

Sygn. akt: KIO 1425/18

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Członkowie: Aneta Mlącka

Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lipca 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Biuro Usług Inwestycyjnych C. & H. Sp. j. 90-046 Łódź, ul. Wodna 47; A. B. DELEX Kancelaria Radcowsko - Rzecznikowska 90-456 Łódź, ul. Piotrowska 249/251 lok. 11A**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad 00-874 Warszawa, ul. Wronia 53**

przy udziale wykonawcy:

Lafrentz Polska Sp. z o.o. 60-359 Poznań, ul. Zbąszyńska 29, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej dla części pierwszej i części drugiej zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, zgodnie z postanowieniami Specyfikacji

Istotnych Warunków Zamówienia oraz wykluczenie wykonawcy **Lafrentz Polska Sp. z o.o. 60-359 Poznań, ul. Zbąszyńska 29** z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części pierwszej na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych i w części drugiej na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. kosztami postępowania obciąża Wykonawcę **Lafrentz Polska Sp. z o.o. 60-359 Poznań, ul. Zbąszyńska 29** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Biuro Usług Inwestycyjnych C. & H. Sp. j. 90-046 Łódź, ul. Wodna 47; A. B. DELEX Kancelaria Radcowsko - Rzecznikowska 90-456 Łódź, ul. Piotrowska 249/251 lok. 11A** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Wykonawcy **Lafrentz Polska Sp. z o.o. 60-359 Poznań, ul. Zbąszyńska 29** na rzecz Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Biuro Usług Inwestycyjnych C. & H. Sp. j. 90-046 Łódź, ul. Wodna 47; A. B. DELEX Kancelaria Radcowsko - Rzecznikowska 90-456 Łódź, ul. Piotrowska 249/251 lok. 11A** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika,

2.3. zasądza od Wykonawcy **Lafrentz Polska Sp. z o.o. 60-359 Poznań, ul. Zbąszyńska 29** na rzecz zamawiającego: **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad 00-874 Warszawa, ul. Wronia 53** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

2.4. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Biuro Usług Inwestycyjnych C. & H. Sp. j. 90-046 Łódź, ul. Wodna 47; A. B. DELEX Kancelaria Radcowsko - Rzecznikowska 90-456 Łódź, ul. Piotrowska 249/251 lok. 11A** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem nadpłaconego wpisu.

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

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn - gr. woj. łódzkiego/śląskiego. Zad. 1 Odc. A 335+ 937,65 - 351+800. Zad. II Odc. B 351+800-376+000. Zad. III Odc. C 376+000-392+720. Zad. IV Odc. D 392+720-399+742,51" - oznaczenie sprawy O/Ł.D3.2413.15.2017.kb (dalej „Postępowanie” lub „Zamówienie”) zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich pod numerem 2017/S 135-276981 z dnia 18 lipca 2017 r. przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad 00-874 Warszawa, ul. Wronia 53** (zwana dalej: „zamawiającym”) w imieniu której postępowanie prowadzi **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi 91-857 Łódź, ul. Irysowa 2.**

Zamawiający dokonał podziału zamówienia na cztery następujące części:

Część nr 1: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn (bez węzła) – gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek A – węzeł Tuszyn (bez węzła) – węzeł Bełchatów (z węzłem) od km 335+937,65 do km 351+800,00”

Część nr 2: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn (bez węzła) – gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek B – węzeł Bełchatów (bez węzła) – węzeł Kamieńsk (z węzłem) od km 351+800,00 do km 376+000,00”

Część nr 3: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn (bez węzła) – gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek C – węzeł Kamieńsk (bez węzła) – węzeł Radomsko (z węzłem) od km 376+000,00 do km 392+720,00”

Część nr 4: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „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”

W dniu 11 lipca 2018 r. zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu (w tym dla części nr 1 i nr 2 zamówienia) oraz przekazał informację wykonawcom.

W dniu 20 lipca 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **Biuro Usług inwestycyjnych C. & H. Sp. j. 90-046 Łódź, ul. Wodna 47; A. B. DELEX Kancelaria Radcowsko - Rzecznikowska 90-456 Łódź, ul. Piotrowska 249/251 lok. 11A** zwani dalej „odwołującym”, działając na podstawie art 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 179 ustawy Pzp, wnieśli odwołanie wobec:

w części nr 1 zamówienia od:

- 1) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) czynności zamawiającego polegającej na nieprawidłowej ocenie oferty złożonej przez Lafrentz Polska sp. z o. o. w zakresie posiadanego przez ww. wykonawcę doświadczenia w kryterium Doświadczenie Personelu Konsultanta w części nr 1 zamówienia w odniesieniu do: Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej (podkryterium 2.2), Specjalisty ds. roszczeń (podkryterium 2.4) oraz Technologa (podkryterium 2.5),
- 2) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na wyborze, jako oferty najkorzystniejszej w części nr 1 zamówienia oferty złożonej przez Wykonawcę Lafrentz Polska Sp. z o.o.,
- 3) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu wykluczenia Lafrentz Polska Sp. z o.o. z części nr 1 zamówienia z uwagi na niewykazanie spełniania warunku w postaci zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wymaganego od wykonawcy w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko Specjalisty ds. roszczeń;
- 4) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu wykluczenia Lafrentz Polska Sp. z o.o. z części nr 1 zamówienia z uwagi na złożenie przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd zamawiającego w tej części zamówienia;

w części nr 2 zamówienia od:

- 1) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp oraz SIWZ czynności zamawiającego polegającej na nieprawidłowej ocenie oferty złożonej przez Lafrentz Polska Sp. z o.o. w zakresie posiadanego przez ww. wykonawcę doświadczenia w kryterium Doświadczenie Personelu Konsultanta w części nr 2 zamówienia w odniesieniu do: Specjalisty ds. rozliczeń (podkryterium 2.3), Specjalisty ds. roszczeń (podkryterium 2.4) oraz Technologa (podkryterium 2.5),

- 2) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na wyborze, jako oferty najkorzystniejszej w części nr 2 zamówienia, oferty złożonej przez wykonawcę Lafrentz Polska Sp. z o.o.,
- 3) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu wykluczenia Lafrentz Polska Sp. z o.o. z części nr 2 zamówienia z uwagi na złożenie przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd zamawiającego w tej części zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

w części nr 1 zamówienia:

- 1) art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, przez błędne i niezgodne z treścią SIWZ dokonanie oceny oferty wykonawcy Lafrentz Polska Sp. z o.o. złożonej w części nr 1 zamówienia poprzez przyznanie ofercie w tej części nieprawidłowej, tj. zbyt dużej liczby punktów w podkryterium Doświadczenie Personelu Konsultanta w odniesieniu do Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej (podkryterium 2.2), Specjalisty ds. roszczeń (podkryterium 2.4) oraz Technologa (podkryterium 2.5), co doprowadziło do nieprawidłowego wyboru tej oferty jako oferty najkorzystniejszej w części nr 1 zamówienia,
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Lafrentz Polska Sp. z o.o. z części nr 1 zamówienia, mimo że wykonawca nie wykazał spełniania warunku zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wymaganego od wykonawcy w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko Specjalisty ds. roszczeń,
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z części nr 1 zamówienia, mimo że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawca ten w ww. części przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, ponieważ doprowadziły one do wyboru oferty Lafrentz Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w części nr 1 zamówienia;

w części nr 2 zamówienia:

- 1) art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez błędne i niezgodne z treścią SIWZ dokonanie oceny oferty wykonawcy Lafrentz Polska Sp. z o.o. złożonej w części nr 2 zamówienia poprzez przyznanie ofercie w tej części nieprawidłowej, tj. zbyt dużej liczby punktów w podkryterium Doświadczenie Personelu Konsultanta w odniesieniu do: Specjalisty ds. rozliczeń (podkryterium 2.3), Specjalisty ds. roszczeń (podkryterium 2.4) oraz Technologa (podkryterium 2.5), co doprowadziło do nieprawidłowego wyboru tej

oferty jako oferty najkorzystniejszej w części nr 2 zamówienia;

- 2) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z części nr 2 zamówienia, mimo że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawca ten w ww. części przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, ponieważ doprowadziły one do wyboru oferty Lafrentz Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w części nr 2 zamówienia.

W związku z podnoszonymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

w części nr 1 zamówienia:

- 1) unieważnienie czynności oceny ofert,
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) przyznanie ofercie Lafrentz Polska Sp. z o.o. prawidłowej liczby punktów, obliczonej zgodnie z żądaniami odwołania,
- 4) wykluczenie Lafrentz Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 17 ustawy Pzp,
- 5) powtórzenie czynności badania i oceny ofert zgodnie z postanowieniami SIWZ.

w części nr 2 zamówienia:

- 1) unieważnienie czynności oceny ofert,
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) przyznanie ofercie Lafrentz Polska Sp. z o.o. prawidłowej liczby punktów, obliczonej zgodnie z żądaniami odwołania,
- 4) wykluczenie Lafrentz Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp,
- 5) powtórzenie czynności badania i oceny ofert zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Podnosząc powyższe odwołujący wskazał:

Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Projekt i budowa autostrady A-I Tuszyn-gr. woj. łódzkiego/śląskiego. Zad. I Odc. A 335+937,65-351+800. Zad. II Odc. B 351+800-376+000. Zad. III Odc. C 376+000-392+720. Zad. IV Odc. D 392+720-399+742,51”, dokonał wyboru jako oferty najkorzystniejszej w części nr 1 i 2 zamówienia, oferty wykonawcy Lafrentz Polska Sp. z o.o. Oferta ta według oceny zamawiającego uzyskała łącznie:

- 1) dla części nr 1 zamówienia - **96,19 punktów**, w tym 56,19 pkt w kryterium ceny, 22 pkt w podkryterium „Jakość” oraz 18 pkt w podkryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta”,

- 2) dla części nr 2 zamówienia - **92,74 punkty**, w tym 52,74 pkt w kryterium ceny, 22 pkt w podkryterium „Jakość” oraz 18 pkt w podkryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta”.

Zdaniem odwołującego w trakcie oceny i badania ofert zamawiający, w sposób całkowicie bezprawny, przyznał wykonawcy Lafrentz Polska Sp. z o.o. zbyt dużą (maksymalną) liczbę punktów w podkryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” dla części nr 1 i 2 zamówienia, jak również zaniechał wykluczenia Lafrentz Polska Sp. z o.o. z obu ww. części zamówienia.

- I. W zakresie w jakim zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny oferty Lafrentz Polska Sp. z o.o. w podkryterium Doświadczenie Personelu Konsultanta w części nr 1 zamówienia.

Analizując uzasadnienie wyboru oferty wykonawcy Lafrentz Polska Sp. z o.o. w części nr 1 zamówienia należy uznać, że zamawiający w sposób całkowicie nieuprawniony przyznał ww. wykonawcy:

- 1) 3 punkty za doświadczenie wskazane w odniesieniu do W. K. zgłoszonego na stanowisko Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej (podkryterium 2.2).
- 2) 3 punkty za doświadczenie wskazane w odniesieniu do K. K. zgłoszonego na stanowisko Specjalisty ds. roszczeń (podkryterium 2.4).
- 3) 3 punkty za doświadczenie wskazane w odniesieniu do G. S. zgłoszonego na stanowisko Technologa (podkryterium 2.5).

