

WYROK

z dnia 27 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Członkowie: Danuta Dziubińska

Emilia Garbala

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2021 r. oraz 23 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A) w dniu 12 lipca 2021 r. przez wykonawcę **Budimex Budownictwo sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 2073/21),
- B) w dniu 12 lipca 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Trakcja S.A. w Warszawie, Polimex Mostostal S.A. w Warszawie oraz Polimex Infrastruktura sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 2080/21),
- C) w dniu 12 lipca 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ZUE S.A. w Krakowie oraz Yörük Yapı İnşaat A.Ş. w Ankarze, Turcja** (sygn. akt KIO 2095/21),
- D) w dniu 12 lipca 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Gülermak sp. z o.o. w Warszawie oraz Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. w Ankarze, Turcja** (sygn. akt KIO 2097/21),

w postępowaniu prowadzonym przez **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** prowadzącą postępowanie w imieniu i na rzecz **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Miasto Stołeczne Warszawa**, w imieniu i na rzecz którego działa **Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Budimex Budownictwo sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 2080/21, KIO 2095/21 oraz KIO 2097/21 po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Trakcja S.A. w Warszawie, Polimex Mostostal S.A. w Warszawie** oraz **Polimex Infrastruktura sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 2073/21, KIO 2095/21 oraz KIO 2097/21 po stronie odwołujących,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ZUE S.A. w Krakowie** oraz **Yörük Yapı İnşaat A.Ş. w Ankarze, Turcja**, zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 2073/21, KIO 2080/21 oraz KIO 2097/21 po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Gülermak sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. w Ankarze, Turcja**, zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 2073/21 oraz KIO 2095/21 po stronie zamawiającego oraz w sprawie o sygn. akt KIO 2080/21 po stronie odwołującego

orzeka:

1. **umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2073/21 w zakresie zarzutu I.2 odwołania,**
2. **w pozostałym zakresie oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2073/21,**
3. **oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2080/21,**
4. **umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2095/21 w zakresie zarzutów nr 1a, 1d, 1e, 1f odwołania,**
5. **w pozostałym zakresie oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2095/21,**
6. **umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2097/21 w zakresie zarzutów nr 2, 4, 5 odwołania oraz częściowo w zakresie zarzutu nr 7 (w części dotyczącej zaniechania wykluczenia i odrzucenia oferty wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. w Warszawie),**
7. **w pozostałym zakresie oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2097/21,**
8. **kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2073/21 obciąża wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. w Warszawie i:**
 - 8.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,**
 - 8.2. **zasądza od wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. w Warszawie na rzecz Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie prowadzącą postępowanie w imieniu i na rzecz Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z**

siedzibą w Warszawie oraz **Miasto Stołeczne Warszawa**, w imieniu i na rzecz którego działa **Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych z siedzibą w Warszawie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

9. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2080/21 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Trakcja S.A. w Warszawie, Polimex Mostostal S.A. w Warszawie oraz Polimex Infrastruktura sp. z o.o. w Warszawie** i:

9.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Trakcja S.A. w Warszawie, Polimex Mostostal S.A. w Warszawie oraz Polimex Infrastruktura sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

9.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Trakcja S.A. w Warszawie, Polimex Mostostal S.A. w Warszawie oraz Polimex Infrastruktura sp. z o.o. w Warszawie** na rzecz **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** prowadzącą postępowanie w imieniu i na rzecz **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Miasto Stołeczne Warszawa**, w imieniu i na rzecz którego działa **Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych z siedzibą w Warszawie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

10. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2095/21 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ZUE S.A. w Krakowie** oraz **Yörük Yapi İnşaat A.Ş. w Ankarze, Turcja** i:

10.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ZUE S.A. w Krakowie** oraz **Yörük Yapi İnşaat A.Ş. w Ankarze, Turcja** tytułem wpisu od odwołania,

10.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ZUE S.A. w Krakowie** oraz **Yörük Yapi İnşaat A.Ş. w Ankarze, Turcja** na rzecz **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** prowadzącą postępowanie w imieniu i na rzecz **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Miasto Stołeczne Warszawa**, w imieniu i na rzecz którego działa **Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych z siedzibą w**

Warszawie kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

11. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2097/21 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Gülermak sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. w Ankarze, Turcja** i:

11.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Gülermak sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. w Ankarze, Turcja** tytułem wpisu od odwołania,

11.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Gülermak sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. w Ankarze, Turcja** na rzecz **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** prowadzącą postępowanie w imieniu i na rzecz **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Miasto Stołeczne Warszawa**, w imieniu i na rzecz którego działa **Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych z siedzibą w Warszawie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, prowadząca postępowanie w imieniu i na rzecz Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Miasta Stołecznego Warszawy, w imieniu i na rzecz którego działa Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „zaprojektowanie i wykonanie zadania pod nazwą „Budowa zajezdni Annopol”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 31 grudnia 2020 r., nr 2020/S 255- 642977.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 12 lipca 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołania:

- 1) wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym Budimex” lub „odwołującym I”,
- 2) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Trakcja S.A. w Warszawie, Polimex Mostostal S.A. w Warszawie oraz Polimex Infrastruktura sp. z o.o. w Warszawie, zwani dalej „odwołującym Trakcja” lub „odwołującym II”,
- 3) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ZUE S.A. w Krakowie oraz Yörük Yapı İnşaat A.Ş. w Ankarze, Turcja, zwani dalej „odwołującym ZUE” lub „odwołującym III”,
- 4) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Gülermak sp. z o.o. w Warszawie oraz Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. w Ankarze, Turcja, zwani dalej „odwołującym Gülermak” lub „odwołującym IV”,

Postępowania odwoławcze wywołane odwołaniami wniesionymi przez ww. odwołujących zostały oznaczone odpowiednio sygn. akt KIO 2073/21, KIO 2080/21, KIO 2095/21 i KIO 2097/21.

Odwołujący Budimex w sprawie o sygn. akt KIO 2073/21 zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- I. w odniesieniu do oferty Konsorcjum ZUE:
 - 1) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ZUE z postępowania, pomimo iż rzeczony wykonawca w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił w zakresie osoby dedykowanej na stanowisko Kierownika robót sanitarnych —

Eksperta nr 14 informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu;

- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i w zw. z art. 87 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum ZUE w sytuacji gdy nie odpowiada ona treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania, a zidentyfikowana nieprawidłowość nie kwalifikuje się do wyjaśnienia / poprawienia oczywistej omyłki w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp ani w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp;
- 3) art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp przez podjęcie decyzji o zaproszeniu Konsorcjum ZUE do udziału w aukcji elektronicznej mimo, że wykonawca ten powinien zostać wykluczony z udziału z postępowania, a jego oferta odrzucona; ewentualnie, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza nie przychyliła się do zarzutu z pkt 1):
- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 2 w zw. z art. 91b ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp przez przyznanie Konsorcjum ZUE 2 (dwóch) punktów w podkryterium odnoszącym się do doświadczenia Kierownika robót sanitarnych, pomimo iż brak było ku temu podstaw, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i przekazania błędnej informacji w zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej z dnia 2 lipca 2021 r. dotyczącej wykonawców zaproszonych do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej i przyznanej im punktacji;

II. w odniesieniu do oferty Konsorcjum Gülermak:

- 5) art. 7 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 91 ust. 2 w zw. z art. 91b ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez przyznanie Konsorcjum Gülermak maksymalnej liczby punktów w podkryterium odnoszącym się do doświadczenia Kierownika robót drogowych (torowych), pomimo iż brak było ku temu podstaw, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, i przekazania błędnej informacji w zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej z dnia 2 lipca 2021 r. dotyczącej wykonawców zaproszonych do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej i przyznanej im punktacji.

Odwołujący Budimex w sprawie o sygn. akt KIO 2073/21 wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania, w ramach której nastąpi:
 - wykluczenie Konsorcjum ZUE i odrzucenie oferty tego wykonawcy jako niezgodnej z treścią SIWZ,

- modyfikacja i/lub dalsza weryfikacja punktacji przyznanej Konsorcjum ZUE w ramach kryterium pozacenowego odnoszącego się do Kierownika robót sanitarnych,
 - modyfikacja i/lub dalsza weryfikacja punktacji przyznanej Konsorcjum Gülermak w ramach kryterium pozacenowego odnoszącego się do Kierownika robót drogowych (torowych),
- 2) unieważnienia czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy wykluczonego z postępowania, tj. Konsorcjum ZUE,
 - 3) unieważnienia czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej z dnia 2 lipca 2021 r. i przekazania ponownego zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej ze skorygowaną listą wykonawców zaproszonych do udziału w aukcji i skorygowaną punktacją przyznaną w ramach kryterium „Doświadczenie personelu Generalnego Wykonawcy (D)”.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący Budimex wskazał, że zgodnie z pkt 15.2.3.6. SIWZ w zakresie Podkryterium nr 6 Doświadczenie Kierownika Robót Sanitarnych (Ekspert nr 14) można było otrzymać maksymalnie 6 punktów:

Opis ocenianego doświadczenia	Liczba pkt
1	2
co najmniej 12-miesięczne doświadczenie zawodowe, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót, przy zrealizowaniu robót instalacyjnych, w zakresie których wykonano pompę/pompy ciepła o łącznej mocy minimalnej grzewczej 100 kW i kocioł/kotły kondensacyjne o łącznej mocy minimalnej instalacji 100 kW, w budynku przemysłowym lub budynku użyteczności publicznej.	za każdą robotę Instalacyjną spełniającą parametry wskazane w kolumnie 1 — 2 pkt maksymalna liczba punktów: 6

Odwołujący Budimex podniósł, że wykonawca ZUE wskazał Pana T. N. na stanowisko Kierownika robót sanitarnych (Ekspert nr 14). W zakresie wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu wykonawca wskazał inwestycję „Budowa nowego Szpitala Wojewódzkiego we Wrocławiu”, natomiast w części wykazu dotyczącej informacji w zakresie uzyskania punktów w kryterium Konsorcjum ZUE wskazało doświadczenie na stanowisku Kierownika robót sanitarnych realizowane w okresie od 10 stycznia 2019 r. do 31 marca 2021 r. przy zrealizowaniu robót instalacyjnych, w zakresie których wykonano pompę ciepła o łącznej mocy minimalnej grzewczej 285 kW, kotły kondensacyjne o łącznej mocy

minimalnej instalacji 300 kW w budynku użyteczności publicznej, tj. budynku szpitala realizowanych w ramach inwestycji „Budowa budynku wielofunkcyjnego na terenie Instytutu Kardiologii przy ul. Alpejskiej 42 w Warszawie” realizowanej dla Instytutu Kardiologii im. Prymasa Tysiąclecia Stefana Kardynała Wyszyńskiego ul. Alpejska 42 w Warszawie.

Odwołujący Budimex podniósł, że skierował do Instytutu Kardiologii w Warszawie pismo z dnia 25 czerwca 2021 r. z wnioskiem o udzielenie odpowiedzi na szereg pytań związanych ze szczegółami przedmiotowej inwestycji. Odwołujący Budimex podniósł, że otrzymał w dniu 30 czerwca 2021 r. pismo przygotowane przez Kierownika Działu Jakości i Nadzoru, z którego wynika, że na inwestycji nie było wykonywanych instalacji pomp ciepła, a także nie była wykonywana instalacja kotłów kondensacyjnych, tylko wytwornice pary. Odwołujący Budimex wywiódł, że wytwornica pary i kocioł kondensacyjny to zupełnie różne urządzenia. Kocioł kondensacyjny podgrzewa wodę w obiegu zamkniętym do temp 58 stopni Celsjusza, wytwornica pary wytwarza parę wodną o temperaturze nawet powyżej 200 stopni Celsjusza. Odwołujący wywiódł, że Zamawiający w sposób bezpodstawny przyznał Konsorcjum ZUE dodatkowe punkty. Ponadto, oświadczenie złożone przez Konsorcjum ZUE jakoby inwestycja, na której Pan T. N. pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych, obejmowała wykonanie pomp i kotłów, nie odpowiada rzeczywistości. Zdaniem odwołującego sankcją, jaką powinien zastosować Zamawiający, jest sankcja wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy Pzp. Odwołujący Budimex wskazał, że dla przypisania wykonawcy odpowiedzialności na podstawie rzeczonoego przepisu wystarczającym jest możliwość przypisania mu winy nieumyślnej, która zgodnie z nauką prawa cywilnego może przybrać formę lekkomyślności lub niedbalstwa. Zdaniem odwołującego Budimex konsorcjum ZUE podając informacje odnoszące się do doświadczenia Pana T. N., Konsorcjum ZUE wymaganej od wykonawcy staranności przy podawaniu i weryfikowaniu spornej informacji nie wykazało. Odwołujący Budimex wywiódł, że bez trudu uzyskał kompletną i rzetelną informację ze strony inwestora kontraktu. Odwołujący Budimex wskazał, że za informacje wprowadzające w błąd zamawiającego uważa się takie informacje, które nie są zgodne z rzeczywistością, istniejącym stanem faktycznym. Zdaniem odwołującego Budimex sporna informacja sprawiała wrażenie, że ZUE legitymuje się osobą spełniającą warunek udziału w postępowaniu, kwalifikującą się do przyznania mu dodatkowych punktów w odniesieniu do Kierownika robót sanitarnych. Ponadto zdaniem odwołującego Budimex sporna informacja miała istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż decydowała o spełnieniu kryteriów oceny ofert.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołujący Budimex podniósł, że zgodnie z Rozdziałem I ust. 14.1 SIWZ, „*cenę oferty należy podać w PLN w formularzu „oferta” zawartym w rozdziale IV SIWZ zgodnie z wyliczeniem zawartym w*

Wykazie płatności, stanowiącym załącznik nr 2 do rozdziału IV". Ponadto, zgodnie z ust. 14.2 SIWZ cenę oferty należy wyliczyć przy uwzględnieniu wytycznych: 14.2.1. „Cena określona w Ofercie zostanie wyliczona przez Wykonawcę na podstawie jego własnej kalkulacji wartości poszczególnych elementów zryczałtowanych, zawartych w Wykazie płatności Wykaz płatności należy odczytywać i interpretować łącznie z pozostałymi dokumentami wchodzącymi w skład SIWZ.”. Jednocześnie odwołujący Budimex zwrócił uwagę na zastrzeżenie zawarte w ust. 14.2.9.5. SIWZ, z którego wynika, że „Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian do Wykazu Płatności.”.

Odwołujący Budimex wskazał ponadto, że w załączniku nr 2 do rozdziału IV SIWZ Zamawiający ustalił, że w odniesieniu do niektórych pozycji ustali konkretne wskaźniki procentowe. I tak:

- 1) w odniesieniu do pozycji nr 1 — Zamawiający przewidział maksymalny próg procentowy wartości na nie więcej niż 4% ceny netto,
- 2) w odniesieniu do pozycji nr 2.1 Zamawiający przewidział maksymalny próg procentowy wartości na nie więcej niż 3% ceny netto,
- 3) w odniesieniu do pozycji nr 3 — Zamawiający przewidział maksymalny próg procentowy wartości na nie więcej niż 10% ceny netto,
- 4) w odniesieniu do pozycji nr 4 — Zamawiający przewidział próg procentowy wartości na 2% ceny netto,
- 5) w odniesieniu do pozycji nr 5 — Zamawiający przewidział maksymalny próg procentowy wartości na nie więcej niż 0,5% ceny netto,
- 6) w odniesieniu do pozycji nr 6 — Zamawiający przewidział maksymalny próg procentowy wartości na nie więcej niż 3% ceny netto,
- 7) w odniesieniu do pozycji nr 7 — Zamawiający przewidział próg procentowy wartości na 0,1% ceny netto,
- 8) w odniesieniu do pozycji nr 8 — Zamawiający przewidział próg procentowy wartości na 1,5% ceny netto.

Zdaniem odwołującego Budimex wartości podane w wierszach nr 4, nr 7 i nr 8 przez ZUE nie stanowią wyników stanowiących odzwierciedlenie żądania Zamawiającego dotyczącego progów procentowych.

Odwołujący Budimex podniósł, że jak wynika z obliczeń wykonanych przez niego:

- a) Dla pozycji nr 4. Dokumentacja Powykonawcza BIM (2% ceny netto) — pomniejszonej o kwotę warunkową z punktu 9:

Jest: 13.000.000,00

Powinno być: $652.148.064,55 \times 0,02 = 13.042.961,29$.

Różnica wynosi : 42.961.29 zł netto.

b) Dla pozycji nr 7. Zadeklarowane kryterium - Przygotowanie modelu BIM 4 D (0,1% ceny netto) — pomniejszonej o kwotę warunkową z punktu 9.

Jest: 650.000,00

Powinno być: $652.148.064,55 \times 0,001 = 652.148,06$.

Różnica wynosi: 2.148.06 zł netto.

c) Dla pozycji nr 8. Przeglądy i usługi serwisowe (1,5 % ceny netto) — pomniejszonej o kwotę warunkową z punktu 9.

Jest: 9.750.000,00

Powinno być: $652.148.064,55 \times 0,015 = 9.782.220,97$

Różnica wynosi: 32.220,97 zł netto.

Odwołujący Budimex wywiódł, że informacje dotyczące kwot wynagrodzenia przypisanych do poszczególnych elementów zebranych w ramach etapów wymienionych w treści Wykazu płatności są przedmiotowo istotne, a ponadto trzeba brać pod uwagę zakres informacji oczekiwanych przez Zamawiającego w danym postępowaniu. Argumentował, że zgodność oferty z treścią SIWZ ocenia się nie tylko przez pryzmat elementów konstytuujących umowę danego typu ale wymagań samego Zamawiającego sypizowanych w tym konkretnym postępowaniu. Odwołujący Budimex wskazał, że wymagania Zamawiającego co do konieczności określenia ceny za wykonanie poszczególnych elementów wymienionych w Wykazie płatności były jasne i klarowne, nie wymagając jakiegokolwiek interpretacji. Odwołujący wskazał, że Konsorcjum ZUE w swoim Wykazie płatności dokonało nieuprawnionej modyfikacji wartości wskazanych przez Zamawiającego, mimo, że samodzielnie nie poprawiło ustalonych „na sztywno” wartości podanych przez Zamawiającego, tylko przyjęło własne wartości i skalkulowało je zgodnie z własnymi wytycznymi. Zdaniem odwołującego świadczy to o niezgodności oferty z treścią SIWZ. Odwołujący Budimex argumentował, że samodzielna modyfikacja formularza „Wykaz płatności” w zakresie założeń procentowych poszczególnych etapów robót będzie mieć istotny wpływ na realizację inwestycji, uniemożliwiając procedowanie zgodne z założeniami umowy w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący Budimex wskazał, że sporne kwoty mają decydować o tym, jakie wartości będą rozliczane w jakim czasie w odniesieniu do poszczególnych etapów (czyli mają zasadniczy wpływ na rozliczenie kontraktu). Według odwołującego, o formalnej jedynie niezgodności (podlegającej poprawieniu), można byłoby mówić jedynie wówczas, gdyby brak respektowania tego wymogu i brak określenia założeń procentowych za realizację poszczególnych etapów (czy ich istotna modyfikacja) pozostawał bez wpływu na możliwość dalszego procedowania, w tym dalszego procedowania danej oferty na etapie realizacji zgodnie z założeniami zamawiającego.

Według odwołującego Budimex, nawet gdyby uznać, że Zamawiający miałby jeszcze możliwość wezwania Konsorcjum ZUE do złożenia wyjaśnienia treści oferty na mocy art. 87

ust. 1 ustawy Pzp, to, nadrzędną granicą dozwolonych wyjaśnień treści oferty jest zakaz negocjacji treści oferty z wykonawcą (art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp). Innymi słowy ta granica dozwolonych wyjaśnień, o których mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, jest określana w taki sposób aby na skutek skorzystania z tego uprawnienia nie doszło do rekonstrukcji oświadczeń wykonawcy ponad podstawy wynikające z treści oferty. W tym przypadku wyjaśnienia, których oczekuje Odwołujący prowadziłyby do wykształcenia zupełnie nowego oświadczenia — oświadczenia na temat rzeczywistych wartości założeń procentowych przypisanych do poszczególnych elementów, których na moment złożenia ofert nijak nie da się wywieść z treści oferty. Zdaniem odwołującego Budimex, w związku z wykazanymi różnicami między deklarowanymi przez Konsorcjum ZUE w wierszach nr 4, 7 i 8 Wykazu płatności wartościami, a wartościami rzeczywistymi, Zamawiający nie byłby w stanie odpowiednio i samodzielnie zagospodarować nadwyżek wynikających z różnic. Różnice między wartością deklarowaną a właściwą musiałyby zostać dodane do jednej lub większej liczby pozycji w wykazie, a to jest niemożliwe do samodzielnego wykonania przez zamawiającego. Zdaniem odwołującego Budimex poprawienie formularza nie doprowadzi do uzyskania pełnej zgodności wykazu płatności z treścią SIWZ. Zdaniem odwołującego Budimex, skoro bowiem nie można wyjaśnić w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp błędnie wpisanych wartości Wykazu płatności, to nie można dokonać poprawienia oferty poprzez wprowadzenie do niej zupełnie nowej treści w postaci zupełnie nowych wartości pozycji z Wykazu płatności. Według odwołującego modyfikacja miałaby przy tym charakter istotny — o istotności zmian nie świadczy tylko to cena globalna uległaby zmianie, ale tą istotność należy oceniać przez pryzmat wymagań zamawiającego. Odwołujący wywiódł, że dokonanie poprawienia oferty w przedmiotowym przypadku nie mogłoby się odbyć bez ingerencji Wykonawcy, a więc bez pozyskania od niego informacji wskazującej w jaki sposób omyłkę tę należy poprawić w odniesieniu do omawianych wierszy Wykazu płatności.

W odniesieniu do oferty wykonawcy Gulermak odwołujący Budimex wskazał, że zgodnie z ust. 15.2.3.5. SIWZ wynika, że w zakresie Podkryterium nr 5 — Doświadczenie Kierownika Robót Drogowych (Torowych) (Ekspert nr 11) można było otrzymać maksymalnie 6 punktów w następującej konfiguracji:

Opis ocenianego doświadczenia	Liczba pkt
1	2
doświadczenie zawodowe, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych, przy zrealizowaniu roboty budowlanej, obejmującej budowę lub	za każdą dodatkową (ponad wymaganą w ramach warunków udziału) robotę budowlaną spełniającą parametry wskazane w kolumnie 1 — 2 pkt, maksymalna liczba punktów: 6

przebudowę torowiska tramwajowego zlokalizowanego w granicach administracyjnych miasta, o długości co najmniej 1 000 mtp — w tym 500 mtp w konstrukcji bezpodsypkowej, z co najmniej 1 rozjazdem tramwajowym	
--	--

Odwołujący Budimex wskazał ponadto, że z pkt 15.2.3.7. SIWZ, wynika, że „za zrealizowaną robotę budowlaną Zamawiający uzna doprowadzenie do wystawienia Świadcstwa Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC), Protokołu odbioru całości robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadcstwa Przejęcia).”.

Odwołujący Budimex wskazał, że wykonawca Konsorcjum Gülermak do oceny w kryterium „Doświadczenie personelu Generalnego Wykonawcy” — w zakresie podkryterium określonym w rozdziale I SIWZ pkt 15.2.3.5, wskazał Pana P. S. na stanowisko Kierownika robót drogowych (torowych) (Ekspert nr 11). W zakresie wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu Wykonawca wskazał inwestycję „Przebudowa trasy tramwajowej: Kórnicka — os. Lecha — rondo Żegrze wraz z budową odcinka nowej trasy od ronda Żegrze do ul. Unii Lubelskiej” w Poznaniu — Odcinek IIIA”, natomiast w części wykazu dotyczącej informacji w zakresie uzyskania punktów w kryterium Konsorcjum Gülermak wskazało doświadczenie przy realizacji 3 inwestycji, za które Wykonawca otrzymał maksymalną liczbę punktów, tj. 6 punktów.

Odwołujący Budimex wskazał, że w wierszu nr 6 na stronie 19 wykazu doświadczenie Pana P. S. opisano doświadczenie zdobyte na stanowisku Kierownika Budowy w okresie od 3 grudnia 2018 r. do 3 marca 2019 r. przy zrealizowaniu roboty budowlanej „Przebudowa infrastruktury tramwajowej w ul. Budzysza, Stryjewskiego i Nowotnej w Gdańsku w ramach Gdańskiego Projektu Komunikacji Miejskiej — etap IVa” realizowanej dla Urzędu Miejskiego w Gdańsku.

