

WYROK

z dnia 7 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lutego 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 stycznia 2020 r. przez wykonawcę IDS-BUD S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.

przy udziale wykonawcy: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego

przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;

oraz

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Inżynieria Rzeszów S.A, Balzola Polska Sp. z o.o., Construcciones y Promociones Balzola, Sociedad Anonima z siedzibą lidera w Rzeszowie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania w wysokości 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych i zero groszy) obciąża wykonawcę IDS-BUD S.A. z siedzibą w Warszawie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych i zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: IDS-BUD S.A. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawcy: IDS-BUD S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego: Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

publicznych (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 Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 140/20

UZASADNIENIE

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. oraz Tramwaje Warszawskie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - dalej „zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót związanych z budową kolektora Mokotowskiego Bis oraz budową trasy tramwajowej w ciągu ul. Gagarina w Warszawie w podziale na 2 Części: Część I „Zadanie IV.3 Budowa kolektora Mokotowskiego Bis - Etap I”, Część II „Zaprojektowanie i wykonanie robót pn. „Budowa trasy tramwajowej w ul. Gagarina od ul. Sułkowskiej do ul. Czerniakowskiej w Warszawie”; znak sprawy: 00653/WS/PW/JRP-DNP/B/2019 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) - dalej „ustawa Pzp”. W dniu 3 maja 2019 r. ogłoszenie o zamówieniu sektorowym zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 086-207821.

W dniu 24 stycznia 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: IDS-BUD S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „odwołujący”).

Odwołujący, działając na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł odwołanie wobec czynności dokonanych przez zamawiającego oraz zaniechań czynności, do których zamawiający był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp, polegających na: przyznaniu nieprawidłowej ilości punktów w kryterium: doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 6 i 7) wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Inżynieria Rzeszów S.A, Balzola Polska Sp. z o.o., Construcciones y Promociones Balzola, Sociedad Anonima z siedzibą lidera w Rzeszowie (dalej „Inżynieria Rzeszów” lub „przystępujący”), co doprowadziło do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej; zaniechaniu wykluczenia Inżynieria Rzeszów z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz zaniechaniu dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Podnosząc powyższe, zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Inżynieria Rzeszów z postępowania, pomimo tego, że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tzn. w wyniku których zamawiający dokonał wyboru oferty Inżynieria Rzeszów jako najkorzystniejszej;

art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez przyznanie Inżynieria Rzeszów nieprawidłowej ilości punktów w kryteriach: doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 6 i 7), co doprowadziło do wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

W związku z powyższymi naruszeniami odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Inżynieria Rzeszów jako najkorzystniejszej; dokonania

ponownego badania i oceny ofert; wykluczenia Inżynieria Rzeszów z postępowania, ewentualnie zmiany ilości punktów przyznanych Inżynieria Rzeszów w kryteriach: doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 6) oraz doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 7).

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania.

Podnosił, że w dniu 14 stycznia 2020 r. zamawiający poinformował odwołującego o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Inżynieria Rzeszów. Z tabeli, będącej streszczeniem oceny i porównania złożonych ofert wynikało, iż zamawiający przyznał Inżynieria Rzeszów m.in.: 4 punkty za doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 6), 4 punkty za doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 7).

Odwołujący przytaczał zapisy pkt 5.1.1.3 lit f oraz 5.1.1.3 lit g SIWZ, w którym zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia. Dalej podnosił, że zamawiający, opisując w punkcie 13 SIWZ kryteria, którymi będzie kierował się przy

wyborze oferty (wraz z podaniem wad tych kryteriów i sposobu oceny ofert), przewidział

między innymi przyznanie punktów za doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, przy czym za doświadczenie każdego z Ekspertów: Eksperta nr 6 i Eksperta nr 7 wykonawca mógł uzyskać maksymalnie 4 pkt. Ponadto zamawiający w tym kryterium -

Ekspert nr 6 zapisał, że punkty zostaną przyznane za doświadczenie większe, niż wymagane minimalne doświadczenie określone w pkt 5.1.1.3 f) IDW, a w przypadku

Eksperta nr 7 większe niż wymagane minimalne doświadczenie określone w pkt 5.1.1.3 g)

IDW. Wykonawca mógł otrzymać punkty za każdego z ekspertów, w zależności od posiadanego przez wskazane osoby doświadczenia, uzyskując 0 pkt, 2 pkt lub 4 pkt.