Ad 1)

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp oraz postanowienia SIWZ przyznając wykonawcy zbyt dużą liczbę punktów (3 punkty) w kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” w podkryterium 2.2 Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający przewidział przyznanie punktów w ww. podkryterium za doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. S o wartości robót co najmniej: dla części nr 1: 200 mln. zł. netto, od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.3.3 IDW - Tom I SIWZ za wykonanie zadania należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia dla zadań realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) na stanowisku/ stanowiskach: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych lub Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej lub Inżynier Kontraktu lub Inżynier Rezydent. Zamawiający postanowił przy tym, że za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania wykonawca otrzyma 1 punkt, a za 2 lub więcej zadań - 3 punkty.

Wykonawca w złożonej ofercie w części 1 zamówienia w formularzu 2.1 w podkryterium 2.2 Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej, na które to stanowisko wskazał W. K. podał 2 następujące zadania realizowane na warunkach FIDIC, za które zamawiający przyznał komplet 3 punktów: (i) Zarządzanie Projektem Budowa drogi S5 Gniezno - Poznań (węzeł „Kleszczewo”) odcinek 1: Gniezno - Czachurki, od km 0+420 do km 14+475, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Rodzaj zadania: nadzór nad budową drogi. Klasa drogi: S dwujezdniowa. Wartość robót netto w PLN: 436.678.821,40 zł. Stanowisko: Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej; (ii) Zarządzanie projektem „Budowa drogi S5 Żnin - Gniezno, odcinek: węzeł „Mielno” - Gniezno, od km 0+000 do km 18+330.21, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Rodzaj zadania: nadzór nad budową drogi. Klasa drogi: S dwujezdniowa. Wartość robót netto w PLN: 387.281.368,26 zł. Stanowisko: Inżynier Rezydent.

Tymczasem jak wynika z treści pism nadesłanych odwołującemu z GDDKiA oddział w Poznaniu (pismo z dnia 21.06.2018 r. oraz z dnia 16.07.2018 r.) Pan W. K. w trakcie realizacji zadania określonego w pkt 2) powyżej pełnił funkcję Inżyniera Rezydenta od dnia 15.12.2014 r. do dnia 14.08.2017 r. Co istotne jednak Świadectwo Przejęcia na omawianym zadaniu zostało wydane dopiero w dniu 30.11.2017 r. a więc po zakończeniu pełnienia przez W. K. funkcji Inżyniera Rezydenta na tym zadaniu. Jako dowody załączył: pismo z GDDKiA oddział w Poznaniu z 21.06.2018 r. oraz z 16.07.2018 r. Potwierdza to, w jego ocenie, że ww. zajmował omawiane stanowisko nie w pełnym, wymaganym przez zamawiającego okresie (od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (przez co należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia dla zadań realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC). Nie zostały zatem spełnione wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ pozwalające na uwzględnienie zadania z pkt 2) powyżej w punktacji za omawiane podkryterium. To powoduje, że zamawiający powinien przyznać wykonawcy punkty za jedno a nie za dwa zadania wykazane jako doświadczenie W. K., czyli zamiast 3 punktów - 1 punkt w podkryterium 2.2, czego jednak nie uczynił.

Ad 2)

Zamawiający niezasadnie przyznał wykonawcy punkty także w podkryterium 2.4 Specjalista ds. roszczeń. W prowadzonym postępowaniu zamawiający przewidział przyznanie punktów w tym kryterium za doświadczenie zdobyte przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub remont lub nadzór nad budową lub przebudowę lub remontem Obiektu Budowlanego (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 7.2.3) b) ppkt 5) IDW - Tom I SIWZ) o wartości robót co najmniej: dla części nr 1 200 mln. zł. netto, od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.3.3 IDW - Tom 1 SIWZ za wykonanie zadania należy rozumieć wystawienie co najmniej

Świadectwa Przejęcia dla zadań realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) na stanowisku/ stanowiskach: stanowisku ds. roszczeń lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta, który był zgłoszony do zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Inżyniera (pkt 19.1.3.2.4 SIWZ). Zamawiający postanowił przy tym, że za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania wykonawca otrzyma 1 punkt, a za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 3 punkty.

Wykonawca w złożonej ofercie w części 1 zamówienia w formularzu 2.1 w podkryterium 2.4 Specjalista ds. roszczeń, na które to stanowisko wskazał K. K. podał 2 punktowane zadania, realizowane na warunkach FIDIC, na których ww. miał zajmować stanowisko ds. roszczeń, za które zamawiający przyznał komplet 3 punktów: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem „Budowa obwodnicy Ostrowa Wlkp. w ciągu drogi ekspresowej SII (II etap)” oraz dostawa sprzętu laboratoryjnego; Rodzaj zadania: nadzór nad budową Obiektu Budowlanego. Wartość robót netto: 231.109.127,64 zł. Zarządzanie Kontraktem: Rozbudowa DK nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Rawa Mazowiecka - granica województwa łódzkiego od km 386+000 do km 408+805, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją Robót. Rodzaj zadania: nadzór nad budową Obiektu Budowlanego. Wartość robót netto: 387.897.255,55 zł. Tymczasem, jak wynika z informacji uzyskanych od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Łodzi podczas realizacji zadania określonego w pkt 2) powyżej Pan K. K. zajmował stanowisko inspektora ds. rozliczeń i to wyłącznie w okresie gwarancji i rozliczenia zadania (od 01.2013 r. do 02.2014 r.). Co więcej, z informacji uzyskanych od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Poznaniu (pismo z dnia 21.06.2018 r.) wynika, że Pan K. K. został zaakceptowany przez zamawiającego na stanowisko Specjalisty ds. rozliczeń w trakcie realizacji zadania z pkt 1) powyżej i wykonuje czynności na tym stanowisku od dnia 21.01.2015 r. do chwili obecnej. Na dowód załączył: pismo z GDDKiA oddział w Poznaniu z dnia 21.06.2018 r., pismo z GDDKiA oddział w Łodzi z dnia 21.05.2018 r.

Należy podkreślić, że na zadaniu nr 2) opisanym powyżej K. K. zajmował stanowisko opisane powyżej wyłącznie w okresie gwarancji i rozliczenia zadania, zatem nie został spełniony wymóg posiadania doświadczenia „od dnia rozpoczęcia robót do dnia wykonania zadania”. Ponadto nie można również uznać, że doświadczenie zdobyte przez K. K. na ww. zadaniach na stanowiskach specjalisty ds. rozliczeń (pierwsze zadanie) oraz inspektora ds. rozliczeń (drugie zadanie) spełnia kryteria określone przez zamawiającego w SIWZ w odniesieniu do Specjalisty ds. roszczeń. Zamawiający mógł bowiem przyznać punkty w omawianym podkryterium wyłącznie za doświadczenie zdobyte na stanowisku ds. roszczeń

lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta i to od rozpoczęcia robót do wykonania zadania. Z załączonych do niniejszego odwołania dokumentów jasno wynika, że Pan K. K. nie spełnia określonych w SIWZ wymogów doświadczenia odnoszących się do zajmowanych stanowisk, pozwalających na przyznanie punktów w podkryterium 2.4 Specjalista ds. roszczeń za oba podane zadania. To powoduje, że zamawiający nie miał jakichkolwiek podstaw do przyznania Wykonawcy Lafrentz Polska Sp. z o.o. punktów za dwa wskazane w tym podkryterium zadania, a więc zamiast 3 punktów przyznanych temu wykonawcy w omawianym podkryterium, zamawiający winien przyznać 0 punktów, czego jednak nie uczynił.

Ad 3)

Podobne zarzuty można postawić zamawiającemu wobec przyznania wykonawcy zbyt dużej liczby punktów w części nr 1 zamówienia w podkryterium 2.5 Technolog za doświadczenie zgłoszonego do tej funkcji Pana G. S.. Zgodnie z treścią SIWZ zamawiający przewidział przyznanie punktów w odniesieniu do Technologa za doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. S, które dotyczyło budowy lub przebudowy dróg lub ulic z nawierzchnią bitumiczną od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazana w pkt 19.1.3.3 ID W - Tom I SIWZ jako wykonanie zadania należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadcstwa Przejęcia (dla zadań realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadcstwa Przejęcia) na stanowisku/ stanowiskach: Główny Technolog lub Technolog lub Inspektor Nadzoru ds. materiałowych lub Główny Specjalista ds. technologii i materiałów lub Kierownik Laboratorium lub Naczelnik Wydziału Technologii. Zamawiający postanowił, że za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania wykonawca otrzyma 1 punkt, a za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 3 punkty.

Wykonawca w złożonej ofercie w części nr 1 zamówienia w formularzu 2.1 w podkryterium 2.5 Technolog, na które to stanowisko wskazał G. S. podał 2 punktowane zadania, za które wykonawca otrzymał maksymalną liczbę 3 punktów: (i) Nadzór nad budową autostrady płatnej A2 odcinek Świecko - Nowy Tomyśl. Rodzaj zadania: budowa drogi z nawierzchnią z betonu cementowego. Klasa drogi: A dwujezdniowa. Stanowisko: Inspektor Nadzoru ds. materiałowych; (ii) Zarządzanie Kontraktem: Rozbudowa DK nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Rawa Mazowiecka - granica województwa łódzkiego od km 386+000 do km 408+805, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją Robót. Rodzaj zadania: budowa drogi z nawierzchnią

z betonu cementowego. Klasa drogi: A dwujezdniowa. Stanowisko: Inspektor Nadzoru ds. materiałowych.

Jak wynika tymczasem z pisma wykonawcy Multiconsult Polska sp. z o.o. z 24.05.2018 r. oraz 18.07.2018 r. Pan G. S. na powyższym, zadeklarowanym przez przystępującego zadaniu opisanym w pkt 1 zajmował stanowisko Inspektora nadzoru ds. materiałowych, jednakże nie przez pełen okres realizacji ww. zadania. Z treści wskazanych powyżej pism wynika, że G. S. zajmował to stanowisko w okresie od rozpoczęcia przez Multiconsult Polska sp. z o. o. realizacji usługi do dnia 9.08.2010 r., co nie jest tożsame z terminem wystawienia Świadectwa Przejęcia. Co prawda na omawianym zadaniu nie wystawiano Świadectwa Przejęcia lecz Świadectwo Ostatecznego Zakończenia, jednak jak wynika z treści pisma Multiconsult Polska sp. z o. o. jest ono tożsame ze Świadectwem Przejęcia. Wydanie ww. dokumentu nastąpiło dopiero w dniu 23.04.2012 r., zatem ww. zajmował omawiane stanowisko nie w pełnym, wymaganym przez zamawiającego okresie tj. od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (przez co należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia dla zadań realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC). Na dowód przedłożył pismo kierowane do odwołującego od Multiconsult Polska Sp. z o. o. z 24.05.2018 r. oraz z 18.07.2018 r. Nie zostały zatem spełnione wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ, pozwalające na uwzględnienie zadania pn. „Nadzór nad budową autostrady płatnej A2 odcinek Świecko - Nowy Tomyśl” w punktacji za omawiane podkryterium. To powoduje, że zamawiający powinien przyznać wykonawcy punkty za jedno a nie dwa zadania wykazane dla G.a S., czyli zamiast 3 punktów powinien przyznać temu wykonawcy 1 punkt.

