

**Sygn. akt: KIO 332/20**

**WYROK**

z dnia 5 marca 2020 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 3 marca 2020r. w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 luty 2020 r. **przez odwołującego** Konsorcjum w składzie: T4B Sp. z o.o. w Warszawie, Al. Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa (pełnomocnik) i Sprint S.A. w Olsztynie ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn w postępowaniu powadzonym **przez zamawiającego:** Gmina Kielce – Miejski Zarząd Dróg w Kielcach ul. Prendowskiej 7, 25-395 Kielce,

przy udziale **przystępujący:** Alumbrados Viarios Sociedad Anonima S.A. Oddział w Polsce ul. Galicyjska 22, 32-087 Zielonki **po stronie zamawiającego**

**orzeka**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża T4B Sp. z o.o. w Warszawie, Al. Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa (pełnomocnik) i Sprint S.A. w Olsztynie ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn i
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez T4B Sp. z o.o. w Warszawie, Al. Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa (pełnomocnik) i Sprint S.A. w Olsztynie ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz.1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Kielcach.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Odwołujący wniósł odwołanie wnosząc i wywodząc jak poniżej.

Przedmiot zamówienia: „Wdrożenie Inteligentnego Systemu Transportowego (ITS) w Kielcach wraz z budową niezbędnej infrastruktury” - w systemie zaprojektuj i wybuduj.

Postępowanie nr WZP.26.1.11.2019

Numer ogłoszenia, jeżeli zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2019/S164-401806.

Wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy Pzp: Badanie i ocena ofert oraz wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Alumbrados Viarios Sociedad Anonima S.A. Oddział w Polsce (dalej: „Wykonawca”) z postępowania pomimo niewykazania przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu (dotyczy pkt: 1-3 uzasadnienia);
- 2) art. 26 ust. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień w zakresie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu (dotyczy pkt: 2 i 3 uzasadnienia);
- 3) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez dwukrotne wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia braków w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu (dotyczy: pkt 1 i 2 uzasadnienia);
- 4) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu (dotyczy pkt 3 uzasadnienia odwołania);
- 5) art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy z postępowania pomimo podania nieprawdziwych i nierzetelnych informacji wprowadzających i mogących wprowadzić Zamawiającego w błąd (dotyczy pkt: 2-4 uzasadnienia odwołania);
- 6) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny oferty Wykonawcy w kryterium Doświadczenie Kluczowego Zespołu Wykonawcy z naruszeniem treści SIWZ (dotyczy pkt: 4 i 5 uzasadnienia odwołania);

7) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie niedopuszczalnych zmian w treści oferty Wykonawcy (dotyczy pkt 5 uzasadnienia odwołania).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenie oferty Wykonawcy i wykluczenie go z postępowania, ewentualnie wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz udzielenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zgodnie z treścią uzasadnienia odwołania;
- 4) powtórzenie oceny oferty Wykonawcy w kryterium Doświadczenie Kluczowego Zespołu Wykonawcy i stosowne obniżenie punktacji w tym kryterium zgodnie z treścią uzasadnienia odwołania.

I.

Odwołujący jako wykonawca, który złożył ważną ofertę w przedmiotowym postępowaniu posiada interes w uzyskaniu zamówienia. Oferta Odwołującego sklasyfikowana została na drugim miejscu spośród złożonych ofert, co oznacza, że będące przedmiotem odwołania zaniechania ze strony Zamawiającego mogły pozbawić Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia.

II.

1.

Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego, co w świetle art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp winno być skutkowało jego wykluczeniem z postępowania.

Stosownie do pkt 1.3.2) IDW, w odniesieniu do większości osób wymaganych w ramach opis warunku (z wyjątkiem osób wymienionych pod lit. d oraz i), Zamawiający wymagał posiadania przez nie wskazanego okresu doświadczenia przy pełnieniu danych funkcji.

W myśl pkt 6.1.2) IDW w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku Zamawiający wymagał złożenia wykazu osób wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia. W treści załącznika nr 10 do SIWZ (wzór wykazu osób) Zamawiający wskazał, iż zawarty w treści wykazu opis doświadczenia ujętych w nim osób musi zawierać informacje pozwalające jednoznacznie stwierdzić, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W oparciu o treść przedmiotowego warunku oraz wskazany w IDW sposób wykazania jego spełnienia oczywistym było, że dla wykazania spełnienia wymagań dotyczących okresu doświadczenia w pełnieniu danych funkcji należało podać w treści załącznika nr 10 m.in. informacje takie jak: nazwa projektu przy którym dana osoba nabyła doświadczenie; okres uczestnictwa w realizacji projektu; funkcja w realizacji projektu.

Jak wynika z treści wykazu osób (wykaz z dnia 30.12.2019 r.) złożonego przez Wykonawcę na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zabrakło w nim wyżej wymienionych informacji. Wykonawca ograniczył się do podania ogólnych informacji o okresie doświadczenia poszczególnych osób, bez podania nazw projektów, pełnionych funkcji i czasu trwania danego doświadczenia.

Działając w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pismem z dnia 16.01.2020 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia ww. braków tj. złożenia wykazu osób potwierdzającego spełnienie warunku. W treści wezwania Zamawiający wprost wskazał, iż z przedłożonego wykazu nie wynikają informacje niezbędne do oceny spełnienia warunku takie jak: konkretne daty projektów; nazwy zadań; terminy realizacji zadań; zakresy zadań; funkcje pełnione przez poszczególne osoby.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 23.01.2020 r. Wykonawca przedłożył nowy wykaz osób, który jednak w dalszym ciągu zawierał braki uniemożliwiające potwierdzenie spełnienia warunków dotyczących okresu doświadczenia poszczególnych osób. W uzupełnionym wykazie ponownie zabrakło bowiem informacji takich jak: nazwy projektów, okresy udziału w realizacji projektów oraz funkcje na nich pełnione.