W dalszej części odwołujący opisywał zasady przyznawania punktów w ramach kryteriów doświadczenie eksperta. Zamawiający zapisał w SIWZ, że punkty w niniejszym

kryterium zostaną przyznane na podstawie dokumentu, o którym mowa w pkt 10.19 IDW, w szczególności w celu uzyskania dodatkowych punktów należy wypełnić załącznik Nr 4 do IDW. Załącznik ten powinien zawierać wymagane w warunku minimum oraz punktowane doświadczenie dodatkowe. Zatem przykładowo dla uzyskania 2 pkt. Ekspert nr 7 powinien posiadać doświadczenie na poziomie minimalnym określonym w pkt 5.1.1.3 g) IDW oraz dodatkowo przy realizacji co najmniej 2 robót budowlanych (umowy), obejmującej budowę kolektora/ kolektorów kanalizacyjnego/ nych zlokalizowanego/ zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta, realizowanego metodą wykopu otwartego, o średnicy kolektora/ ów co najmniej DN 1600 mm i łącznej długości kolektora/ ów co najmniej 500 m.

Doświadczenie przy realizacji wskazanej roboty budowlanej musiało obejmować co najmniej 6-miesięczny okres pracy. Z kolei przykładowo dla uzyskania 4 pkt. Ekspert nr 7 powinien

posiadać doświadczenie na poziomie minimalnym określonym w pkt. 5.1.1.3 g) IDW oraz dodatkowo przy realizacji co najmniej 3 robót budowlanych (umów), obejmujących budowę kolektora/ kolektorów kanalizacyjnego/ nych zlokalizowanego/ zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta, realizowanego metodą wykopu otwartego, o średnicy kolektora/ ów co najmniej DN 1600 mm i łącznej długości kolektora/ ów co najmniej 500 m.

Doświadczenie przy realizacji wskazanych robót budowlanych musiało przy tym obejmować co najmniej 6-miesięczny okres pracy.

Inżynieria Rzeszów w swojej ofercie na Eksperta nr 6 - Kierownika Budowy, wskazał Pana W. K. natomiast na Eksperta nr 7 - Kierownika robót sanitarnych, Pana M. Z. . W załączniku nr 4 - opisie doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, Inżynieria Rzeszów podał informacje odnoszące się do doświadczenia obydwu wskazanych Ekspertów.

Zamawiający, dając wiarę informacjom wskazanym w załączniku nr 4 do oferty,

przyznał Inżynieria Rzeszów po 4 punkty w kryteriach: doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 6) oraz Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 7), co spowodowało, iż oferta Inżynieria Rzeszów znalazła się na pierwszym miejscu w rankingu ofert i została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak wynika z posiadanych przez odwołującego informacji, które uzyskał m.in.

od podmiotów, na których rzecz realizowane były wskazane w załączniku nr 4 inwestycje:

1. w ramach przebudowy ul. Brodowskiej, Żwirki i Wigury, Wrzesińskiej w Środzie Wielkopolskiej ciągu dróg Powiatowych wraz z infrastrukturą nie została wykonana przebudowa skrzyżowania z sygnalizacją świetlną;
2. w ramach przebudowy ul. Mickiewicza w Płocku Pan W. K. nie pełnił funkcji Kierownika Budowy a jedynie Koordynatora robót;
3. w ramach przebudowy ul. Gałczyńskiego w Płocku wraz z infrastrukturą została wykonana jedynie wymiana górnych warstw bitumicznych, w związku z czym nie doszło do przebudowy pełnej konstrukcji drogi;
4. w ramach rozbudowy węzła drogowego al. Wyzwolenia - ul. Warszawska nie został wykonany kolektor o średnicy co najmniej DN 1600 mm, co z kolei oznacza, iż Inżynieria Rzeszów nie powinien otrzymać łącznie 8 punktów za doświadczenie Eksperta nr 6 oraz Eksperta nr 7, ponieważ punktowane były jedynie te inwestycje, które odpowiednio: obejmowały swoim zakresem łącznie budowę lub przebudowę drogi klasy co najmniej Z, w ramach których wybudowano lub przebudowano pełną konstrukcję drogi o długości co najmniej 500 m, obejmującą budowę lub przebudowę skrzyżowania wraz z sygnalizacją świetlną lub obejmowały łącznie budowę kolektora/kolektorów kanalizacyjnego/nych zlokalizowanego/ zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta, realizowanego metodą wykopu otwartego, o średnicy kolektora/ów co najmniej DN 1600 mm i łącznej długości kolektora/ów co najmniej 500 m.