Reasumując, z powyższego wynika bezsprzecznie, że zamawiający przyznał wykonawcy zbyt dużą liczbę punktów w analizowanych podkryteriach w części nr 1 zamówienia i w ten sposób naruszył art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez błędną i niezgodną z treścią SIWZ ocenę oferty wykonawcy w tej części. W przypadku zatem przyznania Lafrentz Polska Sp. z o.o. przez zamawiającego punktów w trzech analizowanych podkryteriach w części nr 1 zamówienia, zgodnie z zasadami przewidzianymi w SIWZ oraz zgodnie z prawdziwymi informacjami na temat doświadczenia zgłoszonych na ww. stanowiska osób (Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej - 1 punkt, Specjalista ds. roszczeń - 0 punktów, Technolog - 1 punkt) wykonawca ten otrzymałby łącznie, uwzględniając kryterium cenowe 89,19 punktów w tej części zamówienia. Na potwierdzenie powyższych twierdzeń odwołujący przedstawił dokumenty wskazane powyżej. Należy zatem stwierdzić, że nieprawidłowa ocena punktowa oferty Lafrentz Polska Sp. z o.o. w części nr 1 zamówienia doprowadziła do wyboru oferty, która powinna otrzymać niższą punktację niż oferta odwołującego, któremu przyznano 94,96

punktów.

II. W zakresie w jakim zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny oferty Lafrentz Polska Sp. z o.o. w podkryterium Doświadczenie Personelu Konsultanta w części nr 2 zamówienia.

Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp tj. art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 również w 2 części zamówienia przyznając wykonawcy w sposób nieuprawniony:

- 1) 3 punkty za doświadczenie wskazane w odniesieniu do Pana M. M. zgłoszonego na stanowisko Specjalisty ds. rozliczeń (podkryterium 2.3),
- 2) 3 punkty za doświadczenie wskazane w odniesieniu do Pani I. M. zgłoszonej na stanowisko Specjalisty ds. roszczeń (podkryterium 2.4),
- 3) 3 punkty za doświadczenie wskazane w odniesieniu do osoby Pani W. R. zgłoszonej na stanowisko Technologa (podkryterium 2.5).

Ad 1)

W ramach kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” w podkryterium 2.3 Specjalista ds. rozliczeń zamawiający przewidział przyznanie punktów za doświadczenie przy rozliczaniu zadania obejmującego budowę, przebudowę lub remont Obiektu Budowlanego (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 7.2.3) b) ppkt 4) IDW - Tom I SIWZ) o wartości robót co najmniej: dla części nr 2: 200 min PLN netto, od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.3.3 IDW - Tom I SIWZ za wykonanie zadania należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia dla zadań realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) na stanowisku/ stanowiskach ds. rozliczeń. Zamawiający postanowił przy tym, że za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania wykonawca otrzyma 1 punkt, a za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 3 punkty.

Wykonawca w złożonej ofercie w części 2 zamówienia w formularzu 2.1 w podkryterium 2.3. Specjalista ds. rozliczeń, na które to stanowisko wskazał M. M. podał 2 punktowane zadania, realizowane na warunkach FIDIC, na których ww. miał zajmować stanowisko ds. rozliczeń, za które zamawiający przyznał 3 punkty: (i) Zarządzanie projektem w zakresie budowy drogi ekspresowej S-69 Bielsko - Biała - Żywiec - Zwardoń, odcinek węzeł „Mikuszowice” („Zywiecka/Bystrzańska”) - Żywiec w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Rodzaj zadania: budowa Obiektu Budowlanego. Wartość robót netto PLN 640 mln. Stanowisko: Inspektor ds. Rozliczeń; (ii) Zarządzanie projektem w zakresie budowy drogi ekspresowej S5 Żnin - Gniezno, odcinek: węzeł „Mielno” - Gniezno, od km 0+000 do km 18+330,21, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Rodzaj Zadania: budowa Obiektu Budowlanego. Wartość robót netto PLN: 387.281.368,26. Stanowisko: Specjalista ds. Rozliczeń. Jak wynika jednak z pisma Generalnej Dyrekcji Dróg

Krajowych i Autostrad oddział w Katowicach z 25.05.2018 r. na powyższym, zadeklarowanym przez Lafrentz Polska Sp. z o.o. zadaniu, o którym mowa w pkt 1) powyżej, M. M. zajmował co prawda stanowisko Inspektora ds. Rozliczeń, jednak zamawiający odstąpił od umowy na roboty budowlane z winy wykonawcy Robót, wobec czego nie doszło do wystawienia przez Inżyniera Kontraktu Świadectwa Przejęcia dla realizowanego zadania inwestycyjnego. Zakończyło się ono jedynie sporządzeniem „Protokołu przejścia terenu budowy z inwentaryzacją wykonania robót na dzień odstąpienia od Umowy na roboty i ich rozliczenia”. Na potwierdzenie swoich twierdzeń odwołujący załączył do odwołania pismo z GDDKiA oddział w Katowicach z 25.05.2018 r. oraz z 5.07.2018 r. Wobec powyższego stwierdzić należy, że podane przez wykonawcę zadanie, o którym mowa w pkt 1) powyżej nie spełnia określonych w SIWZ warunków, pozwalających przyznać za nie punkty, ponieważ M. M. nie zajmował przypisywanego mu stanowiska Inspektora ds. rozliczeń przez wymagany okres czasu tj. od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (do wystawienia Świadectwa Przejęcia). Zatem zamawiający powinien przyznać wykonawcy punkty tylko za jedno, a nie za dwa zadania wykazane w podkryterium 2.3 Specjalista ds. rozliczeń dla M. M., czyli zamiast 3 punktów powinien przyznać 1 punkt w tym podkryterium.

Ad 2)

Nieprawidłową liczbę punktów zamawiający przyznał wykonawcy w części nr 2 zamówienia także w odniesieniu do Specjalisty ds. roszczeń (podkryterium 2.4). Zamawiający określił wymagania pozwalające uznać dane zadanie jako podlegające punktacji w tym podkryterium jednakowo dla wszystkich części zamówienia, nie ma zatem potrzeby ponownego ich przytaczania. Wykonawca w złożonej ofercie w części 2 zamówienia w formularzu 2.1 wskazał do pełnienia omawianej funkcji I. M., podając 2 punktowane zadania, realizowanej na warunkach FIDIC, na których ww. miała zajmować Stanowisko ds. roszczeń, za które przyznano 3 punkty: (i) Zarządzanie projektem w zakresie budowy drogi ekspresowej S-69 Bielsko - Biała - Żywiec - Zwardoń, odcinek węzeł „Mikuszowice” („Żywiecka/Bystrzańska”) - Żywiec w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Rodzaj zadania: budowa Obiektu Budowlanego. Wartość robót netto PLN 640 mln. Stanowisko ds. roszczeń; (ii) Zarządzanie projektem w zakresie budowy drogi ekspresowej S5 Żnin - Gniezno, odcinek: węzeł „Mielno” - Gniezno, od km 0+000 do km 18+330,21, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Rodzaj Zadania: budowa Obiektu Budowlanego. Wartość robót netto PLN: 387.281.368,26. Stanowisko ds. roszczeń. Jednakże odwołujący, weryfikując oświadczenia wykonawcy uzyskał informacje, z których wynika, że I. M. na zadaniu opisanym w pkt 1) powyżej zajmowała stanowisko Asystenta Inspektora ds. Rozliczeń, a nie jak deklarował wykonawca Stanowisko

ds. roszczeń. Co więcej, jak już wskazano powyżej na omawianym zadaniu zamawiający odstąpił od Umowy na roboty budowlane z winy Wykonawcy Robót, wobec czego nie doszło do wystawienia przez Inżyniera Kontraktu Świadectwa Przejęcia dla realizowanego zadania inwestycyjnego. Zakończyło się ono jedynie sporządzeniem Protokołu przejęcia terenu budowy z inwentaryzacją wykonania robót na dzień odstąpienia od Umowy na roboty i ich rozliczenia. Powyższe wynika z przywołanego wcześniej i załączonego do odwołania pisma GDDKiA oddział w Katowicach z dnia 25.05.2018 r.

Nie można zatem uznać, że doświadczenie zdobyte przez I. M. na zadaniu wymienionym w pkt 1) na stanowisku Asystenta Inspektora ds. Rozliczeń spełnia kryteria określone przez zamawiającego w SIWZ w odniesieniu do tego podkryterium. Dla przypomnienia zamawiający mógł przyznać punkty w omawianym podkryterium 2.4 wyłącznie za doświadczenie zdobyte na stanowisku ds. roszczeń lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta i to od rozpoczęcia robót do wykonania zadania. Po pierwsze zatem Asystent Inspektora ds. Rozliczeń nie dość, że nie jest samodzielny stanowiskiem kontraktowym to nie mieści się w katalogu funkcji wymienionych w warunku dla Specjalisty ds. roszczeń. Po drugie zaś I. M. nie zajmowała przypisywanego jej stanowiska przez wymagany okres tj. od rozpoczęcia robót do wykonania zadania i do wystawienia Świadectwa Przejęcia, skoro przypisane dla niej zadanie zakończyło się przedwcześnie i nie wydano na nim Świadectwa Przejęcia.

W tej sytuacji należy stwierdzić, że zamawiający w kolejnym podkryterium zawyżył punktację za doświadczenie, ponieważ powinien przyznać punkty wyłącznie za jedno a nie dwa zadania wykazane w podkryterium 2.3 Specjalista ds. rozliczeń dla I. M., czyli zamiast 3 punktów powinien przyznać wykonawcy 1 punkt w tym podkryterium.

Ad 3)

Kolejnym naruszeniem przepisów ustawy Pzp a jednocześnie SIWZ było przyznanie wykonawcy Laffentz Polska Sp. z o.o. maksymalnej liczby punktów (3 punkty) w podkryterium 2.5 Technolog. Również w tym podkryterium zamawiający przewidział identyczne wymagania jak w części 1 zamówienia. Wykonawca w złożonej ofercie, w formularzu 2.1 w tym podkryterium wskazał do pełnienia funkcji W. R. podając 2 punktowane zadania, realizowane na warunkach FIDIC, na których ww. miała zajmować Stanowisko Technologa: (i) Budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku węzeł Walichnowy - węzeł Wrocław (A1). Rodzaj zadania: budowa drogi z nawierzchnią z betonu cementowego. Klasa drogi: S dwujezdniowa. Stanowisko: Technolog; (ii) Budowa autostrady A1 Stryków - węzeł Tuszyń; Rodzaj zadania: budowa drogi z nawierzchnią z betonu cementowego. Klasa drogi: A dwujezdniowa. Stanowisko: Technolog. Również w tym przypadku przeprowadzona przez

odwołującego weryfikacja oświadczeń wykonawcy prowadzi do wniosku, że zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił jego ofertę w tym zakresie. Jak wynika z pisma GDDKiA oddział w Łodzi z dnia 21.05.2018 r., na zadaniu wskazanym w pkt 1) powyżej W. R., zajmowała stanowisko Technologa w okresie od 12.2014 r. do 07.2015 r., zaś Świadectwo Przejęcia zostało wystawione w dniu 29.08.2016 r. Na dowód powyższego załączył pismo GDDKiA oddział w Łodzi z 21 maja 2018 r.

Zdaniem odwołującego zatem i w tym przypadku nie doszło do spełnienia warunku pozwalającego na przyznanie wykonawcy punktów za wykazane zadanie, ponieważ W. R. nie zajmowała przypisywanego jej stanowiska przez wymagany w SIWZ okres tj. od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (do wystawienia Świadectwa Przejęcia). Zamawiający zawyżył zatem punktację za doświadczenie w podkryterium 2.5 Technolog, ponieważ powinien przyznać punkty tylko za jedno a nie dwa zadania podane przez wykonawcę w odniesieniu do W. R. Wobec tego zamiast 3 punktów powinien przyznać wykonawcy 1 punkt w tym podkryterium.

