa Przejęcia (zgodnie z Subklazulą 10,1 WK dla FJD1C) lub końcowego Protokołu odbioru robót lub dokumentu równoważnego (dla zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia):

- rodzaj zadania (budowa/przebudowa/rozbudowa/remont Obiektu Budowlanego): budowa Obiektu Budowlanego

- wartość robót netto PLN: 275 mln PLN

na stanowisku/stanowiskach ds roszczeń: Zastępca Dyrektora Kontraktu / Przedstawiciel Wykonawcy - Stanowisko ds. roszczeń

Zamawiający, na etapie badania oferty, nie miał żadnych zastrzeżeń do przedstawionej osoby, jej doświadczenia, ani zadań, na których osoba ta zdobyła doświadczenie. W zw. z tym, pismem z dnia 17 listopada 2022 r. Zamawiający dokonał m.in. wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: pełnienie nadzoru nad realizacją zadania oraz zarządzanie kontraktem pn. rozbudowa drogi krajowej nr 22 na odcinku Chojnice-Czersk, nr referencyjny Zamawiającego: O.GD.D-3.2411.07.2022, za którą to ofertę Zamawiający uznał ofertę Przystępującego.

Na tą czynność Zamawiającego, odwołanie wniósł Odwołujący zarzucając Zamawiającemu m.in.: przyznanie ofercie konsorcjum Bico maksymalnej ilości punktów - 7 pkt, w kryterium pozacenowym „Doświadczenie personelu Konsultanta” podkryterium Główny Specjalista ds. roszczeń, w sytuacji w której osoba zgłoszona przez Bico – J.S., nie posiada doświadczenia

odpowiadającego wymaganiom z pkt 21.1.3.2. IDW dot. podkryterium 2.2., a przez to Bico powinno otrzymać w tym podkryterium 0 pkt - tj. naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z pkt 21.1.3.2. IDW. Jednakże tak sam zarzut, jak i jego argumentacja poczyniona przez Odwołującego jest wadliwa i bezzasadna.

Już na samym początku Odwołujący dokonuje błędnej interpretacji wymagań Zamawiającego, kiedy w swoim odwołaniu konstatuje: Zamawiający następnie w wyniku pytań zadanych przez Wykonawców zmodyfikował brzmienie ww. zapisu IDW [...] Modyfikacja objęła więc nazwę stanowiska, które powinna pełnić osoba zgłasza do oceny w ww. podkryterium pozacenowym. No właśnie nie, Zamawiający w wymaganiach, od osoby przedstawianej na stanowisko Głównego Specjalisty ds. Roszczeń nie wymagał piastowania konkretnego stanowiska z nazwy, ale wymagał od tej osoby doświadczenia na stanowisku, w ramach którego można było nabyć doświadczenie w sprawach roszczeń.

Zgodnie z SWZ - tom I - Instrukcja Dla Wykonawców (IDW) - postanowienie 21.1.3.2, zmienionym pismem Zamawiającego nr: O.Gd.D-3.241.383.2022.PK z dnia 26 maja 2022 r. Zamawiający w Podkryterium pozacenowym 2.2. dla Głównego Specjalisty ds. Roszczeń wymagał wykazania się następującym doświadczeniem:

Doświadczenie przy rozliczaniu zadania obejmującego budowę lub rozbudowę lub przebudowę lub remont Obiektu Budowlanego zgodnie z poniższą definicją o wartości robót co najmniej 65 000 000,00 PLN netto, w okresie minimum 12 miesięcy w ramach 1 zadania liczoną wstecz od daty wystawienia Świadczenia Przejęcia i obejmującym datę wystawienia Świadczenia Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC) lub podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadczenia Przejęcia) na stanowisku/stanowiskach ds. roszczeń:

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 2 punkty.
- Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 5 punktów.
- Za 1 zadanie potwierdzające wszystkie powyższe wymagania w okresie minimum 18 miesięcy, Wykonawca otrzyma 7 punktów.
- Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.
- Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.

Odwołujący w odniesieniu do wskazanej przez Przystępującego osoby p. J.S. wskazuje co do zasady następujące zarzuty:

1. Jak wynika z formularza 2.2. złożonego przez Bico, Pan J. S. na zadaniu dot. budowy obwodnicy Olsztyna pełnił funkcję Dyrektora Kontraktu/Przedstawiciela Wykonawcy, natomiast

na zadaniu dot. projektu i budowy autostrady A1 Tuszyn- gr. woj. łódzkiego/śląskiego pełnił rolę Zastępcy Dyrektora Kontraktu/Przedstawiciela Wykonawcy. Odwołujący podkreśla, że takie funkcje w żaden sposób nie odpowiadają postawionemu w pkt 21.1.3.2. IDW dot. podkryterium 2.2. wymaganiu, aby zgłoszona osoba wykazała się doświadczeniem na stanowisku do spraw roszczeń. Pan J.S. na ww. umowach piastował wyłącznie stanowisko Dyrektora Kontraktu i odpowiednio Zastępcy Dyrektora Kontraktu, nie był natomiast zgłaszany na stanowisko ds. roszczeń i nie może legitymować się doświadczeniem zdobytym na takim stanowisku na tych kontraktach.

