

Sygn. akt KIO 1319/18

WYROK

z dnia 20 lipca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka
Anna Packo
Beata Pakulska-Banach
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 lipca 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2018 r. przez wykonawcę **TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie**, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach

przy udziale wykonawcy **ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych następujących wykonawców: Lafrentz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BAC Engineering Consultancy Group SL z siedzibą w Barcelonie oraz Euro Geotecnic SAU z siedzibą w Barcelonie, Ayesa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Drogową**

Trasę Średnicową S.A. z siedzibą w Katowicach oraz Inko Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie** na rzecz wykonawcy **TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 15 000 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600 zł.

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

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach, dalej: „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa autostrady A1 koniec obw. Częstochowy-Tuszyn, odcinek E gr. woj. łódzkiego - węzeł Rząsawa (bez węzła)*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 października 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 208-430692.

W dniu 5 lipca 2018 r. wykonawca TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej: „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność polegającą na wyborze oferty najkorzystniejszej oraz naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców: Lafrentz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej „Lafrentz”), Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Multiconsult”), ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „ECM”), wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BAC Engineering Consultancy Group SL z siedzibą w Barcelonie oraz Euro Geotecnic SAU z siedzibą w Barcelonie (dalej „Konsorcjum BAC”), Ayesa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej (dalej „Ayesa”) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Drogową Trasę Średnicową S.A. z siedzibą w Katowicach oraz Inko Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie (dalej „Konsorcjum DTŚ”), pomimo iż wykonawcy ci wprowadzili Zamawiającego w błąd, przedstawiając informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, nie składając jednocześnie wyjaśnień w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp;
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 i 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy ECM z postępowania, pomimo iż wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz nie wykazał ich spełnienia;

3. art. 7 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 - 3 w związku z art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez: Lafrentz, Multiconsult, ECM, Ayesa, Konsorcjum DTŚ, wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz nie zostały skutecznie zastrzeżone przez ww. wykonawców w terminie wynikającym z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp;
4. art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez Konsorcjum BAC wyjaśnień, podczas gdy z ich treści wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską;
5. art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum BAC, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś Konsorcjum BAC nie złożyło wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp;
6. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem ww. przepisów ustawy Pzp).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności oceny ofert, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odtajnienia dokumentów wskazanych w odwołaniu, ponowną ocenę ofert, wykluczenia z postępowania wykonawców: Lafrentz, Multiconsult, ECM, Konsorcjum BAC, Ayesa, Konsorcjum DTŚ oraz odrzucenia oferty Konsorcjum BAC.

Odwołujący wskazywał, że ww. wykonawcy podali w swoich ofertach informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Żaden z tych wykonawców nie złożył do dnia oceny ofert wyjaśnień w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca Lafrentz oświadczył, że Pan K. K., wskazany jako specjalista ds. roszczeń, posiada doświadczenie zdobyte na zadaniu pn. Rozbudowa DK nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Rawa Mazowiecka - granica województwa łódzkiego od km 386+000 do km 408+805, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Doświadczenie to było już weryfikowane przez Zamawiającego w postępowaniu (obwodnica Kraśnika). Na skutek dokonanej weryfikacji, Zamawiający ustalił, że na ww. zadaniu nie było stanowiska ds. roszczeń, a Pan K. K. pełnił funkcję specjalisty ds. rozliczeń w okresie od 01.2013 do 02.2014. W odpowiedzi na wątpliwości Zamawiającego Lafrentz oświadczył, iż Pan K. K. był zatrudniony na umowę o pracę i posiada stosowany aneks oraz zakres obowiązków, potwierdzający, iż ww. specjalista zajmował się roszczeniami na przedmiotowej

inwestycji. Lafrentz nie przedstawił żadnych dokumentów na poparcie swoich twierdzeń. Jednocześnie oświadczył, iż na wskazanej inwestycji nie było stanowiska ds. roszczeń. Odwołujący dokonał analizy SIWZ wskazanej inwestycji i stwierdził, iż co prawda nie było tam wskazanego oddzielnego stanowiska ds. roszczeń, ale wprost było wskazane, iż w zakresie obowiązków osoby piastującej stanowisko Inżyniera Kontraktu jest rozpatrywanie roszczeń wykonawcy robót.

W odniesieniu do wykonawcy Multiconsult Odwołujący podnosił, że Zamawiający nie podjął się wyjaśnienia wątpliwości w zakresie Pana B. B. W zakresie Pani R. T. Zamawiający wyartykułował swoje wątpliwości odnośnie zakresu obowiązków pełnionych przez ww. specjalistę na stanowisku asystenta. W odpowiedzi na te wątpliwości Multiconsult przedstawił oświadczenie Pani R. T., iż zakresem swoich obowiązków wypełniała obowiązki, jakie pełni Technolog. W ww. piśmie i oświadczeniu specjalisty brakuje informacji jakie były zadania osoby sprawującej funkcję Technologa na podanej inwestycji i jaka korelacja następowała pomiędzy tymi stanowiskami.

W zakresie wykonawcy Ayesa Zamawiający ustalił, że Pan M. W. nie występował na wskazanych w ofercie zadaniach. Stąd Zamawiający wystosował pismo do Ayesa celem wyjaśnienia powstałych wątpliwości. Wykonawca w odpowiedzi wyjaśnił, iż Pan M. W. był zatrudniony z ramienia wykonawcy robót Dragados S.A. Oddział w Polsce i Polaqua Sp. z o. o., jako dowód przesyłając kopie świadectw pracy Pana W., zatrudnionego odpowiednio na stanowiskach Inżynier Materiałowy i Kierownik ds. jakości i gospodarki materiałowej. Po zapoznaniu się z przedstawionymi dokumentami Odwołujący podnosił, iż nie potwierdzają one, aby Pan M. W. pełnił jakąkolwiek funkcję z dopuszczonych w SIWZ (pkt. 19.1.3.2. ppkt 5) na wskazanych kontraktach. Stanowiska Inżynier Materiałowy i Kierownik ds. jakości i gospodarki materiałowej istnieją w ogólnych strukturach wykonawców robót i osoba na takim stanowisku wykonuje zadania niezwiązane z konkretnym kontraktem, a zatem nie można stwierdzić, że akurat dla wskazanych projektów pełnił wskazaną funkcję. Pan M. W. na wskazanych przez Ayesa kontraktach nie pełnił żadnej funkcji związanej z kontrolą materiałów.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazywał, że Zamawiający winien wykluczyć wszystkich wykonawców, którzy w swoich ofertach podali informacje będące w sprzeczności ze stanem faktycznym, a którzy nie złożyli wyjaśnień w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp. Zamawiający bowiem sam wskazał w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, że podano dane sprzeczne z rzeczywistością odnośnie poszczególnych osób.

Odwołujący podnosił, że wykonawca ECM podał w ofercie także inne informacje wprowadzające w błąd, tj. wprowadził Zamawiającego w błąd, że spełnia warunki udziału.

Ponadto nie wykazał, że takie warunki w ogóle spełnia, gdyż wskazany przez niego Pan D. A. na stanowisko ds. roszczeń nie ma doświadczenia, na jakie powołuje się ECM.

Dodatkowo Odwołujący wskazywał, iż do pozostałych, niekwestionowanych przez Zamawiającego, specjalistów wskazanych w ofertach wykonawców, wystąpił z wnioskami o informację publiczną. Jednakże nie otrzymał jeszcze żadnej odpowiedzi, stąd też nie może przedstawić dowodów. Niemniej, przedstawi takie dowody na rozprawie odwoławczej. Pomimo braku dowodów na chwilę wniesienia odwołania Odwołujący przedstawił listę osób wskazanych przez poszczególnych wykonawców, które nie posiadają doświadczenia wymaganego w SIWZ. Tym samym w przypadku poniżej wymienionych specjalistów wykonawcy podali w ofertach informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

1. Wykonawca Lafrentz

- p. P. K. – Inżynier kontraktu - Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Katowice; Zadanie 2: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do UM Wrocław; Zadanie 3: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Poznań;
- p. A. D. - Inspektor nadzoru robót drogowych - Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Poznań; Zadanie 2: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Bydgoszcz;
- p. A. A. - Specjalista ds. rozliczeń - Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do UM Wrocław, Zadanie 2: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Poznań;
- p. K. K. - Specjalista ds. roszczeń - Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Poznań;

2. Wykonawca Multiconsult

- p. J. R. - Inżynier Kontraktu - Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Katowice; Zadanie 2: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Opole;
- p. J. B. - Specjalista ds. rozliczeń - Zadanie 2: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Katowice;
- p. R. D. - Specjalista ds. roszczeń - Zadanie 2: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Poznań;

3. Wykonawca ECM

- p. Z. C. – Inżynier Kontraktu - Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Wrocław; Zadanie 2: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Wrocław;

- p. W. W. – Inspektor nadzoru drogowego - Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Warszawa;
 - p. M. S. - Specjalista ds. rozliczeń - Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Katowice;
 - p. D. A. - Specjalista ds. roszczeń - Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Bydgoszcz; Zadanie 2: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Bydgoszcz;
4. Konsorcjum BAC: p. K. M. – Inżynier Kontraktu - Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Centrala; Zadanie 2: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Centrala; Zadanie 3: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Centrala;
 5. Wykonawca AYESA: p. J. B. - Specjalista ds. rozliczeń - Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Katowice; Zadanie 2: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Katowice;
 6. Konsorcjum DTŚ
 - p. J. M. - Inżynier Kontraktu - Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Katowice (w ofercie podali, że pełnił funkcję od 04.2008 r., a na stronie podano, że podpisanie umowy przez Konsultanta nastąpiło w 10.2007 r.); Zadanie 2: wniosek do GDDKiA Opole; Zadanie 3: wniosek GDDKiA Opole;
 - p. J. Z. – Specjalista ds. roszczeń – Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do PKP PLK;
 - p. M. K. – Inspektor nadzoru robót drogowych – Zadanie 1: wniosek o udostępnienie inf. publicznej do GDDKiA Katowice.