Podsumowując tę część wywodów wskazał, że zamawiający przyznając wykonawcy zbyt dużą liczbę punktów w 3 analizowanych podkryteriach w części 2 zamówienia naruszył art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez błędną i niezgodną z treścią SIWZ ocenę oferty wykonawcy. W przypadku zatem przyznania Lafrentz Polska Sp. z o.o. przez zamawiającego punktów w trzech analizowanych podkryteriach w części nr 2 zamówienia zgodnie z zasadami przewidzianymi w SIWZ oraz zgodnie z prawdziwymi informacjami na temat doświadczenia zgłoszonych na ww. stanowiska osób (Specjalista ds. rozliczeń - 1 punkt, Specjalista ds. roszczeń - 1 punkt, Technolog - 1 punkt) wykonawca otrzymałby łącznie, uwzględniając kryterium cenowe 86,74 punktów w tej części zamówienia. Tym samym nieprawidłowa ocena punktowa oferty Lafrentz Polska Sp. z o.o. w części nr 2 zamówienia doprowadziła do wyboru oferty, która powinna mieć niższą punktację niż oferta odwołującego (91,30 punktu).

II. W zakresie w jakim zamawiający zaniechał wykluczenia Lafrentz Polska Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp

W ocenie odwołującego, zamawiający naruszył również art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Lafrentz Polska Sp. z o.o. z części 1 zamówienia ze względu na niewykazanie spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w tej części. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Jak wynika bowiem z pkt 7.2.3. b) 5) SIWZ osoba proponowana

na stanowisko Specjalisty ds. roszczeń powinna legitymować się minimum 24 miesięcznym okresem doświadczenia zdobytego w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert lub 10 lat przed upływem terminu złożenia wniosku o zaakceptowanie proponowanej osoby na stanowisko Specjalisty ds. roszczeń przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub remont lub nadzór nad budową lub przebudową lub remontem Obiektu Budowlanego (zgodnie z poniższą definicją) o wartości robót co najmniej: dla części nr 1: 200 mln PLN netto każde, na stanowisku/ stanowiskach: stanowisku ds. roszczeń lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta, który był zgłoszony do zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Inżyniera.

Wykonawca w wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia w części nr 1 do pełnienia funkcji Specjalisty ds. roszczeń wskazał K. K. oświadczając, że posiada on 39 miesięcy doświadczenia zdobytego w okresie od 10.2010 r. do 02.2014 r. na stanowisku ds. roszczeń przy realizacji zadania obejmującego nadzór nad budową Obiektu Budowlanego o wartości robót 387.897.255,55 zł. netto w ramach zadania pod nazwą: Zarządzanie Kontraktem: Rozbudowa DK nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Rawa Mazowiecka - granica województwa łódzkiego od km 386+000 do km 408+805, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją Robót. Tymczasem, co już zostało opisane wyżej, z informacji uzyskanych od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi (podmiotu prowadzącego omawiane postępowanie przetargowe) wynika, że w trakcie realizacji opisanego wyżej zadania Pan K. K. zajmował stanowisko inspektora ds. rozliczeń i to wyłącznie w okresie gwarancji i rozliczenia zadania (01.2013 r. - 02.2014 r.). Zatem po pierwsze okres pełnionej funkcji przez ww. na zadeklarowanym zadaniu wyniósł jedynie 14 miesięcy (wobec wymaganych minimum 24 miesięcy), a po drugie zajmowane przez niego stanowisko inspektora ds. rozliczeń nie mieści się w katalogu stanowisk wymienionych w warunku dla Specjalisty ds. roszczeń. Reasumując należy stwierdzić, że powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że zamawiający powinien na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp wykluczyć wykonawcę z części 1 zamówienia z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w tej części. Dodatkowo odwołujący wskazywał, że zamawiający w analogicznej sytuacji wykluczył odwołującego z części 4 zamówienia z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w odniesieniu do osoby przewidzianej na stanowisko Technologa. Zamawiający, po dokonanej weryfikacji oświadczeń odwołującego, złożonych dla tej części zamówienia uznał, że Pan I. M. wskazany na stanowisko Technologa nie legitymuje się minimalnym okresem doświadczenia wymaganym zgodnie z SIWZ, ponieważ pełniona przez niego funkcja Z-cy dyrektora

Oddziału GDDKiA w Łodzi od dnia 1.01.2011 r. nie mieści się w katalogu funkcji wymienionych w warunku postawionym dla tej osoby. Wobec powyższego należy uznać, że zamawiający w obrębie tego samego postępowania przetargowego w analogicznych, a właściwie identycznych sytuacjach całkowicie odmiennie potraktował odwołującego i przystępującego, ponieważ wykluczył z postępowania odwołującego a wobec Lafrentz Polska Sp. z o.o. zaniechał tej czynności. Powyższe działanie jest, zdaniem odwołującego, jaskrawym przykładem naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust 1 ustawy Pzp.

III. W zakresie zaniechania wykluczenia Lafrentz Polska Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy Pzp

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył także art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Lafrentz Polska Sp. z o.o. z postępowania w części nr 1 i 2 zamówienia mimo, że wykonawca ten w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił w ww. częściach informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, które miały lub mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez niego w postępowaniu, ponieważ doprowadziły do wyboru oferty Lafrentz Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w obu ww. częściach. W orzecznictwie wskazuje się, że dla zastosowania przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp niezbędne jest spełnienie wszystkich wskazanych w nim przesłanek tj: wprowadzenie zamawiającego w błąd powinno być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy, skutkiem zaś powinno być pozostawanie przez zamawiającego w błędnym przekonaniu co do rzeczywistego stanu rzeczy, jednocześnie błędne przekonanie zamawiającego powinno mieć przełożenie na przebieg postępowania.

Niewątpliwie informacje podane przez Lafrentz Polska Sp. z o.o. w JEDZ oraz formularzu 2.1 Kryteria pozacenowe dla części nr 1 i 2 zamówienia w zakresie Doświadczenia Personelu Konsultanta, których dokładną analizę odwołujący przeprowadził w części I i II uzasadnienia odwołania, miały charakter wprowadzających zamawiającego w błąd w zakresie czasokresu pełnienia funkcji i zajmowanego stanowiska przez osoby wskazane przez przystępującego. Jego zdaniem informacje te zostały podane przez wykonawcę co najmniej lekkomyślnie lub przez niedbalstwo. Złożenie ich spowodowało u zamawiającego błędne przekonanie co do rzeczywistego stanu rzeczy, ponieważ przyjmując informacje wykonawcy za zgodne ze stanem rzeczywistym, przyznał Lafrentz Polska Sp. z o.o. punkty w podkryterium Doświadczenie Personelu Konsultanta w nieprawidłowej wysokości. Omawiane informacje miały niewątpliwie istotny wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane w trakcie postępowania, ponieważ niezasadne przyznanie punktów we wszystkich podkryteriach, w których wykonawca złożył nieprawdziwe informacje, spowodowało, że uzyskał zbyt dużą liczbę punktów, a to z kolei spowodowało

że jego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza. Reasumując stwierdził, że zamawiający powinien na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp wykluczyć wykonawcę z części nr 1 i 2 zamówienia.

Zamawiający, w dniu 20 lipca 2018 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania poprzez zamieszczenie informacji o jego wniesieniu na swojej stronie internetowej, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego przystąpił, w dniu 23 lipca 2018 r. wykonawca: **Lafrentz Polska Sp. z o.o. 60-359 Poznań, ul. Zbąszyńska 29** (dalej „przystępujący”), zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający, przed otwarciem posiedzenia wyznaczonego na dzień 2 sierpnia 2018 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości.

W dniu 1 sierpnia 2018 r. przystępujący, w związku z wezwaniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2018 r. do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu, wniósł sprzeciw oraz przedstawił swoje stanowisko w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, ofertą przystępującego, korespondencją prowadzoną pomiędzy zamawiającym a przystępującym w niniejszym postępowaniu, po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie są wykonawcami w rozumieniu art. 2 pkt 11 Ustawy oraz złożyli wspólnie ofertę

w przedmiotowym postępowaniu, między innymi dla części pierwszej i drugiej zamówienia. Oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu oraz powinna zostać oceniona jako najkorzystniejsza w tych częściach zamówienia, ponieważ w przypadku prawidłowego przyznania punktów ofercie przystępującego w części pierwszej i drugiej zamówienia, bądź też w przypadku wykluczenia tego wykonawcy z tych części zamówienia, oferta odwołującego uzyskałaby najwyższą liczbę punktów.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, oferty złożonej w postępowaniu przez przystępującego, jak również korespondencji prowadzonej pomiędzy zamawiającym a przystępującym ubiegającym się o udzielenie zamówienia w części pierwszej i drugiej. Izba uwzględniła zgłoszone przez strony i uczestnika postępowania wnioski dowodowe złożone na rozprawie, jak też załączone do odwołania oraz pisma procesowego przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zamawiającym w niniejszym postępowaniu jest: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad 00-874 Warszawa, ul. Wronia 53, w imieniu której postępowanie prowadzi: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi 91-857 Łódź, ul. Irysowa 2.

Izba ustaliła, iż przedmiotem postępowania jest: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn-gr. woj. łódzkiego/śląskiego”. Zamawiający dokonał podziału zamówienia na cztery następujące części:

Część I - Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn (bez węzła) – gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek A – węzeł Tuszyn (bez węzła) – węzeł Bełchatów (z węzłem) od km 335+937,65 do km 351+800,00;

Część II - Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn (bez węzła) – gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek B – węzeł Bełchatów (bez węzła) – węzeł Kamieńsk (z węzłem) od km 351+800,00 do km 376+000,00;

Część III - Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn (bez węzła) – gr. woj. łódzkiego/śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek C – węzeł Kamieńsk (bez węzła) – węzeł Radomsko (z węzłem) od km 376+000,00 do km 392+720,00;

Część IV - Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: 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.

Zamawiający wszczął postępowanie poprzez publikację ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich pod numerem 2017/S 135-276981 z dnia 18 lipca 2017 r.

Ponadto Izba ustaliła, że zamawiający w Rozdziale 7 SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu, pkt 7.2. ppkt 3) zdolność techniczna lub zawodowa osób, w zakresie odnoszącym się do osoby proponowanej do pełnienia funkcji Specjalista ds. roszczeń (pkt 5) zawarł następujące wymogi: wymagana liczba osób: 1. Zamawiający dopuszcza pełnienie funkcji Specjalisty ds. roszczeń na więcej niż jednym odcinku robót przez tą samą osobę. Doświadczenie zawodowe: A) Minimum 24 miesiące doświadczenia zdobytego w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert lub 10 lat przed upływem terminu złożenia wniosku o zaakceptowanie proponowanej osoby do pełnienia funkcji Specjalisty ds. roszczeń przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub remont lub nadzór nad budową lub przebudową lub remontem Obiektu Budowlanego (zgodnie z poniższą definicją) o wartości robót co najmniej: dla części nr 1, 2, 3: 200 mln PLN netto każde, dla części nr 4: 111 mln PLN netto każde, na stanowisku/ stanowiskach: stanowisku ds. roszczeń lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta, który był zgłoszony do zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Inżyniera albo B) Minimum 60 miesięcy doświadczenia, zdobytego w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert lub 10 lat przed upływem terminu złożenia wniosku o zaakceptowanie proponowanej osoby do pełnienia funkcji Specjalisty ds. roszczeń przy zarządzaniu, z ramienia Inwestora, realizacją 1 lub 2 lub 3 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub remont dróg lub ulic klasy min. S o wartości robót co najmniej: dla części nr 1, 2, 3: 200 mln PLN netto każde, dla części nr 4: 111 mln PLN netto każde, na stanowisku/ stanowiskach: Dyrektora jednostki organizacyjnej Inwestora lub Dyrektora lub Zastępcy Dyrektora pionu do spraw realizacji inwestycji, lub Naczelnika lub osoby kierującej Wydziałem/Zespołem do spraw realizacji inwestycji, lub Kierownika Projektu lub Specjalisty do spraw analizy roszczeń. W SIWZ zdefiniowano również: (i) obiekt budowlany wskazując, że należy przez to rozumieć budynek,

budowlę, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych, przy czym przez budynek należy rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach; (ii) budowlę -należy przez to rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, sieci techniczne, budowle ziemne, obronne, ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, budowle sportowe, elektrownie; (iii) obiekt liniowy – należy przez to rozumieć obiekt budowlany, którego charakterystycznym parametrem jest długość, w szczególności droga wraz ze zjazdami, linia kolejowa, wodociąg, kanał, gazociąg, ciepłociąg, rurociąg, linia i trakcja elektroenergetyczna, linia kablowa nadziemna i umieszczona bezpośrednio w ziemi, podziemna, wał przeciwpowodziowy oraz kanalizacja kablowa.