Odwołujący Budimex wskazał, że skierował do inwestora omawianej inwestycji Dyrekcji Rozbudowy Miasta Gdańska pismo z dnia 23 czerwca 2021 r. z wnioskiem o udzielenie odpowiedzi na szereg pytań związanych ze szczegółami przedmiotowej inwestycji. Odwołujący Budimex podniósł, że w odpowiedzi, otrzymał w dniu 29 czerwca 2021 r. pismo przygotowane przez Zastępcę Dyrektora ds. Zadań Liniowych, z którego wynika, że Pan P. S. pełnił funkcję Kierownika budowy na ww. zadaniu inwestycyjnym w okresie od 3 grudnia 2018 r. do 3 marca 2019 r., przy czym cała inwestycja była realizowana w okresie od 22 czerwca 2018 r. do 29 stycznia 2021 r. W związku z tym argumentował, że Pan P. S. pełnił omawianą funkcję jedynie przez 3 miesiące. Odwołujący wywiódł, że nieuprawnione jest przypisywanie Panu P. S. doświadczenia przy zrealizowaniu roboty

budowlanej, co wprost wynika z opisu ocenianego doświadczenia w podkryterium nr 5 dla Eksperta nr 11. Odwołujący Budimex wskazał, że czasownik „zrealizować” należy do kategorii czasowników dokonanych i opisuje stan / czynność zakończoną. Stąd też postąpienie przez Zamawiającego tym sformułowaniem w SIWZ dyskwalifikuje możliwość postąpienia się doświadczeniem, które w odniesieniu do prac realizowanych przez wskazywanego Eksperta, nie zostało przez niego zakończone. Pan P. S. pełnił funkcję Kierownika budowy, ale jego doświadczenie nie obejmowało zrealizowania roboty budowlanej zakończonej uzyskaniem odpowiednich dokumentów ten stan potwierdzających. Zdaniem odwołującego Budimex w przypadku kadry kierowniczej, a za jej członka z całą pewnością można uznać Kierownika Robót drogowych (torowych) czy Kierownika budowy (zgodnie z funkcją pełnioną przez wskazaną osobę na referencyjnej inwestycji) to uzyskany efekt robót budowlanych i faktyczne zaangażowanie w daną realizację pozwala na ocenę posiadania wymaganych kompetencji. Odwołujący Budimex wywiódł, że oświadczenie złożone przez Konsorcjum Gülermak co do doświadczenia Pana P. S. wskazanego do pełnienia funkcji Kierownika robót drogowych (torowych) nie jest zgodne ze stanem rzeczywistym w zakresie okoliczności posiadania przez Pana P. S. doświadczenia w zrealizowaniu roboty budowlanej na zadaniu inwestycyjnym pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej w ul. Budzysza, Stryjewskiego i Nowotnej w Gdańsku w ramach Gdańskiego Projektu Komunikacji Miejskiej — etap IVa”. Zdaniem odwołującego, inwestycja powinna zostać zakończona, a więc zgodnie z ust. 15.2.3.7. SIWZ należało doprowadzić do wystawienia Świadectwa Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC), Protokołu odbioru całości robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa przejęcia)”. Według odwołującego, Konsorcjum Gülermak powinno było w podkryterium nr 5 dla Eksperta nr 11 otrzymać jedynie cztery punkty, a nie sześć punktów zgodnie z aktualną oceną Zamawiającego określoną w treści pisma z dnia 2 lipca 2021 r. — „Zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej”.

Odwołujący Trakcja w sprawie sygn. akt KIO 2080/21 zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez jego niezasadne zastosowanie, podczas gdy nie doszło do wypełnienia przesłanek objętych dyspozycją tego przepisu – przedstawione przez niego omyłkowo informacje nie mogły (choćby potencjalnie) wprowadzić Zamawiającego w błąd;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ZUE S.A. z postępowania, pomimo złożenia przez tego wykonawcę oferty niezgodnej z treścią

specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. postanowieniem pkt. 14.2.9.1 ppkt 4), zgodnie z którym wartość pozycji Dokumentacja Powykonawcza BIM musi wynosić 2% ceny netto pomniejszonej o kwotę warunkowej, gdy tymczasem w ofercie ZUE wartość ta wynosi 1,99%;

- 3) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez przeprowadzenie ostępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący Trakcja w sprawie o sygn. akt KIO 2080/21 wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wykluczenia go z postępowania;
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz dalszych czynności w Postępowaniu z uwzględnieniem swej oferty;
- 3) stwierdzenia, że doświadczenie Pana Sz. M., zdobyte w ramach realizacji inwestycji wskazanych w Wykazie personelu generalnego wykonawcy załączonym do wyjaśnień z dnia 30 czerwca 2021 r. pozwala na uznanie za spełniony warunek, o którym mowa w pkt. 5.1.3.3 ppkt 2 lit. d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) oraz kryterium oceny ofert w ramach doświadczenia Eksperta 11;
- 4) odrzucenia oferty ZUE S.A.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący Trakcja w sprawie o sygn. akt KIO 2080/21 wskazał, że zgodnie z pkt. 5.1.3.3 pkt 2 lit. d) SIWZ Zamawiający wymagał, aby osoba predestynowana do pełnienia funkcji Kierownika robót torowych (drogowych) wykazała się następującym doświadczeniem:

- *łącznie co najmniej 24-miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót drogowych, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, w tym przy zrealizowaniu co najmniej 1 roboty budowlanej obejmującej budowę lub przebudowę torowiska tramwajowego zlokalizowanego w granicach administracyjnych miasta, o długości co najmniej 1 000 mtp – w tym 500 mtp w konstrukcji bezpodsypkowej, z co najmniej 1 rozjazdem tramwajowym.*

Odwołujący Trakcja wskazał, że z uwagi na powiązanie kryteriów oceny ofert z warunkami udziału w postępowaniu (w ramach kryteriów Zamawiający badał doświadczenie wykraczające poza informacje przedkładane na potrzeby spełnienia warunków udziału), pomimo zastosowania procedury odwróconej, wykonawcy wraz z ofertą przedłożyć mieli Wykaz personelu Generalnego Wykonawcy („wykaz”). Odwołujący Trakcja wskazał, że złożył wykaz, w treści którego do pełnienia funkcji Kierownika robót drogowych (torowych) wskazany został p. Sz. M.. W treści wykazu do osoby Pana M. przypisane zostały cztery inwestycje – jedna na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału oraz trzy na potrzeby

oceny kryteriów oceny ofert. Odwołujący Trakcja argumentował, że w celu wykazania spełnienia warunku udziału, o którym mowa w pkt. 5.1.3.3 ppkt 2 lit. d) SIWZ ujął w Wykazie następującą inwestycję: „Przebudowa torowiska w jezdni w ciągu ul. Mariackiej i Żeromskiego w Sosnowcu (zadanie nr 2.3)” realizowaną na rzecz Tramwaje Śląskie S.A. w okresie 20.03.2018 r. – 17.05.2019 r.

Odwołujący Trakcja wskazał, że pismem z dnia 23 czerwca 2021 r. Zamawiający skierował do niego wezwanie do złożenia wyjaśnień („Wezwanie”). W treści Wezwania Zamawiający, w odniesieniu do p. M.:

(a) stwierdził, że z informacji posiadanych przez Zamawiającego, w związku z udziałem Trakcji w innym postępowaniu, wynika, że w ramach zadania pn. „Przebudowa torowiska w jezdni w ciągu ul. Mariackiej i Żeromskiego w Sosnowcu (zadanie nr 2.3)” („Zadanie Sosnowiec”) stanowisko Kierownika budowy obsadzone było przez p. S. S. (a nie przez p. M.);

(b) wezwał do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy posiadaną informacją a treścią Wykazu;

(c) zauważył, że niezależnie od powyższej rozbieżności, w ramach Zadania Sosnowiec przypisano p. M. doświadczenie wynoszące 14 miesięcy, gdy tymczasem zgodnie z warunkiem należało się wykazać doświadczeniem wynoszącym 24 miesiące, w związku z czym wezwał do uzupełnienia Wykazu o inne doświadczenia p. M..

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na treść wezwania skierował do Zamawiającego pismo z dnia 30 czerwca 2021. („wyjaśnienia”), w którym, w odniesieniu do p. M.:

(a) wskazał, że przypisanie mu doświadczenia zdobytego w ramach Zadania Sosnowiec miało charakter omyłki;

(b) podkreślił, że p. M. posiada wymagane przez Zamawiającego w pkt. 5.1.3.3 ppkt 2 lit. d) SIWZ doświadczenie i przedstawił je w treści pisma oraz załączonego Wykazu;

(c) zauważył, kierując się ostrożnością, że w niniejszej sytuacji nie doszło do wypełnienia przesłanek, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp (w szczególności nie zmaterializowała się przesłanka w postaci istotnego wpływu na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia).

Odwołujący Trakcja wskazał, że pismem z dnia 2 lipca 2021 r. Zamawiający poinformował go o wykluczeniu z postępowania w oparciu o dyspozycję art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Odwołujący wskazał, że nie zgadza się z czynnością zamawiającego. Argumentował, że zastosowanie sankcji w postaci wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dopuszczalne jest jedynie, gdy, ponad wszelką wątpliwość, spełnione zostały wszystkie przesłanki, o których mowa w stosownym przepisie (w analizowanym przypadku - w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp). Zdaniem odwołującego Trakcja nie jest możliwa interpretacja rozszerzająca przesłanek odnoszących się do wykluczenia z postępowania. Odwołujący Trakcja wywiódł, że przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, ma na celu sankcjonowanie

przypadków, w których dochodzi do posłużenia się przez wykonawców informacjami nieprawdziwymi, co nakierowane jest na wykreowanie u zamawiającego mylnego wyobrażenia na temat rzeczywistości. Tymczasem jego działaniu nie sposób przypisać takiego celu.

Zdaniem odwołującego Trakcja brak wywarcia chociażby potencjalnego wpływu na decyzje Zamawiającego przez informacje podane w Wykazie wynika z tego, że zgodnie z treścią warunku z pkt. 5.1.3.3 pkt 2 lit. d) SIWZ, warunek może zostać uznany za spełniony, gdy wykonawca wykaże, że Ekspert 11 posiada co najmniej 24 miesięczne doświadczenie. Tymczasem, jak wynika z treści Wykazu, przypisany p. M. okres pełnienia funkcji w ramach Zadania Sosnowiec wynosi 14 miesięcy (łącznie z zadaniami wskazanymi w ramach kryterium – 19 miesięcy). Odwołujący Trakcja wskazał, że Zamawiający zignorował fakt, że nie tylko nie doszło do wywarcia wpływu na decyzję Zamawiającego, ale i nie mogło do tego dojść również potencjalnie. Nawet bowiem, gdyby Zamawiający nie zidentyfikował wadliwości jego oświadczenia, to i tak Zamawiający nie mógłby uznać, że warunek w zakresie Eksperta 11 jest spełniony (wszak nie pozwala na to 14-miesięczne doświadczenie). Według odwołującego Trakcja należy przeprowadzić test sprowadzający się do odpowiedzi na następujące pytanie: czy gdyby podana (nieprawdziwa) informacja była informacją prawdziwą, to zamawiający podjąłby określoną decyzję (np. o przyznaniu punktów czy wyborze oferty)? Zdaniem odwołującego Trakcja, wymóg ten (ustalenie wpływu na decyzję Zamawiającego) nie został spełniony – nawet bowiem, gdyby informacja o Zadaniu Sosnowiec była prawdziwa (i p. M. zdobyłby doświadczenie w ramach tej inwestycji), to decyzja Zamawiającego nie zmieniłaby się – nadal musiałby on uznać, że warunek, o którym mowa w pkt. 5.1.3.3 pkt 2 lit. d) SIWZ nie jest spełniony.

Odwołujący Trakcja argumentował, że w zawiadomieniu o wykluczeniu go z postępowania zamawiający wskazał, iż informacja o doświadczeniu p. M. podana została „z zamiarem i w celu wykazania spełnienia warunku i uzyskania jak największej liczby punktów w danym kryterium” (pkt 11 pisma z 2 lipca 2021 roku). Zdaniem odwołującego Trakcja, każda informacja przekazywana przez wykonawcę zamawiającemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego składana jest w celu (i z zamiarem) przekonania zamawiającego co do spełnienia wymogów nakreślonych w dokumentacji postępowania (najczęściej dotyczy to warunków lub kryteriów, ale może dotyczyć także innych aspektów, jak np. zgodności oferty z SIWZ). Nie można postawić znaku równości pomiędzy przedstawieniem informacji w określonym celu, a zaistnieniem wpływu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Odwołujący Trakcja wskazał, że zamawiający prezentuje pogląd, zgodnie z którym wpływ, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp ma wynikać z tego, że, gdyby informacja o doświadczeniu p. M. w ramach Zadania Sosnowiec nie została zweryfikowana, to

brakowałyby już tylko kilku miesięcy do wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Według odwołującego Trakcja, Zamawiający tym samym jednoznacznie wskazał, że przypisanie p. M. doświadczenia zdobytego w ramach Zadania Sosnowiec nie mogło wywrzeć nawet potencjalnego wpływu na jego decyzje. W celu wywarcia potencjalnego wpływu na jego decyzje niezbędne jest spełnienie dodatkowego wymogu, jakim jest wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Odwołujący Trakcja wskazał ponadto, że Zamawiający argumentował, iż o wpływie na jego decyzje świadczy to, że zastąpienie doświadczenia p. M. wskazanego w Wykazie innym doświadczeniem może rzutować na przyznaną punktację. Odwołujący podkreślał, że to sam Zamawiający zdecydował się na badanie w ramach kryterium oceny ofert doświadczenia personelu badanego w ramach warunków udziału. To też Zamawiający podjął decyzję o zastosowaniu w postępowaniu tzw. procedury odwróconej. Rzeczywiście zatem możliwa jest sytuacja, o której mówi Zamawiający (zmiana rankingu ofert w przypadku zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp). Stanowi to jednak konsekwencję brzmienia przepisów Pzp i decyzji Zamawiającego.

Odwołujący Trakcja wywiódł także, że argument o braku dopuszczalności zastępowania informacji nieprawdziwych prawdziwymi znajduje zastosowanie do przypadków, w których informacja nieprawdziwa pozwala (przy założeniu braku jej zweryfikowania przez Zamawiającego) na uznanie, że wymóg z SIWZ jest spełniony.

Odwołujący Trakcja zwrócił uwagę, że na brak jakiegokolwiek celu w prezentowaniu informacji o doświadczeniu p. M. w kontekście Zadania Sosnowiec. Gdyby jego intencją było rzeczywiście wprowadzenie Zamawiającego w błąd, to przypisałby on p. M. doświadczenie, które potwierdzałoby spełnienie warunków udziału (tj. minimum 24-miesięczne). Zdaniem odwołującego omyłkowo wskazana w Wykazie informacja działa na jego niekorzyść. Odwołujący wskazał, że w innej ofercie prezentował Zamawiającemu informacje, że w ramach Zadania Sosnowiec doświadczenie nabywała inna osoba. Twierdzenie zatem, że przyczyną złożenia informacji odnośnie p. M. może być cokolwiek innego niż ludzka omyłka jest pozbawione podstaw.

Odwołujący Trakcja, w uzasadnieniu zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty ZUE S.A. z postępowania podniósł, że jak wynika z treści SIWZ (pkt 14.2.9.1), Zamawiający wymagał, aby wypełniony przez wykonawców Wykaz Płatności uwzględniał narzucony przez Zamawiającego sposób kalkulacji poszczególnych pozycji. W niektórych przypadkach Zamawiający narzucił bezwzględnie wiążący wykonawców sposób wypełnienia Wykazu Płatności, wskazując, że przyjęć należy określony „sztywno” poziom procentowy. Tak było m. in. w przypadku poz. 4 Wykazu Płatności, odnoszącej się do wyceny dla opracowania Dokumentacji Powykonawczej BIM. Odwołujący Trakcja wskazał, że

Zamawiający nie pozostawił w tym przypadku wykonawcom żadnej swobody, przyjmując, że istnieje jeden tylko akceptowalny poziom procentowy dla wyceny tej pozycji i wynosi on 2%. Odwołujący Trakcja zwrócił także uwagę, że Zamawiający wskazał w pkt. 14.2.9.4 SIWZ, że wszystkie kwoty (wartości) należy podawać z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Odwołujący Trakcja podniósł, iż Wykonawca ZUE S.A. wycenił swoją ofertę na kwotę 652.148.064,55 zł (jest to kwota netto, bez kwoty warunkowej). Zestawiając tę kwotę z wyceną poz. 4 Wykazu Płatności (13.000.000, zł), okazuje się, że wykonawca ZUE S.A. wycenił tę pozycję na poziomie wynoszącym 1,99341%. Uwzględniając wymóg zaokrąglania kwot do drugiego miejsca po przecinku, otrzymujemy wycenę na poziomie 1,99%, a nie, jak wymagał tego Zamawiający, 2%. Zdaniem odwołującego Trakcja powyższe świadczy o niezgodności oferty ZUE S.A. z SIWZ.

Odwołujący Trakcja podniósł, że Wykaz Płatności stanowi element oferty. Wskazuje na to sam Zamawiający:

- a) czyniąc ten dokument obligatoryjnym elementem oferty (pkt 11.10.2 SIWZ);
- b) wskazując, że oferta zostanie odrzucona w przypadku przekroczenia narzuconych limitów (pkt 14.2.11 SIWZ);
- c) przywołując Wykaz Płatności jako podstawę wynagrodzenia w § 3 ust. 2 Aktu Umowy;
- d) definiując w Subklauzuli 1.1.1.6 Szczególnych Warunków Kontraktu Wykaz Płatności jako integralną część Kontraktu.

Zdaniem odwołującego Trakcja, bez znaczenia przy tym pozostaje, że niezgodność ta dotyczy jedynie jednej pozycji. Zamawiający, decydując się na narzucenie na wykonawców obowiązków w postaci wypełniania Wykazu Płatności w określony sposób, zobligowany jest do weryfikacji ofert przez pryzmat postawionych przez siebie wymagań. Ponadto – narzucone przez Zamawiającego obostrzenia nie odnoszą się do formy oferty, lecz jej treści (skoro Wykaz Płatności ma istotne znaczenie na etapie rozliczenia kontraktu).

Według odwołującego Trakcja, w zaistniałej sytuacji nie ma możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Nie istnieją bowiem jakiegokolwiek podstawy pozwalające przyjąć, że owa wadliwość nie była zamierzona. Ponadto odwołujący Trakcja argumentował, że Zamawiający nie ma wiedzy w jaki sposób ta wadliwość mogłaby zostać naprawiona (przy czym istnieje szereg potencjalnych możliwości jej poprawienia). Według odwołującego Trakcja, ingerencja Zamawiającego w treść Wykazu Płatności musiałaby zostać potraktowana jako negocjacje w zakresie treści oferty i próbę dostosowania jej do wymogów SIWZ (co jest niedopuszczalne w świetle art. 87 ust. 1 Pzp).

Odwołujący ZUE w sprawie o sygn. akt KIO 2095/21 zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- I. w odniesieniu do Budimex Budownictwo sp. z o.o.:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. mimo faktu, iż wykonawca ten lekkomyślnie lub niedbale przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a to związane z przedstawieniem informacji:

a. że wskazana przez nią osoba M. Ch. na stanowisko „Menedżer BIM” zajmowała takie stanowisko („Menedżer BIM”) na zadaniu pod nazwą „Budowa Mareckiego Centrum Edukacyjno-Rekreacyjnego w Markach”

podczas gdy

nie jest to prawdą, osoba ta nie pełniła takiej funkcji, a jak potwierdził Zamawiający na tym zadaniu (Mareckie Inwestycje Miejskie sp. z o.o.) osoba ta zajmowała stanowisko „pracownika biura technicznego BIM” a tym samym wykonawca ten podał nieprawdziwe informacje odnoszące się do spełnienia warunku, o którym mowa w pkt 5.1.3.3. ppkt 2h SIWZ, co też było podstawą zaproszenia tegoż wykonawcy do wzięcia udziału w aukcji

b. że wskazana przez nią osoba M. Ch. – dla uzyskania punktów w podkryterium nr 1 z pkt 15.2.3.1 rozdziału I SIWZ (Doświadczenie Menedżera BIM – Eksperta nr 15) – posiada doświadczenie na stanowisku Menedżera BIM w koordynacji wielobranżowej modeli BIM zdobyte podczas realizacji inwestycji pn. „Remont, przebudowa i rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 2, im. Żołnierzy AK II rejonu „Celków” przy ul. Szkolnej 9 w Markach”, dla której to inwestycji miały być wykonane w postaci modeli BIM 4 opracowania branżowe w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego) w branżach architektoniczna, konstrukcyjna, instalacje sanitarne oraz instalacje elektryczne/teletechniczne

podczas gdy

nie jest to prawdą, Pan M. Ch. nie posiada wymaganego doświadczenia na stanowisku Menedżera BIM na tym zadaniu, gdyż na zadaniu tym nie wykonano (co potwierdził jednoznacznie Zamawiający z tegoż zadania) opracowań branżowych w postaci modeli BIM w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego), mając przy tym w szczególności na uwadze, że zgodnie z pkt 5.2.3.1 SIWZ przez osobę na stanowisku Menedżera BIM lub równoważnym należy rozumieć osobę odpowiedzialną za stosowanie podczas realizacji inwestycji uzgodnionych standardów BIM, a na podstawie tej informacji Zamawiający przyznał wykonawcy 1 punkt w ramach oceny ofert

c. że wyznaczona przez niego osoba Pana M. K. posiada doświadczenie na stanowisku Kierownika Robót nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania

ofert, przy zrealizowaniu całości budowy instalacji PV o mocy minimum 100 kW, w budynku przemysłowym lub budynku użyteczności publicznej, które miała zdobyć na zadaniu pod nazwą budowa Centrum Badawczo - Rozwojowego PKN Orlen S.A. w Płocku

podczas gdy

nie jest to prawdą, gdyż na tym zadaniu dokonano budowy instalacji PV (fotowoltaicznych) o mocy 94 kW, a nie minimum 100 kW, a na podstawie tego oświadczenia zostało uznane, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.3.3. ppkt 2f SIWZ, i wykonawca ten został zaproszony do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej

- d. że wyznaczona przez niego osoba Pana A. F. M. L. posiada doświadczenie na stanowisku równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktami (do Dyrektora Kontraktu, Kierownika Zespołu Wykonawcy, Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta) nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na 2 inwestycjach (umowach) obejmujących budowę budynku przemysłowego o wysokim stopniu złożoności funkcjonalno-technologicznej związanej z energetyką, o kubaturze co najmniej 30 000 m³ każdy, przez okres co najmniej 12 miesięcy na każdej, o wartości robót (umowy) co najmniej 100 mln PLN netto każda, które to doświadczenie miał nabyć na zadaniach o nazwach (skrótowych) TB03 oraz TB05, podczas gdy

nie jest to prawdą, gdyż Pan A. M. nie był zaangażowany na potrzeby realizacji zadania TB05, a odnośnie zadania TB03 zajmował inne stanowisko niż wymagane warunkiem (zajmował stanowisko specjalisty), a na podstawie tego oświadczenia wykonawcy zostało uznane, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.3.3. ppkt 2a SIWZ, i wykonawca ten został zaproszony do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej

- e. że wyznaczona przez niego osoba Pana A. F. M. L. posiada doświadczenie nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert na inwestycji o nazwie (skrótowej) TB05 przy wykorzystaniu technologii BIM podczas gdy

nie jest to prawdą, gdyż Pan A. M. nie był zaangażowany na potrzeby zadania TB05, a na tej podstawie zostało uznane, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.3.3. ppkt 2a SIWZ, i na tej podstawie został zaproszony do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej

- f. że wskazana przez nią osoba Pana A. M. – dla uzyskania punktów w podkryterium nr 2 z pkt 15.2.3.2 rozdziału I SIWZ (Doświadczenie Dyrektora Kontraktu – Eksperta nr 8) – posiada doświadczenie na stanowisku równoważnym w zakresie zarządzania

kontraktami (do Dyrektora Kontraktu, Kierownika Zespołu Wykonawcy, Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta) na zadaniu, które obejmowało budowę budynku przemysłowego o wysokim stopniu złożoności funkcjonalno-technologicznej, związany z energetyką o wartości co najmniej 100 mln PLN, które było realizowane przez okres co najmniej 12 miesięcy, jak i na nabyte przy realizacji inwestycji (umowy) wykonanej w oparciu o Warunki Kontraktowe FIDIC o wartości robot co najmniej 100 mln zł, przez okres co najmniej 12 miesięcy, które to doświadczenie miał nabyć na zadaniu o nazwie (skrótowej) TB07

podczas gdy

nie jest to prawdą, gdyż Pan A. M. nie był zaangażowany na potrzeby zadania TB07, jak i jednocześnie w ramach tego zadania nie wybudowano budynku przemysłowego o wysokim stopniu złożoności, a na podstawie tej informacji Zamawiający przyznał wykonawcy 3 punkty w ramach oceny ofert

ewentualnie, gdyby Izba uznała, że ww. (zarzut 1 lit. a - f) wprowadzenie Zamawiającego w błąd nastąpiło w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, z ostrożności procesowej,

2. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. mimo zaistnienia, opisanych wyżej (zarzut nr 1 lit. a – f), przypadków polegających na podaniu nieprawdziwych informacji przez Budimex Budownictwo sp. z o.o., co wprowadziło Zamawiającego w błąd w zakresie uznania, że wykonawca ten m.in. spełnia warunki udziału w postępowaniu

ewentualnie, gdyby Izba uznała, że nie zachodzą żadne przesłanki do wykluczenia tegoż wykonawcy, z ostrożności procesowej

3. art. 91a ust. 1, art. 91b ust. 2 punkt 1) w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez przyznanie w kryterium „Doświadczenie personelu Generalnego Wykonawcy” w ramach oceny ofert Budimex Budownictwo sp. z o.o. 23 punktów,

a. w tym 4 punktów w zakresie podkryterium nr 1 określonego w rozdziale I SIWZ pkt 15.2.3.1 (doświadczenie Menedżera BIM – Eksperta nr 15), w tym 1 punktu za to, że osoba przez niego wskazana (Pan M. Ch.) posiada doświadczenie na stanowisku Menedżera BIM w koordynacji wielobranżowej modeli BIM zdobyte podczas realizacji inwestycji pn. „Remont, przebudowa i rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 2, im. Żołnierzy AK II rejonu „Celków” przy ul. Szkolnej 9 w Markach”, dla której to inwestycji miały być wykonane w postaci modeli BIM 4 opracowania branżowe w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego) w branżach architektoniczna, konstrukcyjna, instalacje sanitarne oraz instalacje elektryczne/teletechniczne podczas gdy

Pan M. Ch. nie posiada wymaganego doświadczenia na stanowisku Menedżera BIM na tym zadaniu – na zadaniu tym nie wykonano (co potwierdził jednoznacznie Zamawiający z tegoż zadania) opracowań branżowych w postaci modeli BIM w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego), w szczególności mając na uwadze, że zgodnie z pkt 5.2.3.1 SIWZ przez osobę na stanowisku Menedżera BIM lub równoważnym należy rozumieć osobę odpowiedzialną za stosowanie podczas realizacji inwestycji uzgodnionych standardów BIM

- b. w tym 3 punktów w zakresie podkryterium nr 2 określonego w rozdziale I SIWZ pkt 15.2.3.2 (Doświadczenie Dyrektora Kontraktu – Eksperta nr 8) za to że wskazana przez nią osoba Pana A. M. – w celu uzyskania punktów w podkryterium nr 2 z pkt 15.2.3.2 rozdziału I SIWZ (Doświadczenie Dyrektora Kontraktu – Eksperta nr 8) – posiada doświadczenie na stanowisku równoważnym w zakresie zarządzania kontraktami (do Dyrektora Kontraktu, Kierownika Zespołu Wykonawcy, Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta) na zadaniu, które obejmowało budowę budynku przemysłowego o wysokim stopniu złożoności funkcjonalno-technologicznej, związanego z energetyką o wartości co najmniej 100 mln PLN, które było realizowane przez okres co najmniej 12 miesięcy, jak i na nabyte przy realizacji inwestycji (umowy) wykonanej w oparciu o Warunki Kontraktowe FIDIC o wartości robot co najmniej 100 mln zł, przez okres co najmniej 12 miesięcy, które to doświadczenie miał nabyć na zadaniu o nazwie (skrótowej) TB07

podczas gdy

Pan A. M. nie był zaangażowany na potrzeby zadania TB07, jak i jednocześnie w ramach tego zadania nie wybudowano budynku przemysłowego o wysokim stopniu złożoności, a więc nie było podstawy do przyznania wykonawcy 3 punktów w konsekwencji zatem Budimex Budownictwo sp. z o.o. powinna otrzymać 19 punktów

ewentualnie, tak samo jak w przypadku zarzutu nr 3, gdyby Izba uznała, że nie zachodzą żadne przesłanki do wykluczenia tegoż wykonawcy, z ostrożności procesowej

4. art. 26 ust. 3 PZP przez zaniechanie wezwania wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. w trybie tego przepisu do uzupełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 5.1.3.3. ppkt 2f SIWZ oraz w punkcie o którym mowa w pkt 5.1.3.3. ppkt 2a SIWZ.