Jednocześnie odwołujący podkreślał, że niezależnie od zmiany ilości punktów przyznanych Inżynierii Rzeszów, wykonawca ten winien zostać wykluczony z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, gdyż wydaje się być oczywistym, iż dopuścił się co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przy prezentowaniu informacji znajdujących się w załączniku nr 4 do oferty, które to informacje miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, ponieważ na ich podstawie zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Inżynierii Rzeszów jako najkorzystniejszej. Podkreślenia wymaga, iż zarówno w przypadku Pana W. K. jak i Pana M. Z., jako podstawa dysponowania, wskazana została umowa o pracę. Nie sposób uznać, iż Inżynieria Rzeszów, mając pełną świadomość ewentualnych konsekwencji wynikających z podania, w ramach przedłożonej oferty, informacji nieodpowiadających stanowi faktycznemu, nie zweryfikował rzeczywistego doświadczenia swoich pracowników. Brak takiej weryfikacji oznacza, iż Inżynieria Rzeszów dopuścił się co najmniej niedbalstwa. Warunek udziału w postępowaniu, określony w 5.1.1.3 lit. f oraz 5.1.1.3 lit. g, jak i kryteria oceny ofert w zakresie doświadczenia Eksperta nr 6 i nr 7, zostały skonstruowane w ten sposób, iż niejako wymuszały na wykonawcach dogłębną analizę, czy wskazane przez nich osoby spełniają wszelkie wymogi zamawiającego postawione w tych punktach. Analizę taką ułatwił de facto sam zamawiający, który we wzorze załącznika nr 4 wprost wymagał udzielenia odpowiedzi na następujące pytania: (i) czy wskazana robota dotyczyła budowy lub przebudowy drogi klasy co najmniej Z, zlokalizowanej w granicach administracyjnych miasta w ramach której wybudowano lub przebudowano pełną konstrukcję drogi; (ii) czy wskazana robota obejmowała budowę lub przebudowę drogi wraz ze skrzyżowaniem z sygnalizacją świetlną; (iii) czy wskazana robota budowlana wykonana została w technologii wykopu otwartego; (iv) czy wskazana robota dotyczyła budowy kolektora/ kolektorów kanalizacyjnego/ nych zlokalizowanego/ zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta; (v) jaka była średnica i łączna długość kolektora/ kolektorów.

Wykonawcy, jako profesjonalści, powinni mieć świadomość tego, że udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i składanie w jego toku oświadczeń wiedzy wymaga analizy dokumentacji postępowania, gdyż składanie tych oświadczeń jest odpowiedzialnością na zawarte w tej dokumentacji postanowienia, tj. warunki udziału w postępowaniu, opis przedmiotu zamówienia i jak w niniejszym wypadku, kryteria oceny ofert. Zatem oświadczenia te powinny "wpisywać" się w treść ogłoszenia o zamówieniu i treść SIWZ - i w stosunku do nich będą oceniane, co do ich prawdziwości (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 1605/19 z dnia 12 września 2019 r.). Zawarta w przepisach przesłanka wprowadzenia zamawiającego w błąd polega na przedstawieniu przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, czyli zaistnienia sprzeczności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę, a rzeczywistością. Stan ten zaistnieje, gdy przedstawione zostaną informacje obiektywnie nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający zostaje wprowadzony w błąd, czyli nabiera mylnego wyobrażenia o stanie faktycznym lub też skutkuje to po jego stronie brakiem jakiegokolwiek wyobrażenia o nim. Właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku informacji zaprezentowanych przez Inżynierii Rzeszów w załączniku nr 4, a dotyczących doświadczenia Pana W. K. oraz Pana M. Z. .

Zamawiający, w dniu 27 stycznia 2020 r., poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Do postępowania odwoławczego przystąpili, w dniu 28 stycznia 2020 r.: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszając przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Inżynieria Rzeszów S.A, Balzola Polska Sp. z o.o., Construcciones y Promociones Balzola, Sociedad Anonima z siedzibą lidera w Rzeszowie, zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Przystępujący Inżynieria Rzeszów, złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako niezasadnego. Jednocześnie do pisma załączył, i wniósł o ich przeprowadzenie na rozprawie, dowodów z dokumentów:

1. oświadczenia kierownika budowy pana W. K., oświadczenia projektanta Pana R. G., oświadczenia podwykonawcy robót wodno-kanalizacyjnych (Kada-Bis Grupa Budowlana Sp. z o.o.) na okoliczność, że w ramach inwestycji pn. Przebudowa ul. Brodowskiej, Żwirki i Wigury, Wrzesińskiej w Środzie Wielkopolskiej ciągu dróg Powiatowych wraz z infrastrukturą, została wykonana przebudowa skrzyżowania z sygnalizacją świetlną;
2. kopii Dziennika Budowy dla roboty budowlanej polegającej na przebudowie ul. Mickiewicza w Płocku, na okoliczność, że w ramach inwestycji Pan W. K. pełnił funkcję Kierownika budowy;
3. oświadczenia Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku Pana T. Ż., na okoliczność, że w ramach inwestycji została wykonana przebudowa pełnej konstrukcji jezdni drogi klasy Z.