Odwołujący stwierdza, że powyższe winno być skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp. Czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter jednokrotny.

Pomimo wskazanych wyżej braków, Zamawiający z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp po raz drugi wezwał Wykonawcę do uzupełnienia wykazu osób (pismo z dnia 30.01.2020 r.) o brakujące informacje w zakresie m.in. nazw projektów i okresu pełnienia funkcji na nich.

Pismem z dnia 04.02.2020 r. Wykonawca po raz drugi uzupełnił wykaz osób, w którym ostatecznie pojawiły się wymagane przez Zamawiającego informacje.

Niezależnie od okoliczności, w której wykaz osób z dnia 04.02.2020 r. w ogóle nie powinien być brany pod uwagę przy ocenie spełnienia warunku, Odwołujący z ostrożności wskazuje, że jego treść wyklucza możliwość przyjęcia, iż Wykonawca potwierdził spełnienie przedmiotowego warunku. W stosunku do treści tego wykazu należy wskazać następujące jego wadliwości:

- Osoba z poz. 9 wykazu tj. projektant branży telekomunikacyjnej - brak jest spełnienia warunku 5 letniego doświadczenia zawodowego w projektowaniu sieci przesyłu danych opartych o połączenia kablowe światłowodowe - podane okresy doświadczenia w realizacji dwóch projektów pokrywają się, wskutek czego okres doświadczenia jest krótszy niż wymagany;
- Osoba z poz. 2 wykazu tj. specjalista ds. oprogramowania i rozwiązań w technologii ITS - brak jest spełnienia warunku 5-letniego doświadczenia w samodzielny kierowaniu lub nadzorowaniu wdrażania rozbudowanych systemów IT oraz oprogramowania systemowego zarządzającego urządzeniami rozproszonymi w wielu lokalizacjach terenowych - podane okresy doświadczenia w realizacji trzech projektów pokrywają się, wskutek czego okres doświadczenia jest krótszy niż wymagany;
- Osoba z poz. 5 wykazu tj. kierownik robót telekomunikacyjnych - brak jest spełnienia warunku 5 letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub robót w specjalności telekomunikacyjnej - podana przez Zamawiającego funkcja pełniona przez wskazaną osobę na zadaniu z pkt 1 („odpowiedzialny za monitoring i sterowanie siecią światłowodową całej instalacji oświetleniowej i CCTV w mieście) nie stanowiła funkcji inspektora nadzoru, kierownika budowy lub robót, a zatem okres tego doświadczenia nie może być liczony do wymaganego okresu doświadczenia - okres pełnienia funkcji na pozostałych dwóch projektach nie daje wymaganego okresu doświadczenia;
- Osoba z poz. 6 wykazu tj. kierownik robót elektrycznych - brak jest spełnienia warunku 5- letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub robót w specjalności elektrycznej - projekt z pkt 2) był jedynie projektem utrzymaniowym (usługi), co wyklucza możliwość przyjęcia, że na zadaniu tym osoba pełniła funkcję inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub robót w zakresie wykonania roboty budowlanej - w konsekwencji warunek 5 letniego doświadczenia nie jest spełniony.

2.

Odwołujący stwierdza, że Zamawiający w sposób wadliwy dokonał oceny spełnienia przez Wykonawcę warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia. Przedstawione przez Wykonawcę informacje dotyczące projektu referencyjnego z poz. 1 wykazu („Instalacja Obszarowego Systemu Sterowania Ruchem w Accra") nie pozwalają na potwierdzenia spełnienia warunków opisanych w pkt 1.3.1) lit. a) i b) IDW.

Należy zauważyć, że w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawca przedłożył referencję z dnia 05.11.2019 r. wystawioną przez Dyrektora

Generalnego spółki Joint Venture DAKAL CONSTRUCTION WORKS-ALUVISA. Wynika z niej, że wykonawcą zamówienia referencyjnego była ww. spółka, a ALUMBRADOS VIARIOS S.A. był jedynie podwykonawcą ww. spółki.

Z kolei, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Wykonawca przedłożył nową referencję dotyczącą tego samego zadania, tym razem wystawioną przez Departament Dróg Miejskich, Rządu Republiki Ghany, z której wynika, że wykonawcą projektu była spółka Joint Venture ALUMBRADOS VIARIOS S.A. - DAKAL CONSTRUCTION WORKS.

Mając na uwadze powyższe rozbieżności Zamawiający winien był skierować do Wykonawcy wezwanie do udzielenia wyjaśnień, jaką faktycznie funkcję w realizacji projektu pełniła spółka ALUMBRADOS VIARIOS S.A. Zdziwienie budzi sytuacja, w której Zamawiający bez żadnych wyjaśnień uznał, że Wykonawca był faktycznym wykonawcą projektu referencyjnego, a nie jedynie podwykonawcą co wynikało z pierwotnej referencji. W tym zakresie Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień.

Przyjmując natomiast ostatecznie stanowisko Wykonawcy, iż to spółka Alumbrados Viarios S.A. była wykonawcą projektu referencyjnego w mieście Accra, należy zarzucić Zamawiającemu zaniechanie ustalenia jaka była rola Wykonawcy w realizacji tego projektu, skoro był on wykonany w konsorcjum z udziałem spółki DAKAL CONSTRUCTION WORKS. Stosownie do stanowiska doktryny wykonawca nie nabywa doświadczenia poprzez sam udział w wykonaniu zamówienia w konsorcjum z innym podmiotem, ale przez faktyczne zrealizowanie danego zakresu prac. Zamawiający winien był zatem ustalić jaki zakres prac na projekcie wykonany został samodzielnie przez Wykonawcę, a następnie ustalić, czy zakres ten pozwala na przyjęcie spełnienia warunku. Bez posiadania informacji w tym zakresie nie było możliwe potwierdzenie spełnienia warunku. Należy dodać, że treść przedłożonej referencji nie określała jaki zakres prac został samodzielnie wykonany przez Wykonawcę, a jaki przez DAKAL CONSTRUCTION WORKS.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący podnosi, że istotna część prac, w tym objętych warunkami z pkt 1.3.1) lit. a i b IDW, została wykonana przez DAKAL CONSTRUCTION WORKS, co uniemożliwia przyjęcie posiadania przez Wykonawcę wymaganego doświadczenia. Okoliczność ta winna była skutkować wykluczeniem Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp.