Odwołujący zarzucił również zaniechanie odtajnienia części dokumentacji postępowania, tj. wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawców: Lafrentz, Multiconsult, ECM, Ayesa i Konsorcjum DTŚ. Zamawiający wzywał ww. wykonawców do podania konkretnych informacji, których w złożonym uzasadnieniu zastrzeżenia jawności dokumentów nie znalazł. Wzywał m.in. do podania konkretnej wartości gospodarczej czy też szkody, na jaką narażony jest wykonawca. Odwołującemu nie udostępniono uzasadnień znajdujących się w złożonych wyjaśnieniach rażąco niskie ceny, zatem nie może wskazać konkretnych braków. Niemniej, opierając się na doświadczeniu z innych postępowań, Odwołujący wskazywał, że uzasadnienia te są ogólnikowe, nie zawierają dowodów, a zatem nie wykazują, że wykonawcy skutecznie zastrzegli całość złożonych wyjaśnień jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W zakresie zaś wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum BAC, Odwołujący podnosił, że

Konsorcjum BAC nie wskazało żadnych czynników, które nie istnieją w stosunku do pozostałych wykonawców, a które mogłyby uzasadniać zaoferowanie tak niskiej ceny, jaką zaoferował. Podkreślał również, że Konsorcjum BAC składało wyjaśnienia dwukrotnie, a w cenie oferty nie ujęło między innymi: kosztów związanych z zapewnieniem środków transportu, wszystkich kosztów zatrudnienia personelu biurowego i pomocniczego na umowę o pracę, kosztów wypełnienia zapisów kryteriów pozacenowych, kosztów personelu kluczowego w okresie projektowania, realizacji robót oraz gwarancji, kosztów zapewnienia wymaganego w SIWZ personelu. Dowodem na nieujęcie powyższych kosztów w cenie oferty jest fakt, że koszty te nie zostały wskazane w przedmiotowych wyjaśnieniach. Złożone wyjaśnienia nie zawierają żadnego dowodu ani wyliczeń potwierdzających kalkulację ceny.

W dniu 18 lipca 2018 r. Zamawiający złożył na posiedzeniu odpowiedź na odwołanie, wskazując, iż w zakresie zarzutu zaniechanie odtajnienia i udostępnienia wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zastrzeżonych przez: Lafrentz, Multiconsult, Konsorcjum DTŚ, ECM oraz Ayesa uwzględni odwołanie. W pozostałym zakresie wnosił o oddalenie odwołania wskazując, co następuje.

Zamawiający po zapoznaniu się z wyjaśnieniami wykonawcy Lafrentz uznał, że Pan K. K. wskazany jako specjalista ds. roszczeń posiada doświadczenie w zakresie wymaganym w SIWZ. Zamawiający uznał, że na podstawie informacji nie sposób wywieść, że istnieją podstawy do wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Najistotniejszym elementem jest złożone przez wykonawcę oświadczenia, z którego wynika, że Pan K. K. pełnił funkcje specjalisty ds. roszczeń na przedmiotowym zadaniu. W odniesieniu do Multiconsult Zamawiający uznał, że prowadzenie jakiegokolwiek korespondencji w zakresie Pana B. A. B. z wykonawcą byłoby bezprzedmiotowe, ponieważ data zawarcia umowy dla zadania, o którym Zamawiający posiadał wiedzę jest informacją dostępną na stronie internetowej GDDKiA Oddział w Warszawie. W związku z powyższym za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania wymagań określonych w SIWZ w ramach podkryterium wykonawca otrzymał 0 punktów. Również po zapoznaniu się z wyjaśnieniami dotyczącymi Pani R. T. (która potwierdziła, że pełniła funkcję asystenta ds. technologii i materiału a nie technologa) Zamawiający przyznał wykonawcy w ramach podkryterium 0 punktów. Podobnie postąpił oceniając Panią J. B., bowiem posiadał informację, że przedstawiona osoba nie zajmowała na wskazanym zadaniu stanowiska inspektora ds. rozliczeń.

Zamawiający po zapoznaniu się z wyjaśnieniami wykonawcy Ayesa uznał, że Pan M. W. posiada doświadczenie w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ. W ocenie Zamawiającego nie było podstaw do zakwestionowania doświadczenia tylko z uwagi na odmienne nazewnictwo dotyczące pełnionej funkcji, skoro z oświadczenia wykonawcy wynikało, że Pan M. W. z ramienia wykonawcy robót realizował obowiązki równoznaczne z

obowiązkami, jakie są wykonywane na stanowisku technologa lub głównego technologa. Zamawiający po zapoznaniu się z wyjaśnieniami wykonawcy ECM uznał, że Pan D. A. wskazany jako specjalista ds. roszczeń posiada doświadczenie w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ. W ocenie Zamawiającego nie było podstaw do zakwestionowania doświadczenia tylko z uwagi na odmienne nazewnictwo dotyczące pełnione funkcji, skoro z oświadczenia wykonawcy wynikało, że Pan D. A. jako radca prawny wykonywał wszelkie czynności przewidziane dla stanowiska specjalisty ds. roszczeń.

W odniesieniu do Konsorcjum BAC Zamawiający przyznał wykonawcy 0 punktów. Zamawiający ustalił, że Pani E. W. – S., Pani J. Z. oraz Pan O. R. nie posiadają odpowiedniego doświadczenia z uwagi na niewystarczający okres pełnienia wskazanych funkcji na przedstawionych zadaniach. Natomiast Pan B. S. nie zajmował stanowiska specjalisty ds. rozliczeń. W odniesieniu do Konsorcjum DTŚ Zamawiający ustalił, że Pan M. K. nie pełnił funkcji Inspektor Nadzoru branży drogowej „od rozpoczęcia robót”, a Pani E. Z. zajmowała stanowisko Asystenta Inżyniera Materiałowego. W związku z powyższym za zadania, które nie potwierdzają w pełni spełniania wymagań określonych w SIWZ w ramach podkryterium Konsorcjum DTŚ otrzymało 0 punktów.

Zamawiający podnosił także, że Odwołujący nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia, nie poniósł ani nie może ponieść szkody w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty złożonej Konsorcjum BAC. Zdaniem Zamawiającego wyjaśnienia nie pozostawiają wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia za cenę ofertową, z uwzględnieniem wszystkich elementów przedmiotu zamówienia oraz warunków jego realizacji określonych w SIWZ.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej również „Przystępujący”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Pismem z dnia 16 lipca 2018 r. przedłożył referencje wystawione przez Salini Polska Sp. z o.o. na rzecz Pana D. A. potwierdzające, że ww. osoba świadczy usługi prawne polegające na obsłudze prawnej konkretnych kontraktów. ECM wskazywał, że mec. D. A. świadczył (aż do zakończenia kontraktu), pełną obsługę prawną, a wszelkie kwestie dotyczące roszczeń wchodziły w zakres tej obsługi i stanowią jej część. W związku z powyższym, wskazanie mec. D. A. w ofercie jako specjalisty ds. roszczeń było uzasadnione.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło także zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Lafrentz Polska Sp. z

o.o. z siedzibą w Poznaniu, jednakże wniesione po terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Stosownie do przywoływanego przepisu wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Jak wynikało z dokumentacji postępowania przesłanej przez Zamawiającego, oraz samego pisma wykonawcy Lafrentz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu z dnia 10 lipca 2018 r., Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał wykonawcy w dniu 6 lipca 2018 r. pocztą elektroniczną. Taka forma porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami została przez zamawiającego przewidziana w pkt 12.1 SIWZ. W tym dniu Zamawiający przesłał wykonawcy skan odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego na adres poczty elektronicznej wskazany w ofercie, tj. office@lafrentz.pl. Jak wynika z raportu transmisji mailowej wiadomość została skutecznie dostarczona na ww. skrzynkę pocztową w tym dniu. Tym samym z ww. chwilą rozpoczął bieg terminu na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego. Nadto, z ww. adresu poczty elektronicznej wykonawcy zostało wysłane potwierdzenie otrzymania wiadomości zawierającej pismo z załącznikami w dniu 6 lipca 2018 r.

Uzasadniając liczenie terminu na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego od dnia 6 lipca 2018 r., tj. od dnia skutecznego przekazania informacji o wniesionym odwołaniu oraz kopii odwołania za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres zgłaszającego przystąpienie wykonawcy, przywołać należy kwalifikowaną teorię doręczeń, wynikającą z art. 61 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp, zgodnie z którą oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Dodatkowo wskazać należy na art. 61 § 2 Kodeksu cywilnego, który określa samodzielną normę zapoznania się z treścią oświadczenia woli złożonego w postaci elektronicznej. W przypadku oświadczeń woli złożonych innej osobie wyrażonych w postaci elektronicznej ustawodawca przyjął, że oświadczenie to jest złożone z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Jako chwilę złożenia oświadczenia w postaci elektronicznej należy przyjąć moment przejścia komunikatu do systemu informatycznego prowadzonego i kontrolowanego przez odbiorcę, a konkretnie - chwilę przyjęcia oświadczenia przez serwer odbiorcy i zarejestrowania na nim odpowiednich

danych (podobnie: postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2003 r., sygn. akt V CZ 127/03, OSNC rok 2005, nr 1, poz. 12, z aprobowaną glosą A. Koniewicza, OSP rok 2005, z.6, poz. 76 - źródło: Legalis).