Ponadto, na rozprawie, wniósł o przeprowadzenie dowodów z treści korespondencji prowadzonej pomiędzy przystępującym a Miejskim Zarządem Dróg w Rzeszowie, na okoliczność potwierdzenia zakresu robót budowlanych realizowanych w ramach umowy pn. Rozbudowa węzła drogowego al. Wyzwolenia - ul. Warszawska oraz Protokołu ostatecznego odbioru robót dla inwestycji pn. Przebudowa ul. Brodowskiej, Żwirki i Wigury, Wrzesińskiej w Środzie Wielkopolskiej ciągu dróg Powiatowych wraz z infrastrukturą, potwierdzających termin wykonywania oraz zakres prowadzonych prac.

Odwołujący, na potwierdzenie okoliczności wskazanych w treści złożonego odwołania, złożył na posiedzeniu następujące dowody i wniósł o ich przeprowadzenie:

1. pisma odwołującego do Urzędu Miasta Płocka z 3 września 2019 r. z wnioskiem o udzielenie informacji w związku z realizacją zamówienia „Przebudowa ulicy Gałczyńskiego w Płocku wraz z infrastrukturą”;
2. pisma odwołującego do Urzędu Miasta Płocka z 3 września 2019 r. z wnioskiem o udzielenie informacji w związku z realizacją zamówienia „Przebudowa ulicy Mickiewicza w Płocku”;
3. pisma odwołującego do Urzędu Miasta Płocka z 3 września 2019 r. z wnioskiem o udzielenie informacji w związku z realizacją zamówienia „Rozbudowa i przebudowa ciągu drogowego ulicy Przemysłowej, ulicy Kostrogaj i Wiadukt w Płocku wraz z niezbędną infrastrukturą w celu udostępnienia terenów inwestycyjnych na osiedlu Łukasiewicza i Trzepowo”;
4. pisma Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku z 12 września 2019 r. w związku z wnioskami odwołującego, dotyczącymi inwestycji opisanych w pkt od 1 do 3 powyżej;
5. pisma odwołującego do Urzędu Gminy Miasta Rzeszów z 3 września 2019 r. z wnioskiem o udzielenie informacji w związku z realizacją zamówienia „Rozbudowa i węzła drogowego al. Wyzwolenia - ul. Warszawska”;
6. pisma Miejskiego Zarządu Dróg w Rzeszowie z 20 września 2019 r. w związku z wnioskiem odwołującego, dotyczącym inwestycji opisanych w pkt 5 powyżej;
7. pisma odwołującego do Zarządu Dróg Powiatowych w Środzie Wielkopolskiej z 3 września 2019 r. z wnioskiem o udzielenie informacji w związku z realizacją zamówienia „Przebudowa ulic Brodowskiej - Żwirki i Wigury - Wrzesińskiej w ciągu dróg powiatowych nr 3718P, 3719P, 3726P, 2410P w Środzie Wielkopolskiej”
8. pisma Starostwa Powiatowego w Środzie Wielkopolskiej z 17 września 2019 r. w związku z wnioskiem odwołującego, dotyczącym inwestycji opisanych w pkt 7 powyżej.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu

się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, treścią SIWZ, treścią oferty złożonej w postępowaniu przez Inżyniera Rzeszów, po zapoznaniu się z odwołaniem, treścią pisma procesowego złożonego przez przystępującego, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu która, zgodnie z informacją z otwarcia ofert, była ofertą która znajduje się na drugim miejscu w ranking ofert. W przypadku wykluczenia Inżyniera Rzeszów lub nie przyznania mu takiej ilości punktów, którą przyznał zamawiający, oferta odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, treści oferty przystępującego, złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów, wnioskowanych przez odwołującego i przystępującego.

Izba postanowiła oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z zeznań

w charakterze świadka Pana T. Ż. - Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku na okoliczność wyjaśnienia jaki był faktyczny zakres prac dla inwestycji pn. „Przebudowa ulicy Gałczyńskiego w Płocku”. W tym zakresie Izba uznała, że zakres ten opisano w piśmie z 12 września 2019 r., przedłożonym jako dowód przez odwołującego. Z kolei fakt, że w ramach inwestycji wykonana została pełna przebudowa drogi potwierdza dowód w postaci pisma z 4 lutego 2020 r. Nie sposób uznać, że treść obu dokumentów zawiera sprzeczności co do zakresu wykonanych prac. Jedno z nich potwierdza bowiem, w sposób ogólny, jaki zakres prac został wykonany, w drugim znajduje się potwierdzenie, że wykonano przebudowę pełnej konstrukcji jezdni.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w pkt 3 SIWZ jest: Zaprojektowanie i wykonanie robót związanych z budową kolektora Mokotowskiego Bis oraz budową trasy tramwajowej w ciągu ul. Gagarina w Warszawie w podziale na 2 Części: Część I: „Zadanie IV.3 Budowa kolektora Mokotowskiego Bis - Etap I”; Część II: „Zaprojektowanie i wykonanie robót pn. „Budowa trasy tramwajowej w ul. Gagarina od ul. Sułkowskiej do ul. Czerniakowskiej w Warszawie”.