- II. w odniesieniu do Gülermak sp. z o.o. oraz Gülermak Ağır Samayı İnşaat Ve Taahhüt A.Ş.

5. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Gülermak sp. z o.o. oraz Gülermak Ağır Samayî İnşaat Ve Taahhüt A.Ş. mimo faktu, iż wykonawca ten lekkomyślnie lub niedbale przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a to związane z przedstawieniem informacji:
- a. że wskazana przez niego osoba Pan R. K. posiada doświadczenie na stanowisku Kierownik robót sanitarnych przy budowie sieci ciepłych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przy zrealizowaniu robót instalacyjnych w zakresie instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych budynku użyteczności publicznej o kubaturze co najmniej 30 000 m³, jakie miał zdobyć w ramach realizacji inwestycji dot. budowy II linii Metra w Warszawie w zakresie etapu I realizacji odcinka wschodniego – północnego – od szlaku za stacją „Dworzec Wileński” do stacji „Bródno
podczas gdy
nie jest to prawdą, w ramach przedmiotowej inwestycji nie były wykonywane prace dotyczące instalacji gazowych, a tym samym wykonawca ten podał nieprawdziwe informacje odnoszące się do spełnienia warunku, o którym mowa w pkt 5.1.3.3. ppkt 2g SIWZ, co też było podstawą zaproszenia tegoż wykonawcy do wzięcia udziału w aukcji
 - b. że wyznaczona przez niego osoba Pana K. P. posiada doświadczenie zawodowe nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert na inwestycji pod nazwą „Budowa II linii metra w Warszawie – I etap realizacji odcinka zachodniego – od szlaku ze stacją C9 „Rondo Daszyńskiego” do torów odstawkowych za stacją C6” przy wykorzystaniu technologii BIM
podczas gdy
nie jest to prawdą, Pan K. P. nie posiada wymaganego doświadczenia gdyż na zadaniu tym nie wykorzystywano technologii BIM, w szczególności mając na uwadze, że realizacja inwestycji przy wykorzystaniu technologii BIM wymaga udziału wszystkich uczestników procesu inwestycyjnego, w szczególności Zamawiającego, który winien opracować i przedstawić wykonawcom tzw. cele BIM, a co na ww. zadaniu nie miało miejsca, jak i w ogóle PFU na przedmiotowym zadaniu w żadnej mierze nie odwoływał się do technologii BIM
ewentualnie, gdyby Izba uznała, że ww. (zarzut 5 lit. a - b) wprowadzenie Zamawiającego w błąd nastąpiło w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, z ostrożności procesowej,
6. art. 24 ust. 1 pkt 16 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Gülermak sp. z o.o. oraz Gülermak Ağır Samayî İnşaat Ve Taahhüt A.Ş. mimo zaistnienia, opisanych

wyżej (zarzut nr 5 lit. a – b), przypadków polegających na podaniu nieprawdziwych informacji przez Budimex Budownictwo sp. z o.o., co wprowadziło Zamawiającego w błąd w zakresie uznania, że wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu ewentualnie, gdyby Izba uznała, że nie zachodzą żadne przesłanki do wykluczenia tegoż wykonawcy, z ostrożności procesowej

7. art. 26 ust. 3 PZP przez zaniechanie wezwania wykonawcy Gülermak sp. z o.o. oraz Gülermak Ağır Samayi İnşaat Ve Taahhüt A.Ş. w trybie tego przepisu do uzupełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 5.1.3.3. ppkt 2g SIWZ (zarzut nr 5 lit a) oraz w punkcie o którym mowa w pkt 5.1.3.3. ppkt 2a SIWZ (zarzut nr 5 lit. b).

Odwołujący ZUE w sprawie o sygn. akt KIO 2095/21 wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz
- 2) zaproszenia do wzięcia udziału w aukcji, przeprowadzenie ponownej oceny ofert, a w jej ramach wykluczenia wykonawców a. Budimex Budownictwo sp. z o.o. oraz b. Gülermak sp. z o.o. oraz Gülermak Ağır Samayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. z udziału w postępowaniu, ewentualnie w braku zaistnienia przesłanek do ich wykluczenia,
- 3) dokonania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 PZP, jak i ewentualnie dokonanie właściwego przeliczenia punktów, jakie powinien otrzymać Budimex Budownictwo sp. z o.o.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący ZUE wskazał, w odniesieniu do zarzutu podania nieprawdy przez wykonawcę Budimex Budownictwo (BB), że BB w odniesieniu do osoby proponowanej na stanowisko Menedżer BIM (Ekspert nr 15) wskazała Pana M. Ch. Wedle wypełnionego przez BB załącznika nr 5 („Wykaz proponowanego personelu”, dalej jako „Wykaz”) przedstawionego przez tegoż wykonawcę, osoba ta w ramach zadania pn. „Budowa Mareckiego Centrum Edukacyjno-Rekreacyjnego w Markach” realizowanego dla Mareckich Inwestycji Miejskich sp. z o.o. z siedzibą w Markach była zaangażowana na stanowisko „Menedżer BIM”. Oświadczenie to było związane ze spełnieniem warunku udziału w postępowaniu, który został określony w pkt 5.1.3.3. ppkt 2h SIWZ, zgodnie z którym Wykonawca miał posiadać co najmniej jedną osobę, która była zatrudniona na stanowisku „Menedżer BIM albo równoważnym do Menedżera BIM według definicji wskazanej w SIWZ”.

Zdaniem odwołującego ZUE powyższe nie jest prawdą. Odwołujący ZUE podniósł, że zwrócił się do ww. Zamawiającego (Mareckie Inwestycje Miejskie sp. z o.o.) który to w swoim piśmie z dnia 8 lipca 2021 r. na pytanie zadane przez niego wskazał, że Pan M. Ch. był pracownikiem biura technicznego BIM. Jednocześnie Zamawiający ten wskazał jednoznacznie, że ww. osoba nie była zgłoszona przez wykonawcę jako pełniąca na tym

zadaniu funkcję Menedżera BIM. W konsekwencji odwołujący ZUE uważał, że mamy do czynienia z podaniem nieprawdy przez BB w przedstawionym wykazie.

Odwołujący ZUE wskazał, że ponadto wykonawcy mogli otrzymać maksymalnie 4 punkty w zakresie kryterium pozacenowego „Doświadczenie Personelu Generalnego Wykonawcy” podkryterium nr 1 z pkt 15.2.3.1 rozdziału I SIWZ (Doświadczenie Menedżera BIM – Eksperta nr 15). Odwołujący ZUE wskazał, wykonawcy mogli zdobyć:

- 15.2.3.1 lit. a SIWZ - po 1 pkt za każdą inwestycję wskazaną w odpowiednim załączniku, gdzie wskazywana osoba mogła wykazać się minimum 6 miesięcznym doświadczeniem na stanowisku Menedżera BIM lub równoważnym, w koordynacji wielobranżowej modeli BIM zdobyte podczas realizacji inwestycji o kubaturze co najmniej 20.000 m³, dla której wykonano w postaci modeli BIM co najmniej 3 opracowania branżowe (minimum branża architektoniczna lub konstrukcyjna oraz 2 branże instalacyjne) w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego), jednakże maksymalnie 2 pkt

- 15.2.3.1 lit. b SIWZ – po 1 pkt za każdą inwestycję wskazaną w odpowiednim załączniku, gdzie wskazywana osoba mogła wykazać się minimum 6 miesięcznym doświadczeniem na stanowisku Menedżera BIM lub równoważnym, w stosowaniu metodyki BIM (podczas realizacji robót budowlanych) zdobyte podczas realizacji inwestycji o kubaturze obiektów co najmniej 20 000 m³, jednakże maksymalnie 2 pkt.

Odwołujący ZUE argumentował, że w konsekwencji przez wskazanie 4 inwestycji (2 dla koordynacji wielobranżowych modeli BIM dla inwestycji, dla których w postaci modelu BIM wykonano konkretne opracowania branżowe w zakresie projektu wykonawczego oraz 2 dla stosowania metodyki BIM na tapie realizacyjnym) wykonawcy mogli uzyskać maksymalnie 4 punkty. Tyle punktów zdobył BB w ramach tego podkryterium 15.2.3.1 (doświadczenie Menedżera BIM – eksperta nr 15).

Odwołujący ZUE podniósł, że BB podało nieprawdziwe informacje, które spowodowały przyznanie mu tych punktów. Otóż bowiem w odniesieniu do podkryterium 15.2.3.1 lit. a – doświadczenie polegające na koordynacji wielobranżowych modeli BIM w realizacji inwestycji dla której wykonano w postaci modeli BIM co najmniej 3 opracowania branżowe (minimum branża architektoniczna lub konstrukcyjna oraz 2 branże instalacyjne) w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego) – BB wskazało, że:

Pan M. Ch. posiada wymagane doświadczenie na odpowiednim stanowisku zdobyte na zadaniu pod nazwą: „*Remont, przebudowa i rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 2, im. Żołnierzy AK II rejonu „Celków” przy ul. Szkolnej 9 w Markach*” realizowanych dla Mareckich Inwestycji Miejskich sp. z o.o. dla której - jak napisało BB - „wykonano w postaci Modeli BIM 4 opracowania branżowe w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego), w branżach: a) architektoniczna, b) konstrukcyjna, c) instalacje sanitarne, d) instalacje elektryczne/teletechniczne”.

Odwołujący ZUE wskazał, że uzyskał przed terminem na wniesienie odwołania pismo od Mareckie Inwestycje Miejskie sp. z o.o., z którego wynika, że wykonawca na tym zadaniu (realizowanym w formule projektuj i buduj) nie dostarczał projektów wykonawczych w postaci modeli BIM, jak i że podczas realizacji tej inwestycji żadne takie modele nie były wykorzystywane. Zdaniem odwołującego ZUE powstaje pytanie, skoro takie projekty nie były zapewniane przez wykonawcę, w jaki sposób oświadczenie BB, jakoby Pan M. Ch. zdobył wymagane doświadczenie w koordynacji wielobranżowej modeli BIM w realizacji inwestycji dla której wykonano w postaci modeli BIM co najmniej 3 opracowania branżowe (minimum branża architektoniczna lub konstrukcyjna oraz 2 branże instalacyjne) w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego), skoro jak wskazuje Zamawiający – na tym zadaniu – wykonawca nie zapewniał takich projektów wykonawczych?

Odwołujący ZUE podkreślał, że zgodnie z pkt 5.2.3.1 SIWZ przez osobę na stanowisku Menedżera BIM lub równoważnym należy rozumieć osobę odpowiedzialną za stosowanie podczas realizacji inwestycji uzgodnionych standardów BIM (...). W konsekwencji w sytuacji gdy Zamawiający wskazuje, że żadne takie projekty wykonawcze (w standardzie BIM) nie były realizowane, nie sposób uznać, aby mogło mieć miejsce ich uzgodnienie.

Odwołujący ZUE zwrócił także uwagę, że porównanie obu pism pochodzących od Mareckich Inwestycji Miejskich sp. z o.o. (a więc pisma z numerem środkowym 2591 i 2592) pokazuje, że jak na zadaniu dotyczącym „Budowa Mareckiego Centrum Edukacyjno-Rekreacyjnego w Markach” inwestycja ta była oparta o standardy BIM (MIM sp. z o.o. w odpowiedzi na zapytanie Odwołującego przekazały te standardy w załączeniu), tak w odniesieniu do obecnie omawianego zadania („Remont, przebudowa i rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 2, im. Żołnierzy AK II rejonu „Celków” przy ul. Szkolnej 9 w Markach”), gdzie BB oświadczyło, że wykonano dla niej w postaci modeli BIM co najmniej 3 opracowania branżowe (minimum branża architektoniczna lub konstrukcyjna oraz 2 branże instalacyjne) w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego), przedmiotowy Zamawiający (MIM sp. z o.o.) nie wskazał na istnienie takich standardów. Tak więc według odwołującego ZUE Zamawiający ten rozumie realia związane z technologią BIM, skoro wskazuje, że na jednym zadaniu standardy takie istniały, a na drugim nie. Zdaniem odwołującego ZUE pokazuje to na nieprawdziwość twierdzeń ujętych w Wykazie złożonym przez BB.

Kolejno odwołujący ZUE podniósł, że Zamawiający dalej postawił wymóg, aby wykonawcy mogli się wykazać osobą, która miała pełnić funkcję kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych (ekspert nr 13). Wedle pkt 5.1.3.3 pkt 2f) osoba taka musiała mieć

- uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
- co najmniej 24-miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót elektrycznych i elektroenergetycznych, nabyte w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, przy zrealizowaniu roboty lub robót budowlanych obejmującej / obejmujących budowę lub przebudowę instalacji elektrycznych dla co najmniej 1 budynku przemysłowego lub budynku użyteczności publicznej, o kubaturze co najmniej 30 000 m³ i mocy elektrycznej zapotrzebowanej 2MW każda,
- doświadczenie na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, przy zrealizowaniu całości budowy lub przebudowy instalacji PV o mocy minimum 100kW, w budynku przemysłowym lub budynku użyteczności publicznej.

Odwołujący ZUE podniósł, że BB wskazało, że dysponuje Panem M. K., który to – wedle tego, co BB zapisało w JEDZ posiada:

- uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
- co najmniej 24-miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku Kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych, nabyte w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, przy zrealizowaniu robót budowlanych obejmujących budowę instalacji elektrycznych dla co najmniej 1 budynku przemysłowego o kubaturze co najmniej 30 000 m³ i mocy elektrycznej zapotrzebowanej 2MW każda, tj.: -09.04.2020- 18.12.2020: budowa Centrum Badawczo - Rozwojowego PKN Orlen S.A. w Płocku; 01.09.2016-30.06.2019: "LOTOS PROJEKT EFRA"; oraz
- doświadczenie na stanowisku Kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, przy zrealizowaniu całości budowy instalacji PV o mocy minimum 100kW, w budynku przemysłowym, tj.: - 09.04.2020-18.12.2020: budowa Centrum Badawczo – Rozwojowego PKN Orlen S.A. w Płocku; 01.09.2016-30.06.2019: "LOTOS PROJEKT EFRA".

Odwołujący ZUE podniósł, że na tym zadaniu instalacja PV (czyli instalacja fotowoltaiczna, PV jest skrótem od PhotoVoltaic) nie miała mocy 100kW, co wskazywane jest na oficjalnej stronie Budimex, gdzie cytowane są słowa Artura Popko, Prezesa Zarządu Budimex S.A. Wedle oświadczenia osoby reprezentującej Budimex S.A. na tym zadaniu (Centrum Badawczo-Rozwojowe PKN Orlen S.A. w Płocku) mieliśmy do czynienia z instalacją fotowoltaiczną i carport – łącznie o mocy 94kWp (kWp to moc, jaką maksymalnie

mogą osiągnąć urządzenia fotowoltaiczne). W konsekwencji moc instalacji to maksymalnie 94 kW, a nie min. 100 kW – jak oświadczył to BB w dokumencie JEDZ.

Odwołujący ZUE podniósł także, że ponadto nieprawdziwe informacje dotyczą również osoby wskazanej przez BB na stanowisko Dyrektora Kontraktu.

Wymóg ten brzmiał (pkt 5.1.3.3 pkt 2 lit. a SIWZ):

- co najmniej 36 miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku Dyrektora Kontraktu, Kierownika Zespołu Wykonawcy, Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta lub równorzędne w zakresie zarządzania kontraktami, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, w tym co najmniej 2 inwestycjach (umowach) obejmujących budowę lub przebudowę budynku przemysłowego lub budynku użyteczności publicznej, o kubaturze co najmniej 30 000 m³ każdy, przez okres co najmniej 12 miesięcy na każdej, a jeżeli kontrakt trwał krócej – przez cały okres kontraktu, o wartości robót (umowy) co najmniej 100 mln PLN netto każda [dalej „1 Wymóg”], oraz
- doświadczenie zawodowe nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert na co najmniej 1 inwestycji zrealizowanej przy wykorzystaniu technologii BIM [dalej „2 Wymóg”].

Przy czym istniała możliwość, aby wskazać jedną inwestycję dla obu wymagań.

Odwołujący wskazał, że BB podało jako osobę na stanowisko Dyrektora Kontraktu Pana A. F. M. L. (w skrótovej formie A. M., w języku hiszpańskim w bardziej oficjalnych dokumentach przedstawia się daną osobę podając jej pierwsze i drugie imię oraz nazwisko po ojcu i nazwisko po matce – tak więc A. to pierwsze imię, F. drugie, M. nazwisko po ojcu, L. nazwisko po matce. W mniej sformalizowanych okolicznościach Hiszpanie posługują się pierwszym imieniem oraz nazwiskiem ojca – czyli w niniejszym przypadku A. M.).

Odwołujący ZUE podniósł, że BB wskazało w Wykazie, że osoba ta posiada doświadczenie celem spełnienia pierwszego z wymogów [1 Wymóg]

- inwestycję skrótoowo opisaną jako „TB05” – w okresie 14 czerwca 2013 r. do 31 maja 2019 r., oraz
- inwestycję skrótoowo opisano jako „TB03” – w okresie od 1 czerwca 2019 r. do 31 lipca 2020 r.”

Przy czym na tych inwestycjach Pan A. M. miał zajmować, wedle oświadczenia BB, stanowisko równoważne w zakresie zarządzania kontraktami (to jest równoważne do stanowiska Dyrektora Kontraktu, Kierownika Zespołu Wykonawcy, Inżyniera Kontraktu czy Inżyniera Rezydenta).

Odwołujący ZUE podniósł, że jak wynika z CV wskazanego Pana, zamieszczonego na serwisie LinkedIn, Pan ten rzeczywiście wykonywał prace na zadaniu TB03 ale nie na wskazanym przez BB stanowisku – a więc nie na stanowisku równorzędnym w zakresie

zarządzania kontraktami do stanowiska Dyrektora Kontraktu. Kierownika Zespołu Wykonawcy, Inżyniera Kontraktu czy Inżyniera Rezydenta, tylko na stanowisku „civil engineering nuclear specialist” czyli stanowisku, które odpowiada inżynierowi – specjalście do spraw inżynierii nuklearnej. Natomiast Pan A. M. w ogóle nie wskazuje jakoby realizował prace na zadaniu TB05. Wskazuje przy tym, że był on „project manager for construction management” na zadaniu TB016 (a więc zadaniu niewskazywanym w Wykazie przez BB).

Zdaniem odwołującego ZUE, po pierwsze nie sposób uznać, aby osoba ta mogła mieć doświadczenie na inwestycji TB05, skoro sama nie podaje tych danych w swoim CV. Po drugie nie sposób uznać, aby osoba ta zajmowała stanowisko równorzędne do m.in. Dyrektora Kontraktu, związane z zarządzaniem kontraktem na zadaniu TB03, skoro na tym zadaniu pełniła jedynie funkcję specjalisty (przy czym wskazania wymaga, że Pan ten odróżnia stanowiska związane z zarządzaniem oraz byciem specjalistą, skoro na zadaniu TB016 – które nie było wskazane w Wykazie jako spełniające warunek udziału w postępowaniu – Pan ten wskazał, że zajmował stanowisko „Project Manager”, a więc Menedżer Projektu, natomiast na zadaniu TB03 wskazał, że był jedynie specjalistą). Zdaniem odwołującego ZUE w konsekwencji Pan A. M. nie spełnia Wymogu 1 – nie sprawował on takiej funkcji na zadaniu TB03, tylko stanowisko specjalisty, a w realizacji zadania TB05, wedle jego własnego CV, nie uczestniczył. Odwołujący ZUE zauważył też, że zadanie TB03 polegało na budowie budynku TOKAMAK, Hali Montażowej oraz budynków pomocniczych. Zdaniem odwołującego ZUE nie można uznać, by osoba zajmująca stanowisko inżyniera specjalisty ds. inżynierii nuklearnej mogła zarządzać procesem budowy budynków (TB016 dotyczyło przy tym zagospodarowania terenu). Odwołujący ZUE wywiódł, że zadanie TB03 jest olbrzymim zadaniem, które rozpoczęło się w kwietniu 2013r i trwa dalej. Nie sposób uznać, aby osoba będąca specjalistą ds. inżynierii nuklearnej „przejęła” taki kontrakt w zarządzanie na okres ponad roku (przypomnienia wymaga, że w tym Wymogu nr 1 minimalne doświadczenie na każdej z inwestycji wynosiło 12 miesięcy) i go nie kończąc.

Ponadto na Wymóg nr 2 BB wskazał, że Pan A. M. zajmował wymagane stanowisko na zadaniu nr TB05. A jak już zostało to wskazane wyżej – w CV tego Pana nie ma w ogóle doświadczenia związanego z zadaniem TB05. Uzasadnia to również twierdzenie o podaniu nieprawdy w tym zakresie.

Odwołujący ZUE podniósł ponadto, że Pan A. M. został także wskazany w Wykazie celem uzyskania dodatkowych punktów w kryterium pozacenowym, o którym mowa w pkt 15.2.3.2 podkryterium nr 2, za co BB dostał 3 punkty łącznie. W tym Wykazie (celem uzyskania punktów) wskazana została Inwestycja TB07 pod nazwą „Projekt i budowa budynków nr 64, 67, 68 i 69 badawczego reaktora termojądrowego ITER (Międzynarodowy

Eksperymentalny Reaktor Termonuklearny) w Cadarache (Francja)”. Odwołujący ZUE wskazał, że wymogi aby uzyskać dodatkowe punkty brzmią następująco:

a. 1 pkt za doświadczenie „zarządcze” w realizacji inwestycji (umowy) obejmującej budowę lub przebudowę budynku przemysłowego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót co najmniej 100 mln zł netto, przez okres co najmniej 12 miesięcy (lit. a) lub

b. 2 pkt za doświadczenie „zarządcze” w realizacji inwestycji (umowy) wykonanej w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC o wartości robót co najmniej 100 mln zł netto, przez okres co najmniej 12 miesięcy (lit. b)

przy czym jeżeli wykonawca spełni oba wymogi jednym zadaniem otrzyma 3 punkty.

Odwołujący ZUE wskazał także, że Zamawiający zdefiniował dnia 9 lutego 2021 r. (zmiana do SIWZ) budynki przemysłowe oraz budynki użyteczności publicznej.

Zgodnie z przedmiotową zmianą przez budynki przemysłowe lub budynki użyteczności publicznej należy rozumieć budynki o wysokim stopniu złożoności funkcjonalno - technologicznej, tj.: budynki przemysłowe, takie jak budynki produkcyjne, budynki związane z energetyką, hale warsztatowe i produkcyjne, budynki kolejowe (nastawnie, podstacje trakcyjne, budynki lokalnych centrów sterowania, warsztaty utrzymania taboru kolejowego, wagonownie, myjnie taboru kolejowego), zajezdnie tramwajowe, autobusowe, trolejbusowe, stacje techniczno – postojowe metra lub budynki użyteczności publicznej w rozumieniu § 3 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r. poz. 1065 z późn. zm.), z ograniczeniem do szpitali oraz budynków przeznaczonych do obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, takich jak budynki dworcowe wraz z infrastrukturą stacyjną, porty lotnicze, stacje metra.

Odwołujący ZUE wskazał, że w ramach zadania TB07 zostały natomiast wykonane takie budynki jak

- 67 zbiornik zimnej i ciepłej wody oraz chłodnie kominowe,
- 68 przepompownia,
- 69 budynek wymienników ciepła,
- 64 budynek urządzeń do uzdatniania wody.

Odwołujący ZUE podniósł, że żaden z tych budynków (a tylko 64 i 69 są budynkami) nie spełnia definicji budynku przemysłowego wedle SIWZ.

Argumentował, że porównanie CV Pana A. M. z Wykazem, jaki został przedstawiony przez BB, pokazuje, że Pan M. w ogóle nie pełnił na tym zadaniu wymaganej funkcji („zarządczej” – to jest stanowiska równorzędnego w zakresie zarządzania kontraktami do Dyrektora Kontaktów etc.). W konsekwencji potwierdza to podanie nieprawdy, jak i jednocześnie nieprawidłowe przyznanie 3 punktów w tym podkryterium (skoro w ogóle Pan

M. nie był na tym zadaniu zaangażowany, w tym z pewnością nie na stanowisku równoważnym do Dyrektora Kontraktu).

Odwołujący ZUE zwrócił uwagę, że nierzetelność wykonawcy w podawaniu dat – jak wynika z CV Pana A. rozpoczął on prace przy projekcie ITER (a więc prace związane z zadaniami określanymi jako „TB05” w czerwcu 2015 r., a nie jak wynika to z Wykazu od dnia 14 czerwca 2013 r. – zresztą tego dokładnie dnia dopiero nastąpił wybór Generalnego Wykonawcy na zadaniu TB05, nawet nie podpisanie z nim umowy).