Podkreślić należy, że adresata wiadomości obciążają negatywne konsekwencje niezapoznania się z otrzymaną drogą elektroniczną informacją. Dla oceny skuteczności złożenia oświadczenia istotne jest to czy adresat miał możliwość zapoznania się z jego treścią a nie data faktycznego zapoznania się z treścią tej informacji. Co do zasady dowód wprowadzenia oświadczenia do środka komunikacji elektronicznej pociąga za sobą domniemanie faktyczne, że adresat mógł zapoznać się z treścią komunikatu, zaś ciężar dowodu, że adresat z uzasadnionych względów nie mógł zapoznać się z oświadczeniem spoczywa na odbiorcy wiadomości.

Przenosząc powyższe rozważania na rozpatrywany stan faktyczny, wskazać należy, że data przekazania skutecznie informacji o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania była bezsporna między Zamawiającym i wykonawcą Lafrentz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii terminowości zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego pozostaje data faktycznego odczytania przekazanej wiadomości i zapoznania się z jej treścią, a także fakt, że następujące po sobie dni, tj. 7 i 8 lipca 2018 r. przypadają na sobotę i niedzielę. Ustawa Pzp nie zawiera przepisów dotyczących sposobu liczenia terminów w postępowaniu odwoławczym. W konsekwencji zastosowanie znajdzie art. 14 Pzp stanowiący, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepis Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 111 Kodeksu cywilnego termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło.

Biorąc powyższe pod uwagę termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął wykonawcy w dniu 9 lipca 2018 r. Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie przewidzianej w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp w dniu 10 lipca 2018 r. Wskazać w tym miejscu należy, że dla zachowania terminu zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego znaczenie ma data doręczenia zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego certyfikatu. Nie można zatem uznać, że wniesienie przystąpienia w dniu 10 lipca 2018 r. było skuteczne.

Izba stwierdziła, że wobec otrzymania w dniu 6 lipca 2018 r., w formie elektronicznej

kopii odwołania wraz wezwaniem do udziału w postępowaniu odwoławczym, wniesione w dniu 10 lipca 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę Lafrentz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zostało wniesione z uchybieniem ustawowego 3 - dniowego terminu do jego wniesienia i skutkuje niedopuszczeniem do udziału w postępowaniu odwoławczym zgłaszającego przystąpienie. W konsekwencji wykonawca ten nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Niezachowanie terminu dla zgłoszenia przystąpienia skutkowało wygaśnięciem prawa do wniesienia tego środka ochrony prawnej, gdyż termin określony w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp ma charakter terminu zawitego i nie podlega przywróceniu.

Stwierdzono zatem, że w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp jedynie wykonawca ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosił w Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonych ofert, prowadzonej w toku postępowania korespondencji z wykonawcami, informacji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Odwołującego oraz Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 18 lipca 2018 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

W pkt 19.1.3. SIWZ Zamawiający zawarł opis kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” wraz z opisem podkryteriów i sposobu przyznawania punktów (pkt 19.1.3.1 SIWZ).

2.1. Inżynier Kontraktu - max. ilość punktów – 6: Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę, przebudowę lub remont lub nadzór nad budową, przebudową lub remontem Obiektu Budowlanego (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 7.2.3)b) 1) IDW - Tom I SIWZ) o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.33. IDW - Tom I SIWZ) na

stanowisku/stanowiskach: Inżyniera Kontraktu lub Dyrektora Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Dyrektora Kontraktu lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Inżyniera.

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 1 punkt.*
- Za 2 zadania potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 3 punkty.*
- Za 3 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 6 punktów,*
- Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.*
- Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.*

2.2. Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej max. ilość punktów - 3, Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. S o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.33. IDW - Tom I SIWZ) na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych lub Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydent.

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 1 punkt.*
- Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 3 punkty,*
- Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.*
- Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.*

2.3. Specjalista ds. rozliczeń – max. ilość punktów 3. Doświadczenie przy rozliczaniu zadania obejmującego budowę, przebudowę lub remont Obiektu Budowlanego (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 7.2.3)b)4) IDW Tom I SIWZ) o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.33. IDW - Tom I SIWZ) na stanowisku/stanowiskach ds. rozliczeń.

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 1 punkt,*
- Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 3 punkty.*
- Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.*

- Za zadanie, które nie potwierdzą w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.

2.4. Specjalista ds. roszczeń - max. ilość punktów - 3. Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub remont lub nadzór nad budową lub przebudową lub remontem Obiektu Budowlanego (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 7.2.3)b)5) IDW -- Tom I SIWZ) o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt IDW Tom I SIWZ) na stanowisku/stanowiskach: stanowisku ds. roszczeń lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Inżyniera.

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 1 punkt.
- Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 3 punkty,
- Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.
- Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.

2.5 Technolog max. ilość punktów – 3 Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. S które dotyczyło budowy lub przebudowy dróg lub ulic z nawierzchnią z betonu cementowego od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.3.3. IDW - Tom I SIWZ) na stanowisku/stanowiskach: Główny Technolog lub Technolog lub Inspektor Nadzoru ds. materiałowych lub Główny Specjalista ds. technologii i materiałów lub Kierownik Laboratorium lub Naczelnik Wydziału Technologii.

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 1 punkt.
- Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 3 punkty,
- Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.
- Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.

Następnie Izba ustaliła, że Formularz „Kryteria pozacenowe” zawierał postanowienie:
 Na potwierdzenie posiadania przez p. (imię i nazwisko) doświadczenia zgodnie z opisem podkryterium zawartym w pkt 19 IDW – Tom I SIWZ przedstawiam

informacje i oświadczam, że osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań od rozpoczęcia robót do wykonania zadania:

Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na kwotę 16.692.270,45 zł. Według informacji zamieszczonej w protokole postępowania, podstawą ustalenia wartości zamówienia była baza cenowa nadzorów GDDKiA, opracowana na podstawie umów na nadzór oraz ofert składanych w latach 2014-2015 oraz danych na temat cen określanych przez wykonawców w ofertach w składanych w prowadzonych aktualnie postępowaniach. Podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia to 14.608.062,41 zł.

Zamawiający ustalił, że zachodzi konieczność uruchomienia procedury, o której mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp w odniesieniu do 7 ofert, w tym również oferty złożonej przez Konsorcjum BAC.

Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty została przekazana wykonawcom w dniu 25 czerwca 2018 r.

Izba zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania. Odwołujący jest podmiotem zainteresowanym o ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie procedury wskazanej w art. 24aa ustawy Pzp. Badając kwestię interesu we wniesieniu odwołania, należy pamiętać, że interes ten rozumiany jest szerzej. Co do zasady, stosując procedurę, o której mowa w art. 24 aa ustawy Pzp, ocena czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlega wykluczeniu nie jest dokonywana wobec wszystkich wykonawców jednocześnie. Zatem istotą tej procedury jest to, że w pierwszej kolejności Zamawiający dokonuje oceny złożonych ofert, natomiast kwestia spełniania warunków udziału w postępowaniu i podstaw wykluczenia jest badana wobec tego wykonawcy, którego oferta we wstępnym rankingu

uzyskała najwyższą liczbę punktów. Zatem, w przypadku procedury odwróconej, interes we wniesieniu odwołania wobec wyboru najkorzystniejszej oferty posiada każdy z wykonawców sklasyfikowanych w rankingu ofert.

Odnosnie wniosku Zamawiającego o pozostawienie bez rozpoznania zarzutów podniesionych przez Odwołującego w piśmie procesowym, Izba uznała, że brak jest podstaw formalno-prawnych do jego uwzględnienia. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia zarzutu, użytego w ww. przepisie. Niemniej, w świetle całokształtu regulacji ustawowej, zwłaszcza w powiązaniu z instytucją uwzględnienia odwołania przez zamawiającego, przyjęć należy, że zarzutu nie tworzy samo wskazanie naruszonych przepisów prawa, ale również wskazanie okoliczności faktycznych, na których zarzut polega i na których się zasadza. W przypadku zarzutu niewykazania spełniania warunku dotyczącego personelu w kryterium pozacenowym będzie to wskazanie z jakich względów i w jakim zakresie wykazywane doświadczenie nie odpowiada wymaganiami SIWZ. Nie sposób generalnie i z góry rozgraniczyć, co w przypadku zarzutu oceny w kryterium pozacenowym, jest okolicznością dany zarzut statuującą, a co jedynie argumentem lub dowodem na poparcie tego zarzutu. Taką ocenę należy przeprowadzić w odniesieniu do konkretnych okoliczności danej sprawy, szczególnie treści odwołania. W treści przedmiotowego odwołania, w odniesieniu do doświadczenia osób przedstawionych w tabeli, sformułowano zarzut nieposiadania doświadczenia wymaganego postanowieniami SIWZ. Odwołujący podał zbiorcze zestawienie w tabeli osób (specjalistów z ofert poszczególnych wykonawców), wskazując imię i nazwisko, stanowisko, a także zadanie na którym dana osoba pełniła konkretną funkcję. W takim też zakresie rozpoznano zarzuty sformułowane w odwołaniu, a kwestie podnoszone w piśmie procesowym Odwołującego, uznano w tym przypadku za nierozszerzenie zarzutów odwołania, a jedynie przedstawienie dodatkowej argumentacji na potwierdzenie formułowanych zarzutów.