Izba ustaliła ponadto, że zamawiający w pkt 5 SIWZ opisał jakie warunki muszą spełnić wykonawcy ubiegający się o zamówienie. W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (osoby) zamawiający wymagał (pkt 5.1.1.3. SIWZ), aby wykonawca skierował do realizacji zamówienia Zespół Kluczowych Specjalistów którzy będą pełnić następujące funkcje: Ekspert nr 6 - Kierownik Budowy (1 osoba) - niniejsza osoba ma posiadać następujące uprawnienia i doświadczenie: (i) uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej, bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi wydane na podstawie obecnie obowiązujących przepisów prawa (lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia); (ii) łącznie co najmniej 36-miesięczne doświadczenie zawodowe (nabyte przed upływem terminu składania ofert) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych przy budowie lub przebudowie drogi zlokalizowanej w granicach administracyjnych miasta, w tym przy realizacji co najmniej 1 roboty budowlanej (umowy) obejmującej swoim zakresem budowę lub przebudowę drogi klasy co najmniej Z, w ramach której wybudowano lub przebudowano pełną konstrukcję drogi o długości co najmniej 500 m, obejmującą budowę lub przebudowę skrzyżowania wraz z sygnalizacją świetlną; Ekspert nr 7 - Kierownik robót sanitarnych (1 osoba) - niniejsza osoba ma posiadać następujące uprawnienia i doświadczenie: (i) uprawnienia budowlane do kierowania

robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, wydane na podstawie obecnie obowiązujących przepisów prawa (lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia); (ii) łącznie co najmniej 36-miesięczne doświadczenie zawodowe (uzyskane przed upływem terminu składania ofert) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót sanitarnych, przy budowie lub przebudowie sieci kanalizacyjnej, w tym przy realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej (umowy), obejmującej budowę kolektora/kolektorów kanalizacyjnego/nych zlokalizowanego/ zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta, realizowanego metodą wykopu otwartego, o średnicy kolektora/ów co najmniej DN 1600 mm i łącznej długości kolektora/ów co najmniej 500 m. Doświadczenie przy realizacji wskazanej roboty budowlanej musi obejmować co najmniej 6-miesięczny okres pracy.

Izba ustaliła także, że w pkt 13 SIWZ zamawiający wskazał następujące kryteria, którymi będzie kierował się przy wyborze oferty (wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert): Cena oferty (z podatkiem VAT) /C/ - 78%; Okres gwarancji i rękojmi Robót, Materiałów i Urządzeń - 10%; Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia/ Ekspert nr 6/ - 4%; Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia /Ekspert nr 7/ - 4%; Okres gwarancji i rękojmi na zastosowany materiał rurociągów - 4%.

Zgodnie z pkt 10.4. SIWZ wykonawca zobowiązany został do złożenia, za pośrednictwem Platformy Zakupowej w zakładce "Załączniki", podpisane przez osoby uprawnione następujące dokumenty i oświadczenia: (lit. e) Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia (jeżeli dotyczy - zgodnie z pkt 10.19 IDW), zgodnie z Załącznikiem nr 4 do IDW. Dalej, w pkt 10.19 SIWZ zamawiający opisał sposób przyznawania punktów w kryterium doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Wskazał, że opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia należy złożyć w przypadku, gdy osoba/osoby wyznaczona/wyznaczone przez wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia posiada/posiadają większe doświadczenie, ponad wymagane minimum, określone odpowiednio w pkt: 5.1.1.3 f) lub 5.1.1.3 g) IDW. Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia składany jest (zgodnie z treścią Załącznika nr 4 do IDW) wyłącznie w celu przyznania ewentualnych dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.3 lub 13.1.4 IDW. W celu uzyskania dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.2 lub 13.1.3 IDW Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia powinien zawierać wymagane minimum określone odpowiednio w pkt: 5.1.1.3 f) lub 5.1.1.3 g) IDW oraz punktowane doświadczenie dodatkowe. Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, w związku z tym, że służy do uzyskania dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.3 lub 13.1.4 IDW nie będzie podlegał uzupełnieniu w trybie właściwym dla dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W sytuacji gdy na podstawie Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia wykonawca uzyska dodatkowe punkty zgodnie z pkt 13.1.3 lub 13.1.4 IDW to zamawiający uzna jednocześnie, że wykonawca spełnia wymagania określone odpowiednio w pkt: 5.1.1.3 f) lub 5.1.1.3 g) IDW w zakresie dotyczącym odpowiednio osób wyznaczonych do pełnienia opisanych w tych punktach funkcji. Złożenie przez wykonawcę Opisu osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia i uzyskanie dodatkowych punktów powoduje, że w wykazie osób, o którym stanowi pkt 6.1.3 IDW wykonawca nie wypełnia już opisu doświadczenia osoby skierowanej przez wykonawcę do pełnienia danej funkcji, ponieważ wiąże go Opis doświadczenia danej osoby wyznaczonej przez wykonawcę do realizacji zamówienia, złożony zgodnie z treścią Załącznika nr 4 do IDW, za której doświadczenie uzyskał dodatkowe punkty. W sytuacji gdy na podstawie Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia wykonawca nie uzyska dla danej osoby dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.3 lub 13.1.4 IDW, wykonawca ten zobowiązany jest do złożenia wykazu osób zgodnie z pkt 6.1.3 IDW uwzględniającego tę osobę, jeżeli zostanie do tego wezwany przez zamawiającego. Jeżeli wykonawca w ogóle nie złoży Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia zobowiązany jest, na wezwanie zamawiającego, do złożenia pełnego wykazu osób (6.1.3 IDW). W związku z powyższym jeżeli osoba wyznaczona przez wykonawcę do pełnienia jednej z punktowanych funkcji nie posiada większego doświadczenia ponad wymagane minimum określone odpowiednio w pkt: 5.1.1.3 f) lub 5.1.1.3 g) IDW, wykonawca nie załącza do oferty Opisu doświadczenia w zakresie dotyczącym tej osoby (jeżeli żadna z osób nie posiada większego doświadczenia ponad wymagane minimum wykonawca w ogóle nie załącza tego dokumentu).