Odwołujący ZUE podniósł, że gdyby A. M. rzeczywiście pełnił na zadaniach TB03 i 05 wskazane funkcje, to fakt rozpoczęcia ich wykonywania od czerwca 2015 r. (jak wskazuje to Pan M. w swoim CV) nie miałby wpływu na spełnienie warunku, skoro miałby wówczas wymagane łączne 36 miesięcy (w tym co najmniej 12 miesięcy na każdej inwestycji). Zdaniem odwołującego ZUE należy odróżnić sytuację, gdy wykonawca poda nieprawdziwe informacje i rzeczywiście nie spełnia warunku udziału w postępowaniu (jak w niniejszej sprawie – nie było go na zadaniu TB05, TB07, a na TB03 zajmował inne stanowisko nie pozwalające na spełnienie warunku), od sytuacji gdy wykonawca poda nieprawdziwe informacje omyłkowo, ale w istocie warunek spełnia (to jest gdyby rzeczywiście był na tych zadaniach zaangażowany i podał za długie okresy, przy czym podanie prawdziwych okresów pozwala na spełnienie warunku). Takiej drugiej sytuacji jednak w niniejszej sprawie nie ma – Pana M. w ogóle na tych zadaniach (TB05, TB07) nie było, a na TB03 zajmował inne stanowisko, niż to które było wymagane.

W dalszej części odwołania, w uzasadnieniu zarzutu dotyczącego podania nieprawdy przez wykonawcę Gulermak odwołujący ZUE podniósł, że Zamawiający postawił wymóg, aby kierownik robót sanitarnych posiadał doświadczenie (co najmniej 24-miesięczne) na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót sanitarnych, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, przy budowie lub przebudowie sieci ciepłych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przy zrealizowaniu robót instalacyjnych w zakresie instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych budynku przemysłowego lub budynku użyteczności publicznej o kubaturze co najmniej 30 000 m³.

Odwołujący podniósł, że Gulermak wskazał, że osobą, która ma takie doświadczenie, to ma co najmniej 24 miesięczne doświadczenie na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót sanitarnych, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, przy budowie lub przebudowie sieci ciepłych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przy zrealizowaniu robót instalacyjnych w zakresie instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych budynku przemysłowego lub budynku użyteczności publicznej o kubaturze co najmniej 30 000 m³ jest

Pan R. K., który miałby uzyskać takie doświadczenie w ramach realizacji zadania dotyczącego budowy II linii Metra w Warszawie w zakresie etapu I realizacji odcinka wschodniego – północnego – od szlaku za stacją „Dworzec Wileński” do stacji „Bródno”.

Zdaniem odwołującego ZUE na tym zadaniu nie były realizowane żadne prace związane z instalacjami gazowymi (były tylko realizowane prace dotyczące sieci gazowych). Świadczy o tym jednoznacznie PFU na przedmiotowe zadanie, gdzie jest mowa jedynie o sieciach gazowych, a nie ma mowy o takich instalacjach. Już w wykazie autorów na stronie 2 i 3 można zobaczyć, że jak np. są opracowania dotyczące „instalacji elektrycznych” oraz „sieci elektrycznych”, czy też „sieci i instalacji wodno-kanalizacyjnych” tak nie ma w ogóle opracowania dotyczącego „instalacji gazowych”, a są jedynie te, które dotyczą „sieci gazowych”. Tak samo dalej w treści dokumentu mowa jest jedynie o sieciach gazowych (pkt 3.3.3.3.5 PFU), nie ma natomiast mowy o instalacjach gazowych.

Odwołujący ZUE wywiódł, że jak budowane jest metro mogą wystąpić kolizje z sieciami gazowymi (które należy wówczas przebudować, aby budowa metra mogła mieć miejsce), natomiast nie występują instalacje gazowe – ze względów bezpieczeństwa do metra nie jest doprowadzany gaz, a tym samym nie robi się instalacji (najprostsza różnica między siecią gazową a instalacją jest taka, że przez sieć należy rozumieć całą infrastrukturę przesyłającą gaz należącą do zakładu gazowniczego, instalacje to natomiast wszystko to co „wewnętrzne” – na prostym przykładzie domu jednorodzinnego – sieć to rury doprowadzające gaz do domu do przyłącza (skrzynki zwyczajowo żółtej), po czym wszystkie rurki które łączą „skrzynkę” z piecem wewnątrz domu lub kuchenką to już instalacje). Zdaniem odwołującego ZUE, na spornym zadaniu w ogóle nie było prac związanych z instalacjami gazowymi, a były jedynie te, które dotyczyły sieci gazowych polegające na „zlikwidowaniu i odtworzeniu po nowej trasie” określonych sieci gazowych (po to właśnie, aby uniknąć „kolizji” – vide pkt 3.3.3.3.5 PFU).

Odwołujący ZUE podniósł, że wykonawca wskazał, że Pan K. uzyskał przedmiotowe doświadczenie w ramach realizacji zadania pod nazwą „Budowa II linii Metra w Warszawie w zakresie etapu I - odcinek wschodnio – północny – od szlaku za stacją Dworzec Wileński do stacji Bródno” – podczas gdy w istocie były to dwa zadania, a to Budowa II linii metra w Warszawie – I Etap realizacji odcinka wschodniego-północnego od szlaku za stacją Wileńską do stacji Trocka i od stacji Trocka do stacji Bródno (C21).

Odwołujący ZUE wywiódł także, że o podaniu nieprawdy przez Gulermak należy także mówić w odniesieniu do Pana K. P., który to miał mieć (pkt 5.1.3.3 ppkt 2 lit. a SIWZ) co najmniej 36 miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku Dyrektora Kontraktu, Kierownika Zespołu Wykonawcy, Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta lub równorzędne w zakresie zarządzania kontraktami, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem

terminu składania ofert, w tym co najmniej 2 inwestycjach (umowach) obejmujących budowę lub przebudowę budynku przemysłowego lub budynku użyteczności publicznej, o kubaturze co najmniej 30 000 m³ każdy, przez okres co najmniej 12 miesięcy na każdej, a jeżeli kontrakt trwał krócej – przez cały okres kontraktu, o wartości robót (umowy) co najmniej 100 mln PLN netto każda, oraz - doświadczenie zawodowe nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminy składania ofert na co najmniej 1 inwestycji zrealizowanej przy wykorzystaniu technologii BIM.

Odwołujący ZUE wskazał, że Wykonawca Gulermak oświadczył, że Pan K. P. w okresie od 30.09.2016 r. do 1.04.2020 r. nabył doświadczenie przy wykonywaniu inwestycji Budowa II Linii Metra w Warszawie – I Etap realizacji odcinka zachodniego – od szlaku za stacją C9 „Rondo Daszyńskiego” do torów odstawczych za stacją C6, która była zrealizowana przy wykorzystaniu technologii BIM. Odwołujący ZUE argumentował, że zgodnie z opracowaniem pod nazwą „BIM Standard PL” przygotowanym przez SARP, Polski Związek Pracodawców Budownictwa oraz Polski Związek Inżynierów i Techników Budownictwa, które to opracowanie powstało z udziałem Urzędu Zamówień Publicznych, realizacja inwestycji przy wykorzystaniu technologii BIM wymaga udziału wszystkich uczestników procesu inwestycyjnego, w szczególności Zamawiającego, który winien opracować i przedstawić wykonawcom tzw. cele BIM (vide ww. opracowanie na stronie 11 „Krytycznym elementem przygotowania inwestycji w metodyce BIM, u samego początku jej definiowania, i zarazem pierwszym krokiem do określenia wymagań informacyjnych projektu, jest wskazanie przez Zamawiającego celów BIM”). Zdaniem odwołującego ZUE, w konsekwencji, w sytuacji której nie dość, że Zamawiający nie wskazuje na jakiegokolwiek cele, ale również nie wspomina w ogóle o standardach BIM w zakresie swojej inwestycji nie sposób uznać, aby taka inwestycja została zrealizowana przy wykorzystaniu technologii BIM, skoro wymaga to aktywnego działania ze strony Zamawiającego, m.in. w zakresie określenia celów BIM (tak jak uczynił to Zamawiający w niniejszym postępowaniu, w przypadku którego opracował załącznik nr 10 pod nazwą „Standard BIM dla Generalnego Wykonawcy”, gdzie między innymi określił cele powstawania modeli BIM (pkt 2, str. 6 załącznika nr 10). Odwołujący ZUE argumentował, że Zamawiający zdefiniował BIM jako „metodykę realizacji przedsięwzięć budowlanych opartą na wykorzystaniu modeli BIM, szczegółowe definicje należy rozumieć jak określono w słowniku pojęć w BIM Standard PL (pkt 7.1 Podstawowe pojęcia)”. W BIM Standard PL w pkt 7.1 można natomiast wskazać, że modelem BIM jest taki model, który „jest w pełni dostępny dla uczestników procesu inwestycyjnego i stanowi podstawę do podejmowania decyzji w trakcie cyklu życia projektu”.

Odwołujący ZUE podniósł, że PFU przygotowane dla spornego zadania nie wspomina ani słowem o realizowaniu tej inwestycji przy wykorzystaniu technologii BIM, a wręcz wskazuje, że dokumentacja projektowa ma być wykonana w „tradycyjny sposób” (por. pkt 1.3

pn. „Warunki zamówienia”, który wskazuje, że „Przedmiot zamówienia obejmuje: - wykonanie dokumentacji projektowej zgodnie z pkt 3.1”. W pkt 3.1 jest natomiast mowa o tym, że projekty wykonawcze muszą być wykonane zgodnie z „rozporządzeniem Ministra Infrastruktury w sprawie szczególnego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, jak i rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego”). W tych przepisach nie ma mowy o stosowaniu technologii BIM.

Odwołujący ZUE podniósł w odniesieniu do zarzutów zaniechania wykluczenia obu wykonawców, że w przypadku spełnienia się okoliczności, która została opisana w art. 24 ust. 1 pkt 17 PZP, zamawiający nie ma prawa wzywać takiego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w myśl art. 26 ust. 3 PZP. Argumentował, że przedstawienie informacji, które są nieprawdziwe jest równoznaczne z przedstawieniem informacji wprowadzających w błąd. Ponadto odwołujący ZUE wskazał, że wykonawcy przedstawiali informacje, które nie tylko mogły mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego, ale nawet i miały. Na podstawie owych nieprawdziwych informacji Zamawiający bowiem zaprosił wykonawców BB i Gulermak do wzięcia udziału w postępowaniu, jak i niezależnie od tego, przyznał dodatkowe punkty, które nie powinny być przyznane. Odwołujący ZUE wywiódł także, że nawet błąd nieświadomy, wywołany z przyczyn niezależnych od wykonawcy stanowi podstawą do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, o ile błąd ten może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Argumentował, że ocena czy zachowanie miało cechy lekkomyślności lub niedbalstwa musi być dokonywana w odniesieniu do treści art. 355 §2 KC, a więc z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru wykonawcy składającego oświadczenie.

Odwołujący ZUE podniósł, że w sytuacji gdyby Izba doszła do wniosku, że działaniu wykonawców należy przypisać celowość (zamierzone działanie) lub było to działanie w ramach rażącego niedbalstwa wskazania wymaga, że w przedmiotowej sytuacji zaistniałyby również i przesłanki stosowania art. 24 ust. 1 pkt 16 PZP, gdyż doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd (wszak na podstawie ww. oświadczeń wykonawcy ci nie zostali wykluczeni z udziału w postępowaniu, a zostali zaproszeni do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej, a więc na podstawie ww. informacji Zamawiający uznał, że wykonawcy ci spełniają warunki udziału w postępowaniu).

W końcowej części odwołania odwołujący ZUE podniósł, że z ostrożności procesowej stawia zarzut związany z dokonaniem błędnego wyliczenia punktów należnych Budimex Budownictwo sp. z o.o. (ewentualny – na wypadek, gdyby KIO nie uznało, że podmiot ten powinien być wykluczony). BB otrzymało w tym zakresie za dużo o 4 punkty (1 punkt za Pana M. Ch. i 3 punkty za Pana A. M.). Analogicznie z daleko posuniętej ostrożności

procesowej Odwołujący ZUE postawił zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 PZP przez zaniechanie wezwania wykonawców do wykazania, że jednak spełniają opisywane wyżej warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący Gulermak w sprawie o sygn. akt KIO 2097/21 zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy ZUE z Postępowania, pomimo że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd co do p. S. A., zgłoszonego do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu, który – wbrew twierdzeniom ZUE - nie posiada doświadczenia zawodowego na co najmniej 1 inwestycji zrealizowanej przy wykorzystaniu technologii BIM, co miało wpływ na decyzję Zamawiającego poprzez uznanie, że ZUE spełnia warunek udziału w Postępowaniu, nie podlega wykluczeniu i należy przyznać temu wykonawcy 1 punkt w pozacenowych kryteriach oceny ofert;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Budimex z postępowania, pomimo że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd odnośnie p. A. F. M. L., który – wbrew twierdzeniom Budimex – na inwestycji wskazanej w pkt 5 lit. A ppkt 2 (TB03) Wykazu Personelu Generalnego Wykonawcy (dalej jako „Wykaz”), złożonego przez Budimex, nie zajmował ani stanowiska Dyrektora Kontraktu/ Kierownika Zespołu Wykonawcy/ Inżyniera Kontraktu/ Inżyniera Rezydenta, ani też równoważnego do niego, jak tego oczekiwał Zamawiający, co miało wpływ na decyzję podjętą przez Tramwaje Warszawskie i skutkowało m.in. przyznaniem temu wykonawcy dodatkowych 3 punktów w pozacenowych kryteriach oceny ofert;
- 3) art. 22 ust. 1 Pzp oraz art. 26 ust. 3 PZP i art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez niezasadne przyjęcie, że wykonawca ZUE spełnia warunki udziału w postępowaniu a w konsekwencji tego zaniechanie wezwania ZUE do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz – w przypadku braku ich uzupełnienia – wykluczenie ZUE z postępowania z uwagi na niewykazanie przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu sformułowanego w pkt 5.1.3.3.2 a) IDW (dotyczy posiadania Dyrektora Kontraktu);
- 4) art. 26 ust. 4 w zw. z art. 22 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania do wyjaśnień wykonawcy Budimex w zakresie doświadczenia p. A. F. M. L., w szczególności w zakresie stanowiska, jakie pełniła ta osoba na wskazanych w Wykazie projektach oraz czy stanowisko to jest równoważne do opisanych w stosownym warunku udziału;
- 5) art. 91 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 91b ust. 1 i 2 Pzp przez niezasadne przyznanie wykonawcy Budimex w ramach oceny ofert dodatkowych punktów za doświadczenie p. A. F. M. L., w

sytuacji w której doświadczenie, jakim legitymuje się ww. osoba, nie odpowiada kryteriom oceny ofert określonym w SIWZ (pkt 15.2.3.2. Podkryterium nr 2 IDW), a to z uwagi na okoliczności opisane w szczegółach w uzasadnieniu odwołania;

- 6) art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 91b ust. 1 i 2 Pzp przez niezasadne przyznanie ZUE w ramach oceny ofert dodatkowego punktu za doświadczenie p. S. A., w sytuacji w której doświadczenie, jakim legitymuje się ww. osoba, nie odpowiada kryteriom oceny ofert określonym w SIWZ (pkt 15.2.3.2. Podkryterium nr 2 IDW), a to z uwagi na okoliczności opisane w szczegółach w uzasadnieniu odwołania;
- 7) art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. art. 24 ust. 4 oraz art. 91b ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie uznania oferty ZUE i Budimex, którzy powinni zostać wykluczeni z postępowania, za odrzuconą, a w konsekwencji tego zaproszenie obu oferentów do udziału w aukcji elektronicznej wbrew treści art. 91b ust. 1 Pzp;
- 8) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie Zamówienia.

Odwołujący Gulermak w sprawie o sygn. akt KIO 2097/21 wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia oceny ofert, dokonania jej ponownie i wykluczenie wykonawców ZUE i Budimex z Postępowania, ewentualnie:
- 2) unieważnienia oceny ofert, dokonania jej ponownie i odpowiednie pomniejszenie punktacji przyznanej Budimex i ZUE za doświadczenie Dyrektora Kontraktu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący Gulermak w odniesieniu do zarzutu wprowadzenia w błąd Zamawiającego przez wykonawcę ZUE wskazał, że celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykonawcy musieli wykazać się dysponowaniem jednym ekspertem nr 8 (Dyrektorem Kontraktu), posiadającym doświadczenie zawodowe, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert na co najmniej 1 inwestycji zrealizowanej przy wykorzystaniu technologii BIM. Odwołujący Gulermak wskazał, że ZUE jako osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu wskazało Pana S. A., powołując się jednocześnie na jego doświadczenie na projekcie Budowa metra Ikitelli-Ataköy w Stambule, realizowanej z wykorzystaniem technologii BIM.

Odwołujący Gulermak podniósł, że projekt ten jest wciąż realizowany, a nie został zrealizowany przy wykorzystaniu tej technologii. Odwołujący Gulermak podniósł, że na obecną chwilę inwestycja ta wykonana została w około 70% (stan na połowę kwietnia 2021 roku). W całości ukończona ma być nie wcześniej niż w maju 2022 roku. Ponadto istotne jest, że jak dotąd zrealizowano zaledwie 3 z 12 przewidzianych do wykonania stacji metra, a to właśnie przy budowie stacji metra wykorzystywana jest technologia BIM. Odwołujący

Gulermak wskazał, że bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, że część robót budowlanych (3 stacje metra) została już ukończona. Warunek udziału mówi o „inwestycji”, a nie zakończonych (w części) robotach budowlanych. Inwestycją objętą jednym zamówieniem jest natomiast budowa 12 stacji metra. Te, jak już wskazano, w części jeszcze nie zostały wykonane. Zdaniem odwołującego Gulermak, ZUE, podając w wierszu B Wykazu, który dotyczył doświadczenia Dyrektora Kontraktu na inwestycji zrealizowanej z wykorzystaniem technologii BIM (tiret trzeci warunku), że taki warunek spełnia projekt Budowa metra Ikitelli-Ataköy w Stambule, wprowadził zatem Zamawiającego w błąd. W wyniku tego Zamawiający przyjął, że także ZUE spełnia warunki udziału w Postępowaniu, co nie jest prawdą.

Odwołujący Gulermak wskazywał, że Zamawiającemu chodziło o zrealizowaną (zakończoną), a nie wciąż trwającą (realizowaną) inwestycję. Zdaniem odwołującego wskazuje na to oczywiście literalna (językowa) wykładnia warunku udziału, w którym użyto trybu dokonanego („zrealizowanej inwestycji”), a nie niedokonanego (realizowanej inwestycji). Ponadto na już zakończoną inwestycję wskazuje także sam Wykaz. We wspomnianym wierszu B, który odnosił się do doświadczenia Dyrektora Kontraktu na inwestycji zrealizowanej z technologią BIM, w instrukcji wypełnienia wyraźnie wskazano, aby wpisać podmiot, na rzecz którego inwestycja była realizowana, a nie jest realizowana. Zdaniem odwołującego Gulermak, wydaje się to potwierdzać również proste porównanie poszczególnych tiretów dotyczących doświadczenia Dyrektora Kontraktu. O ile bowiem w drugim z nich Zamawiający położył nacisk na czas (okres 36 miesięcy), nie przywiązując przy tym uwagi do kwestii zakończenia inwestycji, o tyle właśnie w trzecim istotne było posiadanie osoby, która brała udział w choćby w jednej zrealizowanej już (zakończonej w całości) inwestycji przy wykorzystaniu technologii BIM. Odwołujący Gulermak argumentował ponadto, że Zamawiający używa słowa „zrealizowana” świadomie i w kontekście wykonanego zamówienia, co wynika pośrednio również z zawartej w IDW definicji „zrealizowanej roboty budowlanej”, w której odwołał się on do dokumentów wystawianych w konsekwencji zakończenia prac. Definicją tą doprecyzował on, które dokumenty – w jego ocenie i na potrzeby niniejszego Postępowania – uznawane są właśnie za kończące etap prac budowlanych.

W odniesieniu do zarzutu wprowadzania zamawiającego w błąd przez wykonawcę Budimex odwołujący Gulermak podniósł, że także osoba wskazana przez Budimex – wbrew twierdzeniom tego wykonawcy – nie spełnia oczekiwań Zamawiającego, jakie względem Dyrektora Kontraktu sformułował. Odwołujący Gulermak wskazał, że Budimex na Dyrektora Kontraktu wskazał bowiem p. A. F. M. L., pracownika spółki Ferrovial Agroman S.A. Jednocześnie powołał się na doświadczenie tej osoby na Kontraktach TB03, TB05 oraz TB07, wskazując, że osoba ta zajmowała na nich stanowisko równoważne w zakresie

zarządzania kontraktami do Dyrektora Kontraktu, Kierownika Zespołu Wykonawcy, Inżyniera Kontraktu czy też Inżyniera Rezydenta. Odwołujący Gulermak podniósł, że o ile z powszechnie dostępnych danych rzeczywiście wynika, że na projektach TB05 i TB07 p. L. pełnił funkcję Dyrektora Projektu, o tyle nie sposób uznać, że takie też stanowisko zajmował na kontrakcie TB03. Stanowisko to zajmował bowiem p. F. S. z grupy VINCI. Brak jest natomiast jakiegokolwiek informacji, że takie stanowisko miałby zajmować p. L. Co więcej, ten, opisując swoje doświadczenie, sam odnosi się jedynie do projektów TB05 i TB07 (wskazuje siebie jako DP), nic nie wspominając natomiast o inwestycji TB03. Okoliczności te wynikają m.in. z dokumentów zawartych na stronach projektu. Odwołujący Gulermak argumentował, że objęcie stanowiska Dyrektora Projektu przez p. S. a nie L. wydaje się być konsekwencją faktu, że inwestycja ta realizowana była przez konsorcjum firm, których wyraźnym liderem była Grupa Vinci (60%), przy 30% Ferrovial i 10% innych. W takich sytuacjach to zwykle właśnie Lider wyznacza osobę kierującą/ zarządzającą wykonaniem kontraktu. O ile zatem p. S. był na kontrakcie ustanowiony jego Dyrektor, rodzi się oczywiście pytanie, jakie inne równorzędne stanowisko zajmował p. L.? Odwołujący Gulermak wywiódł, że w dostępnych dokumentach brak jest jakiegokolwiek informacji, żeby na projekcie TB03 utworzono, a dalej, że p. L. zajmował inne równorzędne stanowisko, tj. np. Inżyniera Projektu, Menedżera Projektu, Kierownika Projektu itp. Stanowiska te można by uznać za równorzędne (równe innym podanym w SIWZ, na tym samym poziomie, równorzędne w hierarchii, a jedynie inaczej się nazywające). Niemniej jednak brak informacji, że takie właśnie stanowiska p. L. zajmował.

Zdaniem odwołującego Gulermak po stronie obu wykonawców można mówić co najmniej o niedbalstwie. Podane okoliczności wskazywały na uzasadnione wątpliwości co do doświadczenia p. L., tj.: – po pierwsze – jakie to (przy istnieniu Dyrektora Projektu) inne równorzędne stanowisko zajmował on na projekcie TB03 oraz – po drugie – czy rzeczywiście było to stanowisko równorzędne pod każdym istotnym względem do Dyrektora Kontraktu (i innych), tj. zakresu prac, obowiązków, odpowiedzialności, hierarchii, pozycji w prawie/ umowie etc., jeśli chodzi o zarządzanie projektem. Zamawiający, mimo tych okoliczności, zaniechał w tym zakresie wezwania Budimex do jakichkolwiek wyjaśnień, czym w ocenie Odwołującego naruszył art. 26 ust. 4 PZP. Odwołujący Gulermak wywiódł, że o ile zasadne okazałyby się zarzuty dotyczące wprowadzenia w błąd przez ww. wykonawców, konsekwentnie za trafny należy uznać również zarzut dotyczący bezzasadnego ich zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej.

Zdaniem odwołującego Gulermak, Zamawiający całkowicie niesłusznie uznał, iż ZUE spełnia warunki udziału w postępowaniu, w tym dysponuje odpowiednim personelem. Skoro bowiem Dyrektor Kontraktu zaproponowany przez tego wykonawcę do realizacji zamówienia nie ma w swoim doświadczeniu inwestycji zrealizowanej przy wykorzystaniu technologii BIM,

osoba ta nie spełnia wszystkich oczekiwań sformułowanych przez Zamawiającego względem DK. W tej sytuacji Zamawiający powinien wezwać ZUE do uzupełnienia Wykazu (jeśli brak jest podstaw do wykluczenia z uwagi na wprowadzenie w błąd), czego jednak zaniechał, przez co naruszył art. 22 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 PZP.

Z ostrożności procesowej odwołujący Gulermak wskazał, że gdyby Izba nie podzieliła z jakichś powodów powyższych zarzutów dotyczących wprowadzenia w błąd i konieczności wykluczenia Budimex i ZUE, a jednocześnie uznała, że powołane przez ww. wykonawców projekty nie pozwalają na wykazanie się przez stosowne osoby określonym doświadczeniem, redukcji powinna ulec punktacja obu wykonawców przyznana im przez Zamawiającego. Dotyczy to w szczególności wykonawcy Budimex, który uzyskał za doświadczenie p. L. 3 dodatkowe punkty.

Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania z 6 sierpnia 2021 r. W sprawie o sygn. akt KIO 2073/21 złożył oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w zakresie zarzutu nr I.4 odwołania. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie tego odwołania. Zamawiający wniósł o oddalenie w całości odwołań wniesionych w sprawach o sygn. akt KIO 2080/21, KIO 2095/21 oraz KIO 2097/21. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowań odwoławczych w sprawach sygn. akt KIO 2080/21, KIO 2095/21 oraz KIO 2097/21 po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. w Warszawie. Wniósł o oddalenie odwołań. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowań odwoławczych w sprawach sygn. akt 2073/21, KIO 2095/21 oraz KIO 2097/21 po stronie odwołującego, zachowując termin ustawy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Trakcja S.A. w Warszawie, Polimex Mostostal S.A. w Warszawie oraz Polimex Infrastruktura sp. z o.o. w Warszawie. Wnieśli o uwzględnienie odwołań. W trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 2073/21, KIO 2080/21 oraz KIO 2097/21 po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ZUE S.A. w Krakowie oraz Yörük Yapı İnşaat A.Ş. w

Ankarze, Turcja. Wnieśli o oddalenie odwołań. W trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowań odwoławczych KIO 2073/21 oraz KIO 2095/21 po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Gülermak sp. z o.o. w Warszawie oraz Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. w Ankarze. Wnieśli o oddalenie odwołań. W trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2080/21 po stronie odwołującego, zachowując termin ustawy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Gülermak sp. z o.o. w Warszawie oraz Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. w Ankarze. Wnieśli o uwzględnienie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Przystępujący ZUE w sprawie o sygn. akt KIO 2073/21 wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu nr I. 4 tego odwołania.

Odwołujący Budimex w sprawie o sygn. akt KIO 2073/21 na posiedzeniu Izby w dniu 20 sierpnia 2021 r., przed otwarciem rozprawy, oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu I.2 swego odwołania.

Odwołujący ZUE w sprawie o sygn. akt KIO 2095/21 na posiedzeniu Izby w dniu 20 sierpnia 2021 r., przed otwarciem rozprawy, oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutów nr 1a, 1d, 1e, 1f odwołania.

Odwołujący Gülermak w sprawie o sygn. akt KIO 2097/21 na posiedzeniu Izby w dniu 20 sierpnia 2021 r., przed otwarciem rozprawy, oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutów nr 2, 4, 5 odwołania oraz częściowo w zakresie zarzutu nr 7 (w części dotyczącej zaniechania wykluczenia i odrzucenia oferty wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. w Warszawie).

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), odpowiedzi na pytania, modyfikacje SIWZ, informację z otwarcia ofert, oferty, zawiadomienie o wykluczeniu odwołującego Trakcja z udziału w postępowaniu, zawiadomienie o zaproszeniu do udziału w aukcji z 2 lipca 2021 r.,

załączniki do pism procesowych stron i uczestników postępowań, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie miały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”. Stosownie bowiem do 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe*. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte przez zamawiającego przed dniem 1 stycznia 2021 r.

Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości*.

Stosownie do art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

- 16) *wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;*
- 17) *wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.*

Art. 87 ustawy Pzp stanowi, że:

1. *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*
2. Zamawiający poprawia w ofercie:
 - 1) oczywiste omyłki pisarskie,
 - 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty
– niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

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

Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Art. 91 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Art. 91b ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający zaprasza drogą elektroniczną do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu.

Do postępowań odwoławczych zastosowanie miały przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), zwanej dalej „ustawą NPzp”. Stosownie bowiem do 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.* Niniejsze postępowania odwoławcze zostały wszczęte w dacie 12 lipca 2021 r., a więc po dniu 31 grudnia 2020 r.

KIO 2073/21

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy NPzp, art. 568 pkt 1 ustawy NPzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2073/21 w zakresie zarzutu nr I.2 odwołania (pkt 1 sentencji).

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy NPzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy NPzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania*.

Odwołujący Budimex w trakcie posiedzenia Izby w dniu 20 sierpnia 2021 r., przed otwarciem rozprawy, oświadczył, że cofa odwołanie w tej części. W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy NPzp ustawodawca przyznał odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wniosku a maiori ad minus, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący Budimex oświadczył, że nie popiera już tych zarzutów, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy NPzp ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów, które okazały się niesporne jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2073/21, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, nie zasługiwało na uwzględnienie.

1. Zarzuty dotyczący doświadczenia zawodowego pana T. N. z oferty ZUE

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie zadania pod nazwą „budowa zajezdni Annopol”.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zawierała m.in. następujące postanowienia:

15.1. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami, których wagi wynoszą:

15.1.1. Cena (C)

– 60%

- 15.1.2. Symulacja budowy w Modelu BIM 4D (S) – 6%
- 15.1.3. Doświadczenie personelu Generalnego Wykonawcy (D) – 34%

15.2.3. W kryterium „Doświadczenie personelu Generalnego Wykonawcy” ocenie podlegać będzie doświadczenie osób wskazanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia w załączonym do oferty „Wykazie personelu Generalnego Wykonawcy”, którego wzór stanowi załącznik do rozdziału IV SIWZ. Punkty zostaną przyznane w podkryteriach opisanych niżej. Łączna maksymalna możliwa do uzyskania liczba punktów, przy uwzględnieniu wagi kryterium: 34.

15.2.3.6. Podkryterium nr 6 - Doświadczenie Kierownika Robót sanitarnych (Ekspert nr 14) – maks. liczba punktów 6;

Ocenie podlegać będzie doświadczenie osoby wskazanej przez Wykonawcę do pełnienia powyższej funkcji

Opis ocenianego doświadczenia	Liczba pkt
1	2
co najmniej 12-miesięczne doświadczenie zawodowe, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót, przy zrealizowaniu robót instalacyjnych, w zakresie których wykonano pompę/pompy ciepła o łącznej mocy minimalnej grzewczej 100 kW i kocioł/kotły kondensacyjne o łącznej mocy minimalnej instalacji 100 kW, w budynku przemysłowym lub budynku użyteczności publicznej.	za każdą robotę Instalacyjną spełniającą parametry wskazane w kolumnie 1 — 2 pkt maksymalna liczba punktów: 6

W dalszej kolejności ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta konsorcjum ZUE S.A.

Ustalono ponadto, że przystępujący konsorcjum ZUE S.A. złożył wraz z ofertą wypełniony załącznik nr 5 – wykaz personelu generalnego wykonawcy. W wykazie tym na stanowisko Kierownika Robót Sanitarnych (Eksperta nr 14) przystępujący konsorcjum ZUE wskazało pana T. N. W opisie doświadczenia zawodowego, w części wykazu dotyczącej punktacji, przystępujący konsorcjum ZUE wskazał, że pan T. N. posiada następujące doświadczenie:

„na stanowisku Kierownika Robót sanitarnych, w okresie od 10.01.2019 do 31.03.2021, przy zrealizowaniu robót instalacyjnych, w zakresie których wykonano:

a) pompę ciepła o łącznej mocy minimalnej grzewczej 285 kW,

b) kotły kondensacyjne o łącznej mocy minimalnej instalacji 300 kW.

w budynku użyteczności publicznej tj. budynek szpitala,
realizowanych w ramach inwestycji Budowa budynku wielofunkcyjnego na terenie Instytutu kardiologii przy ul. Alpejskiej 42 w Warszawie,
realizowanej dla Instytut Kardiologii im. Prymasa Tysiąclecia Stefana Kardynała Wyszyńskiego ul. Alpejska 42, 04-628 Warszawa.”
(por. oferta, w dokumentacji postępowania przekazanej na nośniku elektronicznym przez zamawiającego).

Następnie ustalono, że pismem z dnia 2 lipca 2021 r., zamawiający poinformował, że konsorcjum ZUE w podkryterium określonym w rozdziale I pkt 15.2.3.6 SIWZ (doświadczenie kierownika robót sanitarnych, eksperta nr 14) otrzymało 2 punkty.

Zarzuty okazały się bezzasadne.

Izba uznała za chybione zarzuty odwołującego Budimex dotyczące doświadczenia zawodowego pana T. N., zgłoszonego przez przystępującego ZUE na stanowisko kierownika robót sanitarnych (eksperta nr 14).

Odwołujący Budimex podniósł, że nieprawdziwe jest oświadczenie przystępującego, iż na inwestycji „Budowa budynku wielofunkcyjnego na terenie Instytutu Kardiologii przy ul. Alpejskiej 42 w Warszawie” realizowanej dla Instytutu Kardiologii im. Prymasa Tysiąclecia Stefana Kardynała Wyszyńskiego ul. Alpejska 42 w Warszawie wykonano pompę ciepła oraz kotły kondensacyjne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że zamawiający nie zdefiniował w SIWZ pojęć zarówno kotła kondensacyjnego jak i pompy ciepła. Powyższe miało znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż w toku postępowania odwoławczego odwołujący Budimex, zamawiający i przystępujący ZUE podawali różne, zmieniające się definicje pompy ciepła i kotła kondensacyjnego, wskazując na coraz to nowe elementy mające wyróżniać te urządzenia spośród innych na rynku.

Przykładowo zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazywał, że za kocioł kondensacyjny można uznać tylko „kocioł kondensacyjny gazowy”, a nie „kocioł kondensacyjny parowy”. Jednakże w treści SIWZ próżno było szukać dookreślenia „gazowy”. Ponadto w trakcie rozprawy, zamawiający sam przyznał, że istnieją też na rynku kotły kondensacyjne olejowe, które też wpisują się, jego zdaniem, w definicję „kotła kondensacyjnego”, jednakże odmawiał takiej kwalifikacji kotłowi parowemu.

Kolejno zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że za pompę ciepła można uznać tylko urządzenie, w którym „zachodzi proces podnoszenia potencjału

cieplnego”. Jednakże akurat tę cechę sporne urządzenie spełniało, w toku jego działania następuje bowiem pobranie ciepła celem ogrzania. Dostrzeżenia wymagało, że sporny agregat wytwarzał bowiem ciepło, co wynikało z pisma z Instytutu Kardiologii z 26 lipca 2021 r. Zresztą zamawiający w odpowiedzi na odwołanie sam przyznał, że urządzenie faktycznie działa na zasadzie pompy ciepła.

Nie jest również trafny argument co do wyróżnika pompy ciepła, jakim miało być wykorzystanie odnawialnego źródła energii. Takiego wyróżnika nie podano w SIWZ. Jednakże uszło uwadze strony przeciwnej, że cechą spornego urządzenia jest odzysk ciepła z wody i powietrza, a więc odnawialnych źródeł energii.

Dostrzeżenia wymagało więc, że urządzenia spełniały niektóre z definicji oraz cech wyróżniających początkowo podawanych przez samego odwołującego Budimex czy zamawiającego, a dopiero pod wpływem argumentacji przystępującego ZUE dodawano nowe cechy odróżniające. W tej sytuacji Izba stwierdziła, że biorąc pod uwagę mnogość definicji, sporne zapisy SIWZ należało, zgodnie z niekwestionowaną w orzecznictwie Izby zasadą, rozstrzygnąć na korzyść wykonawcy, w tym przypadku przystępującego ZUE.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że przystępujący ZUE uprawniony był do wykładania obu pojęć w sposób funkcjonalny, to jest biorąc pod uwagę zasady działania obu spornych urządzeń, takie same lub bardzo zbliżone do zasad działania urządzeń, które zamawiający i odwołujący Budimex określali, iż są niewątpliwie „pompą ciepła” czy „kotłem kondensacyjnym”.

Nie było sporne, że na inwestycji „*Budowa budynku wielofunkcyjnego na terenie Instytutu Kardiologii przy ul. Alpejskiej 42 w Warszawie*” wykonano:

- 1) zabudowę instalacji wody lodowej, w której skład wchodziły agregaty wody lodowej z odzyskiem ciepła do podgrzewania wody, firmy NRB2200X-DLBG firmy Aermec,
- 2) zabudowę gazowych generatorów (wytwornic) pary wraz z instalacją parową i instalacją kondensatu. model GWP 200 firmy Stigen sp. z o.o.

Została przez przystępującego ZUE wykazana także zasada działania ww. urządzeń. Po pierwsze, kierownik Działu Technicznego inwestora inż. A. G. w piśmie z dnia 26.07.2021 r., wskazał, że produkty firmy Stigen GWP 200 posiadają instalację pary i kondensatu oraz że powyższe urządzenia są wykorzystywane przez inwestora m.in. do podgrzewania wody. Oświadczenie uznano za wiarygodne, gdyż pan G. oświadczył, że jest osobą bezpośrednio związaną z realizacją ww. inwestycji z ramienia Instytutu Kardiologii, a więc znał zasady działania i zastosowanie urządzeń (por. oświadczenie załączone do pisma procesowego przystępującego ZUE z 5 sierpnia 2021 r.).

Co więcej, przystępujący ZUE złożył przy ww. piśmie także deklarację zgodności UE nr 0..../2021 dla urządzenia: *generator (wytwornica) pary typ GWP 200, wersja materiałowa standard, nr fabryczny 0..., rok budowy 2021, Wytwórca: STIGEN Sp. z o.o., w której wystawca deklaracji deklaruje, że: generator pary jest zgodny z przebadanym projektem i certyfikatem WE nr 72078/JN/00103/Z i postanowieniami następujących dyrektyw, norm i specyfikacji technicznych:*

2014/68/UE urządzenia ciśnieniowe (PED),

2014/35/UE niskie napięcia (LVD),

2014/30/UE kompatybilność elektromagnetyczna (EMC),

2009/142/WE paliwa gazowe (GAD),

PN-EN 12952-7 wyposażenie kotłów,

PN-EN 50156-1 wyposażenie elektryczne pieców,

WUDT/UC/2003 obliczenia wytrzymałościowe.

Jak wynikało ze złożonego dokumentu, w procesie zgodności spornego urządzenia z wymaganiami zasadniczymi znajdowała zastosowanie norma dotycząca wyposażenia kotłów. Przystępujący ZUE złożył także na rozprawie „wytyczne projektowe” z 01/2018 dla spornego urządzenia. Dostrzeżenia wymagało, że w akapicie pod nazwą „Wykorzystanie ciepła kondensatu”, wskazano, że „*Powracający kondensat posiada zwykle temperaturę 60-95⁰C. Generatory STIGEN są przystosowane do zasilania wodą w szerokim zakresie temperatur od 5⁰ C do 90⁰ C, dlatego jeżeli istnieje taka potrzeba, kondensat można dowolnie wychłodzić. Ciepło z kondensatu można przeznaczyć do ogrzewania pomieszczeń lub produkcji ciepłej wody*”. Z powyższego fragmentu wynikało więc, że w procesie działania urządzenia występuje zjawisko kondensacji, zaś urządzenie służy do podgrzewania wody. W konsekwencji w braku wyraźnej definicji w SIWZ można było sporne urządzenie uznać za spełniające wymóg opisany w SIWZ.

Kierownik Działu Technicznego inwestora to jest Instytutu Kardiologii w Warszawie inż. A. G. w piśmie z dnia 26.07.2021 r., wskazał także, że na spornej inwestycji zamontowano również produkty firmy Aermec Polska sp. z o.o. Model: NRB/2200/X/DL/BG + P8, 591 KW + pompy interterowe ze zmiennym przepływem przez parownik o minimalnej mocy powyżej 100 kW. Powyższe urządzenia, jak wynikało z pisma, wytwarzają ciepło do podgrzewania wody użytkowej oraz chłód na potrzeby central wentylacyjnych.

Jak wyjaśnił przystępujący ZUE w piśmie procesowym z 5 sierpnia 2021 r. w systemie tym zamiast gorącej wody używa się zimnej. Wytworzona woda lodowa trafia do odbiorników wewnętrznych, gdzie zostaje ogrzana i następnie wraca z powrotem do agregatu w celu ochłodzenia. W wyniku tego procesu powstaje tzw. ciepło odpadowe, które można zastosować do ogrzania ciepłej wody użytkowej. To zaś, że ciepło odpadowe jest na

tej inwestycji rzeczywiście wykorzystywane do ogrzewania ciepłej wody użytkowej zostało wykazane oświadczeniem pana A. G. z 26 lipca 2021 r.

Odwołujący Budimex złożył wprawdzie korespondencję mailową od pana J. S. z firmy Stigen sp. z o.o., który oświadczył, że generator pary Stigen 200 nie jest kotłem kondensacyjnym. Wzięto jednak pod uwagę, że ww. osoba nie wyjaśniła dlaczego tak uważa. Odwołujący Budimex złożył także korespondencję mailową z panem A. Sz. z Aermec Polska sp. z o.o. z 17 sierpnia 2021 r., w której oświadczył, iż agregat wody lodowej typu NRB2200X DI BG nie jest pompą ciepła, gdyż „nie posiada wbudowanego układu odwracającego obieg chłodniczy”. Jednakże przystępujący ZUE złożył na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2021 r. wydruk ze stron internetowych, z których wynikało, że na rynku występują dwójakiego rodzaju:

- a) urządzenia służące do ogrzewania, chłodzenia i zapewnienia ciepłej wody (typ I),
- b) urządzenia do zaopatrzenia w ciepło całego domu – c.o., c.w.u. (typ II).

Co jednak istotne, jak wynikało z ww. wydruku, każde z tych urządzeń określane było przez ich producentów mianem pompy ciepła, mimo iż nie wszystkie posiadały wbudowany układ odwracający obieg chłodniczy.

W tej sytuacji okoliczność, że sami producenci nie określają swych urządzeń mianem pompy ciepła czy kotła kondensacyjnego, co zostało wykazane w korespondencji mailowej pochodzącej od producentów tych urządzeń, wobec mnogości definicji i wyróżników tych pojęć funkcjonujących na rynku, nie mogła mieć zdaniem Izby przesądzającego znaczenia. Zostało bowiem wykazane, że wytwornica pary GWP 200 Stigen sp. z o. o. działała na analogicznych zasadach jak kotły kondensacyjne gazowe, zaś agregat wody lodowej z odzyskiem ciepła do podgrzewania wody, Aermec NRB2200X-DLBG działał na analogicznej zasadzie jak pompa ciepła.

Kierując się powyższymi rozważaniami, zarzuty uznano za bezzasadne.

Izba, działając na podstawie art. 541 ustawy NPzp, oddaliła wniosek przystępującego ZUE o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka T. N. na okoliczność, że agregat wody lodowej oraz generator pary stanowią odpowiednio pompę ciepła i kocioł kondensacyjny, uznając, że dowód został powołany jedynie dla zwłoki. Izba stwierdziła, że zostało już wykazane jakie urządzenia zamontowano na spornej inwestycji a także wykazano zasadę ich działania. Wzięto również pod uwagę, że przedmiotem dowodu z zeznań świadka powinny być fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a nie opinie świadka, a do tego sprowadzałby się w istocie dowód wnioskowany przez przystępującego ZUE.

2. Zarzut dotyczący doświadczenia zawodowego pana P. S. z oferty Gulermak

Ustalono, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zawierała m.in. następujące postanowienia:

15.1. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami, których wagi wynoszą:

- | | |
|---|-------|
| 15.1.1. Cena (C) | – 60% |
| 15.1.2. Symulacja budowy w Modelu BIM 4D (S) | – 6% |
| 15.1.3. Doświadczenie personelu Generalnego Wykonawcy (D) | – 34% |

15.2.3. W kryterium „Doświadczenie personelu Generalnego Wykonawcy” ocenie podlegać będzie doświadczenie osób wskazanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia w załączonym do oferty „Wykazie personelu Generalnego Wykonawcy”, którego wzór stanowi załącznik do rozdziału IV SIWZ. Punkty zostaną przyznane w podkryteriach opisanych niżej. Łączna maksymalna możliwa do uzyskania liczba punktów, przy uwzględnieniu wagi kryterium: 34.

15.2.3.5 Podkryterium nr 5 - Doświadczenie Kierownika Robót drogowych (Torowych) (Ekspert nr 11) – maks. liczba punktów 6;

Ocenie podlegać będzie doświadczenie osoby wskazanej przez Wykonawcę do pełnienia powyższej funkcji

Opis ocenianego doświadczenia	Liczba punktów
1	2
doświadczenie zawodowe , nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych, przy zrealizowaniu roboty budowlanej, obejmującej budowę lub przebudowę torowiska tramwajowego zlokalizowanego w granicach administracyjnych miasta, o długości co najmniej 1 000 mtp – w tym 500 mtp w konstrukcji bezpodsypkowej, z co najmniej 1 rozjazdem tramwajowym	za każdą dodatkową (ponad wymaganą w ramach warunków udziału) robotę budowlaną spełniającą parametry wskazane w kolumnie 1 – 2 pkt, maksymalna liczba punktów: 6

15.2.3.7. Za zrealizowaną robotę budowlaną Zamawiający uzna doprowadzenie do wystawienia Świadczenia Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC), Protokołu odbioru całości robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadczenia Przejęcia. Poprzez realizację inwestycji przy osobie proponowanej do pełnienia funkcji Menedżera BIM należy rozumieć etap opracowania dokumentacji projektowej (co najmniej projektu wykonawczego) lub etap realizacji robót budowlanych.

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta przystępującego Gulermak. Przystępujący Gulermak złożył wraz z ofertą wypełniony załącznik nr 5 – wykaz personelu generalnego wykonawcy. W wykazie tym na stanowisko Kierownika Robót drogowych (Torowych) (Ekspert nr 11) wskazał Pana P. S. W części wykazu dotyczącej informacji w zakresie punktów przystępujący Gulermak oświadczył, że pan S. posiada m.in. następujące doświadczenie:

na stanowisku Kierownika Budowy, w okresie od 3.12.2018 do 3.03.2019, przy zrealizowaniu roboty budowlanej Przebudowa infrastruktury tramwajowej w ul. Budzysza, Stryjewskiego i Nowotnej w Gdańsku w ramach Gdańskiego Projektu Komunikacji Miejskiej - etap IVa, realizowanej dla Urząd Miejski w Gdańsku, która obejmowała PRZEBUDOWĘ torowiska tramwajowego:

- a) zlokalizowanego w granicach administracyjnych miasta - TAK,*
- b) o długości 7 840 mtp, w tym 1 585 mtp w konstrukcji bezpodsytkowej,*
- c) z co najmniej 1 rozjazdem tramwajowym - TAK.*

Ustalono ponadto, że w dniu 2 lipca 2021 r. w ramach podkryterium 15.2.3.5 SIWZ zamawiający przyznał przystępującemu Gulermak 6 punktów.

Zarzuty okazały się bezzasadne.

Chybione okazały się zarzuty odwołującego Budimex dotyczące doświadczenia zawodowego pana P. S., zgłoszonego przez przystępującego Gulermak na stanowisko Kierownika robót drogowych (torowych) – eksperta nr 11. Odwołujący Budimex zakwestionował punktację otrzymaną przez Gulermak za doświadczenie zawodowe pana S. zdobyte w okresie od 3 grudnia 2018 r. do 3 marca 2019 r. na inwestycji „przebudowa infrastruktury tramwajowej w ul. Budzysza, Stryjewskiego i Nowotnej w Gdańsku w ramach Gdańskiego Projektu Komunikacji Miejskiej – etap IVa”.

Odwołujący Budimex wywiódł, że doświadczenie to nie odpowiadało podkryterium oceny ofert, gdyż sporna inwestycja trwała w okresie od dnia 22 czerwca 2018 r. do 29 stycznia 2021 r., zaś pan S., uczestniczący w realizacji kontraktu w okresie od 3 grudnia 2018 r. do 3 marca 2019 r., nie posiada doświadczenia zdobytego „w zrealizowaniu roboty budowlanej”.

Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu Izba stwierdziła w pierwszej kolejności, że zamawiający nie użył w opisie podkryterium sformułowania „doświadczenie w zrealizowaniu roboty budowlanej”, ale „doświadczenie przy zrealizowaniu roboty budowlanej”. Zdaniem Izby, sformułowanie o nabyciu doświadczenia „przy zrealizowaniu roboty budowlanej” nie oznaczało, że ekspert musiał uczestniczyć w całym okresie realizacji roboty budowlanej. Sformułowanie „przy” można było odczytywać, jako uczestnictwo przy

czynności zrealizowanej przez inny podmiot – wykonawcę robót budowlanych. Innymi słowy, można było wymóg zrozumieć jako uczestnictwo przy realizacji inwestycji o określonych cechach. Wymóg zrealizowania oznaczał cechę inwestycji, a nie jej fazy, w której kierownik musiał uczestniczyć. Przy przyjęciu stanowiska odwołującego Budimex ekspert musiałby uczestniczyć w realizacji inwestycji od pierwszego do ostatniego dnia, bez żadnej przerwy. Względnie oznaczałoby to konieczność uczestnictwa jedynie w ostatnim dniu realizowania roboty. Nie bez znaczenia pozostawał argument z wykładni systemowej całej treści SIWZ. Podkreślenia wymagało, że w przypadku podkryterium nr 5 Zamawiający nie wymagał wykazania doświadczenia liczonego w miesiącach, jak np. w przypadku doświadczenia Menadżera BIM określonego w pkt. 15.2.3.1. SIWZ. W tej sytuacji Izba stwierdziła, że biorąc pod uwagę przedstawioną metodę wykładni, sporne zapisy SIWZ należało, zgodnie z niekwestionowaną w orzecznictwie Izby zasadą, rozstrzygnąć na korzyść wykonawcy, w tym przypadku przystępującego Gulermak.

Nie było zaś sporne między stronami, że inwestycja „Przebudowa infrastruktury tramwajowej w ul. Budzysza, Stryjewskiego i Nowotnej w Gdańsku w ramach Gdańskiego Projektu Komunikacji Miejskiej – etap IVa”, o wszystkich cechach wymaganych w opisie podkryterium, została zakończona na moment ofertowania w tej sprawie. Do odpowiedzi na odwołanie zamawiający załączył wydruk ze strony internetowej Dyrekcji Rozbudowy Miasta Gdańska, z którego wynikało, że sporna inwestycja została zakończona w styczniu 2021 r. (por. wydruk w załączniku nr 3 do odpowiedzi zamawiającego na odwołanie). Do odpowiedzi na odwołanie zamawiający załączył korespondencję mailową z 26 lipca 2021 r., w której E. P.-P. z Biura Komunikacji Społecznej Dyrekcji Rozbudowy Miasta Gdańska informuje, że *inwestycja pn. „Przebudowa infrastruktury tramwajowej w ul. Budzysza, Stryjewskiego i Nowotnej w Gdańsku w ramach Gdańskiego Projektu Komunikacji Miejskiej - etap IVa” została zrealizowana.* (por. załącznik nr 4 do odpowiedzi na odwołanie). Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że pan S. nabył doświadczenie przy zrealizowaniu ww. roboty budowlanej odpowiadającej treści podkryterium. Wobec tego zarzut podlegał oddaleniu.