Z uwagi na fakt, że Odwołujący złożył na rozprawie oświadczenie w zakresie osób wskazanych w tabeli na str. 11 i 12 odwołania, że podtrzymuje zarzuty dotyczące:

- wykonawcy Lafrentz – p. P. K. – zadanie 3; p K. K. – zadanie 1;
- wykonawcy ECM – p. D. A. – zadanie 1 oraz zadanie 2;
- konsorcjum DTŚ – p. J. M. – zadanie 1; p. M. K. – zadanie 1;

a w pozostałym zakresie oświadczył, że cofa zarzuty, dotyczące osób przedstawionych w ww. tabeli z odwołania, nie podlegały one rozpoznaniu przez Izbę.

Z uwagi na fakt, że Zamawiający złożył na posiedzeniu oświadczenie o uwzględnieniu zarzutu nr II.4 z odwołania, nie podlegał on rozpoznaniu przez Izbę. Jedynie

na marginesie Izba wskazuje, że uznaje przedkładanie Izbie pism procesowych (niezawierających żadnych okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia odwołania, a jedynie przedstawiających sygnaturę wyroku zapadłego w innym stanie faktycznym) przez strony (w niniejszej sprawie przez Odwołującego) po zamknięciu rozprawy za nieuprawnione. Zgodnie z art. 191 ustawy Pzp po zamknięciu rozprawy nie mogą być już składane żadne dalsze oświadczenia czy dowody.

Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że wykonawca Lafrentz podał jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu pana P. K.. W Formularzu „Kryteria pozacenowe” przedstawił doświadczenie tej osoby, w tym zadanie nr 3 – Zarządzanie projektem Budowy drogi S5 Żnin – Gniezno, odcinek: węzeł Mielno – Gniezno, od km 0+000 do km 18+330,21” w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót, na którym pełnił funkcję Inżyniera Kontraktu. Jak wynika z informacji przekazanej przez Odwołującego, a uzyskanej od GDDKiA Oddział w Poznaniu *Pan P. K. pełnił funkcję Inżyniera Kontraktu w trakcie realizacji zadania pn. „Zarządzanie projektem „Budowy drogi S5 Żnin - Gniezno, odcinek Mielno-Gniezno, od km 0+000 do km 18+330,21”, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót” w okresie od 15.12.2014 r. do dnia dzisiejszego (okres rozliczeń). Rozpoczęcie robót nastąpiło z dniem 08.12.2014 r. (Przekazanie placu budowy), natomiast Świadectwo Przejęcia całości robót dla wymienionej inwestycji zostało wydanie z dnia 19.07.2017 r.*

W ocenie Izby działanie wykonawcy Lafrentz naruszało reguły należytej staranności. Odwołujący skutecznie wykazał poprzez złożone na rozprawie dowody, że rozpoczęcie robót nastąpiło z dniem 8 grudnia 2014 r. Zamawiający nie przedstawił natomiast żadnego kontr dowodu, ograniczając się jedynie do twierdzeń, że przekazanie placu budowy nie jest równoznaczne z rozpoczęciem robót. Zdaniem składu orzekającego pojęcie „rozpoczęcia robót” jest w nomenklaturze budowlanej dość jednoznaczne. Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, że skoro zgodnie z oświadczeniem GDDKiA Oddział w Poznaniu przekazanie placu budowy nastąpiło 8 grudnia 2014 r. to znaczy, że w tej dacie nastąpiło formalne rozpoczęcie robót.

Wykonawca działający z należyłą starannością musiał mieć świadomość, że doświadczenie Inżyniera Kontraktu wymagane w ramach podkryterium musi zostać zdobyte od momentu rozpoczęcia robót. Jeśli zatem doświadczenie w ramach zadania nie zostało potwierdzone od rozpoczęcia robót, to nie został spełniony wymóg w tym zakresie opisany w SIWZ. Tym samym oświadczając w formularzu *Kryteria pozacenowe*, że pan P. K. posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium, zdobyte w ramach zadania nr 3, wykonawca Lafrentz przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd.

Następnie Izba ustaliła, że wykonawca Lafrentz podał jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji specjalisty ds. roszczeń pana K. K. W Formularzu „Kryteria pozacenowe” przedstawił doświadczenie tej osoby, w tym zadanie nr 2 – Zarządzania Kontraktem: Rozbudowa DK nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Rawa Mazowiecka - granica województwa łódzkiego od km 386+000 do km 408+805, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót, na którym pełnił funkcję, zgodnie z oświadczeniem, stanowisko ds. roszczeń.

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie Zamawiający ustalił, po uzyskaniu informacji z GDDKiA Oddział w Łodzi, że na ww. zadaniu, nie było wymogu, aby wśród personelu Konsultanta funkcjonowało odrębne, samodzielne „stanowisko ds. roszczeń”. Mając na uwadze powyższe Zamawiający pismem z dnia 14.03.2018 r. (znak pisma: O.KA. D-3.2413.76.2017.288.mu), na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał w/w Wykonawcę do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi na powyższe, Lafrentz Polska Sp. z o.o., w piśmie z dnia 21.03.2018r., wskazał m.in. że: „C.) Pan K. K. na zadaniu dotyczącym Zarządzania Kontraktem: Rozbudowa DK nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Rawa Mazowiecka -granica województwa łódzkiego od km 386+000 do km 408+805, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót zajmował się rozpatrywaniem roszczeń. Pragniemy podkreślić, że na ww. zadaniu Zamawiający wśród Ekspertów kluczowych j innych inspektorów (personel pomocniczy) nie określił odrębnego stanowiska ds. roszczeń i nie narzucił żadnych wymagań w stosunku do osoby, która miała się zajmować rozpatrywaniem roszczeń. W związku z tym do wykonywania tych czynności Lafrentz Polska Sp. z o.o. oddelegowała Pana K. K., który zajmował się rozpatrywaniem roszczeń od rozpoczęcia robót do wykonania zadania. Świadczy o tym aneks do umowy o pracę oraz zakres obowiązków stanowiący załącznik do tej umowy, zawartej pomiędzy Lafrentz Polska Sp. z o.o., a Panem K. K. Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, że do roku ok. 2014 r. nie istniało na kontraktach prowadzonych przez oddziały GDDKiA odrębne stanowisko kontraktowe, które dotyczyło roszczeń, a zwyczajowo specjaliści ds. rozliczeń lub inni oddelegowani przez konsultanta pracownicy, byli za ten zakres odpowiedzialni (...)”. Zamawiający po zapoznaniu się z w/w wyjaśnieniami uznał, że Pan K. K. wskazany na funkcję Specjalisty ds. roszczeń posiada doświadczenie w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ TOM I pkt. 19.1,3.2 ppkt. 4 (Podkryterium 2,4, Specjalista ds. roszczeń).

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że doświadczenie specjalisty ds. roszczeń wymagane w ramach podkryterium musi zostać zdobyte na konkretnym stanowisku wskazanym przez Zamawiającego. Jeśli zatem doświadczenie w ramach zadania nie było realizowane na stanowisku ds. roszczeń, to nie został spełniony wymóg w tym zakresie opisany w SIWZ. Tym samym oświadczając w formularzu *Kryteria pozacenowe*, że pan K. K. posiada doświadczenie zgodne z opisem

podkryterium, zdobyte w ramach zadania nr 2, wykonawca Lafrentz przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego. Tym bardziej, że zgodnie z przedłożonym przez Odwołującego dowodem nr 6 (wyciąg z SIWZ) do obowiązków osoby wyznaczonej przez Konsultanta do pełnienia funkcji „Inżyniera kontraktu” miało należeć między innymi rozpatrywanie roszczeń wykonawcy robót, co przeczy twierdzeniom wykonawcy Lafrentz z dnia 21 marca 2018 r. jakoby Zamawiający nie określił odrębnego stanowiska ds. roszczeń, skoro w ramach obowiązków Inżyniera Kontraktu mieściło się rozpatrywanie roszczeń.

Wykonawca Lafrentz wskazał również, że Pan K. K. pełnił funkcję Specjalisty ds. roszczeń w trakcie realizacji zadania pn. „Nadzór nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem pn.: Budowa obwodnicy Ostrowa Wlkp. w ciągu drogi SI 1 (II etap) oraz dostawa sprzętu laboratoryjnego” Jak wynika z informacji przekazanej przez Odwołującego, a uzyskanej od GDDKiA Oddział w Poznaniu, ww. osoba pełniła tę funkcję w okresie: *od 21.01.2015 do chwili obecnej (okres rozliczeń). Rozpoczęcie robót nastąpiło z dniem 22.10.2014 r. (Przekazanie placu budowy), natomiast Świadectwo Przejęcia ciągu głównego dla wymienionej inwestycji zostało wydanie z dnia 07.08.2017 r.* Skoro więc zgodnie z oświadczeniem GDDKiA Oddział w Poznaniu przekazanie placu budowy nastąpiło 22 października 2014 r. to znaczy, że w tej dacie nastąpiło formalne rozpoczęcie robót, a Pan K. K. pełnił funkcję specjalisty ds. roszczeń dopiero od dnia 21 stycznia 2015 r.