Izba ustaliła również, że w pkt 13 SIWZ zamawiający przewidział, że w kryterium przyznane zostaną punkty za doświadczenie Eksperta nr 6 większe niż wymagane minimalne doświadczenie określone w pkt 5.1.1.3 f) IDW, tj.: Wykonawca otrzyma: 4 pkt. - jeśli wskazana osoba posiada łącznie co najmniej 36-miesięczne doświadczenie zawodowe

(nabyte przed upływem terminu składania ofert) na stanowisku kierownika budowy przy budowie lub przebudowie drogi zlokalizowanej w granicach administracyjnych miasta, w tym przy realizacji co najmniej 3 robót budowlanych (umów) obejmujących swoim zakresem budowę lub przebudowę drogi klasy co najmniej Z, w ramach których wybudowano lub przebudowano pełną konstrukcję drogi o długości co najmniej 500 m, obejmującą budowę lub przebudowę skrzyżowania wraz z sygnalizacją świetlną; 2 pkt. - jeśli wskazana osoba posiada łącznie co najmniej 36-miesięczne doświadczenie zawodowe (nabyte przed upływem terminu składania ofert) na stanowisku kierownika budowy przy budowie lub przebudowie drogi zlokalizowanej w granicach administracyjnych miasta, w tym przy realizacji co najmniej 2 robót budowlanych (umów) obejmujących swoim zakresem budowę lub przebudowę drogi klasy co najmniej Z, w ramach których wybudowano lub przebudowano pełną konstrukcję drogi o długości co najmniej 500 m, obejmującą budowę lub przebudowę skrzyżowania wraz z sygnalizacją świetlną; 0 pkt. - brak przedstawienia doświadczenia ponad wymagane w IDW minimum. Punkty w niniejszym kryterium zostaną przyznane na podstawie dokumentu, o którym mowa w pkt 10.19 IDW, w szczególności w celu uzyskania dodatkowych punktów wypełniony załącznik Nr 4 do IDW powinien zawierać wymagane w warunku minimum oraz punktowane doświadczenie dodatkowe. Przykładowo dla uzyskania 2 pkt. Ekspert nr 6 powinien posiadać doświadczenie na poziomie minimalnym określonym w pkt. 5.1.1.3 f) IDW oraz dodatkowo przy realizacji co najmniej 2 robót budowlanych (umowy), obejmującej swoim zakresem budowę lub przebudowę drogi klasy co najmniej Z, w ramach której wybudowano lub przebudowano pełną konstrukcję drogi o długości co najmniej 500 m, obejmującą budowę lub przebudowę skrzyżowania wraz z sygnalizacją świetlną. Przykładowo dla uzyskania 4 pkt. Ekspert nr 6 powinien posiadać doświadczenie na poziomie minimalnym określonym w pkt. 5.1.1.3 f) IDW oraz dodatkowo przy realizacji co najmniej 3 robót budowlanych (umów) obejmujących swoim zakresem budowę lub przebudowę drogi klasy co najmniej Z, w ramach których wybudowano lub przebudowano pełną konstrukcję drogi o długości co najmniej 500 m, obejmującą budowę lub przebudowę skrzyżowania wraz z sygnalizacją świetlną. Natomiast za doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia /Ekspert nr 7/