Izba przy wyrokowaniu pominęła dodatkowy zarzut sformułowany przez odwołującego Budimex na rozprawie dniu 23 sierpnia 2021 r. Odwołujący Budimex na rozprawie dodatkowo zarzucił, że w okresie, w którym pan S. pełnił funkcję na spornej inwestycji nie wykonano budowy lub przebudowy torowiska o długości co najmniej 1000 mtp – w tym 500 mtp w konstrukcji bezpodsypkowej, z co najmniej 1 rozjazdem tramwajowym. Izba podzieliła stanowisko przystępującego Gulermak, że takiego zarzutu próżno było szukać w treści odwołania. W trakcie rozprawy Gulermak argumentował, że próba rozszerzenia zarzutów dopiero na rozprawie uniemożliwia mu obronę, w tym przedstawienie dowodów na odparcie nowych twierdzeń Budimex. Na okoliczność, iż spornego zarzutu nie

było w treści odwołania wskazywało stanowisko zamawiającego, który w reakcji na wniesienie odwołania pytał zarówno przystępującego Gulermak jak i inwestora jedynie o to, czy sporna inwestycja została zrealizowana. Również Gulermak w reakcji na odwołanie składał pisma procesowe i przedstawiał jedynie dowody na okoliczność zrealizowania inwestycji. Zarówno Gulermak jak i zamawiający nie wyczytali więc z treści odwołania, jakoby Budimex zarzucił, iż w okresie, w którym pan S. pełnił funkcję na inwestycji, nie wykonano budowy lub przebudowy torowiska o długości co najmniej 1000 mtp – w tym 500 mtp w konstrukcji bezpodsypkowej, z co najmniej 1 rozjazdem tramwajowym. Przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 555 ustawy NPzp, *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu*. Biorąc powyższe pod uwagę Izba zobowiązana była pominąć przy wyrokowaniu ww. zarzut, gdyż nie został objęty treścią odwołania.

KIO 2080/21

Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2080/21 nie zasługiwało na uwzględnienie.

1. Zarzuty dotyczące wykluczenia odwołującego Trakcja z udziału w postępowaniu

Ustalono, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zawierała m.in. następujące postanowienia:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

5.1.3.3. wykażą, że dysponują następującymi osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia publicznego oraz które legitymują się odpowiednio uprawnieniami, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone, tj.:

2) w zakresie realizacji robót budowlanych:

d) do pełnienia funkcji Kierownika Robót drogowych (torowych) (Ekspert nr 11) – co najmniej 1 osobą posiadającą:

- uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej,

- łącznie co najmniej 24-miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót drogowych, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, w tym przy zrealizowaniu co najmniej 1 roboty budowlanej obejmującej budowę lub przebudowę torowiska tramwajowego zlokalizowanego w granicach administracyjnych miasta, o długości co najmniej 1 000 mtp – w tym 500 mtp w konstrukcji bezpodsypkowej, z co najmniej 1 rozjazdem tramwajowym;

15.1. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami, których wagi wynoszą:

- 15.1.1. Cena (C) – 60%
- 15.1.2. Symulacja budowy w Modelu BIM 4D (S) – 6%
- 15.1.3. Doświadczenie personelu Generalnego Wykonawcy (D) – 34%

15.2.3. W kryterium „Doświadczenie personelu Generalnego Wykonawcy” ocenie podlegać będzie doświadczenie osób wskazanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia w załączonym do oferty „Wykazie personelu Generalnego Wykonawcy”, którego wzór stanowi załącznik do rozdziału IV SIWZ. Punkty zostaną przyznane w podkryteriach opisanych niżej. Łączna maksymalna możliwa do uzyskania liczba punktów, przy uwzględnieniu wagi kryterium: 34.

15.2.3.6 Podkryterium nr 5 - Doświadczenie Kierownika Robót drogowych (Torowych) (Ekspert nr 11) – maks. liczba punktów 6;

Ocenie podlegać będzie doświadczenie osoby wskazanej przez Wykonawcę do pełnienia powyższej funkcji

Opis ocenianego doświadczenia	Liczba punktów
1	2
doświadczenie zawodowe , nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych, przy zrealizowaniu roboty budowlanej, obejmującej budowę lub przebudowę torowiska tramwajowego zlokalizowanego w granicach administracyjnych miasta, o długości co najmniej 1 000 mtp – w tym 500 mtp w konstrukcji bezpodsypkowej, z co najmniej 1 rozjazdem tramwajowym	za każdą dodatkową (ponad wymaganą w ramach warunków udziału) robotę budowlaną spełniającą parametry wskazane w kolumnie 1 – 2 pkt, maksymalna liczba punktów: 6

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta odwołującego Trakcja. Odwołujący Trakcja załączył do swej oferty wykaz personelu Generalnego Wykonawcy, w którym m.in. wskazał osobę na stanowisko Kierownika robót drogowych (torowych) (Eksperta nr 11) – pana Sz. M.

Ustalono, że odwołujący Trakcja w złożonym wykazie przedstawił dla p. Sz. M. 4 roboty budowlane:

a) w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu - inwestycję „Przebudowa torowiska w jezdni w ciągu ul. Mariackiej i ul. Żeromskiego w Sosnowcu (zadanie nr 2.3)” realizowaną dla Tramwajów Śląskich S.A. – wskazano okres doświadczenia na stanowisku Kierownika Budowy: 20.03.2018 – 17.05.2019, (...)

b) w celu uzyskania punktów inwestycje:

- „Przebudowa torowiska tramwajowego w ciągu ul. Krakowskiej na odcinku od ul. Rollego do ul. Dietla wraz z przebudową istniejącego układu drogowego, chodników, ścieżek, towarzyszącej infrastruktury technicznej, węzła rozjazdów Krakowska – Dietla – Stradomska, wraz z przebudową ul. Dietla na odcinku od ul. Bożego ciała do ul. Augustiańskiej oraz przebudową istniejącego mostu Piłsudskiego przez rzekę Wisłę” realizowaną dla Zarządu Dróg Miasta Krakowa – wskazano okres doświadczenia na stanowisku Kierownika Budowy: 20.03.2019 – 2.07.2019,
- „System zrównoważonego transportu miejskiego w Gorzowie Wlkp. – przebudowa drogi wraz z przebudową torowiska ul. Warszawska i Sikorskiego” realizowaną dla Miasta Gorzowa Wlkp. – wskazano okresy doświadczenia na stanowisku Kierownika Budowy: 12.07.2018 – 17.10.2018 i 2.07.2020-21.09.2020,
- „Przebudowa ul. Basztowej w Krakowie wraz z przebudową torowiska tramwajowego, sieci trakcyjnej, odwodnienia, oświetlenia i przebudową kolidującej infrastruktury technicznej oraz przebudowa torowiska tramwajowego na skrzyżowaniu ulic: Basztowa, Długa oraz ul. Westerplatte” realizowaną dla Zarządu Dróg Miasta Krakowa – wskazano okres doświadczenia na stanowisku Kierownika Robót drogowych: 25.10.2017 – 23.11.2017.

W dalszej kolejności ustalono, że na inwestycji „Przebudowa torowiska w jezdni w ciągu ul. Mariackiej i ul. Żeromskiego w Sosnowcu (zadanie nr 2.3)” realizowanej dla Tramwajów Śląskich S.A. pan Sz. M. nie pełnił funkcji Kierownika budowy (okoliczność niesporna).

Ustalono ponadto, że pismem z dnia 2 lipca 2021 r. zamawiający wykluczył odwołującego Trakcja z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym czynności wykluczenia zamawiający wskazał, co następuje.

Wykonawca, w celu uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie personelu Generalnego Wykonawcy” złożył wraz z ofertą dokument „Wykaz personelu Generalnego Wykonawcy” (dalej „Wykaz”), w którym m.in. wskazał osobę na stanowisko Kierownika robót drogowych (torowych) (Eksperta nr 11) – p. Sz. M.. (...).

Wykonawca w złożonym Wykazie przedstawił dla p. Sz. M. 4 roboty budowlane:

3. a) *w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu inwestycję „Przebudowa torowiska w jezdni w ciągu ul. Mariackiej i ul. Żeromskiego w Sosnowcu (zadanie nr 2.3)” realizowaną dla Tramwajów Śląskich S.A. – wskazano okres doświadczenia na stanowisku Kierownika Budowy: 20.03.2018 – 17.05.2019, (...)*

5. *W toku badania doświadczenia p. Sz. M. Zamawiający dotarł do informacji uzyskanych w innym postępowaniu przetargowym (zawartych w Wykazie kierowników złożonym przez*

Trakcję S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach inwestycji „Budowa i przebudowa trasy tramwajowej w ciągu ul. Kasprzaka i ul. Wolskiej”), które zostały potwierdzone przez podmiot, na rzecz którego robota była realizowana, tj. Tramwaje Śląskie S.A., z których wynikało, że Kierownikiem Budowy na wskazanej w pkt 3 lit. a niniejszego pisma inwestycji był nieprzerwanie w okresie od kwietnia 2018 r. do maja 2019 r. p. S. S.

6. W związku z powyższym Zamawiający, w celu wyjaśnienia kwestii dotyczącej spełniania warunku udziału w postępowaniu, w dniu 23 czerwca 2021 r. pismem DWZ.261.97.2020.RS L.dz.2322.2021 wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy informacją wskazaną w Wykazie a informacjami posiadanymi przez Zamawiającego, w tym wyjaśnienia, dlaczego dla tej samej inwestycji, w tym samym okresie, na stanowisku Kierownika budowy wskazano różne osoby. (...)

8. Jednocześnie Zamawiający w dniu 23 czerwca 2021 r. wystąpił do Tramwajów Śląskich S.A. z prośbą o informację dot. ewentualnego udziału p. Sz. M. na inwestycji wskazanej w pkt 3 lit. a niniejszego pisma. W dniu 28 czerwca 2021 r. Inwestor poinformował, że dla zadania pn. „Przebudowa torowiska w jezdni w ciągu ul. Mariackiej i ul. Żeromskiego w Sosnowcu” – zadanie nr 2.3 Pan Sz. M. nie pełnił funkcji Kierownika Budowy ani nie pełnił funkcji Kierownika Robót.

10. (...)

w ocenie Zamawiającego miały miejsce zarówno wprowadzenie Zamawiającego w błąd w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa oraz fakt, że mogło to mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu. W zakresie ww. doświadczenia p. Sz. M. Wykonawca przedstawił Zamawiającemu w złożonym wraz z ofertą Wykazie informacje, które pozostają w sprzeczności ze stanem faktycznym, a tym samym przedstawił informacje nieprawdziwe. Jest to bezsporne między stronami – Wykonawca potwierdził wskazanie nieprawdziwych informacji, wyjaśniając, że podane zostały one omyłkowo.

11. Zamawiający nie zgadza się z Wykonawcą, że okoliczność podania informacji nieprawdziwych pozostaje bez wpływu na przebieg postępowania – Wykonawca nie ma wiedzy, czy zgłoszone przez niego inwestycje spełnią warunki udziału w postępowaniu lub otrzymają punkty w kryterium oceny ofert, a ponadto zgłasza je z zamiarem i w celu wykazania spełnienia warunku i uzyskania jak największej liczby punktów w danym kryterium. W aktualnym stanie faktycznym fakt złożenia przez Wykonawcę nieprawdziwych informacji został stwierdzony na etapie oceny ofert. Należy jednak mieć na uwadze, że stwierdzenie tego faktu nie nastąpiło w wyniku analizy samych tylko dokumentów złożonych przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu, ale w wyniku zestawienia tych dokumentów z dokumentacją innego postępowania, co nie jest obowiązkiem Zamawiającego i nie musiało mieć miejsca.

Gdyby fakt niezgodności złożonych informacji ze stanem faktycznym nie został dostrzeżony przez Zamawiającego, to w sytuacji gdyby oferta Wykonawcy, po przeprowadzeniu przewidzianej w niniejszym postępowaniu aukcji elektronicznej, została uznana za najkorzystniejszą (w tym zostałaby przyznana maksymalna liczba punktów w podkryterium dotyczącym Eksperta nr 11), Wykonawca zostałby wezwany do złożenia dokumentów potwierdzających m.in. spełnianie warunku udziału w postępowaniu – w złożonym wraz z ofertą Wykazie inwestycja opisana w pkt 3 lit. a niniejszego pisma spełnia bowiem parametry roboty budowlanej, ale łącznie z pozostałymi robotami nie potwierdza spełniania tego warunku w zakresie wymaganych 24 miesięcy doświadczenia.

Przyjmując więc, że przedstawione w Wykazie doświadczenie jest prawdziwe, Wykonawca musiałby przedstawić dla p. Sz. M. doświadczenie obejmujące jedynie brakujących ok. 5 miesięcy (na stanowisku Kierownika budowy lub Kierownika robót drogowych).

Przyjmując natomiast, że opisane w Wykazie doświadczenie (zarówno w zakresie warunków udziału w postępowaniu jak i kryteriach oceny ofert) musi być odzwierciedleniem stanu faktycznego, konieczne byłoby nie tylko uzupełnienie doświadczenia w zakresie brakujących ok. 5 miesięcy na stanowisku Kierownika budowy lub Kierownika robót drogowych, ale także uzupełnienie ok. 14 miesięcy doświadczenia na ww. stanowisku opisanego w części V pkt 5 Wykazu (inwestycja, o której mowa w ust. 3 lit. a niniejszego pisma), ponieważ w rzeczywistości nie jest to doświadczenie, które posiada p. Sz. M. W konsekwencji konieczne byłoby zastąpienie informacji nieprawdziwych informacjami prawdziwymi (co jest niedopuszczalne). Tym samym opisane w części V pkt 5 Wykazu doświadczenie p. Sz. M. mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, gdyż wskazywało na ok. 14 miesięczne doświadczenie na stanowisku Kierownika budowy, w dodatku na inwestycji spełniającej określone przez Zamawiającego parametry.

Zamawiający zwraca przy tym uwagę, że w warunku udziału w postępowaniu dot. Eksperta nr 11 nie wymagał aby cały 24-miesięczny okres doświadczenia dotyczył inwestycji o wskazanych parametrach.

Zamawiający wskazuje także na marginesie, że byłby zmuszony (pomijając konieczność wykluczenia Wykonawcy) do ponownej oceny ofert i ponownego przeliczenia punktów, bowiem Wykonawca nie mógłby wówczas (tak jak nie może i obecnie) otrzymać punktów za inwestycję wskazaną później niż na etapie składania ofert. W sposób oczywisty mogłoby to zmienić ranking ofert, a zatem miałoby istotny wpływ na wynik postępowania.

12. Opisane powyżej działanie Wykonawcy wskazuje co najmniej na brak staranności, która jest wymagana po stronie uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Doświadczenie w zakresie Kierownika robót drogowych ma dla Zamawiającego na tyle istotne znaczenie, że stanowi warunek udziału w postępowaniu i kryterium oceny ofert.

Wykonawca działający z należytą starannością powinien zweryfikować, czy wskazany w Wykazie personel posiada deklarowane doświadczenie – zarówno w zakresie deklaracji co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby w ogóle móc ubiegać się o udzielenie zamówienie, jak i w zakresie wykraczającej poza minimalny poziom, za który Wykonawca oczekuje przyznania dodatkowych punktów w ramach oceny ofert. Weryfikacja ta była możliwa dla Zamawiającego, tym bardziej więc nie powinna stanowić trudności dla Wykonawcy.

13. Niezależnie od źródła pozyskania informacji, tj. niezależnie czy pochodzą bezpośrednio od Wykonawcy, czy też zostały pozyskane od osób trzecich, odpowiedzialność za nie, w tym ich zgodność ze stanem faktycznym ponosi Wykonawca. W przypadku sporządzania dokumentów składanych wraz z ofertą, w tym w szczególności dokumentów, które mają służyć wyższemu sklasyfikowaniu oferty Wykonawcy (na podstawie których przyznawane są punkty w kryteriach oceny ofert), należy oczekiwać od Wykonawcy zachowania odpowiedniego poziomu staranności w ich weryfikacji przed przedstawieniem Zamawiającemu. Dodatkowo Wykonawca, jako profesjonalista, mając na uwadze często spotykane sytuacje nierzetelnego prezentowania informacji w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których jest uczestnikiem oraz mając na uwadze orzecznictwo Izby i sądów powszechnych w tym zakresie, powinien cechować się znajomością standardów wyznaczonych przez to orzecznictwo.

14. Bezspornym w przedmiotowej sprawie jest również złożenie nowej części Wykazu (w zakresie obejmującym doświadczenie p. Sz. M.), bez inwestycji na rzecz Tramwajów Śląskich S.A., realizowanej – jak się okazało w toku badania ofert przez Zamawiającego – przez inną osobę, niż wskazał to w pierwotnym Wykazie Wykonawca. Złożona wraz z wyjaśnieniami część Wykazu nie może jednak zastąpić odpowiedniej części Wykazu złożonego z ofertą, gdyż informacji nieprawdziwych nie można zastąpić informacjami prawdziwymi. Ustawa Pzp nie przewiduje możliwości sanowania nieprawdziwej informacji, co potwierdza jednolita linia orzecznicza – przykładowo: sygn. akt KIO 382/17, sygn. akt KIO 271/19, sygn. akt XII Ga 206/19.

15. Podnoszenie przez Wykonawcę, że dane wpisane zostały omyłkowo, nie może być uznane przez Zamawiającego, gdyż w orzecznictwie powyższe uznawane jest za niezachowanie elementarnych zasad działania profesjonalisty (tak przykładowo: sygn. akt KIO 271/19), szczególnie, że kryterium doświadczenia zawodowego Kierownika robót drogowych było jednym z sześciu podkryteriów oceny ofert w ramach kryterium „Doświadczenie personelu Generalnego Wykonawcy”.

16. Nie ma znaczenia również fakt, że informacje dot. inwestycji dla Tramwajów Śląskich S.A. dotyczą okoliczności znanych Zamawiającemu. Możliwość weryfikacji przez

Zamawiającego przedstawionych przez Wykonawcę informacji nie może mieć wpływu na zastosowanie sankcji wobec Wykonawcy (tak choćby wyrok KIO 271/19).

17. Ponadto bez znaczenia pozostaje fakt, że proponowana przez Wykonawcę osoba, jak wynika dopiero z wyjaśnień Wykonawcy, posiada doświadczenie wymagane przez Zamawiającego – tak np. KIO 985/20 „Zgodzić należało się z Zamawiającym - co potwierdza również orzecznictwo KIO - że informacji nieprawdziwych nie można zastąpić informacjami prawdziwymi, gdyż - wobec zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp nigdy nie miałby zastosowania.”

18. W przedmiotowym przypadku nie znajduje również zastosowania art. 24 ust. 8 ustawy Pzp.

19. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wszystkie trzy przesłanki wskazane w ww. przepisie w przedmiotowym przypadku mają miejsce. Jak wskazano wyżej, Wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy i w ocenie Zamawiającego przedstawienie tych informacji było wynikiem co najmniej lekkomyślności lub też niedbalstwa. Przedstawione informacje mogły mieć też istotny wpływ na decyzje Zamawiającego – doświadczenie Kierownika robót drogowych jest zarówno warunkiem udziału w postępowaniu (rozdział I SIWZ pkt 5.1.3.3 ppkt 2 lit. d) jak i kryterium oceny ofert (rozdział I SIWZ pkt 15.2.3.5). Wykonawca podlega więc wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Zarzuty okazały się niezasadne.

Nie było sporne między stronami, że niezgodne z rzeczywistością okazało się oświadczenie odwołującego Trakcja, jakoby Pan M. pełnił funkcję kierownika budowy na zadaniu „Przebudowa torowiska w jezdni w ciągu ul. Mariackiej i ul. Żeromskiego w Sosnowcu (zadanie nr 2.3)” w okresie od 20 marca 2018 r. do 17 maja 2019 r. Informacja podana w wykazie była zatem informacją wprowadzającą zamawiającego w błąd w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Odwołujący Trakcja podniósł w odwołaniu, że podanie ww. nieprawdziwej informacji nastąpiło w wyniku jego omyłki. A więc z pewnością można było mówić o lekkomyślności lub niedbalstwie po stronie odwołującego Trakcja, który podał nieprawdziwe informacje do wykazu, nie weryfikując ich treści. Tym samym należało uznać, że odwołujący Trakcja naruszył elementarne reguły staranności wymagane od profesjonalisty, jakim jest odwołujący

Trakcja jako przedsiębiorca. Naruszenie tych reguł zaś nastąpiło przy przedstawianiu najistotniejszej informacji przy ubieganiu się o publiczny kontrakt, jakim jest informacja składana celem wykazania warunku udziału w postępowaniu. Okoliczność, że wykonawca nie zrobił tego celowo nie ma znaczenia, gdyż w świetle art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp dla wykluczenia z postępowania wystarczające jest przypisanie mu lekkomyślności lub niedbalstwa, co – jak wskazano wcześniej – z uwagi na naruszenie elementarnych reguł należytej staranności z pewnością w analizowanej sprawie miało miejsce.

Argumentacja odwołującego Trakcja skupiała się wokół braku spełnienia przesłanki potencjalnego, istotnego wpływu podanej nieprawdziwej informacji na decyzje podejmowane przez zamawiającego, w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby powyższa przesłanka wykluczenia również znalazła potwierdzenie w analizowanej sprawie. Odwołujący Trakcja wywodził w odwołaniu, że podanie przez niego nieprawdziwych informacji nie może mieć choćby potencjalnego wpływu na decyzje zamawiającego, gdyż sporna inwestycja trwała 14 miesięcy, podczas gdy w świetle warunku udziału w postępowaniu wymagano doświadczenia zawodowego trwającego 24 miesiące. Odwołujący Trakcja odwoływał się do orzecznictwa dotyczącego złożenia nieprawdziwych informacji co do doświadczenia w wykonaniu „nadmiarowych inwestycji”, to jest takich inwestycji, które zostały zgłoszone ponad warunek i braku wpływu podania informacji nieprawdziwych w zakresie tych nadmiarowych inwestycji na decyzje zamawiającego. Powołując się na brak wpływu podania nieprawdziwych informacji na decyzje zamawiającego w przypadku inwestycji nadmiarowych odwołujący Trakcja złożył przystąpienie Prezesa UZP z dnia 30 czerwca 2021 r. do postępowania skargowego wobec wyroku Izby wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 484/21.

Dostrzeżenia wymagało, że w analizowanej sprawie nie można było uznać, aby zgłaszana inwestycja była „inwestycją nadmiarową”. Na uwagę zasługiwał fakt, że analizowana inwestycja była jedyną zgłoszoną przez odwołującego Trakcja celem wykazania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.3.3. ppkt 2 lit. d SIWZ. Nie można było się zatem zgodzić z odwołującym Trakcja jakoby była to inwestycja nadmiarowa, to jest taka, po odrzuceniu której wykonawca i tak wykazałby spełnienie warunku poprzez przedstawienie doświadczenia zdobytego przy innych inwestycjach.

Dostrzeżenia wymagał również fakt, że odwołujący Trakcja – wbrew jego stanowisku - poprzez przedstawienie informacji nieprawdziwej niewątpliwie polepszał swoją sytuację w postępowaniu. Przy przyjęciu, że sporne dane są zgodne z rzeczywistością, wykonawca wykazałby doświadczenie eksperta w sprawowaniu funkcji wymaganej w warunku przez okres 14 miesięcy. W tej sytuacji, celem wykazania warunku udziału w postępowaniu,

brakowałoby mu jedynie kilku miesięcy wymaganego doświadczenia zawodowego eksperta, zamiast 24 miesięcy, gdyby spornej inwestycji nie przywołał. Z pewnością zatem przedstawienie nieprawdziwych oświadczeń co do spornej inwestycji mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego.

Izba w analizowanej sprawie podtrzymuje także jednolicie prezentowany w jej orzecznictwie pogląd, że informacji nieprawdziwych w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp nie można zastąpić informacjami prawdziwymi korzystając z dobrodziejstwa art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

2. Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty ZUE

Ustalono, że w SIWZ zamawiający zawarł m.in. następujące postanowienia:

14.1. *Cenę oferty należy podać w PLN w formularzu „Oferta” zawartym w rozdziale IV SIWZ zgodnie z wyliczeniem zawartym w Wykazie płatności, stanowiącym załącznik nr 2 do rozdziału IV.*

14.2. *Cenę oferty należy wyliczyć przy uwzględnieniu poniższych wytycznych:*

14.2.1. *Cena określona w Ofercie zostanie wyliczona przez Wykonawcę na podstawie jego własnej kalkulacji wartości poszczególnych elementów zryczałtowanych, zawartych w Wykazie Płatności. Wykaz Płatności należy odczytywać i interpretować łącznie z pozostałymi dokumentami wchodzącymi w skład SIWZ.*

14.2.9. *Wartości tych elementów będą wartościami globalnymi dla Dokumentów Wykonawcy, Robót, dostaw i usług opisanych w tych pozycjach, uwzględniającymi wszystkie koszty, opłaty i wydatki określone w trzecim akapicie niniejszych zasad obliczenia ceny określonej w Ofercie, przy zachowaniu następujących zasad:*

14.2.9.1. *Wykonawca powinien oddzielnie wycenić każdy element zryczałtowany wyszczególniony w Wykazie Płatności i dla każdego elementu musi podać adekwatną jego wartość, przy czym:*

(...)