Następnie Izba ustaliła, że wykonawca Multiconsult podał jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej pana B. A. B. W Formularzu „Kryteria pozacenowe” przedstawił doświadczenie tej osoby, w tym zadanie nr 2 – Budowa drogi ekspresowej S8, odc. Radzymin - Wyszaków wraz z obwodnicą Wyszakowa” - stanowisko: Inspektor Nadzoru drogowego.

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie Zamawiający ustalił, po uzyskaniu informacji z GDDKiA Oddział w Warszawie, że *na ww. zadaniu p. B. A. B. nie pełnił funkcji Inspektora Nadzoru drogowego „od rozpoczęcia robót”. Umowa dotycząca w/w zadania została bowiem podpisana w 2006 roku. Natomiast p. B. A. B. rozpoczął pracę w 2007 roku. Prowadzenie jakiegokolwiek korespondencji w tym zakresie z Wykonawcą było bezprzedmiotowe ponieważ data zawarcia umowy dla zadania, o którym Zamawiający posiadał wiedzę jest informacją dostępną na stronie internetowej GDDKiA Oddział w Warszawie. W związku z powyższym, zgodnie z zapisami SIWZ TOM I pkt. 19.1.3.2 ppkt. 2 (Podkryterium 2,2 Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej) za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania wymagań określonych w SIWZ w ramach ww. podkryterium Wykonawca otrzymał 0 punktów.*

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że doświadczenie Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej wymagane w ramach podkryterium musi zostać zdobyte na konkretnym

stanowisku wskazanym przez Zamawiającego od rozpoczęcia robót. Jeśli zatem doświadczenie w ramach zadania nie było realizowane od rozpoczęcia robót, to nie został spełniony wymóg w tym zakresie opisany w SIWZ. Tym samym oświadczając w formularzu *Kryteria pozacenowe*, że pan B. A. B. posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium, zdobyte w ramach zadania nr 2, wykonawca Multiconsult przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego.

Dalej, wykonawca Multiconsult podał jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji Technologa panią R. T. W Formularzu „Kryteria pozacenowe” przedstawił doświadczenie tej osoby, w tym zadanie nr 1 – „Budowa autostrady A-2 na odcinku Konin-Dąbie. Kontrakt dla odcinka Koło-Dąbie”, stanowisko: Główny specjalista ds. technologii i materiału.

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie Zamawiający ustalił, po uzyskaniu informacji z GDDKiA Oddział w Poznaniu, że *na ww. zadaniu Pani R. T. pełniła funkcje asystenta ds. technologii i materiału. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający pismem z dnia 14.03.2018r (znak pisma: O.KA.D3.2413.76.2017.289.mu), na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Multiconsult Polska Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi na powyższe, Wykonawca w piśmie z dnia 21.03.2018r. (znak: 0215/18) potwierdził, że Pani R. T. na w/w zadaniu pełniła funkcję asystent ds. technologii i materiału. A zatem zgodnie z zapisami SIWZ TOM I pkt. 19.1.3.2 ppkt. 5 (Podkryterium 2.5. Technolog) za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania wymagań określonych w SIWZ w ramach ww. podkryterium Wykonawca otrzymał 0 punktów.*

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że doświadczenie technologa wymagane w ramach podkryterium musi zostać zdobyte na konkretnym stanowisku wskazanym przez Zamawiającego. Jeśli zatem doświadczenie w ramach zadania nie było realizowane na stanowisku wymaganym przez Zamawiającego, to nie został spełniony wymóg w tym zakresie opisany w SIWZ. Tym samym oświadczając w formularzu *Kryteria pozacenowe*, że pani R. T. posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium, zdobyte w ramach zadania nr 1, wykonawca Multiconsult przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego.

Ponadto, Izba ustaliła, że wykonawca Multiconsult podał jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji Specjalisty ds. rozliczeń panią J. B. W Formularzu „Kryteria pozacenowe” przedstawił doświadczenie tej osoby, w tym zadanie nr 1 – „Zarządzanie i nadzór nad budową autostrady A1 Pyrzowice - Piekary Śląskie, km 474+350 490+427” - stanowisko: Inspektor ds. rozliczeń.

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie Zamawiający *zadanie to było realizowane na rzecz GDDKiA Oddział w Katowicach. W związku z powyższym, Zamawiający posiadał informację, że p. J. B. nie zajmowała na w/w zadaniu stanowiska Inspektora ds. rozliczeń. W związku z powyższym, zgodnie z zapisami SIWZ (TOM I) pkt. 19.1.3.2 ppkt. 3 (Podkryterium*

2.3, *Specjalista ds. rozliczeń*) za zadani, które nie potwierdza w pełni spełniania wymagań określonych w SIWZ w ramach ww. podkryterium Wykonawca otrzymał 0 punktów.

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że doświadczenie specjalisty ds. rozliczeń wymagane w ramach podkryterium musi zostać zdobyte na konkretnym stanowisku wskazanym przez Zamawiającego. Jeśli zatem doświadczenie w ramach zadania nie było realizowane na stanowisku wymaganym przez Zamawiającego, to nie został spełniony wymóg w tym zakresie opisany w SIWZ. Tym samym oświadczając w formularzu *Kryteria pozacenowe*, że pani J. B. posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium, zdobyte w ramach zadania nr 1, wykonawca Multiconsult przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego.

W odniesieniu do wykonawcy ECM Izba ustaliła, że Przystępujący podał jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji Specjalisty ds. roszczeń pana D. A. W Formularzu „Kryteria pozacenowe” przedstawił doświadczenie tej osoby przy realizacji następujących zadań:

- a) „Kontynuacja, budowa autostrady A1 Toruń- Stryków, odcinek 1 Czerniewice- Odolin od km 151+ 900 do km 163+ 300, odcinek 2 Odolin- Brzezie od km 163+ 300 do km 186+ 366” - stanowisko ds. roszczeń.
- b) „Kontynuacja, budowa autostrady A1 Toruń- Stryków, odcinek 3 Węzeł Brzezie (z węzłem)węzeł Kowal (bez węzła) od km 186+ 348 do km 215+ 850” - stanowisko ds. roszczeń.

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie zadania, o których mowa powyżej były realizowane na rzecz Oddziału GDDKiA w Bydgoszczy. Oddział GDDKiA w Bydgoszczy nie potwierdził udziału Pan D. A. przy realizacji wskazanych powyżej zadań. Mając na uwadze powyższe Zamawiający pismem z dnia 14.03.2018 r. (znak pisma: O.KA.D3.2413.76.2017.292.mu) na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał ECM Group Polska S.A. do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi na powyższe, w/w Wykonawca w piśmie z dnia 20.03.2018r. wyjaśnił, m.in. że: „C..) Pan D. A. jako Radca Prawny (prowadząc własną działalność) wykonywał wszelkie czynności przewidziane dla stanowiska Specjalisty ds. roszczeń, m.in. rozpatrywanie i opiniowanie roszczeń, współpraca w zakresie rozliczania roszczeń, pilnowanie harmonogramu roszczeń na rzecz Wykonawcy Robót, Wykonawcą Robót na przedmiotowych zadaniach było konsorcjum firm, w skład którego wchodziło m.in. Salini Polska Sp. z o.o. i to właśnie dla tego Wykonawcy Pan D. A. świadczył usługi. (...)”. Zamawiający po zapoznaniu się z w/w wyjaśnieniami uznał, że p. D. A. wskazany na funkcję Specjalisty ds. roszczeń (Podkryterium 2.4). posiada doświadczenie w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ TOM I pkt. 19.1.3.2 ppkt. 4 (Podkryterium 2.4. Specjalisty ds. roszczeń). Tym samym, za w/w zadania potwierdzające wymagania określone w SIWZ,

Zamawiający przyznał Wykonawcy punkty, zgodnie z zapisami SIWZ. W ocenie Zamawiającego nie ma podstaw do zakwestionowania doświadczenia w/w osoby tylko z uwagi na odmienne nazewnictwo dotyczące pełnione funkcji na w/w zadaniu skoro z oświadczenia Wykonawcy wynika, że p. Pan D. A. jako Radca Prawny wykonywał wszelkie czynności przewidziane dla stanowiska Specjalisty ds. roszczeń.

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że doświadczenie specjalisty ds. roszczeń wymagane w ramach podkryterium musi zostać zdobyte na konkretnym stanowisku wskazanym przez Zamawiającego. Jeśli zatem doświadczenie w ramach zadania nie było realizowane na stanowisku wymaganym przez Zamawiającego, to nie został spełniony wymóg w tym zakresie opisany w SIWZ. Tym samym oświadczając w formularzu *Kryteria pozacenowe*, że pan D. A. posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium, zdobyte w ramach zadania nr 1 i 2, wykonawca ECM przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego. Na uwagę zasługuje również fakt, że zgodnie z informacją przekazaną Odwołującemu przez GDDKiA Pan D. A. nie widnieje jako zatwierdzony personel wykonawcy robót.