- w kryterium przyznane zostaną punkty za doświadczenie - Eksperta nr 7 większe niż wymagane minimalne doświadczenie określone w pkt 5.1.1.3 g) IDW tj.: wykonawca otrzyma: 4 pkt. - jeśli wskazana osoba posiada łącznie co najmniej 36-miesięczne doświadczenie zawodowe (nabyte przed upływem terminu składania ofert) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót sanitarnych, przy budowie lub przebudowie sieci kanalizacyjnej, w tym przy realizacji co najmniej 3 robót budowlanych (umów), obejmujących budowę kolektora/kolektorów kanalizacyjnego/nych zlokalizowanego/ zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta, realizowanego metodą wykopu otwartego, o średnicy kolektora/ów co najmniej DN 1600 mm i łącznej długości kolektora/ów co najmniej 500 m. Doświadczenie przy realizacji wskazanych robót budowlanych musi obejmować co najmniej 6-miesięczny okres pracy; 2pkt. - jeśli wskazana osoba posiada łącznie co najmniej 36-miesięczne doświadczenie zawodowe (nabyte przed upływem terminu składania ofert) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót sanitarnych, przy budowie lub przebudowie sieci kanalizacyjnej, w tym przy realizacji co najmniej 2 robót budowlanych (umów), obejmujących budowę kolektora/kolektorów kanalizacyjnego/nych zlokalizowanego/ zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta, realizowanego metodą wykopu otwartego, o średnicy kolektora/ów co najmniej DN 1600 mm i łącznej długości kolektora/ów co najmniej 500 m. Doświadczenie przy realizacji wskazanych robót budowlanych musi obejmować co najmniej 6-miesięczny okres pracy; 0 pkt. - brak przedstawienia doświadczenia ponad wymagane w IDW minimum. Punkty w niniejszym kryterium zostaną przyznane na podstawie dokumentu, o którym mowa w pkt 10.19 IDW, w szczególności w celu uzyskania dodatkowych punktów wypełniony załącznik Nr 4 do IDW powinien zawierać wymagane w warunku minimum oraz punktowane doświadczenie dodatkowe. Przykładowo dla uzyskania 2 pkt. Ekspert nr 7 powinien posiadać doświadczenie na poziomie minimalnym określonym w pkt. 5.1.1.3 g) IDW oraz dodatkowo przy realizacji co najmniej 2 robót budowlanych (umowy), obejmującej budowę kolektora/kolektorów kanalizacyjnego/nych zlokalizowanego/ zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta, realizowanego metodą wykopu otwartego, o średnicy kolektora/ów co najmniej DN 1600 mm i łącznej długości kolektora/ów co najmniej 500 m. Doświadczenie przy realizacji wskazanej roboty budowlanej musi obejmować co najmniej 6-miesięczny okres pracy. Przykładowo dla uzyskania 4 pkt. Ekspert nr 7 powinien posiadać doświadczenie na poziomie minimalnym określonym w pkt. 5.1.1.3 g) IDW oraz dodatkowo przy realizacji co najmniej 3 robót budowlanych (umów), obejmujących budowę kolektora/kolektorów kanalizacyjnego/nych zlokalizowanego/ zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta, realizowanego metodą wykopu otwartego, o średnicy kolektora/ów co najmniej DN 1600 mm i łącznej długości kolektora/ów co najmniej 500 m. Doświadczenie przy realizacji wskazanych robót budowlanych musi obejmować co najmniej 6-miesięczny okres pracy.

Izba ustaliła następnie, że Inżynieria Rzeszów, wraz z ofertą, przedłożyła zamawiającemu załącznik nr 4, celem przyznania punktów w kryterium doświadczenia. Przystępujący oświadczył, że w realizacji zamówienia będą uczestniczyć następujące osoby, spełniające wymagania opisane w IDW:

1. Ekspert nr 6 - kierownik budowy, Pan W. K.: (i) posiada łącznie ponad 36 miesięcy doświadczenia zawodowe na stanowisku kierownika budowy; (ii) posiada uprawnienia określone w 5.1.1.3 f IDW; (iii) pełnił funkcję kierownika robót na inwestycji „Budowa linii tramwajowej do Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w ramach projektu „Rozwój sieci komunikacji tramwajowej w Toruniu w latach 2007-2013”; (iv) pełnił funkcję kierownika budowy w ramach następujących inwestycji: „Rozbudowa i przebudowa ciągu drogowego ulicy Przemysłowej, ulicy Kostrogaj i Wiadukt w Płocku wraz z niezbędną infrastrukturą w celu udostępnienia terenów inwestycyjnych na osiedlu Łukasiewicza i Trzepowo”, „Budowa i przebudowa torowiska tramwajowego na linii średnicowej w Toruniu wraz z budową węzła przesiadkowego w ramach zadań (DK 15): Zadanie 1 - Budowa i przebudowa torowiska tramwajowego na linii średnicowej od węzła Toruń Miasto (Pl. 18 Stycznia) do Al. Solidarności, Zadanie 6 - Budowa węzła przesiadkowego przy dworcu PKP Toruń Miasto integrującego linię średnicową nr 1 oraz pozostały transport publiczny z Koleją Metropolitalną BiT-City”, „Przebudowa ul. Brodowskiej, Żwirki i Wigury, Wrzesińskiej w Środzie Wielkopolskiej ciągu dróg Powiatowych wraz z infrastrukturą”, „Przebudowa ul. Mickiewicza w Płocku”, „Przebudowa ul. Gałczyńskiego w Płocku wraz z infrastrukturą”.