Jednakże konstatacje, jak i sam zarzut Odwołującego są nietrafne. Ww. wymaganie Zamawiającego, odnośnie osoby wskazywanej na głównego specjalistę ds. roszczeń wskazuje li tylko wymóg doświadczenia przy rozliczaniu zadań na stanowisku/stanowiskach ds. roszczeń. W żadnym miejscu ww. opisu Podkryterium nie sposób dopatrzeć się oczekiwanego przez Odwołującego wymogu legitymowania się doświadczeniem zdobytym na stanowisku specjalisty ds. roszczeń.

2. Odwołujący wskazał, że tak skonstruowane kryterium oznacza, że osoba punktująca w nim musi wykazać się doświadczeniem przy rozliczaniu zadania z uwzględnieniem złożonych roszczeń, a więc przy wyliczeniu wpływu danego roszczenia na ostateczne rozliczenie całego zadania, co zaś jest nierozdzielnie związane z oceną zasadności roszczenia. Należy bowiem podkreślić, że inny jest zakres obowiązków specjalisty ds. roszczeń w zespole Konsultanta pełniącego nadzór nad inwestycją, a inny jest zakres obowiązków osoby zajmującej się roszczeniami po stronie wykonawcy robót budowlanych.

Odwołujący w swoim odwołaniu, tak stawiając tezę, jednocześnie sam tej tezie zaprzecza chwilę dalej, ale akurat owo zaprzeczenie jest jedynym powyższym twierdzeniem, które niesie w sobie słuszność i odzwierciedla kontraktową, praktyczną rzeczywistość. Z praktyki o doświadczenia z pracy przy realizacji kontraktów infrastrukturalnych ewidentnie wynika, iż w ogromnej większości osoby zajmujące stanowiska ds. roszczeń nie znają się i nie zajmują się kwestiami rozliczeń, ani osoby na stanowiskach specjalisty ds. rozliczeń nie zajmują się przygotowaniem i procedowaniem roszczeń, a najczęściej żadne z nich nie zajmuje się analizą wpływu danego roszczenia na koszt realizacji kontraktu/inwestycji, ani nie analizuje wpływu roszczenia na czas realizacji - jako że ta materia wymaga przede wszystkim wiedzy technicznej i inżynierskiej, której takie osoby w ogóle nie posiadają. Prawidłowe przygotowanie, procedowanie i rozpoznawanie roszczeń pojawiających się w toku realizacji inwestycji opartej na warunkach kontraktowych FIDIC, jest wypadkową i wynikiem pracy wielu osób, które pojedynczo posiadają najczęściej pojedyncze kompetencje.

Tak właściwie, i o tym nie wspomina Odwołujący, jedyną, bądź jedną z niewielu osób, która bierze udział przy wszystkich aspektach roszczenia jest właśnie osoba Przedstawiciela Wykonawcy, częstokroć zajmująca w zaszeregowaniu wykonawców właśnie stanowisko dyrek-

tora kontraktu lub jego zastępców. To ta osoba odpowiada i ma za zadanie skorelować każde roszczenie, w każdym jego aspekcie, prawnym, inżynierskim i rozliczeniowym.

3. Odwołujący podkreślił, że potrzebom Zamawiającego odpowiada wyłącznie doświadczenie zdobyte na stanowisku ds. roszczeń po stronie Konsultanta pełniącego nadzór nad inwestycją. Wskazuje na to nie tylko treść ww. podkryterium, które przewiduje wymóg rozliczania zadań, ale również przedmiot zamówienia i postanowienia Umowy co do obowiązków w zakresie roszczeń. Odwołujący wskazując ww. tezę zaprzecza ponownie własnym twierdzeniem z odwołania, kiedy to na kilku stronach wykazuje, iż to Zamawiający ma wyłączną kompetencje ku temu, aby kształtować i wyrażać w SWZ swoje wymagania w odniesieniu do oczekiwanego personelu wykonawcy, jak i to, iż wymagania takie są wiążące zarówno dla Zamawiającego, jak i dla biorących udział w postępowaniu wykonawców.

Przystępujący wskazał, iż w swoich wymaganiach dotyczących osoby proponowanej na stanowisko Głównego specjalisty ds. roszczeń, Zamawiający w żaden sposób (choćby mógł to zrobić) nie ograniczył spectrum potencjalnych kandydatów na tę funkcję do tych, którzy swoje doświadczenie nabywali po stronie Konsultanta - podmiotu sprawującego nadzór nad inwestycją. Co więcej, a do tego też odwołuje się w swoim odwołaniu Odwołujący, należy założyć, iż Zamawiający działa racjonalnie i w pełni świadomie, a więc, gdyby rzeczywiście chciał postawić taki wymóg, to wymóg ten znalazłby swój wyraz w treści SWZ, a taka sytuacja nie ma miejsca.