W zakresie wykonawcy Ayesa Izba ustaliła, że wykonawca podał jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji Technologa pana M. W. W Formularzu „Kryteria pozacenowe” przedstawił doświadczenie tej osoby przy realizacji następujących zadań:

- a) „Budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku węzeł Walichnowy- Łódź (AI), odc. 5 (węzeł Sieradz Południe bez węzła- węzeł Łask bez węzła) od km 140+ 552,05 do km 174+200,00” przy realizacji którego Pan M. W. pełnił funkcję Głównego Technologa
- b) „Budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku węzeł Walichnowy- Łódź (AI), odc. 6 (węzeł Łask- węzeł Róża) od km 174+ 200,00 do km 183+ 350,00, odc. 7 (węzeł Dobroń - węzeł Róża) od km 76+ 479,94 do km 79+ 800,00” przy realizacji, którego Pan M. W. pełnił funkcję Głównego Technologa

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie zadania, o których mowa powyżej były realizowane na rzecz GDDKiA Oddział w Łodzi. GDDKiA Oddział w Łodzi nie potwierdził, że Pan M. W. pełnił na wskazanych powyżej zdaniach funkcję: Główny Technolog lub Technolog lub Inspektor Nadzoru ds. materiałowych lub Główny Specjalista ds. technologii i materiałów lub Kierownik Laboratorium lub Naczelnik Wydziału Technologii. Mając na uwadze powyższe Zamawiający pismem z dnia 14.03.2018r. (znak pisma: O.KA. D-3.2413.76.2017.294.mu) na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi na powyższe, w/w Wykonawca, w piśmie z dnia 19.03.2018r, wskazał m.in. że:»(...)Pan M. W. był zatrudniony z ramienia Wykonawcy robót tj. firmę Dragados S.A. Oddział w Polsce oraz Polaqua Sp. z o.o. Na potwierdzenie w

załączeniu przesyłamy kopie Świadectw Pracy Pana W.. Zgodnie z wymogami pkt.3 b) ppkt.8) oraz 19.1.32, ppkt, 5) IDW doświadczenie osoby proponowanej na stanowisko Technologa nie zostało ograniczone do funkcji sprawowanych w wykonawstwie robót ale dopuszczało również funkcje pełnione w nadzorze. Na wskazanych zadaniach Pan W. pełnił funkcję Technologa posiadając zatrudnienie na stanowiskach Inżyniera Materiałowego oraz Kierownika ds. Jakości i Gospodarki Materiałowej. Obowiązki wykonywane na w/w stanowiskach były tożsame z obowiązkami pełnionymi na stanowisku Technologa lub Głównego Technologa tj. na stanowisku wymaganemu przez Zamawiającego postanowieniami siwz. Zamawiający po zapoznaniu się z w/w wyjaśnieniami uznał, że Pan M. W. posiada doświadczenie w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ TOM I pkt. 19.1.3.2 ppkt. 5 (Podkryterium 2.5. Technolog). W ocenie Zamawiającego nie ma podstaw do zakwestionowania doświadczenia w/w osoby tylko z uwagi na odmienne nazewnictwo dotyczące pełnionej funkcji na w/w zadaniu skoro z oświadczenia Wykonawcy wynika, że p. M. W. ramienia Wykonawcy Robót realizował obowiązki równoznaczne z obowiązkami, jakie są wykonywane na stanowisku Technologa lub Głównego Technologa.

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że doświadczenie technologa wymagane w ramach podkryterium musi zostać zdobyte na konkretnym stanowisku wskazanym przez Zamawiającego. Jeśli zatem doświadczenie w ramach zadania nie było realizowane na stanowisku wymaganym przez Zamawiającego, to nie został spełniony wymóg w tym zakresie opisany w SIWZ. Tym samym oświadczając w formularzu Kryteria pozacenowe, że pan M. W. posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium, zdobyte w ramach zadania nr 1 i 2, wykonawca Ayesa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego.

Następnie Izba ustaliła, że Konsorcjum BAC podało jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej panią E. W.-S. W Formularzu „Kryteria pozacenowe” przedstawiło doświadczenie tej osoby przy realizacji następujących zadań:

- a) Zadanie nr 1 pn.: „Budowa Autostrady A4 na odcinku węzeł Tarnów Krzyż - węzeł Dębica Pustynia”- stanowisko: Z-ca Inżyniera Rezydenta, Główny Inspektor Nadzoru Robót Drogowych w okresie od 06.2010 r. - 06.2012 r.;
- b) Zadanie nr 2 pn.: „Budowa Autostrady A4 na odcinku węzeł Tarnów - węzeł Rzeszów. Odcinek Rzeszów Centralny - Rzeszów Wschód”- stanowisko: Inspektor Nadzoru Robót Drogowych w okresie od 03.2010 r.-05.2010 r.

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie Zamawiający ustalił, że wskazana osoba nie posiada odpowiedniego doświadczenia, pozwalającego na uzyskanie punktów w tym zakresie z uwagi na niewystarczający okres pełnienia wskazanych funkcji na tych zadaniach. W odniesieniu do zadania nr 1 pn.: „Budowa Autostrady A4 na odcinku węzeł

Tarnów Krzyż - węzeł Dębica Pustynia” - data 06,2012r, podana przez Wykonawcę w tym zakresie nie jest datą wykonania zadania rozumianego jako „wystawienie Świadectwa Przejęcia” ponieważ Kontrakt na realizację tego zadania został rozwiązany przed terminem zakończenia Robót (w niniejszym przypadku nie doszło do wystawienia Świadectwa Przejęcia). W odniesieniu do zadania nr 2 pn.: „Budowa Autostrady A4 na odcinku węzeł Tarnów - węzeł Rzeszów. Odcinek Rzeszów Centralny - Rzeszów Wschód” - okres pełnienia przez ww. osobę funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych na tym zadaniu wynosił tylko 3 miesiące. Z podanych przez Wykonawcę dat wynika, że ww. osoba nie zajmował stanowiska Inspektor Nadzoru Robót Drogowych na wykazanym zadaniu w okresie „od rozpoczęcia robót do wykonania zadania”. W związku z powyższym, zgodnie z zapisami SIWZ (TOM I) pkt. 19.1.3.2 ppkt. 2 (Podkryterium 2.2 Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej) za zadania, które nie potwierdzają w pełni spełnienia wymagań określonych w SIWZ w ramach ww. podkryterium Wykonawca otrzymał 0 punktów.

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że kontrakt rozwiązany przed terminem zakończenia robót powoduje brak wystawienia świadectwa przejęcia. Zamawiający w pkt 19.1.3.3. SIWZ zdefiniował pojęcie *wykonania zadania* jako wystawienie co najmniej świadectwa przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub na dzień podpisania protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się świadectwa przejęcia). Oznacza to, że Zamawiający wprost wiązał to określenie z wystawieniem świadectwa przejęcia. Skoro zatem nie doszło do wystawienia świadectwa przejęcia w zakresie wskazanego zadania 1 to należy uznać, że zadanie to nie zostało wykonane, co przyznaje sam Zamawiający. W zakresie zaś zadania 2 Zamawiający wskazuje, że ww. osoba nie zajmowała stanowiska Inspektor Nadzoru Robót Drogowych na wykazanym zadaniu w okresie „od rozpoczęcia robót do wykonania zadania”, pomimo że Konsorcjum BAC oświadczyło wprost w formularzu, że posiada doświadczenie w wymaganym okresie. Tym samym oświadczając w formularzu *Kryteria pozacenowe*, że pani E. W.-S. posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium, zdobyte w ramach zadania nr 1 i 2, wykonawca BAC przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego.

Konsorcjum BAC podało jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji Specjalisty ds. rozliczeń pana B. S. W Formularzu „Kryteria pozacenowe” przedstawiło doświadczenie tej osoby przy realizacji następujących zadań:

- a) Zadanie nr 1 pn.: „Budowa Autostrady A4 - odcinek Brzesko-Wierzchosławice”
- b) Zadanie nr 2 pn.: „Budowa Autostrady A4 Zgorzelec - Wykroty”

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie Zamawiający ustalił, że wskazana powyżej osoba nie posiada odpowiedniego doświadczenia, pozwalającego na uzyskanie punktów w tym zakresie ponieważ na obu wskazanych powyżej zadaniach nie zajmowała stanowiska specjalisty ds. rozliczeń, jak wymagał tego Zamawiający. W związku z powyższym, zgodnie z zapisami SIWZ (TOM I) pkt. 19.1.3.2 ppkt. 3 (Podkryterium 2.3 Specjalista ds. rozliczeń) za w/w zadania, które nie potwierdzają w pełni spełniania wymagań określonych w SIWZ w ramach ww. podkryterium Wykonawca otrzymał 0 punktów.

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że ww. osoba nie zajmowała stanowiska specjalisty ds. rozliczeń na wskazanych stanowiskach. Wypełniając formularz dotyczący kryteriów pozacenowych, Konsorcjum BAC złożyło oświadczenie, że wskazana przez niego osoba posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium. Tym samym Konsorcjum BAC przedstawiło informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego.

Dalej Izba ustaliła, że Konsorcjum BAC podało jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji Specjalisty ds. rozliczeń panią J. Z. W Formularzu „Kryteria pozacenowe” przedstawił doświadczenie tej osoby przy realizacji m.in. zadania pn.: „Budowa autostrady A4, odcinek węzeł Rzeszów Zachód - węzeł Rzeszów Centralny oraz drogi ekspresowej S-19, odcinek węzeł Rzeszów Zachód - węzeł Świlcza”- stanowisko Inspektora ds. rozliczeń/ Z-ca Inżyniera Kontraktu, od 09.2010 do 09.2012/ od 02.2011 do 09.2012”.