4) *Kwota za Pozycję 4 Wykazu Płatności - Dokumentacja Powykonawcza BIM – musi wynosić 2% ceny netto określonej w Ofercie pomniejszonej o kwotę warunkową;*

(...)

14.2.9.2. *kwoty (wartości) elementów zryczałtowanych powinny zawierać wszelkie podatki, opłaty celne bądź inne płatności (z wyłączeniem podatku VAT), które nie zostały określone osobno;*

14.2.9.3. *kwoty (wartości) elementów zryczałtowanych są stałe i nie będą podlegać zmianom w czasie trwania Kontraktu, z wyjątkiem sytuacji przewidzianych w Kontrakcie,*

14.2.9.4. *wszystkie kwoty (wartości) należy podawać w złotych (PLN), z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku,*

14.2.9.5. *Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian do Wykazu Płatności,*

14.2.9.6. *Wykonawca musi wycenić każdą pozycję obowiązkowe (pkt 1-6) i zadeklarowaną (pkt 7) w Wykazie Płatności, z wyjątkiem poz. „Kwota warunkowa”, wpisanej przez Zamawiającego.*

14.2.11. *Oferta zostanie odrzucona jako niespełniająca warunków Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, jeżeli Wykonawca przekroczy limity określone w punkcie 14.2.9.1.*

16.1.11. *W przypadku obniżenia ceny oferty w wyniku przeprowadzenia aukcji elektronicznej Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, zobowiązany będzie złożyć zaktualizowane w zakresie ceny oferty: Formularz „Oferta” w zakresie cen oraz Wykaz płatności. Ceny w ww. dokumentach muszą zostać określone tak, aby po ich zsumowaniu łączna cena oferty brutto nie przekroczyła ceny brutto wylicytowanej w toku aukcji elektronicznej. Dokumenty muszą zostać sporządzone w formie określonej w pkt 8.2.1.*

Ustalono ponadto, że przystępujący konsorcjum ZUE złożył wraz z ofertą wypełniony wykaz płatności. W wykazie tym podał cenę oferty bez kwoty warunkowej na poziomie 652.148.064,55 zł netto. Pozycję 4 wykazu wykonawca wycenił na kwotę 13.000.000,00 zł netto.

Ustalono ponadto, że Zamawiający 2 lipca 2021 r. zaprosił przystępującego konsorcjum ZUE do udziału w aukcji elektronicznej.

Chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego ZUE z powodu niezgodności z pkt 14.2.12.2 ppkt 4 SIWZ.

W postanowieniu pkt 14.2.9.1. pkt 4 SIWZ zamawiający przewidział, że cena za pozycję 4 wykazu płatności – dokumentacja powykonawcza BIM - musi wynosić 2% ceny netto określonej w ofercie, pomniejszonej o kwotę warunkową.

Przystępujący konsorcjum ZUE wycenił ofertę na kwotę 652.148,064,55 zł netto (bez kwoty warunkowej). Pozycję 4 wykazu płatności wycenił natomiast na kwotę 13.000.000 zł

netto. Odwołujący Trakcja podniósł, że tym samym wykonawca nie zastosował się do postanowień SIWZ, gdyż kwota 13.000.000 zł netto stanowiła jedynie 1,99341 % kwoty 652.148,064,55 zł netto.

Izba stwierdziła, że określony w SIWZ limit podano w % jako cyfrę całkowitą „2”. Do zaokrąglania takich cyfr znajdowały zastosowanie ogólne reguły zaokrąglania, na jakie powołał się przystępujący ZUE w złożonym piśmie procesowym z 5 sierpnia 2021 r. Przystępujący załączył do swego pisma Polską Normę PN-70 N-02120. W normie tej znajdowała się min. zasada druga o treści: *Jeżeli pierwsza, licząc od lewej strony, z odrzucanych cyfr jest większa od 5, to ostatnią pozostawioną cyfrę powiększa się o jednostkę.* W tej sytuacji należało porównać liczby 13.000.000 do 652.148.064,55 i ustalić, w jakim stosunku one pozostają względem siebie. Izba stwierdziła, że porównanie stosunku liczby 13.000.000 zł do 652.148.064,55 zł dawało ułamek 0,019934, co w zaokrągleniu w świetle ww. reguły daje 0,02, a więc 2%.

Ponadto Izba stwierdziła, że chybione pozostało odwoływanie się odwołującego Trakcja do postanowienia pkt 14.2.11 SIWZ. Dostrzeżenia wymagało, że zamawiający w pkt 14.2.11 SIWZ wskazał, że zostanie odrzucona oferta niespełniająca warunków SIWZ, ale jedynie w sytuacji, jeżeli wykonawca „przekroczy” limity określone w punkcie 14.2.9.1. SIWZ. Z przekroczeniem zaś nie mieliśmy do czynienia w analizowanej sprawie. Zdaniem Izby, do takiej sytuacji doszłoby wtedy, gdyby kwota 13.000.000 przewyższyła 2% kwoty 652.148,064,55, a tak się nie stało.

Podkreślenia wymagało także, że w postępowaniu przewidziano aukcję elektroniczną. Zamawiający w pkt 16.1.11 SIWZ zastrzegł, że w przypadku obniżenia ceny w wyniku przeprowadzenia aukcji elektronicznej wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, zobowiązany będzie złożyć zaktualizowany w zakresie ceny wykaz płatności. W analizowanej sprawie podawane przez wykonawców kwoty z wykazu płatności będą jeszcze ulegać zmianie, co dodatkowo przesądzało o niezasadności zarzutu. Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

KIO 2095/21

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Npzp i art. 568 pkt 1 ustawy NPzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2095/21 w zakresie zarzutu nr 1a, 1d, 1e, 1f odwołania (pkt 4 sentencji).

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy NPzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy NPzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania*.

Odwołujący ZUE w trakcie posiedzenia Izby w dniu 20 sierpnia 2021 r., przed otwarciem rozprawy, oświadczył, że cofa odwołanie w tej części. W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy NPzp ustawodawca przyznał odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wniosku a maiori ad minus, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący ZUE oświadczył, że nie popiera już tych zarzutów, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy NPzp ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2095/21, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzuty dotyczące przystępującego Budimex

1. Zarzuty dotyczące doświadczenia zawodowego Pana M. Ch.

Ustalono, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zawierała m.in. następujące postanowienia:

8.1.1. *W kryterium „Doświadczenie personelu Generalnego Wykonawcy” ocenie podlegać będzie doświadczenie osób wskazanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia w załączonym do oferty „Wykazie personelu Generalnego Wykonawcy”, którego wzór stanowi załącznik do rozdziału IV SIWZ. Punkty zostaną przyznane w podkryteriach opisanych niżej. Łączna maksymalna możliwa do uzyskania liczba punktów, przy uwzględnieniu wagi kryterium: 34.*

8.1.1.1. *Podkryterium nr 1 - Doświadczenie Menedżera BIM*) (Ekspert nr 15) – maks. liczba punktów 4.*

Ocenie podlegać będzie doświadczenie osoby wskazanej przez Wykonawcę do pełnienia funkcji Menedżera BIM.

Opis ocenianego doświadczenia	Liczba punktów
1	2

<p>a) posiada co najmniej 6 - miesięczne doświadczenie zawodowe, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Menedżera BIM lub równoważnym według wskazanej poniżej definicji, w koordynacji wielobranżowej modeli BIM zdobyte podczas realizacji inwestycji o kubaturze co najmniej 20 000 m³, dla której wykonano w postaci modeli BIM co najmniej 3 opracowania branżowe (minimum branża architektoniczna lub konstrukcyjna oraz 2 branże instalacyjne) w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego)</p>	<p>1 pkt - za każdą dodatkową (ponad wymagane w ramach warunków udziału) inwestycję spełniającą parametry wskazane w kolumnie 1 lit. a, maksymalna liczba punktów: 2 pkt</p>
<p>b) posiada co najmniej 6 - miesięczne doświadczenie zawodowe, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Menedżera BIM lub równoważnym według wskazanej poniżej definicji, w stosowaniu metodyki BIM (podczas realizacji robót budowlanych) zdobyte podczas realizacji inwestycji o kubaturze obiektów co najmniej 20 000 m³.</p>	<p>1 pkt – za każdą dodatkową (ponad wymagane w ramach warunków udziału) inwestycję spełniającą parametry wskazane w kolumnie 1 lit. b, maksymalna liczba punktów: 2</p>

Dopuszczone jest wskazanie jednej inwestycji dla uzyskania punktów za doświadczenie w koordynacji i stosowaniu metodyki.

**) Przez osobę na stanowisku Menedżera BIM lub równoważnym należy rozumieć osobę odpowiedzialną za stosowanie podczas realizacji inwestycji uzgodnionych standardów BIM dot. przyjętych procedur wymiany informacji, dokładności modeli i sposobów ich wykorzystania podczas realizacji inwestycji (w tym weryfikacji kolizji).*

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta przystępującego Budimex. Załączył on do swej oferty wypełniony załącznik nr 5 – wykaz personelu. W wykazie tym na stanowisko Menedżera BIM - (Ekspert nr 15) wskazał pana M. Ch.

Celem uzyskania dodatkowych punktów przystępujący Budimex oświadczył, że ww. osoba posiada następujące doświadczenie: *na stanowisku MENEDŻERA BIM, w okresie od 20.03.2018 do 10.12.2019, w koordynacji wielobranżowej modeli BIM w tym w koordynacji wielobranżowej modeli BIM dla inwestycji „Remont, przebudowa i rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 2, im. Żołnierzy AK II rejonu „CELKÓW” przy ul. Szkolnej 9 w Markach”,*

realizowanej dla *Mareckie Inwestycje Miejskie sp. z o.o.*, o kubaturze obiektów co najmniej 20 000 m³, dla której wykonano w postaci modeli BIM 4 opracowania branżowe w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego), w branżach:

- a) architektoniczna,
- b) konstrukcyjna,
- c) instalacje sanitarne,
- d) instalacje elektryczne/teletechniczne.

Zarzuty okazały się bezzasadne.

Odwołujący ZUE zarzucił, że wbrew oświadczeniom przystępującego Budimex, na inwestycji *Szkoła Podstawowa nr 2 im. Żołnierzy AK II rejonu „Celków”* inwestor nie określił standardów BIM i nie wykonano w postaci modeli BIM 4 opracowań branżowych w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego), w branżach:

- a) architektoniczna,
- b) konstrukcyjna,
- c) instalacje sanitarne,
- d) instalacje elektryczne/teletechniczne.

Zdaniem Izby odwołujący ZUE nie wykazał zasadności zarzutu. Odwołujący ZUE załączył do odwołania oświadczenie *Mareckie Inwestycje Miejskie sp. z o.o.* z 8 lipca 2021 r., w którym na pytania zadane przez odwołującego ZUE pytania udzielono odpowiedzi, że podczas realizacji inwestycji *„Remont, przebudowa i rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 2, im. Żołnierzy AK II rejonu „CELKÓW” przy ul. Szkolnej 9 w Markach”* wykonawca na tym zadaniu (realizowanym w formule projektuj i buduj) nie dostarczał projektów wykonawczych w postaci modeli BIM, jak i że podczas realizacji tej inwestycji żadne takie modele nie były wykorzystywane. Jednakże oświadczenie to, w świetle całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie pozwalało na uznanie zasadności zarzutu.

Bezzasadny okazał się zarzut jakoby na inwestycji *Szkoła Podstawowa nr 2 im. Żołnierzy AK II rejonu „Celków”* nie zostały opracowane standardy BIM. Standard ten został złożony przez przystępującego Budimex jako dowód w sprawie. Ponadto wykazano, że standard ten stanowił załącznik nr 10 do umowy nr 19/502-1.3/03/2018 na *„rozbudowę, przebudowę i remont Szkoły Podstawowej nr 2 im. Żołnierzy AK II rejonu „CELKÓW” przy ul. Szkolnej 9 w Markach”* z 20 marca 2018 r., zawartej między Budimex S.A. a *Mareckie Inwestycje Miejskie sp. z o.o.* Umowa i standard zostały złożone przez przystępującego Budimex jako dowód do akt sprawy w dniu 20 sierpnia 2021 r.

Bezasadne okazały się także zarzuty, jakoby na inwestycji nie zostały wykonane 4 opracowania branżowe w zakresie projektowania (w zakresie projektu wykonawczego), w branżach:

- a) architektoniczna,
- b) konstrukcyjna,
- c) instalacje sanitarne,
- d) instalacje elektryczne/teletechniczne.

Izba wzięła pod uwagę, że w standardzie BIM dla spornej inwestycji, w pkt 1.2. znalazły się m.in. następujące definicje:

6) Model Wykonawczy – model przygotowany przez Wykonawcę na podstawie dokumentacji papierowej i w formacie .dwg przekazanej przez Zamawiającego;

7) Model Realizacyjny – model przygotowany przez Wykonawcę na podstawie modelu Wykonawczego, aktualizowany w trakcie powstawania obiektu, obrazujący aktualny stan realizacji (uzupełniony o parametry pozwalające na śledzenie statusu Elementów w Modelu), przekazywany Zamawiającemu w określonych ramach czasowych;

8) Model Powykonawczy – model przygotowany przez Wykonawcę na podstawie modelu Realizacyjnego, obrazujący stan po zakończonym etapie realizacji, przekazany Zamawiającemu nie później niż 30 dni po zakończonym etapie realizacji, stanowiący podstawę do wykonania dokumentacji powykonawczej;

Z definicji modelu podwykonawczego wynikało w sposób bezsprzeczny, że model ten miał być rozwinięciem modelu realizacyjnego. Z kolei zaś model realizacyjny miał stanowić rozwinięcie modelu wykonawczego. Powyższe okazało się istotne, gdyż przystępujący Budimex złożył także w charakterze dowodu protokół przekazania inwestorowi modelu BIM z dnia 15 stycznia 2021 r. w zakresie konstrukcji architektury, instalacji sanitarnych, elektrycznych, teletechnicznych, i technologii rekreacyjnej. Jako przedstawiciel wykonawcy protokół podpisał pan M. Ch. Z protokołu wynikało wprawdzie, że inwestorowi przekazano modele powykonawcze, a nie wykonawcze, jednakże w świetle standardu BIM na ww. inwestycji oznaczało to, że modele te musiały być rozwinięciem modeli realizacyjnych, a w konsekwencji także modeli wykonawczych. Zatem, w świetle standardu BIM obowiązującego na inwestycji, modele wykonawcze musiały również powstać.

Powyższy sposób powstawania modeli powykonawczych był także zgodny z treścią umowy nr 19/502-1.3/03/2018 na „rozbudowę, przebudowę i remont Szkoły Podstawowej nr 2 im. Żołnierzy AK II rejonu „CELKÓW” przy ul. Szkolnej 9 w Markach” z 20 marca 2018 r., zawartej między Budimex S.A. a Mareckie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. Jak wynikało z pkt

5.1. f tej umowy, w fazie prac projektowych Wykonawca zobowiązany jest do wykonania w terminie wskazanych w Harmonogramie i udostępnienia zamawiającemu przez cały okres realizacji umowy modeli BIM wszystkich obiektów i zagospodarowania terenu objętych przedmiotem niniejszej umowy, a także bieżącej aktualizacji modeli BIM w trakcie realizacji robót oraz przekazania zamawiającemu kompletnych powykonawczych modeli BIM w ramach operatu kolaudacyjnego po wykonaniu całości robót. W ramach powyższego zobowiązania wykonawca zobowiązany jest do przestrzegania standardów BIM, stanowiących załącznik nr 10 do niniejszej umowy oraz do powierzenia wyżej wymienionych obowiązków koordynatorowi spełniającemu wymogi wskazane w SIWZ. Z przytoczonego fragmentu umowy wynikało, że obowiązkiem wykonawcy było bieżące aktualizowanie modeli BIM, aż do momentu złożenia modeli powykonawczych. Zamawiający w treści tego postanowienia umowy odesłał też do ww. standardu, jako załącznika nr 10 do umowy. Skoro zaś modele powykonawcze powstały, co jest bezsporne, to musiały też powstać modele wykonawcze.

Na fakt, iż modele wykonawcze powstały wskazywała także notatka ze spotkania z dnia 26 marca 2018 r. złożona przez przystępującego Budimex na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2021 r. Z notatki tej, podpisanej nie tylko przez Budimex S.A., ale także przez przedstawiciela inwestora wynikało, że Budimex zobowiązał się w pkt 2 do „przekazania modeli wykonawczych, które są nieodłącznym elementem dokumentacji projektowej zgodnie z umownym harmonogramem”. Ponadto w pkt 3 notatki wskazano, że Budimex wszelkie zmiany projektowe będzie na bieżąco wprowadzał do modelu BIM w celu uzyskania modelu Bim powykonawczego. W pkt 4 notatki zaś wskazano, że Budimex zobowiązał się do udostępnienia modelu wykonawczego z wykorzystaniem platformy nie rzadziej niż raz w tygodniu, aż do momentu przekazania ostatecznej formy skoordynowanego wielobranżowego modelu BIM. Notatka ta okazała się spójna z treścią standardu BIM dla inwestycji i z treścią umowy.

Potwierdzeniem wprost wykonania modeli wykonawczych było oświadczenie samego pana M. Ch., zawarte w korespondencji mailowej z 22 sierpnia 2021 r. Dowód z tej korespondencji przystępujący Budimex złożył na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2021 r. Z dowodu tego wynikało, że pan Ch. koordynował modele BIM na każdym etapie realizacji prac projektowych, tj. model projektu koncepcyjnego, model projektu budowlanego, model projektu wykonawczego, model podwykonawczy.

Potwierdzeniem wykonania modeli wykonawczych BIM były również złożone przez przystępującego Budimex na rozprawie rzuty tych modeli, których szczegółowość

wskazywała, że nie mogą pochodzić z okresu koncepcji czy projektu budowlanego, z uwagi na ukazane tam detale.

Kolejnym potwierdzeniem wykonania modeli wykonawczych BIM było także oświadczenie arch. P. K. Pracowni Architektonicznej Punkt Zero, zawarte w korespondencji mailowej z dnia 22 sierpnia 2021 r., złożonej przez przystępującego Budimex na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2021 r. P. K. oświadczył, że w ramach spornej inwestycji przy udziale zespołu Budimex wykonał modele BIM wielobranżowe na każdym etapie realizacji prac. Jak ponadto wynikało z oświadczenia, dotyczyło to też etapu projektu wykonawczego w branżach architektonicznej, konstrukcyjnej, instalacji elektrycznych i teletechnicznych, instalacji wod-kan, i HVAC oraz instalacji zewn. i PZT na podstawie którego została wygenerowana płaska dokumentacja wykonawcza, która posłużyła do realizacji prac budowlano-instalacyjnych. Pan arch. P. K. oświadczył także, że model wykonawczy był na bieżąco koordynowany przez Pana M. Ch. i uzupełniany o zmiany powstałe w toku realizacji. Oświadczenie to uznano za wiarygodne, gdyż jak wynikało ze standard BIM dla inwestycji „Szkoła Podstawowa nr 2 im. Żołnierzy AK II rejonu „Celków” przy ul. Szkolnej 9 w Markach”, jako jednostkę projektową ujawniono tam Punkt Zero, P. K., a więc składający oświadczenie niewątpliwie był zaangażowany w proces projektowania.

Nie dowodziły zasadności zarzutu dowody przedstawione przez odwołującego ZUE. Załączył on do odwołania wprawdzie oświadczenie Mareckie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. z dnia 8 lipca 2021 r., w którym na pytania zadane przez odwołującego ZUE pytania udzielono odpowiedzi, że podczas realizacji inwestycji „*Remont, przebudowa i rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 2, im. Żołnierzy AK II rejonu „CELKÓW” przy ul. Szkolnej 9 w Markach*” wykonawca na tym zadaniu (realizowanym w formule projektuj i buduj) nie dostarczał projektów wykonawczych w postaci modeli BIM, jak i że podczas realizacji tej inwestycji żadne takie modele nie były wykorzystywane. Jednakże dostrzeżenia wymagało, że oświadczenie to zostało skorygowane. W dniu 29 lipca 2021 r. P. G. – prezes zarządu ww. inwestora oświadczył, że na spornej inwestycji wykonano w postaci modeli BIM opracowania branżowe w zakresie projektowania dla branż: architektura, konstrukcja, instalacje sanitarne, instalacje elektryczne i teletechniczne, zagospodarowanie terenu. Powyższe oświadczenie zostało złożone przez przystępującego na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2021 r. Izba stwierdziła, że oświadczenie inwestora z 29 lipca 2021 r. nie pozostawało w sprzeczności z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego, na podstawie którego Izba stwierdziła, że modele wykonawcze BIM na spornej inwestycji powstały, zaś prace nad nimi koordynował pan M. Ch. Pierwsze oświadczenie inwestora z 8 lipca 2021 r. zaś można było wytłumaczyć w ten sposób, że modele wykonawcze nie podlegały odrębnej, sformalizowanej procedurze odbioru, analogicznie jak modele powykonawcze, co być może skłoniło

inwestora do złożenia pierwotnego oświadczenia, o treści wskazanej w piśmie z 8 lipca 2021 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego ZUE nie potwierdziły się.

2. Zarzuty dotyczące doświadczenia zawodowego Pana M. K.

Ustalono, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zawierała m.in. następujące postanowienia:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

5.1.3.3. *wykażą, że dysponują następującymi osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia publicznego oraz które legitymują się odpowiednio uprawnieniami, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone, tj.:*

2) *w zakresie realizacji robót budowlanych:*

f) *do pełnienia funkcji Kierownika Robót elektrycznych i elektroenergetycznych (E) (Ekspert nr 13) – co najmniej 1 osobą posiadającą:*

- *uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,*

- *co najmniej 24-miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót elektrycznych i elektroenergetycznych, nabyte w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, przy zrealizowaniu roboty lub robót budowlanych obejmującej / obejmujących budowę lub przebudowę instalacji elektrycznych dla co najmniej 1 budynku przemysłowego lub budynku użyteczności publicznej, o kubaturze co najmniej 30 000 m³ i mocy elektrycznej zapotrzebowanej 2MW każda,*

- *doświadczenie na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, przy zrealizowaniu całości budowy lub przebudowy instalacji PV o mocy minimum 100kW, w budynku przemysłowym lub budynku użyteczności publicznej.*

W pkt 17.1 SIWZ zamawiający wskazał, że *Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana przy zastosowaniu procedury przewidzianej w art. 24aa ustawy Pzp – Zamawiający najpierw dokonana oceny ofert, następnie zbada, czy Wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.*

W dalszej kolejności ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła oferta m.in. wykonawcy Budimex. W dokumencie JEDZ wykonawca, celem wykazania ww. warunku, wskazał, że na stanowisko Kierownika Robót elektrycznych i elektroenergetycznych (Ekspert nr 13) dysponuje osobą pana M. K.

Oświadczył, że ww. osoba posiada następujące doświadczenie:

- *co najmniej 24-miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku Kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych, nabyte w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, przy zrealizowaniu robót budowlanych obejmujących budowę instalacji elektrycznych dla co najmniej 1 budynku przemysłowego o kubaturze co najmniej 30 000 m³ i mocy elektrycznej zapotrzebowanej 2MW każda, tj.: -09.04.2020 - 18.12.2020: budowa Centrum Badawczo - Rozwojowego PKN Orlen S.A. w Płocku; 01.09.2016-30.06.2019: "LOTOS PROJEKT EFRA"; oraz*
- *doświadczenie na stanowisku Kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, przy zrealizowaniu całości budowy instalacji PV o mocy minimum 100kW, w budynku przemysłowym, tj.: - 09.04.2020-18.12.2020: budowa Centrum Badawczo – Rozwojowego PKN Orlen S.A. w Płocku; 01.09.2016-30.06.2019: "LOTOS PROJEKT EFRA".*

Zarzut podlegał oddaleniu.

Izba stwierdziła, że zarzut podlegał oddaleniu jako przedwczesny. Jak wynikało z postanowień SIWZ, zamawiający przewidział zastosowanie tzw. procedury odwróconej, o której mowa w art. 24aa ustawy Pzp. Zamawiający zastrzegł bowiem w pkt 17.1. SIWZ, że *Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana przy zastosowaniu procedury przewidzianej w art. 24aa ustawy Pzp – Zamawiający najpierw dokonana oceny ofert, następnie zbada, czy Wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.*

Dodatkowo w odpowiedzi na odwołanie zamawiający oświadczył wyraźnie, że z uwagi na przywołane wyżej postanowienie SIWZ, w odniesieniu do eksperta nr 13 (kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych), nie dokonał jeszcze oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wskazał, że oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dokona po stwierdzeniu, która oferta zostanie oceniona jako najkorzystniejsza, co nastąpi dopiero po zakończeniu aukcji elektronicznej. Dodatkowo w trakcie rozprawy zamawiający wyjaśnił, że oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dokonywał jedynie w odniesieniu do tych ekspertów, których doświadczenie zawodowe podlegało dodatkowej punktacji w ramach przyjętych podkryteriów oceny ofert.

Dostrzeżenia wymagało, że doświadczenie zawodowe eksperta nr 13 (kierownika robót elektrycznych) nie podlegało punktacji w ramach przyjętych podkryteriów oceny ofert. Skoro zamawiający stwierdził, że z uwagi na przyjętą w postępowaniu procedurę nie prowadził jeszcze oceny spełniania warunków w odniesieniu do eksperta nr 13, którego doświadczenie zawodowe nie podlegało punktacji, to zarzut należało uznać za przedwczesny. Wobec powyższego podlegał on oddaleniu.

Zarzuty dotyczące przystępującego Gulermak

3. Zarzuty dotyczące doświadczenia zawodowego Pana R. K.

Ustalono, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zawierała m.in. następujące postanowienia:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

5.1.3.3. wykażą, że dysponują następującymi osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia publicznego oraz które legitymują się odpowiednio uprawnieniami, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone, tj.:

2) w zakresie realizacji robót budowlanych:

g) do pełnienia funkcji Kierownika Robót sanitarnych (Ekspert nr 14) – co najmniej 1 osobą posiadającą:

- uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,

- 24-miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót sanitarnych, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, przy budowie lub przebudowie sieci cieplnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przy zrealizowaniu robót instalacyjnych w zakresie instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych budynku przemysłowego lub budynku użyteczności publicznej, o kubaturze co najmniej 30 000 m³.