3.

W oparciu o posiadane informacje Odwołujący stwierdza, że projekt referencyjny w mieście Accra nie spełnia warunku z pkt 1.3.1) lit. a) IDW, gdyż system sterowania ruchem obejmował mniej niż wymagane minimum 30 skrzyżowań i sygnalizacją świetlną z uruchomioną funkcją nadawania priorytetów dla pojazdów komunikacji publicznej. Wymaga podkreślenia, że w treści warunku Zamawiający wymagał nie tylko doświadczenia w zaprojektowaniu, dostarczeniu i montażu systemu, ale również jego uruchomieniu.

Powyższe winno skutkować wykluczeniem Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp. Ponadto, wskazana wyżej okoliczność świadczy o przedstawieniu informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, co winno skutkować wykluczeniem Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący zauważa, że w treści wykazu doświadczenia (załącznik nr 9) w ogóle nie pojawiła się informacja o ilości skrzyżowań z uruchomioną funkcją nadawania priorytetów w ramach projektu w mieście Accra. Wykonawca podał w wykazie jedynie ogólną informację o treści „ponad 30 skrzyżowań z sygnalizacją świetlną z funkcją nadawania priorytetów dla pojazdów komunikacji publicznej”, gdy tymczasem Zamawiający wymagał konkretnej informacji w tym zakresie tj. ilości skrzyżowań na których wymagana funkcja została uruchomiona. Potwierdzenie spełnienia ww. wymogu nie wynika również z treści referencji. Okoliczność ta świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania od uzupełnienia brakujących informacji oraz co najmniej o naruszeniu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień w tym zakresie.

3.     ◆

Odwołujący stwierdza, że Zamawiający wadliwie ocenił ofertę Wykonawcy w zakresie kryterium Doświadczenie Kluczowego Zespołu Wykonawcy. Zamawiający przyznał bowiem punkty za doświadczenie kierownika robót telekomunikacyjnych w sytuacji, w której wskazana w ofercie osoba, w załączniku nr 5, nie spełnia wymagań warunkujących przyznanie punktów.

Wykonawca wskazał w ofercie, że osoba z pkt V wykazu posiada doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót przy realizacji 1 roboty budowlanej, w ramach której zrealizowano 22 km kanalizacji kablowych dla zadań realizowanych w sektorze transportu oraz obejmującej 60 węzłów transmisji danych. W treści wyjaśnień z dnia 09.12.2019 r. Wykonawca wskazał nazwę projektu na którym ww. osoba miała zdobyć wymagane doświadczenie. Ten sam projekt ujęty został również w treści wykazu osób (załącznik nr 10) złożonego wraz z pismem z dnia 04.02.2020 r. Należy zatem zauważyć, że w treści tego wykazu Wykonawca wprost wskazał, że na ww. projekcie (zadanie z poz. 1 dla osoby z poz.



5) wskazana osoba pełniła jedynie funkcję „Odpowiedzialny za monitoring i sterowanie siecią światłowodową całej instalacji oświetleniowej i CCTV w mieście.”

Z uwagi na powyższe wykluczone jest przyznanie Wykonawcy punktów w przedmiotowym kryterium. Zamawiający z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Równocześnie opisana okoliczność świadczy o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd. W treści oferty złożonej w dniu 13.11.2020 r. Wykonawca oświadczał, że dana osoba pełniła na zadaniu funkcję kierownika robót, gdy w kolejnym oświadczeniu złożonym w dniu 04.02.2020 r. wskazał, że osoba ta pełniła jedynie funkcję osoby odpowiedzialnej za monitoring i sterowanie siecią światłowodową całej instalacji oświetleniowej i CCTV w mieście. W tych okolicznościach Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy pomimo przedstawienia nieprawdziwych informacji i wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Podanie nieprawdziwych informacji w tym zakresie mogło mieć istotny wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej.

5.

Odwołujący stwierdza, że Zamawiający wadliwie ocenił ofertę Wykonawcy w zakresie kryterium Doświadczenie Kluczowego Zespołu Wykonawcy również z tej przyczyny, że przyznał punkty tej ofercie pomimo wadliwego opisu doświadczenia wymienionych w nim osób. Oczywistym bowiem jest, że nazwa projektu, przy realizacji którego dana osoba nabyła doświadczenie, winna była być podstawową informacją ujętą w wykazie doświadczenia osób. Tymczasem, jak wynika z treści oferty (załącznik nr 5) w stosunku do żadnej z osób nie podano nazwy projektu, w którym poszczególne osoby nabyły wymagane doświadczenie. Brak ten uniemożliwiał zidentyfikowanie doświadczenia, co zresztą zauważył sam Zamawiający, który wezwał Wykonawcę do usunięcia braków pismem z dnia 03.12.2019 r.

Odwołujący stwierdza również, że żaden ze wskazanych i opisanych przez Zamawiającego w piśmie z dnia 03.12.2019 r. braków w treści załącznika nr 5 nie podlegał uzupełnieniu. Wadliwości te były istotne, gdyż bez brakujących informacji nie było możliwe stwierdzenie spełnienia wymogu, co z kolei uniemożliwiało przyznanie punktów w kryterium.

Wykonawca nie wskazał w treści oferty również funkcji pełnionych przez dane osoby na projektach referencyjnych, co jest szczególnie widoczne dla osób z pkt II-IV wykazu.