Postawione przez Zamawiającego wymagania w ramach Podkryterium 2.2., zwłaszcza biorąc pod uwagę konieczność połączenia wszelkich niejasności, uogólnień, sprzeczności na korzyść wykonawcy, należy interpretować w sposób funkcjonalny, a nie formalny. Dla wypełnienia wymagań Zamawiającego przedmiotowym podkryterium, istotnym nie jest nazwa lub zaszeregowanie konkretnego stanowiska zajmowanego przez wskazaną przez wykonawcę osobę, a fakt, czy czynności i zadania podejmowane przez wskazaną osobę na wskazanych zadaniach dotyczyły rozliczeń tychże zadań, a tym samym, że wskazana osoba wykonująca te czynności może na skutek tego wykazać się doświadczeniem przy rozliczaniu zadania - niezależnie od szczegółowości lub ogólności tychże czynności. Kwestia ta, w bardzo zbliżonym stanie faktycznym, i przy bardzo zbliżonych zapisach IDW, była zresztą już swego czasu rozpoznawana przez Krajową Izbę Odwoławczą. Co więcej, sprawa dotyczyła tego samego Zamawiającego, który wówczas, do tożsamyh wymagań IDW, prezentował dokładnie takie samo stanowisko jak aktualnie. Sprawa była rozpoznawana przez Izbę pod sygn. akt KIO 1716/18, a Izba wydała w tej sprawie wyrok w dniu 11 września 2018 r.

W tamtym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, wymogiem kryterium pozacenowym było wykazanie się również doświadczeniem przy rozliczaniu zadania na stanowisku/stanowiskach ds. rozliczeń. Wykonawca wykazywał spełnianie warunków tegoż kryte-

rium przez wskazanie osoby, która pełniła funkcję: asystenta inżyniera oraz koordynatora rozliczeń. W toku ww. postępowania przed KIO Zamawiający podnosił że aby zapobiec wątpliwościom wynikającym z różnego nazewnictwa stanowisk, w ramach których personel wykonawców dokonuje rozliczeń inwestycji, użył w ramach tego podkryterium odniesienia funkcjonalnego umożliwiającego wykazanie się doświadczeniem, bez względu na to, w ramach jakiej funkcji zostało ono zdobyte.

Samo zaś KIO konstataowało w wyroku z dnia 11 września 2018 r. sygn. akt KIO 1716/18 następująco: Zamawiający na str. 32 SIWZ w pkt 19.1.3.2. zatytułowanym „Opis podkryteriów i sposobu przyznawania punktów” w ppkt 3 określił podkryterium 2.3. zatytułowane „Specjalista ds. rozliczeń”. W ramach tego podkryterium wymagał wskazania osoby, która dysponuje „*Doświadczeniem przy rozliczaniu zadania (...) od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (...) na stanowisku/stanowiskach ds. rozliczeń.*” *Tak sformułowane kryterium, w ocenie Izby, jest jasne i klarowne i pozwala na przyjęcie, że doświadczenie to mogło być zdobyte niezależnie od pełnionej przez wskazaną osobę funkcji, gdyż referuje ono w swojej treści do czynności (dost.: „Doświadczenia przy rozliczaniu zadania”), zaś rodzaj pełnionej funkcji, w ramach której zostało ono zdobyte, pozostaje w tym wypadku bez znaczenia i jak wynika z językowej treści tego podkryterium może być uzyskane na różnego rodzaju stanowiskach, które nie zostały wymienione w podkryterium 2.3. - jak ma to miejsce w ramach pozostałych podkryteriów. [...] W ramach podkryterium 2.3. po słowach „stanowisku/stanowiskach” pojawia się dookreślenie „ds. rozliczeń” bez tego rodzaju enumeratywnego określenia funkcji. [...] Zamawiający wskazał w toku rozprawy, w odpowiedzi na pytania członków składu orzekającego Izby, „(...) że nigdzie nie wskazał, że ma to być osoba zatrudniona na stanowisko specjalisty ds. rozliczeń, lecz osoba, która posiada doświadczenie związane z realizacją rozliczenia kontraktu” oraz wskazał, że „(...) użycie liczby mnogiej (stanowiskach) było spowodowane tym, że dopuszczał możliwość zdobycia doświadczenia na różnych stanowiskach.”* Zatem bez znaczenia dla oceny spełnienia tego podkryterium, umożliwiającego przyznanie wykonawcy punktów, pozostaje nazwa stanowiska w ramach którego doświadczenie zostało zdobyte, jak również fakt zgłoszenia takiej osoby Zamawiającemu.

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy, wskazał, iż mamy w niej do czynienia z tożsamą sytuacją.

Po pierwsze, w Podkryterium 2.2. Zamawiający oczekiwał, aby osoba wskazana przez wykonawcę na stanowisko Główny Specjalista ds. rozliczeń nabyła doświadczenie na stanowisku/stanowiskach ds. rozliczeń, a nie na stanowisku specjalisty ds. rozliczeń. Powyższe, jak to w toku ww. sprawy przed KIO wskazywał sam Zamawiający, oznacza, iż doświadczenie to można było uzyskać na dowolnym stanowisku, byle w ramach czynności wykonywanych na rzeczonym stanowisku dokonywało się czynności rozliczenia zadania.

Po drugie, Zamawiający nie dookreślił zakresu w jakim zakresie przedmiotowym należało wykazać się doświadczeniem przy rozliczaniu zadania, nie wymieniając nawet w sposób ogólny zakresu czynności, których wykonywanie będzie uważane przez Zamawiającego za rozliczanie zadania. Tym samym, należy przyjąć, iż wystarczającym dla spełnienia wymogów stawianych doświadczeniu osoby wskazywanej na stanowisko Głównego Specjalisty ds. roszczeń, byłoby wykazanie udziału przy jakiegokolwiek, nawet niewielkiego zakresu czynności związanych z rozliczaniem zadania. Co więcej, w jakikolwiek sposób Zamawiający w swoich wymaganiach przedstawionych w SWZ - IDW nie wyłączył z puli czynności rozliczania zadania czynności weryfikacji, nadzorowania lub poświadczania zasadności prowadzonych rozliczeń, także tych wskazywanych w roszczeniach, a tym m.in. zajmował się p. J.S. który legitymuje się doświadczeniem przy rozliczaniu zadań znacznie bogatszym i dalej idącym niż określone przez Zamawiającego minimum w IDW.