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie Zamawiający ustalił, że wskazana osoba nie posiada odpowiedniego doświadczenia, pozwalającego na uzyskanie punktów w tym zakresie z uwagi na niewystarczający okres pełnienia wskazanej funkcji na ww. zadaniu. Podana przez Wykonawcę powyżej data 09.2012r. nie jest datą wykonania zadania rozumianego jako „wystawienie Świadectwa Przejęcia” ponieważ Kontrakt na realizację tego zadania został rozwiązany przed terminem zakończenia Robót (w niniejszym przypadku nie doszło do wystawienia Świadectwa Przejęcia). W związku z powyższym, zgodnie z zapisami SIWZ (TOM I) pkt. 19.1.3.2 ppkt. 4 (Podkryterium 2.4 Specjalista ds. rozliczeń) za w/w zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania wymagań określonych w SIWZ w ramach ww. podkryterium Wykonawca otrzymał 0 punktów.

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że kontrakt rozwiązany przed terminem zakończenia robót powoduje brak wystawienia świadectwa przejęcia. Wypełniając formularz dotyczący kryteriów pozacenowych, Konsorcjum BAC złożyło oświadczenie, że wskazana przez niego osoba posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium, od rozpoczęcia robót do wykonania zadania. Tym samym Konsorcjum BAC przedstawiło informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego.

Ponadto, Izba ustaliła, że Konsorcjum BAC podało jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji Technologa pana O. R. W Formularzu „Kryteria pozacenowe” przedstawiło doświadczenie tej osoby przy realizacji następujących zadań:

- a) Zadanie nr 1 pn. „Zaprojektowanie i wybudowanie drogi S5 Wrocław - Poznań odcinek 3”, stanowisko: Główny Technolog, w okresie od 12.2014 r. do 10.2016 r.
- b) Zadanie nr 2 pn. „Budowa Autostrady A4 Zgorzelec - Wykroty” stanowisko: Inspektora ds. materiałowych, w okresie od 08.2007 r. do 06.2008 r.

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie Zamawiający ustalił, że *wskazana osoba nie posiada odpowiedniego doświadczenia, pozwalającego na uzyskanie punktów w tym zakresie z uwagi na niewystarczający okres pełnienia wskazanych funkcji na tych zadaniach. Pan O. R. nie pełnił wskazanych funkcji na ww. zadaniach w okresie „do wykonania zadania” rozumianego jako „wystawienie Świadectwa Przejęcia”, ponieważ zakończył sprawowanie poszczególnych funkcji jeszcze przed wydaniem Świadectwa Przejęcia na ww. zadaniach. W związku z powyższym, zgodnie z zapisami SIWZ (TOM I) pkt. 19.1.3.2 ppkt. 5 (Podkryterium 2.5. Technolog) za w/w zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania wymagań określonych w SIWZ w ramach ww. podkryterium Wykonawca otrzymał 0 punktów.*

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że zakończenie pełnienia funkcji przed terminem zakończenia robót, tj. przed wystawieniem świadectwa przejęcia powoduje niespełnienie warunku dotyczącego czasokresu realizacji zadania. Wypełniając formularz dotyczący kryteriów pozacenowych, Konsorcjum BAC złożyło oświadczenie, że wskazana przez niego osoba posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium. Tym samym Konsorcjum BAC przedstawiło informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego.

W odniesieniu do Konsorcjum DTŚ Izba ustaliła, że w przedłożonym Formularzu „Kryteria pozacenowe” wskazano p. M. K. jako Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej. Z treści dokumentów złożonych wraz z ofertą wynikało, że osoba ta legitymuje się m.in. doświadczeniem przy realizacji zadania pn.: „Budowa obwodnicy miejscowości Lubień w ciągu drogi ekspresowej S7 Kraków - Rabka”, stanowisko: Inspektor Nadzoru branży drogowej, w okresie od 04.2007 r. - 09.2009 r. Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie Zamawiający ustalił, że *wskazana osoba nie posiada odpowiedniego doświadczenia, pozwalającego na uzyskanie punktów w tym zakresie ponieważ na powyższym zadaniu pn.: „Budowa obwodnicy miejscowości Lubień w ciągu drogi ekspresowej S7 Kraków - Rabka” nie pełniła funkcji Inspektor Nadzoru branży drogowej „od rozpoczęcia robót”. W związku z powyższym, zgodnie z zapisami SIWZ (TOM I) pkt. 19.1.3.2 ppkt. 2 (Podkryterium 2.2 Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej) za*

zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania wymagań określonych w SIWZ w ramach ww. podkryterium Wykonawca otrzymał 0 punktów.

Ponadto, z treści dokumentów złożonych wraz z ofertą wynikało, że Pan M. K. posiada doświadczenie jako Inspektor Nadzoru branży drogowej na zadaniu Nadzór nad budową autostrady A1 na odc. Pyrzowice (z węzłem) — Piekary Śląskie od początku realizacji robót. Zgodnie z informacją przekazaną Odwołującemu od GDDKiA Oddział w Katowicach Pan M. K. pełnił wskazaną funkcję od 09.2009 r. Jednocześnie z informacji, które publikuje GDDKiA na oficjalnej stronie inwestycji wynika, iż rozpoczęcie robót nastąpiło w dniu 20.08.2009 r., a więc wcześniej niż Pan M. K. zaczął pełnić swoją funkcję.

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że doświadczenie Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej wymagane w ramach podkryterium musi zostać zdobyte na stanowisku wskazanym przez Zamawiającego od rozpoczęcia robót. Jeśli zatem doświadczenie w ramach zadania nie było realizowane od rozpoczęcia robót, to nie został spełniony wymóg w tym zakresie opisany w SIWZ. Tym samym oświadczając w formularzu *Kryteria pozacenowe*, że pan M. K. posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium, zdobyte w ramach zadania, Konsorcjum DTŚ przedstawiło informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego.

Następnie Izba ustaliła, że Konsorcjum DTŚ jako Technologa wskazało p. E. Z. Z treści dokumentów złożonych wraz z ofertą wynikało, że osoba ta posiada doświadczenie jako technolog przy realizacji zadania pn. „Projekt i rozbudowa drogi krajowej nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Piotrków Trybunalski Rawa Mazowiecka”. Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie Zamawiający ustalił, że *wskazana osoba na ww. zadaniu nie zajmowała stanowiska Główny Technolog lub Technolog lub Inspektor Nadzoru ds. materiałowych lub Główny Specjalista ds. technologii i materiałów lub Kierownik Laboratorium lub Naczelnik Wydziału Technologii. Wskazana powyżej osoba pełniła na ww. zadaniu funkcję Asystenta Inżyniera Materiałowego. W związku z powyższym, zgodnie z zapisami SIWZ (TOM I) pkt.19.1.3.2 ppkt. 5 (Podkryterium 2.5. Technolog) za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania wymagań określonych w SIWZ w ramach ww. podkryterium Wykonawca otrzymał 0 punktów.*

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że ww. osoba nie zajmowała stanowiska Technologa, a jedynie asystenta inżyniera materiałowego. Wypełniając formularz dotyczący kryteriów pozacenowych, Konsorcjum DTŚ złożyło oświadczenie, że wskazana przez niego osoba posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium. Tym samym oświadczając w formularzu *Kryteria pozacenowe*, że pani E. Z. posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium,

zdobyte w ramach zadania, Konsorcjum DTŚ przedstawiło informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego.

Izba ustaliła również, że Konsorcjum DTŚ jako Inżyniera Kontraktu wskazało p. J. M. Z treści dokumentów złożonych wraz z ofertą wynikało, że osoba ta posiada doświadczenie przy realizacji zadania pn. Zarządzanie i Nadzór nad budową autostrady A1 na odc. Bełk - Świerklany. Konsorcjum DTŚ wskazało, iż Pan J. M. pełnił funkcję Inżyniera Rezydenta do zakończenia realizacji robót, czyli zgodnie z definicją podaną w SIWZ do wystawienia Świadectwa Przejęcia. Z informacji przekazanej Odwołującemu przez GDDKiA Oddział w Katowicach Pan J. M. pełnił wskazaną funkcję do 25.05.2011 r. Natomiast ostatnie świadectwo przejęcia zostało wystawione w dniu 22.06.2011 r., a zatem Pan J. M. nie pełnił wskazanej funkcji do zakończenia zadania.

W ocenie Izby wykonawca działający z należytą starannością musiał mieć świadomość, że zgodnie z definicją podaną w SIWZ zakończenie realizacji robót oznacza wystawienie świadectwa przejścia. Wypełniając formularz dotyczący kryteriów pozacenowych, Konsorcjum DTŚ złożył oświadczenie, że wskazana przez niego osoba posiada doświadczenie zgodne z opisem podkryterium, więc wprowadzające w błąd Zamawiającego.

Osią sporu w niniejszym stanie faktycznym były przede wszystkim kwestie dotyczące rozumienia użytych przez Zamawiającego pojęć, tj. rozpoczęcia robót, wykonania zadania oraz wskazania konkretnych stanowisk przez Zamawiającego. W zakresie rozpoczęcia robót należy podnieść, że niezależnie jaka była wola Zamawiającego przy punktowaniu doświadczenia, pojęcie to w nomenklaturze budowlanej jest dość jednoznaczne. Ponadto jego niedookreślenie w niniejszych realiach faktycznych nie mogło mieć żadnego znaczenia, gdyż jak wynika z ustaleń dokonanych przez Odwołującego faktyczne rozpoczęcie robót na wskazanych inwestycjach nastąpiło w konkretnej dacie (oświadczenia poszczególnych Oddziałów GDDKiA).