Dla osoby z pkt II wykazu wymagane było posiadanie doświadczenia specjalisty ds. oprogramowania i rozwiązań w technologii ITS w realizacji systemu porównywalnego z ITS Kielce, tj. obejmującego dostawę adaptacyjnego systemu sterowania ruchem opartego na modelu ruchu, min. 50 skrzyżowań. Tymczasem w treści oferty Wykonawca opisał funkcję tej

osoby w projekcie jako: „doświadczenie w projektowaniu systemu sterowania i monitorowania ruchu drogowego w ramach realizowanego systemu ITS”. Przy tak lakonicznie określonym doświadczeniu nie jest możliwe przyznanie punktów w kryterium. Nie wiadomo bowiem m.in. jak rozumieć stwierdzenie „doświadczenie w projektowaniu systemu”, nie sposób uznać, że doświadczenie to pokrywa się z warunkiem, którego istotą było wykazanie się doświadczeniem w pełnieniu funkcji specjalisty ds. oprogramowania i rozwiązań w technologii ITS.

Analogicznie należy się odnieść do osoby z poz. III wykazu. Wykonawca nie wskazał jaką funkcję osoba ta pełniła w ramach projektu referencyjnego, gdy tymczasem z opisu kryterium wynikało, że miała posiadać doświadczenie w pełnieniu funkcji specjalisty ds. sterowania ruchem.

Z kolei dla osoby z pkt IV wykazu Zamawiający wymagał doświadczenia specjalisty ds. systemów wizyjnych w realizacji systemu porównywalnego z ITS Kielce, tj. obejmującego min. 150 dedykowanych kamer nadzoru wizyjnego. Wykonawca tymczasem określił doświadczenie osoby jako: doświadczenie w projektowaniu i realizacji 1 systemu wizyjnego w ramach realizowanego systemu ITS oraz doświadczenie we wdrożeniu systemu obejmującego 291 kamer nadzoru wizyjnego. Taki opis doświadczenia nie pozwala na uznanie, że wskazana osoba była na projekcie specjalistą ds. systemów wizyjnych. Użyte w ofercie określenie „doświadczenie w projektowaniu i realizacji systemu wizyjnego” w żaden sposób nie pozwala na ustalenie faktycznej funkcji osoby w projekcie referencyjnym, a tym samym uniemożliwia przyznanie punktów w kryterium.

Uwzględniając powyższe Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności oceny oferty w kryterium z naruszeniem treści SIWZ. Warunkiem przyznania punktów w kryterium było wyczerpujące i jednoznaczne podanie wymaganych informacji w treści oferty. Zmiana czy uzupełnienie tych informacji było niedopuszczalne, a działanie Zamawiającego w tym zakresie stanowiło naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie niedopuszczalnej zmiany treści oferty w istotnym zakresie.

Przystępujący pismem z dnia 2 marca 2020 popierając stanowisko zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego na rozprawie z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w związku z doręczoną dokumentacją przez zamawiającego na płycie CD oraz przywołanymi przez stawających w sprawie wynikającymi z niej dokumentami Izba ustaliła i zważyła jak poniżej.

Przedmiotem zamówienia prowadzonego przez zamawiającego jest Wdrożenie Inteligentnego Systemu Transportowego (ITS) w Kielcach wraz z budową niezbędnej infrastruktury - w systemie zaprojektuj i wybuduj.

Zamówieniu nadano numer wewnętrzny przez zamawiającego: WZP.26.1.11.2019

Ogłoszenie o zamówieniu z uwagi na jego wartość opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2019/S 164-401806 w dniu 28 sierpnia 2019 roku.

Odwołujący wskazując czynności oraz zaniechania czynności przez zamawiającego, wskazał na badanie i ocenę oferty przystępującego w sprawie po jego stronie, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą.

Odwołujący w następujący sposób sformułował zarzuty odwołania na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz.1843) zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Po pierwsze wskazał na naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia przystępującego z postępowania pomimo niewykazania przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu

Po drugie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Po trzecie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez dwukrotne wezwanie przystępującego do uzupełnienia braków w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Po czwarte art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Po piąte art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia przystępującego z postępowania pomimo podania nieprawdziwych i nierzetelnych informacji wprowadzających i mogących wprowadzić Zamawiającego w błąd.

Po szóste art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny oferty Wykonawcy w kryterium Doświadczenie Kluczowego Zespołu Wykonawcy z naruszeniem treści SIWZ .

Po siódme art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie niedopuszczalnych zmian w treści oferty przystępującego.

Odwołujący każdy z tych zarzutów doprecyzował pod względem faktycznym w uzasadnieniu odwołania przypisując im stosowną numerację w zarzutach i w odwołaniu.

Na podstawie tak w sposób niepełny sformułowanych zarzutów co do stanu faktycznego w sprawie odwołujący wniósł następujące żądania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty przystępującego i wykluczenie jego z postępowania oraz ewentualnie wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz udzielenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zgodnie z treścią uzasadnienia odwołania, powtórzenie oceny oferty przystępującego w kryterium Doświadczenie Kluczowego Zespołu i stosowne obniżenie punktacji w tym kryterium zgodnie z treścią uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wykazał swój interes we wniesieniu odwołania, ponieważ w rankingu ofert zajmuje drugą pozycję a jego oferta nie została odrzucona.

Co do zarzutu braku doświadczenia zawodowego osób, przy pomocy których będzie wykonywane zamówienie.

Podnosząc zarzut naruszenia art.24 ust.1 pkt 12 ustawy Pzp przez nie wykluczenie przystępującego z powodu nie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego przywołał następujące regulacje specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), sformułowanych przez zamawiającego: rozdział VI pkt 1 ppkt 1.3.2) IDW (Instrukcja dla wykonawców), pkt 6.1.2) IDW oraz załącznika nr 10 do siwz.

Izba wobec przywołanych przez odwołującego postanowień SIWZ ustaliła i zważyła.