Osoba p. J.S., na dwóch wymagających zadaniach, każde z nich spełniające wymogi przedmiotowe Zamawiającego, pełniła po stronie generalnego wykonawcy funkcje i zajmowała stanowisko odpowiednio: Dyrektor Kontraktu / Przedstawiciel Wykonawcy oraz Zastępca Dyrektora Kontraktu / Przedstawiciel Wykonawcy. Zgodnie z Warunkami Kontraktu obowiązującymi u Zamawiającego (Subklauzula 1.1.2.5. ówczesnych Warunków Kontraktu) „Przedstawiciel Wykonawcy” oznacza osobę, wymienioną przez Wykonawcę w Kontrakcie lub wyznaczoną w razie potrzeby przez Wykonawcę według Subklauzuli 4.3 [Przedstawiciel Wykonawcy], która działa w imieniu Wykonawcy. I dalej: Wykonawca wyznaczy Przedstawiciela Wykonawcy i wyposaży go we wszystkie kompetencje konieczne do działania w imieniu Wykonawcy według Kontraktu (Subklauzula 4.3. [Przedstawiciel Wykonawcy] ówczesnych Warunków Kontraktu). Jeżeli Przedstawiciel Wykonawcy zgodnie z wymaganiami Warunków Kontraktu Zamawiającego jest uprawniony i odpowiedzialny za wykonywanie wszystkich czynności według Kontraktu, to tym bardziej jest uprawniony i odpowiedzialny za wykonywanie czynności związanych m.in. z Klauzulą 14 Warunków Kontraktu [Cena kontraktowa i płatność], jak i Klauzulą 20 Warunków Kontraktu [Roszczenia, Spory i Arbitraż] wraz z wszystkimi ich subklauzulami. oczywistym więc jest, iż osoba pełniąca m.in. funkcję Przedstawiciela Wykonawcy na kontrakcie wykonuje szereg czynności związanych zarówno rozliczeniem zadania, jak i pojawiającymi się na tymże zadaniu roszczeniami.

Dalej zauważył, iż także zatrudnienie na stanowisku Dyrektora Kontraktu czy też Zastępcy Dyrektora Kontraktu przez wykonawcę implikuje w zw. z tym stanowiskiem szereg odpowiedzialnych i kluczowych zadań m.in. w zakresie rozliczeń zadania, jak również związanych z pojawiającymi się na kontraktach roszczeniami, i to zarówno ze strony Wykonawcy, jak i ze strony Zamawiającego. Dyrektor kontraktu wszczyna, prowadzi i finalizuje kontrakty. Jest odpowiedzialny za każdy etap ich realizacji. Odpowiada za nadzór merytoryczny zarządzanych jednostek, jak i nadzór techniczny. Mając wszystko powyższe na względzie, Wykonaw-

ca raz jeszcze podkreśla, iż p. J.S., wskazany przez Wykonawcę w Ofercie, w Podkryterium 2.2. Główny Specjalista ds. roszczeń, spełnia wszystkie wymagania stawiane przez Zamawiającego w postanowieniach 21.1.3.2. - Podkryterium 2.2. IDW.

zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP w zw. z pkt 9.2. IDW

Odwołujący w dalszej części zarzuca Zamawiającemu art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP w zw. z pkt 9.2. IDW, stawiając tezę, iż oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona, jako że, rzekomo, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa Przystępujący przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Na dowód zaistnienia ww. tezy Odwołujący przytacza kilka odwołań do stanowiska orzecznictwa w tej materii. Jednakże i ten zarzut Odwołującego nie powinien znaleźć uznania Izby, jako że także jest zarzutem chybionym. O ile Przystępujący co do zasady zgadza się i podziela stanowiska i konstatacje wyrażone w przywołanych przez Odwołującego orzeczeniach, jak też nie kwestionuje i nie zamierza wchodzić w polemikę co do interpretacji wykładni przepisów art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, uważając te za prawidłowo przeprowadzone przez Odwołującego, o tyle w żadnym wypadku i w żadnym razie Przystępujący nie uznaje za właściwą i prawidłową subsumpcji dokonanej przez Odwołującego, czyli zestawienia co do zasady prawidłowo dokonanej wykładni przepisów prawa ze stanem faktycznym. Przystępujący wskazuje bowiem, iż nie podziela stanowiska Odwołującego, co do tego, iż w jakikolwiek sposób wypełniły się przesłanki art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP.

Elementem dyskwalifikującym możliwość zastosowania przez Zamawiającego względem Przystępującego przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP jest fakt, iż Przystępujący nie przedstawił Zamawiającemu jakiejkolwiek informacji obiektywnie nieprawdziwej, jak również mogącej Zamawiającego wprowadzać w błąd.