Zgodnie z Rozdziałem 14 SIWZ – Opis sposobu przygotowania ofert, pkt. 14.6. ppkt 1a) zamawiający wymagał, aby wykonawca wraz z ofertą złożył wykaz osób, o którym mowa w pkt 9.7.1) d) IDW, w zakresie niezbędnym do oceny oferty na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert. Jednocześnie w Rozdziale 19 – Kryteria wyboru i sposób oceny ofert oraz udzielenie zamówienia wskazał, w pkt 19.1. następujące kryteria, którymi będzie się kierował przy wyborze najkorzystniejszej oferty: cena – 60% = 60 pkt, jakość – 22% = 22 pkt, doświadczenie personelu wykonawcy – 18% = 18 pkt. Opis kryterium doświadczenie personelu wykonawcy zawarł w pkt 19.1.3. SIWZ wskazując, że w ramach kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 18 punktów, na podstawie Oferty Wykonawcy - Formularz „Kryteria pozacenowe” (Formularz 2.1). Formularz „Kryteria pozacenowe” stanowi przykładowy sposób opracowania. W przypadku korzystania przez wykonawcę z tego formularza wymagane jest złożenie podpisu na końcu dokumentu. Niezłożenie Formularza „Kryteria pozacenowe” skutkować będzie przyznaniem 0 punktów w kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta”. Następnie w pkt 19.1.3.2. - Opis podkryteriów i sposobu przyznawania punktów doprecyzował co następuje:

1) Podkryterium 2.1. Inżynier Kontraktu – max. ilość punktów – 6. Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę, przebudowę lub remont lub nadzór nad budową, przebudową lub remontem Obiektu Budowlanego (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 7.2.3.b) ppkt 1) IDW – Tom I SIWZ o wartości robót co najmniej: dla części nr 1, 2, 3: 200 mln PLN netto, dla części nr 4: 111 mln PLN netto, od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.3.3. IDW – Tom I SIWZ)

na stanowisku/ stanowiskach: Inżyniera Kontraktu lub Dyrektora Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Dyrektora Kontraktu lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta, który był zgłoszony do zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Inżyniera. I tak za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania wykonawca otrzyma 1 punkt, za 2 zadania potwierdzające powyższe wymagania wykonawca otrzyma 3 punkty, za 3 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 6 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) Podkryterium 2.2. Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej – max. ilość punktów – 3. Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. S o wartości robót co najmniej: dla części nr 1, 2, 3: 200 mln PLN netto, dla części nr 4: 111 mln PLN netto, od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.3.3 IDW – Tom I SIWZ) na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych lub Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta przy czym: za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania wykonawca otrzyma 1 punkt, za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 3 punkty, za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 0 punktów. Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań wykonawca otrzyma 0 punktów.

3) Podkryterium 2.3. Specjalista ds. rozliczeń – max. ilość punktów – 3. Doświadczenie przy rozliczaniu zadania obejmującego budowę, przebudowę lub remont Obiektu Budowlanego (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 7.2.3) b) ppkt 4) IDW – Tom I SIWZ) o wartości robót co najmniej: - dla części nr 1, 2, 3: 200 mln PLN netto, dla części nr 4: 111 mln PLN netto, od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.3.3 IDW – Tom I SIWZ) na stanowisku/stanowiskach ds. rozliczeń z zastrzeżeniem, że za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania wykonawca otrzyma 1 punkt, za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 3 punkty, za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 0 punktów. Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań wykonawca otrzyma 0 punktów.

4) Podkryterium 2.4. Specjalista ds. roszczeń – max. ilość punktów – 3. Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub remont lub nadzór nad budową lub przebudowę lub remontem Obiektu Budowlanego (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 7.2.3) b) ppkt 5) IDW – Tom I SIWZ) o wartości robót co najmniej: - dla części nr 1, 2, 3: 200

mln PLN netto, dla części nr 4: 111 mln PLN netto, od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.3.3 IDW – Tom I SIWZ) na stanowisku/stanowiskach: stanowisku ds. rozszczeń lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta, który był zgłoszony do zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Inżyniera. Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 1 punkt, za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 3 punkty, za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 0 punktów, za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań wykonawca otrzyma 0 punktów.

5) Podkryterium 2.5. Technolog – max. ilość punktów – 3. Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. S, które dotyczyło budowy lub przebudowy dróg lub ulic z nawierzchnią bitumiczną od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.3.3 IDW – Tom I SIWZ) na stanowisku/stanowiskach: Główny Technolog lub Technolog lub Inspektor Nadzoru ds. materiałowych lub Główny Specjalista ds. technologii i materiałów lub Kierownik Laboratorium lub Naczelnik Wydziału Technologii przy czym za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania wykonawca otrzyma 1 punkt, za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 3 punkty, za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 0 punktów, za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań wykonawca otrzyma 0 punktów.

Ponadto zamawiający w pkt 19.1.3.3. doprecyzował co należy rozumieć jako wykonanie zadania: wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla zadań realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

W dalszej części (pkt 19.1.3.5. SIWZ) zamawiający poinformował, że Formularz „Kryteria pozacenowe” w zakresie podkryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” nie stanowi dokumentu składanego w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp a ponadto, że przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryteria pozacenowe” w zakresie podkryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany. Jeśli w wyniku zastosowania procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie okoliczności, o których mowa w 25 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca dokona zmiany osoby wskazanej na stanowisko, które podlega ocenie

i punktacji w ramach kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” -podkryterium od 2.1. do 2.6. - wówczas zamawiający w ramach tego podkryterium nie przyzna punktów.

Ponadto Izba ustaliła, na podstawie złożonej przez zamawiającego dokumentacji postępowania, że wykonawca: Lafrentz Polska Sp. z o.o. 60-359 Poznań, ul. Zbąszyńska 29 złożył ofertę na część pierwszą i drugą zamówienia. Do oferty załączył Formularz 2.1. – kryteria pozacenowe, wskazując dla części pierwszej zamówienia następujące osoby w kryterium doświadczenie personelu konsultanta:

1. w podkryterium 2.2 Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej W. K.; oświadczając, że osoba ta posiada następujące doświadczenie przy realizacji zadań od rozpoczęcia robót do wykonania zadania: (i) Zarządzanie Projektem Budowa drogi S5 Gniezno - Poznań (węzeł „Kleszczewo”) odcinek 1: Gniezno - Czachurki, od km 0+420 do km 14+475, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Rodzaj zadania: nadzór nad budową drogi. Klasa drogi: S dwujezdniowa. Wartość robót netto w PLN: 436.678.821,40 zł. Stanowisko: Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej; (ii) Zarządzanie projektem „Budowa drogi S5 Żnin - Gniezno, odcinek: węzeł „Mielno” - Gniezno, od km 0+000 do km 18+330.21, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Rodzaj zadania: nadzór nad budową drogi. Klasa drogi: S dwujezdniowa. Wartość robót netto w PLN: 387.281.368,26 zł. Stanowisko: Inżynier Rezydent.
2. w podkryterium 2.4 Specjalista ds. roszczeń przystępujący wskazał K. K. i podał 2 zadania: (i) Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem: „Budowa obwodnicy Ostrowa Wlkp. w ciągu drogi ekspresowej SII (II etap)” oraz dostawą sprzętu laboratoryjnego; Rodzaj zadania: nadzór nad budową Obiektu Budowlanego; Wartość robót netto: 231.109.127,64 zł., stanowisko ds. roszczeń; (ii) Zarządzanie Kontraktem: Rozbudowa DK nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Rawa Mazowiecka - granica województwa łódzkiego od km 386+000 do km 408+805, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją Robót; Rodzaj zadania: nadzór nad budową Obiektu Budowlanego; Wartość robót netto: 387.897.255,55 zł., stanowisko ds. roszczeń.
3. w podkryterium 2.5 Technolog zgłoszono do tej funkcji Pana G. S., posiadającego doświadczenie przy realizacji zadań: (i) Nadzór nad budową autostrady płatnej A2 odcinek Świecko - Nowy Tomyśl. Rodzaj zadania: budowa drogi z nawierzchnią z betonu cementowego. Klasa drogi: A dwujezdniowa. Stanowisko: Inspektor Nadzoru ds. materiałowych; (ii) Zarządzanie Kontraktem: Rozbudowa DK nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Rawa Mazowiecka - granica województwa łódzkiego od km 386+000 do km 408+805, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją

Robót; Rodzaj zadania: budowa drogi z nawierzchnią z betonu cementowego. Klasa drogi: A dwujezdniowa. Stanowisko: Inspektor Nadzoru ds. materiałowych.

zaś w części drugiej zamówienia:

1. w podkryterium 2.3 Specjalista ds. rozliczeń wskazał M. M. i podał 2 zadania w których wskazana osoba miała zajmować stanowisko ds. rozliczeń: (i) Zarządzanie projektem w zakresie budowy drogi ekspresowej S-69 Bielsko - Biała - Żywiec - Zwardoń, odcinek węzeł „Mikuszowice” („Żywiecka/Bystrzańska”) - Żywiec w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Rodzaj zadania: budowa Obiektu Budowlanego. Wartość robót netto PLN 640 mln. Stanowisko: Inspektor ds. Rozliczeń; (ii) Zarządzanie projektem w zakresie budowy drogi ekspresowej S5 Żnin - Gniezno, odcinek: węzeł „Mielno” - Gniezno, od km 0+000 do km 18+330,21, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Rodzaj Zadania: budowa Obiektu Budowlanego. Wartość robót netto PLN: 387.281.368,26. Stanowisko: Specjalista ds. Rozliczeń.
2. w podkryterium 2.4. Specjalisty ds. roszczeń przystępujący wskazał do pełnienia omawianej funkcji I. M., podając 2 zadania: (i) Zarządzanie projektem w zakresie budowy drogi ekspresowej S-69 Bielsko - Biała - Żywiec - Zwardoń, odcinek węzeł „Mikuszowice” („Żywiecka/Bystrzańska”) - Żywiec w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Rodzaj zadania: budowa Obiektu Budowlanego. Wartość robót netto PLN 640 mln. Stanowisko ds. roszczeń; (ii) Zarządzanie projektem w zakresie budowy drogi ekspresowej S5 Żnin - Gniezno, odcinek: węzeł „Mielno” - Gniezno, od km 0+000 do km 18+330,21, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Rodzaj Zadania: budowa Obiektu Budowlanego. Wartość robót netto PLN: 387.281.368,26. Stanowisko ds. roszczeń.
3. w podkryterium 2.5 Technolog wskazano do pełnienia funkcji W. R. podając 2 zadania, na których ww. miała zajmować Stanowisko Technologa: (i) Budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku węzeł Walichnowy - węzeł Wrocław (A1). Rodzaj zadania: budowa drogi z nawierzchnią z betonu cementowego. Klasa drogi: S dwujezdniowa. Stanowisko: Technolog; (ii) Budowa autostrady A1 Stryków - węzeł Tuszyn; Rodzaj zadania: budowa drogi z nawierzchnią z betonu cementowego. Klasa drogi: A dwujezdniowa. Stanowisko: Technolog.