Co do rozdziału VI pkt 1 ppkt1.3.2. siwz str.8-12 siwz to w zakresie kwestionowanych stanowisk zamawiający dla osób, którymi dysponuje wykonawca wymagał w pkt od (a do (l (za wyjątkiem pkt (d oraz (i) posiadania przez te osoby: odpowiedniego poziomu i rodzaju wykształcenia, określonego w latach i rodzaju doświadczenia zawodowego bądź określonego w latach doświadczenia w pełnieniu określonych funkcji kierowniczych czy też samodzielnych. Przy czym nagłówek ppkt 1.3.2. (str 8 siwz) przywołuje jako wymóg: kwalifikacje zawodowe, uprawnienia oraz doświadczenie. Podpunkt 1.3.2 siwz kończy się uwagą o ograniczeniu w pełnieniu funkcji przez zadysponowane osoby z opisanymi tam wyjątkami, zdefiniowanie uprawnień budowlanych, oraz sposobu przeliczenia wartości na PLN w składanych dokumentach ( str.11. i 12 siwz).

Następnie przywołany w odwołaniu pkt 6.1.2) IDW (str.16 siwz) opisuje Wykaz osób przez wskazanie: rodzaju funkcji, kwalifikacji, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia, zakresu czynności, podstawie dysponowania.

Z kolei zał. nr 10 do siwz Wykaz osób, do wypełnienia tabeli zawiera instrukcję: Informacja na temat kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia a w nawiasie (opis musi zawierać informacje pozwalające jednoznacznie stwierdzić, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu opisane w IDW w rozdziale VI pkt 1 ppkt1.3.2.

W oparciu o treść przedmiotowego warunku oraz wskazany w IDW sposób wykazania jego spełnienia odwołujący wywiódł, że według treści załącznika nr 10 powinny być takie informacje jak m.in.: nazwa projektu przy którym dana osoba nabyła doświadczenie; okres uczestnictwa w realizacji projektu; funkcja w realizacji projektu, a czego zabrakło w Wykazie przystępującego z dnia 30.12.2019r.

Faktycznie zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pismem z dnia 16.01.2020 r. do uzupełnienia ww. braków: konkretne daty projektów; nazwy zadań; terminy realizacji zadań; zakresy zadań; funkcje pełnione przez poszczególne osoby.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 23.01.2020 r. przedłożono uzupełniony wykaz osób, który jednak w dalszym ciągu zawierał braki: nazwy projektów, okresy udziału w realizacji projektów oraz funkcje na nich pełnione. Kwitując czynność odwołujący stwierdza, że powyższe winno było skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp. Czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter jednokrotny. Pomimo wskazanych wyżej braków, zamawiający z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp po raz drugi wezwał Wykonawcę do uzupełnienia wykazu osób (pismo z dnia 30.01.2020 r.) o brakujące informacje w zakresie m.in. nazw projektów i okresu pełnienia funkcji na nich. I jak dalej twierdzi odwołujący pismem z dnia 04.02.2020 r. przystępujący po raz drugi uzupełnił wykaz osób, w którym ostatecznie pojawiły się wymagane przez zamawiającego informacje dotyczące wskazanych osób.

Dalej odwołujący wywodzi, że pomimo nieprawidłowego dwukrotnego wzywania w trybie 26 ust.3 ustawy Pzp to nadal osoby, którymi dysponuje przystępujący nie spełniają warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący z ostrożności wskazuje, że jego treść wyklucza możliwość przyjęcia, iż potwierdzono spełnienie przedmiotowego warunku i wskazuje na wadliwości takie jak:

poz. 9 wykazu tj. projektant branży telekomunikacyjnej - brak 5 letniego doświadczenia zawodowego w projektowaniu sieci przesyłu danych opartych o połączenia kablowe

światłowodowe - podane okresy doświadczenia w realizacji dwóch projektów pokrywają się, wskutek czego okres doświadczenia jest krótszy niż wymagany;

poz. 2 wykazu tj. specjalista ds. oprogramowania i rozwiązań w technologii ITS - brak spełnienia warunku 5-letniego doświadczenia w samodzielnym kierowaniu lub nadzorowaniu wdrażania rozbudowanych systemów IT oraz oprogramowania systemowego zarządzającego urządzeniami rozproszonymi w wielu lokalizacjach terenowych - podane okresy doświadczenia w realizacji trzech projektów pokrywają się, wskutek czego okres doświadczenia jest krótszy niż wymagany;

poz. 5 wykazu tj. kierownik robót telekomunikacyjnych - brak jest 5 letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub robót w specjalności telekomunikacyjnej - podana przez zamawiającego funkcja pełniona przez wskazaną osobę na zadaniu z pkt 1 („odpowiedzialny za monitoring i sterowanie siecią światłowodową całej instalacji oświetleniowej i CCTV w mieście) nie stanowiła funkcji inspektora nadzoru, kierownika budowy lub robót, a zatem okres tego doświadczenia nie może być liczony do wymaganego okresu doświadczenia;

poz. 6 wykazu tj. kierownik robót elektrycznych - brak 5- letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub robót w specjalności elektrycznej - projekt z pkt 2) był jedynie projektem utrzymaniowym (usługi), co wyklucza możliwość przyjęcia, że na zadaniu tym osoba pełniła funkcję inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub robót w zakresie wykonania roboty budowlanej - warunek 5 letniego doświadczenia nie jest spełniony.

Izba odnosząc się do podnoszonego zarzutu stwierdza, że odwołujący nie udowodnił w żadnym z podanych powyżej przypadków, iż nie jest spełniony warunek udziału w postępowaniu przez zadysponowanie osób do jego realizacji.

Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że postanowienia zarówno co do wymaganych doświadczeń, kwalifikacji, wykształcenia oraz opisu do czego służy wykaz jak i sam wykaz są na tyle nieprecyzyjne, niejednoznaczne, co do wymaganych informacji w samym już wykazie, że wykonawca stosując wprost wykaz nie miał obowiązku, jak twierdzi odwołujący, do podawania nazw projektów, dat realizacji projektów czy też okresów udziału danej osoby w projekcie. Te argumenty, które podnosi odwołujący nie znajdują odzwierciedlenia ani w postanowieniach opisujących wymagania, jak i opisie wykazu a w szczególności w treści wzoru wykazu. Dlatego też uprawnionym było po stronie zamawiającego zwracanie się o uszczegółowienie opisów zawartych w Wykazie czemu przystępujący sprostował. Oceniając treść postanowień zawartych w Wykazie, w ocenie Izby, bezczynność wykonawcy na wezwanie zamawiającego do uzupełnień byłaby nawet usprawiedliwiona i nie powinna

działać na jego szkodę. Niemniej jak wynika z dokumentacji postępowania prowadzonej przez zamawiającego już w piśmie z dnia 09.12.2019 r. dot. „Doświadczenia kluczowego personelu” przystępujący udzielił wyczerpujących wyjaśnień co do rodzaju pełnionych funkcji przez poszczególne osoby, które mieszczą się w wymaganiach opisanych w rozdziale VI pkt 1 ppkt 1.3.2. siwz. Powyższe odnosi się do zarzutu pod adresem poz. 5 wykazu tj. kierownik robót telekomunikacyjnych - brak jest 5 letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub robót w specjalności telekomunikacyjnej - podana przez zamawiającego funkcja pełniona przez wskazaną osobę na zadaniu z pkt 1 („odpowiedzialny za monitoring i sterowanie siecią światłowodową całej instalacji oświetleniowej i CCTV w mieście) nie stanowiła funkcji inspektora nadzoru, kierownika budowy lub robót, a zatem okres tego doświadczenia nie może być liczony do wymaganego okresu doświadczenia; Wyjaśniono, że osoba przy której użyto sformułowania „odpowiedzialna”, pełniła wymaganą funkcję kierownika robót telekomunikacyjnych. Również w przywołanym piśmie z dnia 05.12.2019 roku przystępujący wyjaśnił, że nazwa zadania „utrzymanie urządzeń kontroli ruchu i zarządzania ruchem w mieście Granada” oraz „Poprawa instalacji sygnalizacji świetlnej i ich dostosowanie do warunków wizualnych” dotyczyła funkcji kierownika zarówno projektu oraz kierownika robót elektrycznych w obu w/w zadaniach. Powyższe odnosi się do zarzutu poz. 6 wykazu tj. kierownik robót elektrycznych - brak 5- letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub robót w specjalności elektrycznej - projekt z pkt 2) był jedynie projektem utrzymaniowym (usługi), co wyklucza możliwość przyjęcia, że na zadaniu tym osoba pełniła funkcję inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub robót w zakresie wykonania roboty budowlanej - warunek 5 letniego doświadczenia nie jest spełniony.

Z kolei odnosząc się do zarzutu odwołania w zakresie zakazu aby pokrywały się okresy doświadczeń na różnych zadaniach u różnych podmiotów, taka argumentacja odwołującego nie jest uprawniona w postanowieniach siwz. Znajduje się w tym zakresie zastrzeżenie co do zakazu ale łączenia funkcji na budowie przez jedną osobę (Punkt 1.3.2 siwz kończy się uwagą o ograniczeniu w pełnieniu funkcji przez zadysponowane osoby z opisanymi tam wyjątkami). Zapis ten dotyczy realizacji przedmiotowego zamówienia a nie wykazanego doświadczenia osób przeznaczonych do realizacji zamówienia. Izba nie znajduje podstaw do przenoszenia tego zakazu na wymagane doświadczenie osób. Powyższe dotyczy zarzutu (poz. 9 wykazu tj. projektant branży telekomunikacyjnej - brak 5 letniego doświadczenia zawodowego w projektowaniu sieci przesyłu danych opartych o połączenia kablowe światłowodowe - podane okresy doświadczenia w realizacji dwóch projektów pokrywają się, wskutek czego okres doświadczenia jest krótszy niż wymagany; poz. 2 wykazu tj. specjalista ds. oprogramowania i rozwiązań w technologii ITS - brak spełnienia warunku 5-letniego

doświadczenia w samodzielny kierowaniu lub nadzorowaniu wdrażania rozbudowanych systemów IT oraz oprogramowania systemowego zarządzającego urządzeniami rozproszonymi w wielu lokalizacjach terenowych - podane okresy doświadczenia w realizacji trzech projektów pokrywają się, wskutek czego okres doświadczenia jest krótszy niż wymagany).

Kwitując postawione zarzuty co do dwukrotnego wezwania co do uzupełnień i w konsekwencji nadal niespełnienia warunku udziału w zakresie osób Izba stwierdza, że przywołane powyżej postanowienia siwz w szczególności w zakresie informacji wymaganych w Wykazie o osobach były na tyle nieprecyzyjne i niejednoznaczne co do informacji jakich wymagał zamawiający, że wykonawcy mieli prawo je różnie rozumieć. W związku z powyższym wezwania do uzupełnień czy też wyjaśnień ze strony zamawiającego były uprawnione, czemu przystępujący sprostał. Natomiast ani w przywołanych postanowieniach siwz, ani w treści Wykazu zamawiający nie wymagał odnoszenia wymaganego doświadczenia do oznaczonego projektu, czasu pełnienia w nim funkcji. W związku z tym wymóg w Wykazie co do zawarcia informacji pozwalających jednoznacznie stwierdzić wymagane doświadczenie osób należało odnieść do zapisu rozdz.VI pkt 1 ppkt 1.3.2., które nie odnosiły się do nazw projektu, pełnionych w nim funkcji i czasu ich pełnienia, a na czym odwołujący oparł swój zarzut. Pomimo to w wyniku wezwań zamawiającego przystępujący powyższe informacje przekazał.