Odwołujący wskazał w swojej ofercie w Formularzu 2.2., w ramach Podkryterium 2.2., iż p. J.S.:

1) na zadaniu Budowa obwodnicy Olsztyna w ciągu DK nr 16: Zadanie nr 1: od początku opracowania w km 0+000 (ist. 132+220) do km 10+000 (za węzłem Olsztyn-Południe) pełnił funkcję Dyrektora Kontraktu / Przedstawiciela Wykonawcy, która to funkcja wypełnia wymagania stawiane przez Zamawiającego, jako że jest stanowiskiem ds. roszczeń w rozumieniu SWZ - IDW (co wykazane zostało powyżej w nn. piśmie)

2) na zadaniu Projekt i budowa autostrady A1 Tuszyn - gr. woj. łódzkiego/śląskiego. Część nr 4: „Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn (bez węzła) - gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek D - węzeł Radomsko (bez węzła) - gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 392+720,00 do km 399+742,51 pełnił funkcję Zastępcy Dyrektora

Kontraktu / Przedstawiciel Wykonawcy, która to funkcja wypełnia wymagania stawiane przez Zamawiającego, jako że jest stanowiskiem ds. roszczeń w rozumieniu SWZ - IDW.

Podane powyżej informacje przez Przystępującego są w całości zgodne z prawdą, co de facto przyznaje także sam Odwołujący, potwierdzając pełnienie tych funkcji przez osobę wskazaną przez Przystępującego:

Pan J. S. na ww. umowach piastował wyłącznie stanowisko Dyrektora Kontraktu i odpowiednio Zastępcy Dyrektora Kontraktu, nie był natomiast zgłaszany na stanowisko ds. roszczeń i nie może legitymować się doświadczeniem zdobytym na takim stanowisku na tych kontraktach (strona 8 odwołania)

Odwołujący wielokrotnie podnosi w swoim odwołaniu, iż wskazana przez Przystępującego osoba p. J.S. nie zajmowała na wskazanych zadaniach stanowiska ds. roszczeń.

Ale To prawda, że p. J.S. na ww. zadaniach nie pełnił funkcji specjalisty ds. roszczeń, ale Przystępujący w ogóle nie przedstawił Zamawiającemu takiej informacji w ofercie. Przystępujący od początku wskazywał, zgodnie zresztą z prawdą, iż p. J.S. na ww. zadaniach pełnił funkcję, odpowiednio, Dyrektora Kontraktu / Przedstawiciela Wykonawcy oraz Zastępcy Dyrektora Kontraktu / Przedstawiciela Wykonawcy. Odwołujący jedynie przywołał funkcje pełnione przez p. J.S., jako funkcje na stanowisku/stanowiskach ds. roszczeń. Skoro więc Przystępujący nie przekazał Zamawiającemu jakiegokolwiek informacji wprowadzającej lub potencjalnie mogącej wprowadzić Zamawiającego w błąd, to nie Zamawiający nie miał jakichkolwiek przesłanek do zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP i słusznie tego nie uczynił.

zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 PZP.

W końcu, z ostrożności, Przystępujący odniósł się także do ostatniego z zarzutów, które co prawda zostało przez Odwołującego cofnięte, jednakże jako że Izba na ten czas nie usankcjonowała tegoż cofnięcia, to zasadnym jest przedstawienie przez Przystępującego odniesień do stawianego przez Odwołującego zarzutu. *(W tym miejscu sprzeciwu znajduje się argumentacja – co do wycofanego zarzutu).*

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Od-

wołający którego oferta uplasowała się na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert w wypadku potwierdzenie się zarzutów miał szanse na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym istotne postanowienia umowy (Tom II SWZ), zmianę postanowień SWZ z 26.05.2022 r. w kontekście zmiany Podkryterium 2.2 w Formularzu 2.2, jak i informacje wyborze oferty najkorzystniejszej.

Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego załączone do sprzeciwu przez Przystępującego na okoliczności wskazane w piśmie:

- 1) ogłoszenie o zamówieniu nr 2022/S 080-215655 z dnia 25.04.2022 r. (w aktach postępowania)
- 2) oferta Przystępującego z dnia 08.06.2022 r.;
- 3) formularz 2.2. „Kryteria Pozacenowe” z dnia 08.06.2022 r.;
- 4) pismo Zamawiającego nr O.GD.D-3.241.1026.2022.PK - z dnia 17.11.2022 r.;
- 5) SWZ - tom I - Instrukcja Dla Wykonawców (IDW);
- 6) pismo Zamawiającego nr: O.Gd.D-3.241.383.2022.PK z dnia 26 maja 2022 r. wraz z załącznikami;
- 7) Warunki Szczegółowe Kontraktu: Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn (bez węzła) - gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek D - węzeł Radomsko (bez węzła) - gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 392+720,00 do km 399+742,51;
- 8) Warunki Ogólne Kontraktu: Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn (bez węzła) - gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek D - węzeł Radomsko (bez węzła) - gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 392+720,00 do km 399+742,51 - wyciąg
- 9) pismo Zamawiającego nr O.Gd.D-3.241.642.2022.PK z dnia 25.08.2022 r.;
- 10) wyjaśnienia Przystępującego z dnia 05.09.2022 r.;
- 11) pismo Zamawiającego nr O.Gd.D-3.241.900.2022.PK z dnia 14.10.2022 r.;
- 12) dodatkowe wyjaśnienia Przystępującego z dnia 21.10.2022 r. wraz z załącznikami;

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożoną na rozprawie przez Odwołującego:

- 1) strukturę organizacyjną (schemat organizacyjny Wykonawcy) na zadaniu: Projekt i budowa autostrady A1 Tuszyn - gr. woj. łódzkiego/śląskiego. Część nr 4: „Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn (bez węzła) - gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek D - węzeł Radomsko (bez węzła) - gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 392+720,00 do km 399+742,51;

2) strukturę organizacyjną (schemat organizacyjny Wykonawcy) na zadaniu: Budowa obwodnicy Olsztyna w ciągu DK nr 16: Zadanie nr 1: od początku opracowania w km 0+000 (ist. 132+220) do km 10+000 (za węzłem Olsztyn-Południe).