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta wykonawcy Gulermak. Przystępujący Gulermak załączył do swej oferty wypełniony załącznik nr 5 – wykaz personelu. W wykazie tym na stanowisko Kierownika Robót sanitarnych (Ekspert nr 14) wskazał pana R. K.

Ustalono, że przystępujący Gulermak, celem wykazania warunku udziału w postępowaniu podał, że ww. osoba posiada następujące doświadczenie: *na stanowisku*

Kierownika Robót sanitarnych, w okresie od 25.04.2016 do 29.04.2019, przy budowie sieci ciepłych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych - TAK,

oraz

przy zrealizowaniu robót instalacyjnych w zakresie instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych - TAK

budynku użyteczności publicznej, tj. stacji metra o kubaturze powyżej 30.000 m³, realizowanej w ramach inwestycji „II linia metra w Warszawie w zakresie I etapu realizacji odcinka wschodniego-północnego – od szlaku za stacją „Dworzec Wileński” do stacji „Bródno”, realizowanej dla Inwestora: Miasto Stołeczne Warszawa, Inwestor Zastępczy: Metro Warszawskie Sp. z o.o.

Zarzuty okazały się bezzasadne.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących doświadczenia zawodowego pana R. K. zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o ich oddalenie jako przedwczesne. Zamawiający argumentował, że z uwagi przyjętą w pkt 17.1 SIWZ tzw. procedurę odwróconą nie dokonywał oceny spełniania warunku w odniesieniu do eksperta nr 14 (kierownika robót sanitarnych). Jednocześnie zamawiający oświadczył, że ocena spełniania warunku miała miejsce w przypadku tych ekspertów, których doświadczenie zawodowe podlegało ocenie w podkryteriach oceny ofert.

Izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego ZUE dotyczyły doświadczenia pana K., przedstawionego przez przystępującego Gulermak na stanowisko kierownika robót sanitarnych (eksperta nr 14). Jak wynikało z postanowienia pkt 15.2.3.6 SIWZ, dodatkowe doświadczenia zawodowe tego eksperta podlegało dodatkowej punktacji w ramach kryteriów oceny ofert. Zatem, w świetle oświadczeń samego zamawiającego, w odniesieniu do tego eksperta musiała nastąpić ocena spełniania warunku. Wobec powyższego Izba uznała, że zarzuty dotyczące doświadczenia zawodowego pana R. K. nie są przedwczesne.

Odwołujący ZUE podniósł w odwołaniu, że na inwestycji *budowa II linii metra w Warszawie w zakresie etapu I realizacji odcinka wschodnio-północnego – od szlaku za stacją Dworzec Wileński do stacji Bródno*, wbrew oświadczeniom wykonawcy Gulermak pan R. K. miał nie zdobyć doświadczenia przy zrealizowaniu robót instalacyjnych w zakresie „instalacji gazowych”, a jedynie w zakresie „sieci gazowych”. Odwołujący ZUE przedstawił w odwołaniu własne definicje sieci i instalacji gazowych, zgodnie z którymi „sieć gazowa” to „rury doprowadzające gaz do domu, do przyłącza (skrzynki)”, zaś rurki, które łączą skrzynkę z piecem wewnątrz pomu, lub kuchenką to „instalacje gazowe”. Celem wykazania zasadności zarzutu odwołujący złożył PFU dla zadania „Budowa II linii metra w Warszawie - II etap

realizacji odcinka wschodniego – północnego, od szlaku za stacją C18 „Trocka” do torów odstawczych za stacją C21” oraz PFU dla zadania „Budowa II linii metra w Warszawie – I Etap realizacji odcinka wschodniego-północnego - od szlaku za stacją C15 „Dworzec Wileński” do torów odstawczych za stacją C18 „Trocka”. Ze str. 3 ww. opracowania wynikało, że przedmiotem inwestycji była m.in. instalacja gaszenia gazem. W oparciu o ww. dokumenty odwołujący wywodził, że w trakcie realizacji inwestycji nie wykonywano tak rozumianych instalacji gazowych. W piśmie z dnia 19 sierpnia 2021 r. odwołujący ZUE dodatkowo zmodyfikował definicję „instalacji gazowych” z odwołania wskazując, że aby dana instalacja była uznana za gazową to musiał nią płynąć gaz palny, a nie gaz niepalny.

Izba stwierdziła, że definicji instalacji gazowych przedstawionej przez odwołującego ZUE w odwołaniu i w piśmie z dnia 19 sierpnia 2021 r. próżno było szukać w treści SIWZ. Wobec powyższego brak było podstaw do przyjęcia zawężającego rozumienia spornego pojęcia, jakie przedstawił odwołujący ZUE. Zdaniem Izby sformułowanie „instalacje gazowe” można było rozumieć jako instalacje gazowe w języku potocznym, a mianowicie jako instalacje z rurami, którymi płynie gaz. Takie rozumienie tego pojęcia na gruncie SIWZ w tym postępowaniu było o tyle uprawnione, że częścią SIWZ były także *Warunki wykonania i odbioru robót budowlanych, 02.09-Instalacje Sanitarne-wewnętrzna instalacja gazem* (por. dokument złożony na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2021 r. przez przystępującego Gulermak). Jak wynikało z powyższego dokumentu, instalacja gaszenia gazem była uznawana przez zamawiającego za „instalacje sanitarne”, zaś w treści dokumentu zamawiający posługiwał się na jej określenie także terminem „rurociągi instalacji gazowej” (por. str. 3 ww. dokumentu).

Zdaniem Izby przystępujący Gulermak wykazał doświadczenie zawodowe Pana R. K. zdobyte przy inwestycji obejmującej tak rozumiane instalacje gazowe. Przystępujący Gulermak przy piśmie z dnia 5 sierpnia 2021 r. oraz na rozprawie złożył fragment projektu wykonawczego dla stacji metra C17 Targówek, dla instalacji sanitarnych, instalacji gaszenia gazem. Projekt ten obejmował m.in. opis systemu Stilde SH. Z opisu tego wynikało że wykonana instalacja gaszenia gazem zawierała m.in. butle z gazem, przewody rurowe, rozprowadzające gaz, złączki instalacyjne, dysze wypływowe, manometr, kolektory rurowe itd. Zdaniem Izby były to elementy typowe również dla instalacji gazowych na gazy palne. Bez znaczenia jest również podnoszona przez ZUE w piśmie z 19 sierpnia 2021 r. okoliczność, że wbudowany system Stilde jest wyrobem budowlanym w rozumieniu odrębnych przepisów. W świetle SIWZ istotna była bowiem jego charakterystyka i funkcja.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy okazał się także projekt wykonawczy dla stacji metra C07, dotyczących instalacji gaszenia gazem, jaki odwołujący ZUE załączył do pisma procesowego z 19 sierpnia 2021 r. Odwołujący w oparciu o ten dokument wywiódł, że

autorami projektu byli mgr inż. J. Z. oraz mgr inż. W. W., posiadający uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej, w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. Złożył uprawnienia dla ww. osób. Odwołujący ZUE argumentował, że są to inne uprawnienia niż uprawnienia w specjalności cieplnej, wentylacyjnej, gazowej, wodociągowej i kanalizacyjnej.

Odnosząc się do tych dowodów Izba stwierdziła, że projekt dotyczył po pierwsze innej stacji metra, niż stacji na której doświadczenie zawodowe zdobywał Pan R. K. Ponadto nie złożono Izbie całości tego projektu, wobec powyższego nie można było go porównać z projektem dla stacji metra C17 Targówek. Ponadto w projekcie złożonym przez odwołującego ZUE, oprócz instalacji gaszenia gazem HFC -227EA znajdowały się także takie elementy jak gniazda, puszki, zasilacze, kable a więc elementy o charakterze elektrycznym, których nie ujawniono w złożonej części opisu dla stacji Targówek, jaki złożył przystępujący Gulermak. Nie można wykluczyć, że z uwagi na te właśnie elementy, za projekt odpowiadały osoby z uprawnieniami elektrycznymi. Ponadto, w świetle braku doprecyzowania w SIWZ definicji instalacji gazowych, tak jak je rozumiał odwołujący ZUE, bez znaczenia okazało się to, że autorem projektu na innej stacji były osoby z uprawnieniami elektrycznymi.

Wobec powyższego zarzut uznano za chybiony.

4. Zarzuty dotyczące doświadczenia zawodowego Pana K. P.

Ustalono, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zawierała m.in. następujące postanowienia:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

5.1.3.3. wykażą, że dysponują następującymi osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia publicznego oraz które legitymują się odpowiednio uprawnieniami, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone, tj.:

2) *w zakresie realizacji robót budowlanych:*

a) *do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu (Przedstawiciela Wykonawcy) (Ekspert nr 8) – co najmniej 1 osobą posiadającą:*

- *wykształcenie wyższe: techniczne, ekonomiczne, menadżerskie lub prawnicze,*
- *łącznie co najmniej 36-miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku Dyrektora Kontraktu, Kierownika Zespołu Wykonawcy, Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktami, nabyte w okresie*

ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, w tym na co najmniej 2 inwestycjach (umowach) obejmujących budowę lub przebudowę budynku przemysłowego lub budynku użyteczności publicznej, o kubaturze co najmniej 30 000 m³ każdy, przez okres co najmniej 12 miesięcy na każdej, a jeżeli kontrakt trwał krócej – przez cały okres kontraktu, o wartości robót (umowy) co najmniej 100 mln PLN netto każda,

- doświadczenie zawodowe, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert na co najmniej 1 inwestycji zrealizowanej przy wykorzystaniu technologii BIM; Zamawiający dopuszcza wskazanie tej samej inwestycji dla wykazania spełniania obu wymagań.

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta wykonawcy Gulermak. Przystępujący Gulermak załączył do swej oferty wypełniony załącznik nr 5 – wykaz personelu. W wykazie tym na stanowisko Dyrektora Kontraktu (Przedstawiciela Wykonawcy) (Ekspert nr 8) wskazał pana K. P.

Ustalono, że przystępujący Gulermak celem wykazania warunku udziału w postępowaniu podał, że ww. osoba posiada m.in. następujące doświadczenie:

nabyte w okresie od 30.09.2016 do 1.04.2020 na inwestycji: Budowa II linii metra w Warszawie – I etap realizacji odcinka zachodniego – od szlaku za stacją C9 „Rondo Daszyńskiego” do torów odstawczych za stacją C6, realizowanej dla Inwestor: Miasto Stołeczne Warszawa, Inwestor Zastępczy: Metro Warszawskie Sp. z o.o., przy wykorzystaniu technologii BIM - TAK.

Zarzuty okazały się niezasadne.

Izba uznała za bezzasadne zarzuty odwołującego ZUE dotyczące doświadczenia zawodowego Pana K. P., który został wyznaczony przez przystępującego Gulermak na stanowisko Dyrektora Kontraktu (Przedstawiciela Wykonawcy) (Eksperta nr 8).

Odwołujący ZUE podniósł, że nieprawdziwe jest oświadczenie przystępującego Gulermak, iż pan P. nabył doświadczenie przy wykonywaniu inwestycji *Budowa II linii Metra w Warszawie etap I realizacja odcinka zachodniego od szlaku za stacją C9 „Rondo Daszyńskiego” do torów odstawczych za stacją C6*, która była zrealizowana przy wykorzystaniu technologii BIM.

Odwołujący ZUE podniósł w odwołaniu, że inwestor na tym zadaniu nie określił standardów BIM. Powołał się na PFU dla ww. inwestycji. Wskazał, że w pkt 1.3 tego dokumentu pn. „Warunki zamówienia”, wskazano, że „Przedmiot zamówienia obejmuje: - wykonanie dokumentacji projektowej zgodnie z pkt 3.1”. W pkt 3.1 jest natomiast mowa o tym, że projekty wykonawcze muszą być wykonane zgodnie z „rozporządzeniem Ministra

Infrastruktury w sprawie szczególnego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, jak i rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego”.

Izba stwierdziła, że nieokreślenie przez inwestora standardów BIM na ww. zadaniu nie oznaczało jeszcze, że inwestycja nie została zrealizowana przy wykorzystaniu technologii BIM, w rozumieniu postanowień SIWZ. Izba stwierdziła, że Zamawiający nie zawarł w opisie warunku wymogu, na jaki powoływał się odwołujący ZUE. Podkreślenia wymagało, że w opisie wymogu była mowa jedynie o „*wykorzystaniu technologii BIM*”, a nie o „*wykorzystaniu technologii BIM w zakresie celów opisanych w standardzie BIM opracowanym przez strony procesu inwestycyjnego na potrzeby danej inwestycji*”. Tymczasem w ten, zawężający sposób, odwołujący ZUE zdawał się odczytywać postanowienia SIWZ. Zdaniem Izby odwołujący ZUE dokonywał tym samym nieuprawnionej nadinterpretacji spornego postanowienia SIWZ, odnajdując tam wymogi, które nie wynikały jasno i jednoznacznie z dokumentów zamówienia.

Zostało natomiast udowodnione przez przystępującego Gulermak, że na ww. inwestycji były wykorzystywane modele BIM. Przystępujący Gulermak złożył na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2021 r. pismo z 9 lipca 2020 r. Jak wynikało z treści tego pisma, pan K. P. w dacie sporządzenia pisma – przekazywał inwestorowi – Metro Warszawskie sp. z o.o. - pliki elektroniczne zawierające modele BIM na inwestycji *Budowa II linii Metra w Warszawie etap I realizacja odcinka zachodniego od szlaku za stacją C9 „Rondo Daszyńskiego” do torów odstawczych za stacją C6*. Dokument opatrzone pieczęcią Biura Podawczego Metra Warszawskiego sp. z o.o. z datą wpływu 13 lipca 2020 r. Powyższe świadczyło o otrzymaniu ww. pisma przez inwestora.

Potwierdzeniem wykorzystywania modeli BIM w trakcie realizacji inwestycji był także list referencyjny inwestora - Metro Warszawskie sp. z o.o. - z 19 kwietnia 2021 r., załączony do pisma procesowego przystępującego Gulermak z 5 sierpnia 2021 r. W piśmie tym inwestor oświadczył wyraźnie, że w procesie realizacji kontraktu wykonawca wykorzystywał technologię BIM, m.in. w branży architektonicznej, konstrukcyjnej, instalacji sanitarnych, elektrycznych oraz branży technologicznych. Co więcej, inwestor podkreślał pozytywne skutki zastosowania tej technologii przez wykonawcę. Oświadczył bowiem, że *dzięki wykorzystaniu technologii Bim proces realizacyjny odznaczał się lepszym przepływem informacji między poszczególnymi zespołami branżowymi, a przygotowane projekty i realizacja robót cechowały się lepszą jakością oraz mniejszą liczbą kolizji międzybranżowych*. Z dokumentu tego wynikało zatem, że - wbrew stanowisku

odwołującego ZUE - inwestor miał świadomość wykorzystywania modeli BIM, a nawet podkreślał pozytywne skutki wykorzystania tej technologii na inwestycji. Z pewnością również technologia BIM stanowiła podstawę do podejmowania przez inwestora decyzji, czemu odwołujący ZUE bezpodstawnie zaprzeczał w treści odwołania.

Ponadto fakt wykorzystania technologii BIM na spornej inwestycji został wykazany przez przystępującego Gulermak także w ten sposób, że załączył on do swego pisma procesowego przekroje stacji metra wykonane przy użyciu modeli BIM. Wreszcie fakt ten wynikał także z oświadczenia Metro Warszawskie sp. z o.o. z 28 lipca 2021 r. załączonego, jako załącznik nr 8 do odpowiedzi na odwołanie. Również w tym dokumencie inwestor potwierdził, że wykonawca w procesie realizacji dokumentacji projektowej wykorzystywał technologię BIM do opracowania projektów budowlanych zamiennych oraz projektów wykonawczych 3 stacji metra.

Kierując się powyższymi rozważaniami, zarzuty uznano za bezzasadne.

KIO 2097/21

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Npzp i art. 568 pkt 1 ustawy NPzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2097/21 w zakresie zarzutu nr 2, 4, 5 odwołania oraz częściowo w zakresie zarzutu nr 7 odwołania (w części dotyczącej zaniechania wykluczenia i odrzucenia oferty wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. w Warszawie) (pkt 6 sentencji).

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy NPzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy NPzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania*.

Odwołujący Gulermak w trakcie posiedzenia Izby w dniu 20 sierpnia 2021 r., przed otwarciem rozprawy, oświadczył, że cofa odwołanie w tej części. W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy NPzp ustawodawca przyznał odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący Gulermak oświadczył, że nie popiera już tych zarzutów, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568

pkt 1 ustawy NPzp ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2097/21, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzuty dotyczące doświadczenia zawodowego Pana S. A.

Ustalono, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zawierała m.in. następujące postanowienia:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

5.1.3.3. wykażą, że dysponują następującymi osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia publicznego oraz które legitymują się odpowiednio uprawnieniami, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone, tj.:

2) w zakresie realizacji robót budowlanych:

a) do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu (Przedstawiciela Wykonawcy) (Ekspert nr 8) – co najmniej 1 osobą posiadającą:

- wykształcenie wyższe: techniczne, ekonomiczne, menadżerskie lub prawnicze,*
- łącznie co najmniej 36-miesięczne doświadczenie zawodowe na stanowisku Dyrektora Kontraktu, Kierownika Zespołu Wykonawcy, Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktami, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, w tym na co najmniej 2 inwestycjach (umowach) obejmujących budowę lub przebudowę budynku przemysłowego lub budynku użyteczności publicznej, o kubaturze co najmniej 30 000 m³ każdy, przez okres co najmniej 12 miesięcy na każdej, a jeżeli kontrakt trwał krócej – przez cały okres kontraktu, o wartości robót (umowy) co najmniej 100 mln PLN netto każda,*
- doświadczenie zawodowe, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert na co najmniej 1 inwestycji zrealizowanej przy wykorzystaniu technologii BIM; Zamawiający dopuszcza wskazanie tej samej inwestycji dla wykazania spełniania obu wymagań.*

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta przystępującego konsorcjum ZUE. Załączył on do swej oferty wypełniony załącznik nr 5 – wykaz personelu. W wykazie tym na stanowisko Dyrektora Kontraktu (Przedstawiciela Wykonawcy) (Ekspert nr 8) wskazał pana S. A.

W celu wykazania warunku udziału w postępowaniu przystępujący ZUE wskazał, że inwestycja: *Budowa metra Ikitelli-Ataköy trwa „od 08.04.2016 r. do nadal”.*

ZUE wskazał ponadto, że ww. osoba posiada m.in. doświadczenie: *nabyte w okresie od 31.08.2017 do 20.12.2019, na inwestycji: Budowa metra Ikitelli-Ataköy, realizowanej dla Urząd Miasta Stambuł, Wydział Kolei, Dyrekcja ds. Europejskiego Systemu Kolejowego, przy wykorzystaniu technologii BIM - TAK.*

Zarzuty okazały się niezasadne.

Za chybiony uznano zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum ZUE z powodu wprowadzenia przez ZUE zamawiającego w błąd co do doświadczenia zawodowego pana S. A., który wbrew twierdzeniom ZUE – miał nie posiadać doświadczenia na co najmniej 1 inwestycji zrealizowanej przy wykorzystaniu technologii BIM.

Odwołujący Gulermak podniósł w odwołaniu w pierwszej kolejności, że wbrew twierdzeniom przystępującego ZUE kontrakt jest realizowany, a nie został zrealizowany. Izba stwierdziła, że tak sformułowany zarzut nie potwierdził się. Dostrzeżenia wymagało, że przystępujący ZUE nie złożył nigdzie oświadczenia, któremu odwołujący Gulermak zarzucał niezgodność z rzeczywistością. Wykonawca ZUE nigdzie nie oświadczył, że projekt *Budowa metra Ikitelli-Ataköy* został zakończony. Wręcz przeciwnie, w wykazie osób, w opisie doświadczenia zawodowego pana S. A., przystępujący złożył wyraźne oświadczenie przeciwne, z którego wynikało, że na moment ofertowania inwestycja trwa nadal. Wobec niezłożenia przez ZUE oświadczenia, któremu zarzucano niezgodność z rzeczywistością, zarzut musiał zostać uznany za chybiony.

Chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że zamawiający w opisie warunku wymagał od dyrektora kontraktu (eksperta nr 8) m.in. następującego doświadczenia:

- *doświadczenie zawodowe, nabyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert na co najmniej 1 inwestycji zrealizowanej przy wykorzystaniu technologii BIM.*

Izba stwierdziła, że zamawiający nie przedstawił w SIWZ definicji „inwestycji zrealizowanej”. Było to o tyle istotne, że jednocześnie zamawiający przedstawił w SIWZ definicję „zrealizowanej roboty budowlanej”. W szczególności z użytego sformułowania „inwestycji zrealizowanej” nie można było wywodzić zakazu odwołania się do takiej inwestycji, która z uwagi na przyjęte rozwiązania organizacyjne kończyła się częściowymi odbiorami, zaś wymagane przez zamawiającego doświadczenie eksperta zostało nabyte w zakresie tej części inwestycji, która takiemu częściowemu odbiorowi podlegała.

Dodatkowo stwierdzono, że we wzorze wykazu osób, który należało wypełnić, zamawiający używał sformułowań niedokonanych: „na inwestycji: (nazwa) realizowanej dla

(nazwa) (Wpisać podmiot na rzecz którego inwestycja była realizowana)". Zdaniem Izby, również przywołana treść wzoru wykazu osób mogła wpłynąć na sposób rozumienia warunku, skoro wzór wykazu osób składany był w celu jego wykazania, a wykonawcy mieli pełne prawo działać w zaufaniu do postanowień SIWZ, odczytywanych łącznie.

Przy wyrokowaniu wzięto pod uwagę, że przystępujący ZUE udowodnił, iż doszło do częściowego przekazania inwestorowi spornej inwestycji, przy zrealizowaniu której wykorzystywano technologię BIM. Przystępujący ZUE złożył pismo Dyrektora Projektu z dnia 25 maja 2021 r. nr ATI/AS/TR/PM/5635, z którego wynikało, że z dniem 25 maja 2021 r. nastąpiło przekazanie inwestorowi części inwestycji tj. odcinka budowanej linii metra obejmującego odcinek *Ikitelli-linia 1 KM: 2+297 / linia 2 KM: 2+279 stacje Bahariye i Masko*. Jak wynikało z pisma, w konsekwencji przekazania inwestor miał przystąpić do eksploatacji ww. odcinka. W świetle ww. pisma przedstawionego przez ZUE niezasadne okazały się zatem twierdzenia odwołującego Gulermak zawarte w piśmie z dnia 20 sierpnia 2021 r., jakoby odbiór częściowy na referencyjnej inwestycji miał nastąpić po 14 czerwca 2021 r. (a więc po dniu otwarcia ofert w analizowanej sprawie). Odwołujący Gulermak powołując się na fragment projektu umowy na prace nr 2015/74736 (załącznik do pisma z 20 sierpnia 2021 r.) wskazywał, że przed oddaniem systemu metra do komercyjnej eksploatacji będzie miała miejsce 60 dniowa eksploatacja próbna oddawanego odcinka metra. Jednakże w świetle pisma z dnia 25 maja 2021 r., złożonego przez przystępującego ZUE, należało uznać, że ten okres się już zakończył, skoro w dacie 29 maja 2021 r. miało nastąpić otwarcie odcinka wraz ze stacjami, a nawet uruchomienie eksploatacji komercyjnej.

Nie ulegało również wątpliwości, i co nie było sporne między stronami, że w ramach tej inwestycji były wykorzystywane modele BIM. Powyższe wynikało także z dowodów złożonych do akt sprawy. Do pisma procesowego z 6 sierpnia 2021 r. przystępujący ZUE załączył bowiem protokół z 9 lipca 2019 r. Urzędu Miasta Stambuł, Departament Systemów Kolejowych, Dyrekcja Systemu Kolejowego, w którym wskazano, że *W ramach projektu „Budowa Linii Metra Ikitelli-Atakoy wraz z robotami elektromechanicznymi”, wspomniany w piśmie a) oraz zatwierdzony Plan wdrożenia BIM rev. 0, w wyniku decyzji podjętych w trakcie spotkań w ostatnim czasie, wymagających dokonania koniecznych rewizji, Wykonawca przedłożył do akceptacji Wdrożenie Planu BIM rev.1 Inspektor pismem c) stwierdził właściwość do zatwierdzenia Wdrożenie Planu BIM rev.1 i jednocześnie go zatwierdza i wnosi o podjęcie stosownych działań.*

Wobec powyższego brak było podstaw do wzywania przystępującego ZUE w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów celem wykazania spornego warunku udziału w postępowaniu. Brak było także podstaw do obniżania punktacji czy niezapraszania wykonawcy do udziału w aukcji elektronicznej. Kierując się powyższymi rozważaniami, zarzut uznano za chybiony.

Stosownie do art. 553 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 2, 3, 5, 7 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 1, 4, 6, 8-11 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło odpowiednio umorzenia części postępowań odwoławczych oraz kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy NPzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2, 3, 5, 7 sentencji) i formalnym (pkt 1, 4, 6, 8-11 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy NPzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanych sprawach nie stwierdzono żadnych naruszeń ustawy Pzp, co musiało skutkować oddaleniem odwołań.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy NPzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy NPzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy NPzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)”* Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej sprawie Izba, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, oddaliła odwołania w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosili zatem w całości odpowiedni odwołujący. Na koszty postępowania odwoławczego w każdej ze spraw składał się wpis od odwołania uiszczony przez odpowiedniego odwołującego w kwocie 20.000 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w każdej ze spraw po 3.600,00 zł, ustalone na podstawie rachunków złożonych do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach każdego z postępowań odwoławczych orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy NPzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego, o kosztach postępowań odwoławczych orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....