Należy też zaznaczyć, że odwołujący w tym zakresie nie wykazał nieprawdziwych informacji co do doświadczenia osób a tylko ograniczył się do w jego ocenie nieprawidłowego opisu doświadczenia osób w wykazie.

Reasumując zarzut nie spełnienia warunku udziału stanowiącego podstawę do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust.1 pkt 12 w związku z art. 24 ust.1 pkt 16 i 17, art.26 ust.3 i ust.4 jak i art.91 ust.1 ustawy Pzp. nie został przez odwołującego udowodniony.

#### Co do zarzutu braku doświadczenia zawodowego wykazanego przez przystępującego

Odwołujący w tym zarzucie stwierdza, że zamawiający w sposób wadliwy dokonał oceny spełnienia przez wykonawcę warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia. Przedstawione przez wykonawcę informacje dotyczące projektu referencyjnego z poz. 1 wykazu („Instalacja Obszarowego Systemu Sterowania Ruchem w Accra") nie pozwalają na potwierdzenia spełnienia warunków opisanych w pkt 1.3.1) lit. a) i b) IDW.

Faktycznie przystępujący w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp przedłożył referencję z dnia 05.11.2019 r. wystawioną przez Dyrektora Generalnego spółki



Joint Venture DAKAL CONSTRUCTION WORKS-ALUVISA. Sam odwołujący potwierdza, że z referencji wynika, że wykonawcą zamówienia referencyjnego była ww. spółka, a ALUMBRADOS VIARIOS S.A. był jedynie podwykonawcą ww. spółki.

Niemniej przyznaje odwołujący, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) przystępujący przedłożył referencję dotyczącą tego samego zadania, tym razem wystawioną przez Departament Dróg Miejskich, Rządu Republiki Ghany, z której wynika, że wykonawcą projektu była spółka Joint Venture ALUMBRADOS VIARIOS S.A. - DAKAL CONSTRUCTION WORKS.

Według odwołującego, zamawiający miał obowiązek wyjaśnić wątpliwość i wezwać do udzielenia wyjaśnień, jaką faktycznie funkcję w realizacji projektu pełniła spółka ALUMBRADOS VIARIOS S.A. Na podstawie tej okoliczności odwołujący sformułował zarzut naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do udzielenia wyjaśnień.

Dalej odwołujący rozwija w oparciu o zaistniałą sytuację zarzut braku wyjaśnienia udziału w konsorcjum przystępującego w zakresie wykonanych robót oraz podnosi, że istotna część prac, w tym objętych warunkami z pkt 1.3.1) lit. a i b IDW, została wykonana przez DAKAL CONSTRUCTION WORKS, co uniemożliwia przyjęcie posiadania przez Wykonawcę wymaganego doświadczenia. Okoliczność ta winna była skutkować wykluczeniem Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp.

Kolejno powołuje się na posiadane informacje, że projekt referencyjny w mieście Accra nie spełnia warunku z pkt 1.3.1) lit. a) IDW, gdyż system sterowania ruchem obejmował mniej niż wymagane minimum 30 skrzyżowań i sygnalizacją świetlną z uruchomioną funkcją nadawania priorytetów dla pojazdów komunikacji publicznej. Powyższe winno skutkować wykluczeniem Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp. Ponadto, wskazana wyżej okoliczność świadczy o przedstawieniu informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, co winno skutkować wykluczeniem Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) ustawy Pzp. Kończąc zarzut w tym zakresie stwierdza, że w treści wykazu doświadczenia (załącznik nr 9) w ogóle nie pojawiła się informacja o ilości skrzyżowań z uruchomioną funkcją nadawania priorytetów w ramach projektu w mieście Accra. wykonawca podał w wykazie jedynie ogólną informację o treści „ponad 30 skrzyżowań z sygnalizacją świetlną z funkcją nadawania priorytetów dla pojazdów komunikacji publicznej”, gdy tymczasem zamawiający wymagał konkretnej informacji w tym zakresie tj. ilości skrzyżowań na których wymagana funkcja została uruchomiona. Potwierdzenie spełnienia ww. wymogu nie wynika również z treści referencji. Okoliczność ta świadczy o naruszeniu przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie

wezwania od uzupełnienia brakujących informacji oraz co najmniej o naruszeniu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień w tym zakresie.

Na posiedzeniu odwołujący złożył dowód z portalu internetowego na okoliczność nieprawdziwego oświadczenia rządu Ghany na okoliczność, że w złożonej ofercie brakowało zarówno w wykazie, jak i w referencji i w miejscu doświadczenia zawodowego wskazania, na ilu skrzyżowaniach jest pierwszeństwo systemowe dla komunikacji publicznej podjęliśmy podejrzenie, że niespełniony jest wymóg 30 skrzyżowań z takim pierwszeństwem dla komunikacji publicznej i w związku z tym poszukiwaliśmy dowodów celem wykazania naszych podejrzeń. Udało nam się dotrzeć do krajowego portalu internetowego z Ghany w Afryce Środkowej/Zachodniej zbieżnego z naszymi portalami Onet, Interia – portale informacyjne”. Dokument z portalu pochodzi 22 lutego 2018r. i mówi o przyszłej inwestycji.

Zamawiający i przystępujący wniósł o oddalenie dowodu z portalu. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, że chodziło o sytuację w której referencje były wystawione przez wykonawcę, ponieważ przystępujący był tam podwykonawcą i my poprosiliśmy, żeby referencje wystawił inwestor, czyli zamawiający, tj. Departament Dróg Miejskich Rządu Republiki Ghany. Poza tym podniesiono, że dowód z portalu Graphic jest sprzed rozpoczęcia inwestycji.

Izba dokonując rozpoznania przedmiotowego zarzutu porównała referencje wystawione przez Departament Dróg Miejskich Rządu Republiki Ghany z informacją z portalu Graphic i stwierdza wiarygodność pierwszego dokumentu, który nie dotyczy okresu sprzed rozpoczęcia inwestycji.