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożoną na rozprawie przez Zamawiającego:

1) korespondencje z Zamawiającym GDDKIA Oddział w Olsztynie:

a) pismo z 09.11.2022 r. wraz z pełnomocnictwem dot. p. J.S. z 18.08.2015 r.;

b) odpowiedź e-mailową z 30.11.2022 r. wraz z schematem organizacyjnym Wykonawcy - etap realizacji robót, raportem miesięcznym Wykonawcy nr 45 i 33;

2) korespondencje z Zamawiającym GDDKIA Oddział w Łodzi:

a) pismo z 02.12.2022 r. wraz z dwoma schematami organizacyjnymi Wykonawcy;

b) odpowiedź e-mailową z 30.11.2022 r. wraz z miesięcznym raportem o postępie prac Wykonawcy nr 39;

3) odwołanie z 05.12.2022 r. Konsorcjum Bico w postępowaniu GDDKIA Oddział w Kielcach.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Przystępującego:

1) informacja o doświadczeniu zawodowym p. J.S.;

2) protokół ostatecznego odbioru robót – dotyczy zadania dla GDDKIA Oddziału w Olsztynie;

3) pismo z 30.06.2022 r. dot. rozliczenia ostatecznego dotyczy zadania dla GDDKIA Oddziału w Olsztynie;

4) pismo z 26.04.2021 r., pismo z 10.03.2021 r., Przejściowe Świadczenia Płatności nr 01, 3, 5, 6, 9, 11, 20, 33, 53 – dotyczy zadania dla GDDKIA Oddziału w Olsztynie;

5) Przejściowe Świadczenia Płatności nr 41, 33, 12, Zestawienie Globalne, 29, 16, 25, 28 – dotyczy zadania dla GDDKIA Oddziału w Łodzi;

6) pismo z 18.10.2019 r. (roszczenie nr C/T-19), pismo z 17.02.2022 r. (roszczenie C/T-28), pismo z 19.07.2019 r. (roszczenie nr C/T-17), pismo z 26.03.2020 r. (roszczenie C/T-31, 32 34), pismo z 26.08.2021 r. (roszczenie C/T -59), pismo z 13.05.2022 r. (roszczenie C/T -66), pismo z 28.09.2021 r. (roszczenie C/T – 60) – dotyczy zadania dla GDDKIA Oddziału w Łodzi.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu 1 i 2.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

1. przyznania ofercie konsorcjum Bico Group Sp. z o. o. (Lider Konsorcjum) oraz TNM Limited (Partner Konsorcjum) (dalej łącznie: „Bico”) maksymalnej ilości punktów - 7 pkt, w kryterium pozacenowym „Doświadczenie personelu Konsultanta” podkryterium Główny Specjalista ds. roszczeń, w sytuacji w której osoba zgłoszona przez Bico – J. S., nie posiada doświadczenia odpowiadającego wymaganiom z pkt 21.1.3.2. IDW dot. podkryterium 2.2., a przez to Bico powinno otrzymać w tym podkryterium 0 pkt - tj. naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z pkt 21.1.3.2. IDW;
 2. zaniechania wykluczenia Bico pomimo, iż wykonawca ten poprzez lekkomyślność lub nie dbalstwo, wprowadził Zamawiającego w błąd co do posiadania przez Pana J. S. doświadczenia odpowiadającego wymaganiom z pkt 21.1.3.2. IDW dot. podkryterium 2.2, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu - tj. naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z pkt 9.2. IDW;
 3. zaniechanie odrzucenia oferty Bico w sytuacji, w której oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, gdyż wyjaśnienia zaoferowanej ceny złożone przez Bico nie uzasadniają podanej w ofercie tego wykonawcy ceny - tj. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.
- a w efekcie powyższych naruszeń, nieprawidłowego wyboru oferty Bico jako najkorzystniejszej.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, odpowiedzi na odwołanie oraz sprzeciwu wraz z przywołaną tam treścią Podkryterium 2.2 w pkt 21.1.3.2. Informacji dla Wykonawców (tom I SWZ) oraz Formularza 2.2. Skład orzekający Izby stwierdził, że nie było sporu co do zaistniałego stanu faktycznego, ale dopuszczalności określonych działań ze strony Zamawiającego, jak i oceny przez Zamawiającego treści Formularza 2.2 złożonego wraz z ofertą Przystępującego w kontekście postanowień Podkryterium 2.2 w pkt 21.1.3.2. Informacji dla Wykonawców (tom I SWZ). W konsekwencji oceny czy zasadnie Zamawiający ocenił maksymalnie ofertę Przystępującego w Podkryterium 2.2, a ostatecznie wobec uwzględnienia i sprzeciwu Przystępującego, czy zasadnie dokonał uwzględnienia zarzutu 1 i 2. Nadto, niejako w konsekwencji, czy treść Formularza 2.2 Przystępującego w Podkryterium 2.2 nie stanowi wprowadzenia w błąd Zamawiającego, tj. nie spełnia przesłanki fakultatywnej wykluczenia z art. 109 ust.1 pkt 10 Pzp przewidzianej przez Zamawiającego w pkt 9.2 Informacji dla Wykonawców (tom I SWZ).