Odnosnie definicji dotyczącej wykonania zadania, Zamawiający w pkt 19.1.3.3. SIWZ zdefiniował to pojęcie jako wystawienie co najmniej świadectwa przejścia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub na dzień podpisania protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się świadectwa przejścia). Zamawiający wprost wiązał to określenie z wystawieniem świadectwa przejścia. Zatem w każdym przypadku gdy nie doszło do wystawienia świadectwa przejścia w zakresie wskazanego zadania, należało uznać, że zadanie to nie zostało wykonane.

Odnosząc się zaś do wymogu dotyczącego posiadania doświadczenia na stanowiskach jasno i precyzyjnie wyspecyfikowanych przez Zamawiającego należy wskazać, że zakres obowiązków wpisujący się niejako w pełnienie funkcji na poszczególnych

stanowiskach nie oznacza, że wskazana osoba piastowała dane stanowisko konkretnie określone przez Zamawiającego.

Norma zawarta w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp stanowi o wykluczeniu wykonawcy, gdy informacje wprowadzające zamawiającego w błąd przedstawione zostaną w sposób zawiniony, przy czym wystarczające jest wykazanie winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności – rozumianej jako brak zamiaru co do bezprawnego działania, jednak przy świadomości, że działanie może naruszać prawo, lub niedbalstwa – kiedy wykonawca wprost nie przewiduje skutku, jakim jest wprowadzenie zamawiającego w błąd, podczas gdy skutek ten mógł i powinien być przewidzieć. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia, aby upewnił się czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Z uwagi na wzrost znaczenia oświadczeń własnych wykonawców na skutek implementacji dyrektyw 2014/24/UE i 2014/25/UE należy stosować wyższy miernik oceny związany z rzetelnością prezentowanych przez nich danych, w szczególności przy weryfikacji prawdziwości informacji przedkładanych w toku postępowania.

W odniesieniu natomiast do lekkomyślności lub niedbalstwa, kwestia ta pozostaje w sferze ocen zamawiającego, który nie dysponuje środkami pozwalającymi przedstawić dowody na stopień winy wykonawcy. Jeżeli jednak z zestawienia informacji przedstawionych przez wykonawcę z oczekiwaniami zamawiającego wynika, że działający z należyłą starannością wykonawca powinien mieć świadomość, że przedstawione informacje tym oczekiwaniom nie odpowiadają, a mimo to potwierdził okoliczność przeciwną, to bez wątplenia stanowi to podstawę przypisania wykonawcy lekkomyślności lub niedbalstwa.

Wypełniając formularz dotyczący kryteriów pozacenowych, ww. wykonawcy złożyli oświadczenia, że poszczególne osoby posiadają doświadczenie zgodne z opisem podkryterium. Informacje te mają bezpośredni wpływ na przyznawaną wykonawcom punktację, a w konsekwencji na ranking ofert, mogą więc istotnie wpłynąć na wynik postępowania. Trudno zatem twierdzić, że nie jest to istotny wpływ na decyzje zamawiającego.

W związku z powyższym Izba uznała, że czynność zamawiającego polegająca na zaniechaniu wykluczenia ww. wykonawców z postępowania była nieprawidłowa. Tym samym wykonawcy poprzez złożenie w Formularzu „Kryteria pozacenowe” oświadczenia o konkretnej treści w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawili informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, wobec czego zasadnym jest ich wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Pozostałe zarzuty odwołania nie potwierdziły się z następujących powodów.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy ECM z postępowania w zakresie doświadczenia personelu przedstawionego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Izba wskazuje, iż na tym etapie postępowania, w związku z zastosowaniem procedury odwróconej z art. 24aa ustawy Pzp, Zamawiający nie był zobowiązany oraz nie badał JEDZ wykonawcy ECM pod kątem potwierdzenia spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Ww. zarzut jest zatem przedwczesny i dlatego nie podlegał rozpoznaniu przez Izbę.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum BAC Izba nie podziela argumentacji przedstawionej przez Odwołującego. Co do zasady, w ramach procesu wyjaśniania ceny ofertowej wykonawca odpowiada na wyartykułowane wątpliwości podmiotu zamawiającego, w tym odpowiada na poszczególne pytania. Oznacza to, że jego wyjaśnienia są ściśle związane z kierowanymi do niego przez zamawiającego pytaniami i trudno zakładać, że winien on wyjaśniać wszelkie składniki ceny, nawet te które nie budzą u zamawiającego żadnych wątpliwości.

Tak samo trudno zakładać, aby wykonawca odpowiadał w szerszym zakresie na pytania niż to wynika z treści samych pytań. W niniejszym stanie faktycznym wyszczególnione na stronie 2 wezwania z dnia 5 stycznia 2018 r. pytania zadawane przez Zamawiającego były w zasadzie typu zamkniętego, skłaniały do udzielenia odpowiedzi jednym słowem, a nie do szerszego wypowiedzenia się. Przykładowo pytanie nr 10, przywołane przez Odwołującego w treści odwołania, było tak sformułowane, że Zamawiający zwracał się z prośbą o złożenie wyjaśnień w zakresie dotyczącym czy *Wykonawca uwzględnił w cenie oferty koszty pracy i wynagrodzenie osób wchodzących w skład Personelu Konsultanta (Eksperci Kluczowi, Inni Eksperci), Personelu biurowego i Personelu pomocniczego, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, na poziomie nie niższym od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. 2015r. poz. 2008 oraz z 2016r. poz. 1265) w okresie projektowania/realizacji robót oraz w okresie przeglądów i rozliczenia kontraktu?*

W niniejszym stanie faktycznym niewątpliwie cena zaoferowana przez Konsorcjum BAC jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Zatem, należało wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wykonawca w wyznaczonym terminie złożył stosowne wyjaśnienia, które zawierają odpowiedzi na pytania zadane przez Zamawiającego. Następnie Zamawiający pismem z dnia 8 marca 2018 r. wezwał o podanie dodatkowych informacji, w zakresie doszczegółowienia pewnej treści. Izba podziela pogląd, że ustawodawca nie określił, ile razy zamawiający może ponawiać wezwania do wyjaśnienia w zakresie rażąco

niskiej ceny. Wezwanie do złożenia wyjaśnień może być skierowane do wykonawcy nawet kilkakrotnie w sytuacji, gdy na podstawie złożonych wyjaśnień powstają dalsze kwestie i nowe wątpliwości wymagające wyjaśnienia.

Izba doszła do przekonania, że Zamawiający uprawniony był do uznania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zaoferowana cena jest ceną realną, gwarantującą prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, przy jednocześnie zakładanym zysku. Ustawa Pzp nie definiuje rażąco niskiej ceny, niemniej punktem odniesienia winien być przedmiot zamówienia. Zatem, należy przyjąć, że rażąco niska cena to taka, która jest niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Nie wystarczy więc, aby cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia. Istotne, aby była to cena taka, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby nieopłacalne. Musi to być cena rażąco niska w stosunku do konkretnego przedmiotu zamówienia, uwzględniającego specyfikę rynku. Tym bardziej, że analiza cen wskazuje, że wszystkie oferty wykonawców zostały skalkulowane na podobnym poziomie i nie odbiegają od siebie znacząco. Cena zaoferowana przez Konsorcjum BAC jest w niewielkim stopniu niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, tj. ok. 11%.

Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie procedura wyjaśniania wątpliwości związanych z kształtowaniem wynagrodzenia jest specyficznym rozwiązaniem mającym na celu wyeliminowanie ofert zawierających cenę na rażąco niskim poziomie, a więc cenę skalkulowaną w sposób nieprawidłowy, nierealny w sposób oczywisty i nieuwzględniający wszystkich czynników cenotwórczych. Takiej eliminacji nie powinny podlegać oferty zawierające ceny niskie, jednakże możliwe do uzyskania w standardowym procesie ofertowania i gwarantujące należyte spełnienie świadczenia. Kształtowanie cen jest elementem gry rynkowej pozwalającym wykonawcom na konkutowanie w ramach procesu ubiegania się o zamówienie publiczne. Celem procedury opartej na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jest uzyskanie potwierdzenia realności ceny, nie zaś „wciągnięcie” wykonawcy w formalną pułapkę skutkującą odrzuceniem jego oferty. (vide: wyrok KIO z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt KIO 1995/17).

Ponadto, zgodnie z art. 90 ust.1 ustawy Pzp przesłanką wszczęcia procedury wyjaśniającej w tym trybie jest konieczność powzięcia wątpliwości co do całości ceny bądź co najmniej co do jej istotnych części składowych. Muszą to być pozycje znaczące w odniesieniu do całości przedmiotu zamówienia. Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał, aby kwestionowane przez niego pozycje miały stanowić istotną część składową ceny globalnej. Wartości prezentowane przez Odwołującego stanowią wyłącznie jego własne wyliczenie i nie mogą być wiążące dla każdego wykonawcy.

W związku z powyższym, należało uznać zarzut zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum BAC na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp za bezzasadny.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że zarzut ten nie został wystarczająco sprecyzowany, by Izba mogła go rozpoznać. Niewystarczające jest tu samo wskazanie, że Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem przepisów ustawy wskazanych w pkt II odwołania. Odwołujący winien podać konkretne uzasadnienie i wskazać, w których to elementach został potraktowany w sposób nierówny. Za niezasadny uznano również zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z ww. przepisem, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Izba ustaliła, iż w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie doszło do udzielenia zamówienia, gdyż postępowanie znajduje się na etapie poprzedzającym podpisanie umowy (po ocenie i badaniu ofert). Tym samym nie sposób wskazać, iż doszło do wyczerpania hipotezy normy prawnej uregulowanej w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:

.....

.....