Sam przystępujący powyżej w odwołaniu przyznaje, że „Niemniej przyznaje odwołujący, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) przystępujący przedłożył referencję dotyczącą tego samego zadania, tym razem wystawioną przez Departament Dróg Miejskich, Rządu Republiki Ghany, z której wynika, że wykonawcą projektu była spółka Joint Venture ALUMBRADOS VIARIOS S.A. - DAKAL CONSTRUCTION WORKS.”

W ocenie Izby odwołujący złożonym dokumentem z portalu internetowego obejmującym informacje o projektowanej, a nie realizowanej inwestycji nie udowodnił nieprawdy w oświadczeniu Departament Dróg Miejskich, Rządu Republiki Ghany.

Zarzut nieprawdziwej informacji oparł na podejrzeniach, których w postępowaniu odwoławczym nie udowodnił. Również, że w wykazie stwierdza się o ponad 30 skrzyżowań z

sygnalizacją świetlną z funkcją nadawania priorytetów dla pojazdów komunikacji publicznej, nie oznacza, że brak konkretnej informacji, skoro wymóg był na poziomie 30 skrzyżowań.

Natomiast zamawiający powziął wątpliwość na podstawie pierwszej referencji, z której wskazano, że przystępujący był podwykonawcą i dlatego żądał referencji od zamawiającego a przystępujący temu wezwaniu sprostał.

Reasumując zarzutu nieprawdziwych informacji (art.24 ust.1 pkt 16 i pkt 17 ustawy Pzp.) nie udowodniono, jak również naruszenia pozostałych przepisów to jest art.24 ust.1 pkt 12, art.26 ust.3 i ust.4 nie udowodniono. Izba nie znajduje podstaw do nakazania zamawiającemu dalszych wyjaśnień (art.26 ust.4 ustawy Pzp).

#### Co do zarzutu niespełnienia wymogu co do personelu kluczowego

Odwołujący formułując zarzut w zakresie kryterium Doświadczenie Kluczowego Zespołu Wykonawcy, podkreślił, że przyznawano w tym zakresie punkty w ramach kryterium oceny ofert.

Zarzuty sformułowano wobec następujących stanowisk:

1. kierownika robót telekomunikacyjnych gdzie osoba wskazana pełniła jedynie funkcję „Odpowiedzialny za monitoring i sterowanie siecią światłowodową całej instalacji oświetleniowej i CCTV w mieście.”
2. z pkt II wykazu wymagane było posiadanie doświadczenia specjalisty ds. oprogramowania i rozwiązań w technologii ITS w realizacji systemu porównywalnego z ITS Kielce, Przy tak lakonicznie określonym doświadczeniu nie jest możliwe przyznanie punktów w kryterium.
3. z poz. III wykazu. Wykonawca nie wskazał jaką funkcję osoba ta pełniła w ramach projektu referencyjnego, gdy tymczasem z opisu kryterium wynikało, że miała posiadać doświadczenie w pełnieniu funkcji specjalisty ds. sterowania ruchem.
4. z pkt IV wykazu Zamawiający wymagał doświadczenia specjalisty ds. systemów wizyjnych w realizacji systemu porównywalnego z ITS Kielce, tj. obejmującego min. 150 dedykowanych kamer nadzoru wizyjnego. Wykonawca tymczasem określił doświadczenie osoby jako: doświadczenie w projektowaniu i realizacji 1 systemu wizyjnego w ramach realizowanego systemu ITS oraz doświadczenie we wdrożeniu systemu obejmującego 291 kamer nadzoru wizyjnego.

Uwzględniając powyższe odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie czynności oceny oferty w kryterium z naruszeniem treści siwz. Warunkiem przyznania punktów w kryterium było wyczerpujące i jednoznaczne podanie wymaganych informacji w treści oferty. Zmiana czy uzupełnienie tych informacji było niedopuszczalne, a działanie zamawiającego w tym zakresie stanowiło naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie niedopuszczalnej zmiany treści oferty w istotnym zakresie.

Izba rozstrzygając powyższy zarzut stwierdza, że dokonała analizy siwz w tym zakresie to jest treści wykazu, który wymaga „nazwy i adresu podmiotu zamawiającego i „opisu doświadczenia”. Odwołujący nie wykazał, że była inna treść wykazu. W związku z tym wykonawcy mogli w sposób przez siebie rozumiany wypełniać opis doświadczenia. Odwołujący używa tutaj zbieżnej argumentacji jak w zarzucie odnoszącym się do wykazu osób do realizacji zadania, która nie znajduje oparcia w postanowieniach siwz.

W tym stanie rzeczy zamawiający miał prawo zastosować art.87 ust.1 ustawy Pzp. celem uzyskania wyjaśnień i usunięcia wszelkich wątpliwości, a których jemu udzielono (dowód: pismo z dnia 19.12.2019r. przystępującego). W ocenie Izby zamawiający nie naruszył wskazanych przepisów to jest art.91.ust.1, art.24 ust.1 pkt 16 i pkt 17 i art.87 ust.1 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy żaden z zarzutów nie potwierdził się. Odwołujący nie sprostał obowiązkowi dowodowemu z art.6 k.c. w związku z art. 14 ust.1 ustawy Pzp.

Odwołanie na podstawie art.192 ust.2 ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnieniu wobec braku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Pzp., które miałyby wpływ na wynik postępowania.

Na marginesie Izba stwierdza, że nieprecyzyjne i niejednoznaczne zapisy postanowień siwz należy oprotestować przed terminem składania ofert, w terminie ustawą przewidzianym.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, a także w oparciu o przepisy § 3 b oraz § 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) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 20.000,00 złotych. Nie zasądzone wynagrodzenia na koszty pełnomocnika zamawiającego z uwagi na brak przedłożenia rachunku ani faktury vat.

**Przewodniczący:** .....