Jednocześnie, Zamawiający przed posiedzeniem wycofał zarzut 3, w konsekwencji w tym zakresie postępowanie zostało umorzone.

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Względem zarzutu pierwszego, Izba uznała, że podlega niniejszy zarzut oddaleniu.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Izba zgadza się co do zasady tak jak w orzeczeniu o sygn. akt: KIO 1716/18 co do wykładni Podkryterium 2.2, że chodziło o doświadczenie zdobyte niezależnie od nazwy stanowiska, funkcji. Inaczej mówiąc, nie chodziło o to żeby osoba wskazana była zatrudniona na stanowisku głównego specjalisty, czy też specjalisty ds. roszczeń, czy też rozliczeń, lecz osobę, która posiada doświadczenie związane z realizacją rozliczania kontraktu, czyli zadania. Przy czym, z uwagi na takie a nie inne sformułowania w Podkryterium 2.2 mogła to być osoba mająca doświadczenie przy rozliczaniu zadania, jak i doświadczenie przy rozliczaniu roszczeń. Należy także zgodzić się, że tak jak w sprawie o sygn. akt: KIO 1716/18, tak w przedmiotowej sprawie na taką interpretację wskazują również fakt, że w Podkryterium 2.1 Zamawiający wskazał konkretne stanowiska (funkcje) w odróżnieniu od Podkryterium 2.2. W rezultacie należy ponownie podkreślić, że chodziło o doświadczenie niezależne od nazwy (nazewnictwa) stanowiska przy wykonywaniu czynności (doświadczenie przy rozliczaniu zadania), a nie formalne. Nie można też zaprzeczyć, że Zamawiający nie zawęził doświadczenia, którym można było się legitymować do doświadczenia zdobytego po stronie Konsultanta, mogło to być także doświadczenie zdobyte po stronie Wykonawcy. Zamawiający nie wskazał także zakresu czynności których wykonywanie będzie rozumiane za rozliczanie zadania. Jednakże, Izba nie może zgodzić się, że skutkuje to koniecznością uznania nawet niewielkiego zakresu czynności związanych z rozliczaniem zadania za wystarczające. Taki sposób interpretacji prowadziłby do absurdalnego wniosku, że osoba dedykowana na stanowisko głównego specjalisty ds. roszczeń mająca mieć doświadczenie przy rozliczaniu zadania na stanowisku ds. roszczeń /zakresowo - merytorycznie/ de facto będzie nabywała doświadczenie na aktualnym kontrakcie, nie legitymując się własnym doświadczeniem zdobytym na wcześniejszym stanowisku.

Bezspornie w przedmiotowym stanie faktycznym mamy do czynienia z sytuacją, gdzie osoba pełniąca funkcję kierowniczą Dyrektora/ Z-cy Dyrektora/Przedstawiciel Wykonawcy – Stanowisko ds. roszczeń (zgodnie ze wskazaniem z Formularza 2.2 Przystępującego) rości sobie prawo do legitymowania się doświadczeniem de facto swoich podwładnych, doświadczeniem zdobytym z nadzorowania, weryfikacji lub poświadczenia zgodności prowadzonych rozliczeń zadania, tudzież roszczeń. Izba stoi na stanowisku, że zasadnie Odwołujący wskazywał, że kryterium musi mieć związek z przedmiotem zamówienia i biorąc pod uwagę dedykowane stanowisko, nie o „wirtualne” doświadczenie Zamawiającemu chodziło.

Jednocześnie, Izba wskazuje, że Przystępujący dowodami nie wykazał wkładu merytorycznego w prace swoich podwładnych. Z dowodów złożonych przez Przystępującego taki wkład i doświadczenie nie wynika. Nadto, nie chodził o doświadczenie w nadzorowaniu osób rozliczających zadanie, czy też roszczenia, ale doświadczenie faktyczne, merytoryczne w rozliczaniu zadania. Na zadaniu realizowanym dla GDDKIA Oddział w Olsztynie ze struktury organizacyjnej (złożonej tak przez Odwołującego, jak i Zamawiającego) wynika że była cała grupa osób zajmująca się rozliczaniem, a pan J.S. nie zajmował stanowiska ds. roszczeń (nie było takiego stanowiska), na zadaniu realizowanym GDDKIA dla Oddział w Łodzi oddzielne stanowisko ds. rozliczeń i Kancelaria Prawna, a pan J.S. nie zajmował stanowiska ds. roszczeń (nie było takiego stanowiska). Zamawiający złożył także raporty miesięczne dla zadania w Olsztynie i Łodzi z liczbą osób pracujących nad danym raportem i strukturą organizacyjną. Zamawiający przedstawił również informacje z Oddziałów GDDKIA z Olsztyna i Łodzi m.in. pełnomocnictw dla p. J.S. dotyczy zadania w Olsztynie – bardzo ogólne i nie potwierdzało kompetencji w zakresie rozliczania zadania, czy też roszczeń. Z kolei, informacja z Oddziału GDDKIA w Łodzi stwierdzała, że p. J.S. nie pełnił funkcji na stanowisku ds. rozliczeń. Natomiast, Przystępujący złoży dowody, z których tylko dwa (pismo z 17.02.2022 r. /roszczenie C/T-28/ oraz pismo z 13.05.2022 r. /roszczenie C/T -66/) miały w sygnaturze inicjały p. J.S. i nic nie wnosiły – nie wynikał z nich wkład merytoryczny. Można co najwyżej uznać, że wynika z nich że przedkładał roszczenia przygotowane przez inne osoby - dotyczy zadania dla Łodzi (brak takich dotyczących zadaniu dla Olsztyna). W innych dokumentach były parafki p. J.S. wraz z osobami merytorycznymi – funkcyjnymi ds. rozliczeń (zadanie dla Olsztyna), czyli parafowanie pracy innych osób, czy też przekazywanie pism tych osób (pismo przewodnie – zadanie dla Łodzi), czyli doświadczenie w nadzorowaniu.