Ponadto Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 9.1. i 9.2. IDW wykonawca był zobowiązany załączyć do oferty aktualne na dzień składania ofert oświadczenie stanowiące wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, i że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Oświadczenie to był zobowiązany złożyć w formie JEDZ, zgodnie z wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej, wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 Dyrektywy 2014/24/UE. Przystępujący, na

wezwanie zamawiającego z 21 czerwca 2018 r. (pismo nr O/Ł.D3.2413.15.2017.kb) przedłożył wymagane informacje w zakresie części IV: Kryteria kwalifikacji, sekcja C: Zdolność techniczna i zawodowa w części nr 1 do pełnienia funkcji Specjalisty ds. roszczeń wskazał K. K. oświadczając, że posiada on 39 miesięcy doświadczenia zdobytego w okresie od 10.2010 r. do 02.2014 r. na stanowisku ds. roszczeń przy realizacji zadania obejmującego nadzór nad budową Obiektu Budowlanego o wartości robót 387.897.255,55 zł. netto w ramach zadania pod nazwą: Zarządzanie Kontraktem: Rozbudowa DK nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Rawa Mazowiecka - granica województwa łódzkiego od km 386+000 do km 408+805, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją Robót.

Zamawiający w dniu 11 lipca 2018 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej dla części nr 1 i 2 zamówienia tj. ofertę wykonawcy Lafrentz Polska Sp. z o.o. Oferta ta według oceny zamawiającego uzyskała łącznie:

- 3) dla części nr 1 zamówienia - **96,19 punktów**, w tym 56,19 pkt w kryterium ceny, 22 pkt w podkryterium „Jakość” oraz 18 pkt w podkryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta”,
- 4) dla części nr 2 zamówienia - **92,74 punkty**, w tym 52,74 pkt w kryterium ceny, 22 pkt w podkryterium „Jakość” oraz 18 pkt w podkryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta”.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby potwierdził się zarzut odwołującego naruszenia art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, przez błędne i niezgodne z treścią SIWZ dokonanie oceny oferty Wykonawcy Lafrentz Polska Sp. z o.o. złożonej w części nr 1 zamówienia poprzez przyznanie ofercie w tej części nieprawidłowej, tj. zbyt dużej liczby punktów w podkryterium Doświadczenie Personelu Konsultanta

Na wstępie należy zauważyć, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę kierując się kryteriami oceny ofert określonymi w ogłoszeniu, a opisanymi szczegółowo w SIWZ. Dokonując oceny ma obowiązek przestrzegać ściśle opisanych kryteriów, nie może też dokonywać ich interpretacji, lecz zobowiązany jest do przestrzegania

ściśle zapisów SIWZ. Kryteria oceny ofert są bowiem, obok opisu przedmiotu zamówienia, kolejnym ważnym elementem wskazującym czego zamawiający oczekuje od przyszłego wykonawcy danego zamówienia publicznego. Przenosząc to na realia rozpoznawanej sprawy należy zauważyć, iż zamawiający w SIWZ w sposób szczegółowy opisał jakie elementy brane będą pod uwagę przy ocenie w zakresie kryterium opisanego jako „Doświadczenie personelu Konsultanta” i zobowiązany był kierować się tymi wytycznymi przy dokonywaniu oceny złożonych ofert.

Dokonując oceny w poszczególnych podkryteriach przyznał przystępującemu maksymalne ilości punktów (w każdym po 3 pkt) między innymi w podkryterium: 2.2. – Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej, podkryterium 2.4. – Specjalista ds. roszczeń, podkryterium 2.5. – Technolog.

W zakresie pierwszego z podkryteriów przystępujący w formularzu „kryteria pozacenowe” wskazał na to stanowisko pana W. K. i oświadczył, że osoba ta posiada doświadczenie przy realizacji 2 zadań, a funkcję tę pełniła od rozpoczęcia robót do wykonania zadania. Odwołujący podnosił w tym zakresie, że dla zadania pn. „Zarządzanie projektem budowy drogi S5 Żnin-Gniezno” osoba wymieniona w formularzu pełniła na tym projekcie funkcję Inżyniera Rezydenta od 15.12.2014 r. do 14.08.2017 r. Ponieważ Świadczenie Przejęcia dla tego zadania zostało wydane w dniu 30.11.2017 r. stąd wniosek, iż pan W. K. nie pełnił swojej funkcji do wykonania zadania. Przedstawił na tę okoliczność dwa pisma otrzymane od GDDKiA oddział w Poznaniu. Z treści pisma przesłanego odwołującemu z dnia 16 lipca 2018 r. wynika, że dla zadania opisanego powyżej została zawarta umowa w dniu 15.12.2014 r., data wydania Świadczenia Przejęcia wystawionego wykonawcy to 30.11.2017 r. Jednocześnie w kolejnym piśmie z 21 czerwca 2018 r. Inwestor potwierdza, że Pan W. K. pełnił swoją funkcję w terminach wskazanych przez odwołującego. W złożonym piśmie procesowym przystępujący złożył w tej sprawie wyjaśnienia stwierdzając, że termin 30.11.2017 r. wskazany przez odwołującego nie był terminem wystawienia Świadczenia Przejęcia a jedynie datą do której wykonawca zobowiązany był usunąć usterki i wykonać roboty zaległe. Jako dowód załączył dokument w postaci Świadczenia przejścia dla omawianych robót. Z jego treści wynika, że zostało ono wydane w dniu 19 lipca 2017 r., potwierdza również, że roboty zostały ukończone zgodnie z kontraktem z zastrzeżeniem, że istnieją usterki i roboty zaległe, wymienione w Protokole odbioru Ostatecznego z dnia 18.07.2017 r. Z załączonego protokołu wynika natomiast, że termin na usunięcie wad został ustalony na dzień 30 listopada 2017 r.

Tym samym, w ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty odwołującego, że w omawianym podkryterium przystępujący winien otrzymać 1 pkt, w miejsce przyznanych 3 pkt. Jak wykazał bowiem przystępujący, załączając stosowne dowody, Pan W. K. pełnił funkcję

Inżyniera Rezydenta w dniu, w którym wydane zostało Świadectwo przejęcia, a zatem do wykonania zadania, zgodnie z definicją zamieszczoną przez zamawiającego w SIWZ.

Odnosząc się do oceny oferty przystępującego w podkryterium: 2.4. – Specjalista ds. roszczeń, odwołujący upatrywał naruszenia przepisów ustawy Pzp oraz postanowień SIWZ w przyznaniu ofercie zbyt dużej ilości punktów za doświadczenie Pana K. K., wskazanego na to stanowisko w formularzu „kryteria pozacenowe”. Podnosił, że w ramach zadania opisanego w pkt 1, polegającego na pełnieniu nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem: „Budowa obwodnicy Ostrowa Wlkp. w ciągu drogi ekspresowej S11 (II etap)” oraz dostawa sprzętu laboratoryjnego zajmował on stanowisko specjalisty ds. rozliczeń, zamiast deklarowanego przez przystępującego stanowiska ds. roszczeń. Na tą okoliczność przedłożył pismo GDDKiA oddział w Poznaniu z 21.06.2018 r. z którego wynika, że osoba ta została zaakceptowana przez zamawiającego na stanowisko specjalisty ds. rozliczeń i pełniła tę funkcję od 21.05.2015 r. do chwili obecnej. W ramach zadania opisanego w pkt 2 – zarządzanie kontraktem rozbudowa DK nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Rawa Mazowiecka – granica województwa łódzkiego również nie zajmował on stanowiska ds. roszczeń, ale inspektora ds. rozliczeń. Odwołujący przedstawił w tym zakresie dowód w postaci pisma otrzymanego od Inwestora - GDDKiA oddział w Łodzi z dnia 21.05.2018 r., w treści którego znajduje się informacja, że osoba ta pełniła stanowisko inspektora ds. rozliczeń na tym zadaniu w okresie gwarancji i rozliczenia zadania. Wskazano również okres pełnienia funkcji tj. od 01.2013 r. do 02.2014 r., załączając schematy organizacyjne prezentujące kluczowych członków zespołu i zajmowane przez nich stanowiska. Na schemacie tym widnieje Pan K. K. i przypisana jest mu ta właśnie funkcja.

Odnosząc się do tego zarzutu przystępujący wyjaśniał, że w okresie kiedy zawierane były umowy z zamawiającym – Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad na pełnienie usług nadzoru, na kontraktach nie funkcjonowało stanowisko ds. roszczeń. Zwracał uwagę, że potwierdziło to również pismo otrzymane od zamawiającego - GDDKiA oddział w Łodzi z 21.05.2018 r. Obowiązki w omawianym zakresie wykonywały inne osoby, członkowie zespołu, zaś stanowisko o takiej nazwie powstało w okresie późniejszym tj. po 2014 r. Niezależnie od tego Pan K. K. wykonywał zadania związane z roszczeniami i w ramach przekazanych mu do realizacji obowiązków także czynności związane z prowadzeniem roszczeń. Potwierdza to, jak twierdził przystępujący, korespondencja mailowa pomiędzy panem K. K. a zamawiającym z dnia 16.06.2014 r. oraz 18.10.2014 r. W zakresie zadania drugiego, jego zdaniem twierdzenia odwołującego, że osoba ta pełniła swoją funkcję na kontrakcie jedynie w krótkim okresie czasu tj. tylko

w okresie gwarancji i rozliczania zadania są niezgodne z prawdą. Potwierdzają to w jego ocenie umowy o pracę zawierane przez wykonawcę Lafrentz Polska Sp. z o.o. z Panem K. K. z dnia 1.01.2011 r. i z 1.03.2012 r.

Odnosząc się do tego zarzutu Izba w pierwszej kolejności zwraca uwagę na zapisy SIWZ w tym zakresie. Zamawiający w Rozdziale 19 pkt 19.1.3.2. - Opis podkryteriów i sposobu przyznawania punktów doprecyzował w jaki sposób będzie przyznawał punkty w ramach oceny ofert, dokonując oceny doświadczenia nabytego przez wskazane przez wykonawców osoby. W tym podkryterium jednoznacznie przesądził, że punkty, w ilości 3, zostaną przyznane na stanowisku/ stanowiskach: stanowisku ds. roszczeń lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta, który był zgłoszony do zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Inżyniera. Należy zauważyć, że katalog pełnionych funkcji jest zamknięty, zamawiający wprost wskazał na jakie stanowiska winny być zgłoszone osoby, które pracowały na danym kontrakcie. Co więcej przystępujący wskazał w stosownym formularzu, że pan K. K. zajmował stanowisko ds. roszczeń, a nie jak wynika to z dowodów złożonych przez odwołującego stanowiska ds. rozliczeń zdając sobie sprawę, że wymogi w tym zakresie były inne. Nawet gdyby uznać argumentację przystępującego, że wykonując swoje zadania na kontrakcie wskazanym w pkt 1 osoba ta faktycznie zajmowała się roszczeniami to, w ocenie Izby, okoliczność ta nie została potwierdzona. Sama korespondencja mailowa prowadzona w określonych dniach nie może być bowiem dowodem na to, że Panu K. K. na stałe powierzono zadania związane z rozpatrywaniem roszczeń, gdyż jak sam przyznaje przystępujący w okresie przed rokiem 2014 Inżynier Kontraktu powierzał różne zadania członkom swojego zespołu, delegując obowiązki związane z realizacją usługi. Tym samym, w ocenie Izby, zamawiający nie był uprawniony do przyznania punktów w tym kryterium osobie wskazanej przez przystępującego na stanowisko ds. roszczeń.

W zakresie w jakim przystępujący dowodził, że Pan K. K. na kontrakcie opisanym w pkt 2 wykonywał zadania w okresie dłuższym niż twierdził odwołujący, Izba w pierwszej kolejności zwraca uwagę, że osoba wskazana w tym kontrakcie zajmowała stanowisko specjalisty ds. rozliczeń a zatem aktualna staje się argumentacja wskazana powyżej. Nazwa stanowiska została również wymieniona w dwóch umowach o pracę. Pierwsza z ww. umów zawarta w dniu 1.01.2011 r. (powierzone zostały w niej zadania na kontrakcie na stanowisku inspektora ds. rozliczeń), druga w dniu 1.03.2012 r. (rodzaj umówionej pracy: specjalista ds. rozliczeń). Tym samym należy wskazać, że Pan K. K. nie pełnił stanowiska ds. roszczeń, co więcej nie są znane zadania jakie wykonywał na tym kontrakcie, albowiem przystępujący tego w żaden sposób nie wykazał. Zdaniem Izby również sam fakt,

że zawierane były z tą osobą umowy o pracę w określonych dniach, na czas nieokreślony nie stanowi dowodu na to, że przez cały ten okres Pan K. K. wykonywał zadania na tym projekcie. Izba dała zatem wiarę twierdzeniom odwołującego, który w tym zakresie przedstawił dowód - pismo Inwestora, z którego jednoznacznie wynika przez jaki czas i na jakim stanowisku był on zatrudniony przy realizacji kontraktu. Tym samym nie został spełniony wymóg odnoszący się do zatrudnienia na stanowisku ds. roszczeń, od rozpoczęcia robót do wykonania zadania.

Biorąc pod uwagę powyższe, zdaniem Izby, w zakresie omawianego podkryterium, zamawiający niesłusznie przyznał punkty za doświadczenie. Potwierdził się zatem zarzut odwołującego, że w ramach oceny ofert zamiast 0 pkt. Wykonawca Lafrentz Polska Sp. z o.o. uzyskał 3 pkt.

W zakresie ostatniego z wymienionych podkryteriów tj. podkryterium 2.5. Technolog przystępujący w formularzu „kryteria pozacenowe” wskazał na to stanowisko pana G. S., jako doświadczenie wpisując 2 zadania, w tym Nadzór nad budową autostrady A2 odc. Świecko – Nowy Tomyśl, gdzie zajmował on stanowisko inspektora nadzoru ds. materiałowych. Odwołujący kwestionował fakt, że na tym zadaniu osoba ta pełniła swoją funkcję przez pełen okres realizacji. Z załączonych przez odwołującego pism, otrzymanych od wykonawcy Multiconsult Polska Sp. z o.o. wynika, że osoba ta sprawowała tę funkcję do dnia 9.08.2010 r., tymczasem Świadectwo Ostatecznego Zakończenia (co jest tożsame ze Świadectwem przejścia) zostało wystawione w dniu 23.04.2012 r. Przystępujący w tym zakresie nie przedstawił dowodów przeciwnych, twierdził jedynie, że zawarte w piśmie Multiconsult Polska Sp. z o.o. oświadczenia są niezgodne z prawdą. Jak wywodził jest w posiadaniu pisma od Inwestora na przedmiotowym zadaniu (Autostrady Wielkopolskiej II S.A.) z którego wynika, że pan G. S. zajmował stanowisko na przedmiotowym kontrakcie przez okres dłuższy. Pisma tego jednak nie załączył do złożonego pisma procesowego.

Oceniając ten zarzut Izba wzięła pod uwagę dowód w postaci pism kierowanych do odwołującego od firmy Multiconsult Polska Sp. z o.o. W ocenie Izby informacje w nim zawarte potwierdzają zarzuty odwołującego w tym zakresie. Dowodu tego nie można również kwestionować, co podnosił przystępujący, z tego jedynie powodu, że oświadczenie zostało złożone przez podmiot komercyjny. Ponadto wbrew twierdzeniom przystępującego pisma te są w swojej treści spójne, wzajemnie się uzupełniają i wskazują jednoznacznie, że na tym kontrakcie wskazana osoba nie pełniła swojej funkcji do zakończenia zadania (w tym przypadku do dnia wystawienia Świadectwa Ostatecznego Zakończenia).

Tym samym i w tym podkryterium zamawiający winien przyznać przystępującemu 1 pkt w miejsce przyznanych mu 3 pkt.

Z uwagi na powyższe potwierdził się zarzut, że zamawiający dokonał błędnej oceny ofert w zakresie wynikającym z opisywanych w SIWZ podkryteriów. W rezultacie oferta przystępującego, zamiast przyznanych jej 18 pkt winna otrzymać, co zostało wykazane wyżej, punktów 13. Wprawdzie nie potwierdziły się zastrzeżenia podnoszone przez odwołującego w stosunku do oceny w podkryterium 2.2. – Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej, nie miało to jednak wpływu na to, że dokonana przez zamawiającego ocena doprowadziła w rezultacie do nieprawidłowego wyboru oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej w części nr 1 zamówienia, albowiem w przypadku przyznania jej prawidłowej ilości punktów oferta odwołującego byłaby ofertą która uzyskała najwyższą ilość punktów (zamiast 96,19 pkt przystępujący winien uzyskać 91,19 pkt., natomiast odwołującemu przyznano 94,96 pkt).

W zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, przez błędne i niezgodne z treścią SIWZ dokonanie oceny oferty Wykonawcy Lafrentz Polska Sp. z o.o. złożonej w części nr 2 zamówienia poprzez przyznanie ofercie w tej części nieprawidłowej, tj. zbyt dużej liczby punktów w podkryterium Doświadczenie Personelu Konsultanta – w ocenie Izby zarzut potwierdził się

W tej części zamówienia zamawiający przewidział przyznawanie punktów, między innymi w podkryterium: 2.3. Specjalista ds. rozliczeń, Specjalista ds. roszczeń (podkryterium 2.4) oraz Technolog (podkryterium 2.5).

Odnosząc się do oceny zamawiającego, dokonanej w poszczególnych kryteriach oceny ofert stwierdzić należy, że w podkryterium 2.3. Specjalista ds. rozliczeń przystępujący wskazał w formularzu „kryteria pozacenowe” na to stanowisko pana M. M. Na potwierdzenie posiadania przez niego doświadczenia wymaganego w SIWZ wskazał, że w zadaniu pn. zarządzanie projektem w zakresie budowy drogi ekspresowej S-69 Bielsko-Biała – Żywiec-Zwardoń, odcinek węzeł Mikuszowice (Żywiecka/ Bystrzańska) – Żywiec, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót zajmował stanowisko inspektor ds. rozliczeń, od rozpoczęcia robót do wykonania zadania. Tymczasem z pism przedłożonych przez odwołującego (informacja od GDDKiA oddział w Katowicach – pismo z 25.05.2018 r. oraz z 5.07.2018 r.) wynika, że zadanie to zostało przerwane, gdyż zamawiający odstąpił od umowy z winy wykonawcy robót. Tym samym nie zostało na przedmiotowym zadaniu wystawione Świadectwo przejęcia a jedynie podpisany przez strony Protokół przejęcia terenu budowy wraz z inwentaryzacją wykonania robót na dzień odstąpienia od umowy na roboty i ich rozliczenia. Przystępujący nie negocjował tych ustaleń, jednakże twierdził, że w niniejszym stanie faktycznym należy dokument w postaci protokołu przejęcia terenu budowy traktować na równi z dokumentem Świadectwa przejęcia.

Izba, oceniając ten zarzut, zwraca uwagę, że przytaczane wyżej zapisy pkt 19.1.3.3. SIWZ definiowały jak należy rozumieć „zakończenie robót” tj. wystawienie co najmniej Świadcstwa Przejęcia (dla zadań realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadcstwa przejęcia). Skoro w niniejszym zadaniu, realizowanym na warunkach FIDIC, Świadcstwo przejęcia nie zostało wystawione z powodu przerwania robót, w ocenie Izby, biorąc pod uwagę precyzyjne wymagania SIWZ w tym zakresie nie sposób uznać, jak tego chce przystępujący, Protokołu inwentaryzacji za równoważny do Świadcstwa przejęcia. Biorąc pod uwagę powyższe zarzut odwołującego, że ocena dokonana przez zamawiającego w tym podkryterium jest błędna, albowiem przystępujący winien uzyskać 1 pkt w miejsce przyznanych 3 pkt, jest uzasadniony.

W zakresie podkryterium opisanym w SIWZ w pkt 2.4. - Specjalista ds. roszczeń osobą wskazaną na to stanowisko była pani I. M. Odwołujący kwestionował przyznanie tej osobie punktów za doświadczenie przy realizacji inwestycji pn. zarządzanie projektem w zakresie budowy drogi S-69 Bielsko-Biała – Żywiec-Zwardoń, odcinek węzeł Mikuszowice (Żywiecka/ Bystrzańska) – Żywiec, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót z dwóch powodów. Jedne z nich wskazane zostały powyżej i odnosiły się do tego, iż na przedmiotowej inwestycji nie zostało wystawione Świadcstwo Przejęcia. Drugi z argumentów odnosił się do pełnionej funkcji. Załączone pismo z GDDKiA oddział w Katowicach z 25.05.2018 r. potwierdza, że na tym kontrakcie osoba ta pełniła funkcję asystenta inspektora ds. rozliczeń, nie zaś jak oświadczył przystępujący w formularzu „kryteria pozacenowe” zajmowała stanowisko ds. roszczeń.

W ocenie Izby, mając na uwadze, że zamawiający mógł przyznać punkty w tym kryterium jedynie za doświadczenie zdobyte na stanowisku ds. roszczeń stanowisko zajmowane przez tę osobę nie mieści się w katalogu ściśle określonym przez zamawiającego. Ponadto odniesienie tu znajdzie również argumentacja co do okresu zajmowania przez nią funkcji, albowiem zadanie to zakończyło się odstąpieniem przez zamawiającego od umowy z wykonawcą.

Tym samym i w tym zakresie, zgodnie ze stanowiskiem odwołującego, zamawiający w tym podkryterium powinien przyznać 1 pkt w miejsce 3 pkt.

Zamawiający, dokonując oceny oferty w podkryterium Technolog (podkryterium 2.5), w którym to przystępujący wskazał osobę Pani W. R., przyznał 3 pkt. Jako doświadczenie tej osoby wskazane zostały 2 zadania, mające potwierdzać zdobycie przez nią doświadczenia na stanowisku technologa, w tym na zadaniu: budowa autostrady A1 Stryków – węzeł Tuszyn. Z pisma GDDKiA Oddział w Łodzi z 21.05.2018 r., złożonego przez odwołującego wynika, że Pani W. R. zajmowała przypisywane jej stanowisko na tym kontrakcie od 12.2014

r. do 07.2015 r., tymczasem Świadcstwo przejęcia zostało wystawione 29.08.2016 r. Skoro zakończenie pełnienia funkcji przez tę osobę nastąpiło przed wystawieniem Świadcstwa przejęcia nie został spełniony warunek uprawniający zamawiającego do przyznania punktów w tym kryterium. Przystępujący, poza polemiką ze stanowiskiem odwołującego, nie przedstawił w tym zakresie żadnego dowodu. Tym samym, biorąc pod uwagę przedłożone przez odwołującego dowody należy stwierdzić, że formułowane wobec ww. osoby zarzuty są zgodne z rzeczywistością.