W konsekwencji Przystępujący nie wykazał w przedkładanych dowodach jakiegokolwiek wkładu merytorycznego w prace, rozliczanie zadania, czy też roszczeń na wskazanych zadaniach, wykonywaną przez osoby funkcyjne dedykowane do rozliczeń, czy też roszczeń. Należy zauważyć, że żaden dowód nie wskazuje na faktyczną weryfikację pismo podwładnych przez p. J.S., nanoszenie poprawek, czyli udział merytoryczny.

Podsumowując, Izba wskazuje tak jak wcześniej, że nie uznała doświadczenia p. J.S., jest to co najwyżej doświadczenie w nadzorowaniu pracowników, którzy mają faktyczne doświadczenie w rozliczaniu zadania, czy też roszczeń. Nie wykazano żadnego wkładu merytorycznego w prace osób faktycznie rozliczających zadanie, czy też roszczenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu drugiego, Izba uznała, że podlega niniejszy zarzut oddaleniu.

Względem wprowadzenia w błąd, podtrzymując wcześniejsze stanowisko, Izba

zwraca uwagę na dopisek zawarty w Formularzu 2.2 Przystępującego, gdzie wskazano, że pan. J.S. pełnił funkcję na obu zadaniach Dyrektora/ Z-ce Dyrektora/Przedstawiciela Wykonawcy – stanowisko ds. roszczeń. Z przedłożonych struktur organizacyjnych dla obu zadań na rozprawie przez Odwołującego, jak i Zamawiającego, wynika że po pierwsze nie było stanowiska dedykowanego wprost ds. roszczeń, zaś stanowiskiem dedykowanym wprost (funkcją) ds. rozliczeń nie był Dyrektora/ Z-ce Dyrektora/Przedstawiciela Wykonawcy. W konsekwencji mieliśmy tutaj do czynienia z zapisem wprowadzającym w błąd w Formularzu 2.2. Z ustaleń Izby opartych o dowodu złożone przez Przystępującego wynika, że wprowadzenie w błąd miało miejsce nie tylko w rozumieniu funkcyjnym, ale także zakresowym, gdyż stanowisko jakie zajmował p. J.S. to nie zajmowało się rozliczaniem zadania, czy też roszczeń, lecz nadzorowaniem. Przy czym, Izba żaden wkład merytoryczny p. J.S. w prace osób faktycznie rozliczających i dedykowanych do rozliczania nie został wykazany dowodami. Izba uważa za niedopuszczalne roszczenie sobie prawa do legitymowania się doświadczeniem innych osób, swoich podwładnych.

W konsekwencji uznając, że Przystępujący poprzez niedbalstwo wprowadził Zamawiającego w błąd do posiadania przez pana J.S. doświadczenia odpowiadającego wymaganiom z pkt 21.1.3.2 IDW dot. Podkryterium 2.2, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze, 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a) b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Jednocześnie, obciążając kosztami Wnoszącego Sprzeciw /§ 7 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437)/ nakazując Wnoszącemu Sprzeciw dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty 15 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonego rachunku. Nadto, Izba nie mogła zasądzić kosztów na rzecz Zamawiającego zawnioskowanych na rozprawie, z uwagi na zmianę w tym zakresie stosownego rozporządzenia i odmienne uregulowanie w aktualnym rozporządzeniu w odróżnieniu od poprzednio obowiązującego /Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972/, gdzie w § 5 ust. 2 pkt 2 stwierdzano, że: *„jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wniósł sprzeciw wobec*

uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy zamawiający uwzględnił część zarzutów, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów odwołania, Izba zasądza od wnoszącego sprzeciw równowartość kwoty wpisu na rzecz odwołującego oraz koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, na rzecz odwołującego lub zamawiającego.”.

Jednocześnie stwierdzając, że Izba nie może przychylić się do wniosku Odwołującego o zwrot odpowiedniej części wpisu od odwołania, gdyż brak jest podstawy prawnej do takiego działania przy wycofaniu pojedynczego zarzutu, a nie całego odwołania. Nadto, zarzuty umorzone np. z wycofania traktowane są tak jakby ich nie było i nie są brane pod uwagę przy stosunkowym rozdzieleniu kosztów.

Przewodniczący:

.....