Tym samym również w tym podkryterium zamiast przyznanych 3 pkt przystępujący winien otrzymać 1 pkt.

Podsumowując tą część wywodów Izba stwierdziła, że zamawiający dokonał błędnej oceny ofert w zakresie wynikającym z opisywanych w SIWZ podkryteriów w części 2 zamówienia. W rezultacie oferta przystępującego, zamiast przyznanych jej 18 pkt winna otrzymać, co zostało wykazane wyżej, punktów 86,74. Dokonana przez zamawiającego ocena doprowadziła w rezultacie do nieprawidłowego wyboru oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej w części nr 2 zamówienia, albowiem w przypadku przyznania jej prawidłowej ilości punktów to oferta odwołującego byłaby tą która uzyskała najwyższą ilość punktów (91,30 pkt).

Jako zasadny Izba uznała, podnoszony przez odwołującego, zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia przystępującego z części nr 1 i nr 2 zamówienia

Na wstępie należy podnieść, na co Krajowa Izba Odwoławcza zwracała już uwagę w wydawanych wyrokach, iż w związku z wejściem w życie z dniem 28 lipca 2016 r. ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020), w zakresie dotyczącym dokumentów składanych przez wykonawców oraz formy w jakiej te dokumenty mają być składane zaszły liczne zmiany. Ustawodawca krajowy przewidział, za prawodawcą unijnym, że głównym źródłem wiedzy zamawiającego odnośnie spełniania warunków udziału w postępowaniu, elementów mogących mieć wpływ na ocenę w kryteriach oceny ofert, jak też związanych z przedmiotem zamówienia, staną się oświadczenia własne wykonawcy. Odzwierciedleniem tego podejścia jest przepis art. 24 aa ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający, opierając się na oświadczeniu podmiotu składającego ofertę, dokonuje oceny złożonych ofert, ograniczając się następnie do badania oferty uznanej za najkorzystniejszą. Tym samym innego niż dotychczas znaczenia nabierają kwestie prawdziwości oświadczeń składanych przez wykonawcę w toku postępowania, jak też rzetelność przekazywanych informacji. Skutkiem bowiem prezentowanych przez wykonawcę danych jest nie tylko kwestia oceny zgodności

oferowanego przedmiotu zamówienia z SIWZ, spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale też uzyskanie określonej pozycji w rankingu ofert, a w rezultacie uznanie oferty tego wykonawcy za najkorzystniejszą.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu podjął decyzję o wyborze oferty przystępującego, uznając za prawdziwe i rzetelne informacje odnoszące się do personelu wykonawcy. W związku ze złożeniem odwołania, a zatem w wyniku uzyskania informacji od podmiotu trzeciego, dotyczących nieprawidłowości w zakresie oceny ofert w niniejszym postępowaniu, zamawiający podjął decyzję o uwzględnieniu w całości wniesionego odwołania. Przystępujący, co wskazała Izba w uzasadnieniu powyżej, nie zdołał wykazać, że przedstawione przez niego informacje były zgodne z rzeczywistością. W złożonym piśmie procesowym prowadził jedynie polemikę ze stanowiskiem odwołującego i złożonymi przez niego dowodami, nie przedkładając jednak dokumentów mogących poświadczать prawdziwość złożonych przez niego informacji.

Zauważyć należy, że wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przesłankę art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp następuje w sytuacji łącznego wystąpienia następujących elementów:

1. przedstawienie przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd zamawiającego;
2. przedstawiane informacje mogą mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w prowadzonym postępowaniu;
3. przedstawienie tych informacji nastąpiło w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy.

W ocenie Izby wszystkie one wystąpiły w niniejszym postępowaniu w odniesieniu do przystępującego, a zatem zamawiający zobligowany był do zastosowania wobec niego cytowanego przepisu ustawy Pzp.

Wykonawca Lafrentz Polska Sp. z o.o. złożył, wraz z ofertą, formularz 2.1. „kryteria pozacenowe” dla części 1 i 2 zamówienia oraz JEDZ. Odwołujący zdołał wykazać, że przedstawione w nich informacje były niezgodne z prawdą w następującym zakresie: czasokresu pełnienia niektórych z opisywanych funkcji, zajmowanego stanowiska, czasokresu zajmowanego stanowiska. Tymczasem przystępujący próbował dowodzić, że przekazane przez niego dane były rzetelne. Podnosił, że wpisując określone informacje do formularza uczynił to zgodnie z wymaganiami SIWZ, gdyż w taki właśnie sposób rozumiał dane opisy w zakresie odnoszącym się do kryteriów oceny ofert.

Izba pragnie zwrócić uwagę, iż kwestia oceny ofert w postępowaniu, zgodnie z przyjętymi kryteriami określonymi przez zamawiającego w SIWZ jest, obok oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, jednym z najistotniejszych

elementów, albowiem w wyniku tej czynności dochodzi do wyboru oferty najkorzystniejszej w danym postępowaniu. Po jej dokonaniu, w procedurze odwróconej jaką zastosował zamawiający, zgodnie z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca który uzyskał najwyższą liczbę punktów zostaje wezwany do złożenia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 1 lub art. 26 ust. 2 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie bezspornym jest, iż oferta przystępującego oceniona została jako najkorzystniejsza, a ocena dokonana w kryterium "doświadczenie personelu konsultanta" miała wpływ na ranking ofert. Na podstawie przekazanych przez przystępującego danych w zakresie doświadczenia osób, zamawiający przyznał tej ofercie maksymalną ilość punktów. Dopiero w wyniku działań odwołującego i przedstawienia dowodów wskazujących, że przekazane informacje są w pewnym zakresie nierzetelne, zamawiający miał możliwość zweryfikowania przedstawionych w JEDZ i formularzu informacji.

Ponadto należy wskazać, że ustawodawca przewidział w art. 24 ust. 1 dwie przesłanki dla wykluczenia wykonawcy z postępowania w przypadku wprowadzenia w błąd zamawiającego, przy czym przesłanka wykluczenia zawarta w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp jest bardziej pojemna i zawiera w sobie przesłanki wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, które określić można jako kwalifikowane przypadki wprowadzenia w błąd (w przepisie jest bowiem mowa o zamierzonym działaniu wykonawcy i rażącym niedbalstwie). Tymczasem dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 wystarczającym jest stwierdzenie lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy i przez pryzmat tego należy oceniać jego działania.

Mając na uwadze przedstawione dowody, jak też łatwość pozyskania informacji wskazujących na prawdziwy stan rzeczy, Izba uznała, że przystępującemu można przypisać choćby niedbalstwo lub brak dołożenia należytej staranności. Przystępujący wpisując określone informacje w formularzu był świadom w jakim celu są one składane oraz tego, że konsekwencją uznania ich za prawdziwe będzie przyznanie lub brak przyznania punktów w kryterium oceny ofert. Tym samym wyjaśnienia, że inaczej rozumiał zapisy SIWZ i dlatego podał określone informacje lub, że jakiś dokument uznaje za równorzędny do tego który uznawał zamawiający za dokument świadczący o zakończeniu robót, nie mogą znaleźć aprobaty na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jeśli bowiem jakieś zapisy były dla przystępującego niejasne lub też budziły jego wątpliwości (np. przed rokiem 2014 na kontraktach nie występowało stanowisko ds. rozliczeń a zatem czy można za równorzędne uznać w tym wypadku zajmowanie stanowiska ds. rozliczeń) winien to wyjaśnić kierując do zamawiającego zapytanie w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba wskazuje również, że zgodnie z art. 14 ustawy Pzp do oceny czynności dokonywanych przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się

przepisy Kodeksu cywilnego - dalej kc, a zgodnie z jego art. 355 § 1 dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Przez należyłą staranność rozumie się określony sposób postępowania, mający prowadzić do spełnienia świadczenia, pewien model czy wzorzec skonstruowany z reguł postępowania (Kodeks cywilny - komentarz; red. E. Gniewek, p. Machnikowski CH BECK Warszawa 2017 r.) Przepisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (tak w Wyroku Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03). Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (tak w Wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż zgodnie z art. 355 §2 kc należyłą 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 między innymi, 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 (Kodeks cywilny - komentarz; red. E. Gniewek, p. Machnikowski CH BECK Warszawa 2017 r.). Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. W tym wypadku wzorzec należytej staranności nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości bowiem te, składane w toku przetargu, zmierzają do udzielenia zamówienia publicznego temu właśnie wykonawcy i mają wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Zatem jeżeli przystępujący przedstawił w złożonym przez siebie oświadczeniu informacje odnośnie osób którymi dysponuje, pozostające w sprzeczności z faktami, zaś podmiot trzeci dotarł do właściwych informacji uznać należy, że wykazał się on co najmniej niedbalstwem wpisującym się w hipotezę normy prawnej uregulowanej w treści art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe Izba nakazała zamawiającemu wykluczenie przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części 1 i 2 zamówienia, albowiem w obydwu doszło do przekazania zamawiającemu informacji nieprawdziwych czy też

nierzetelnych, mających wpływ na wybór oferty przystępującego w obu częściach zamówienia.

W ocenie Izby w niniejszej sprawie zasadny jest również zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Lafrentz Polska Sp. z o.o. z części nr 1 zamówienia

W tym miejscu należy wskazać, że w zakresie spełniania warunku zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie doświadczenia wymaganego od wykonawcy, w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko Specjalisty ds. roszczeń zamawiający w SIWZ wymagał, aby legitymowała się ona min. 24 miesięcznym okresem doświadczenia w ciągu ostatnich 10 lat przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub remont lub nadzór nad budową lub przebudową lub remontem Obiektu Budowlanego. Przystępujący wskazał na to stanowisko pana K. K. deklarując, że posiada on 39 miesięcy doświadczenia zdobytego przy realizacji zadania pn. zarządzanie kontraktem rozbudowa DK nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odc. Rawa Mazowiecka – granica woj. łódzkiego od km 386+000 do km 408+805, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Nie powtarzając argumentacji odnoszącej się do tego, że nie może być uznane za równorzędne do sprecyzowanego w SIWZ doświadczenie tej osoby nabyte na stanowisku inspektora ds. rozliczeń Izba zauważa także, że z treści pisma GDDKiA Oddział w Łodzi z 21.05.2018 r. wynika, że na tym zadaniu pełnił on swoją funkcję w okresie od 01.2013 r. do 02.2014 r. a zatem przez okres krótszy niż tego wymaga sformułowany przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu.

Przystępujący, co zostało szeroko opisane wcześniej, przedłożył umowy o pracę, zawarte z Panem K. K.. Nie potwierdzają one jednak, że przez określony czas wykonywał on swoje zadania na wskazanym kontrakcie a dowodzą jedynie, że zostały zawarte w danym dniu, na czas nieokreślony. Nie mogą stanowić zatem dowodu, że okres pełnionej funkcji przez ww. na zadeklarowanym zadaniu wynosił 24 miesiące.

Biorąc pod uwagę powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

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

Orzekając o kosztach postępowania Izba obciążyła kosztami postępowania Przystępującego, stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972). Stosownie do wskazanych regulacji Izba, działając w oparciu przepisy wskazanego rozporządzenia zasądziła także - na podstawie przedłożonych w toku rozprawy do akt sprawy faktury i rachunku - uzasadnione koszty odwołującego i zamawiającego, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....