2. Ekspert nr 7 - kierownik robót sanitarnych, Pan M. Z.: (i) posiada łącznie 36 miesięcy doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy/ kierownika robót sanitarnych; (ii) posiada uprawnienia określone w 5.1.1.3 g IDW; (iii) pełnił funkcję kierownika budowy w ramach: „Budowa kanału ulgi fi 1800-2500mm na odcinku od ul. Langiewicza do rzeki Wisłok - przełączenie Mikołki”, „Budowa kolektorów zastępujących rów Strzała”, pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych w ramach inwestycji: „Budowa drogi - połączenie ul. Przemysłowej z ulicą Podkarpacką wraz z budową kolektora deszczowego Ø 2000 mm od ul. Podkarpackiej do rzeki Wisłok”, „Rozbudowa węzła drogowego al. Wyzwolenia - ul. Warszawska”.

Następnie Izba ustaliła, że zamawiający, w dniu 14 stycznia 2020 r. poinformował, że dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Inżyniera Rzeszów. Jednocześnie z tabeli, będącej streszczeniem oceny i porównania złożonych ofert wynikało, iż zamawiający przyznał Inżynierowi Rzeszów m.in.: 4 punkty za doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 6) oraz 4 punkty za doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 7).

Odwołujący nie zgodził się z powyższą decyzją zamawiającego, z powyższych powodów 24 stycznia 2020 r. złożył odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez przyznanie Inżynierowi Rzeszów nieprawidłowej ilości punktów w kryteriach: doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 6 i 7), co doprowadziło do wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej. Jednocześnie twierdził, że przystępujący, w oświadczeniu składanym w załączniku nr 4, w odniesieniu do osób, które będą uczestniczyły w realizacji zamówienia przekazał informacje niezgodne z rzeczywistością, a zatem winien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Co istotne dla oceny w niniejszej sprawie, zarzuty formułowe w treści odwołania dotyczyły czterech konkretnych elementów, które nie zostały spełnione, a które były konieczne do przyznania punktów w kryteriach: doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 6 i 7). Odwołujący, w sposób skrótowy opisał stawiane zarzuty, stwierdzając jedynie, że opiera się na posiadanych informacjach, które uzyskał m.in. od podmiotów, na których rzecz realizowane były wskazane w załączniku nr 4 inwestycje. Do odwołania nie załączył żadnych dowodów na wskazywane przez niego okoliczności, przedstawiając dowody na potwierdzenie swoich tez na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W zakresie wymienionych przez odwołującego elementów, które to stanowiły przyczynę, że decyzją zamawiającego o przyznaniu punktów była nieprawidłowa, Izba nie dopatrywała się naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy

Pzp przez przyznanie Inżyniera Rzeszów 8 punktów w kryteriach: doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 6 i 7).

W odniesieniu do osoby Pana W. K., wskazanego jako Ekspert nr 6 na stanowisko kierownika budowy, odwołujący zakwestionował trzy, spośród sześciu wymienionych w tabeli zadań.

Podniósł między innymi, że w ramach przebudowy ul. Brodowskiej, Żwirki i Wigury, Wrzesińskiej w Środzie Wielkopolskiej ciągu dróg Powiatowych wraz z infrastrukturą, nie została wykonana przebudowa skrzyżowania z sygnalizacją świetlną. Okoliczność tą miał potwierdzać dowody w postaci: wniosku kierowanego do Zarządu Dróg Powiatowych w Środzie Wielkopolskiej, w trybie dostępu do informacji publicznej, w którym zadano między innymi pytanie: Czy inwestycja obejmowała budowę/ przebudowę skrzyżowania z sygnalizacją świetlną. W odpowiedzi na powyższe odwołujący uzyskał odpowiedź, iż przedmiotowe zadanie nie obejmowało tego zakresu. Opierając się zatem na informacjach uzyskanych od Inwestora odwołujący mógł uznać, że zakres, który był niezbędny dla przyszanania punktów za to zadanie - nie został wykonany.

Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienia Inżyniera Rzeszów, albowiem znajdujące również potwierdzenie w treści przedłożonych dowodów, że w toku realizacji przedmiotowych prac, na jednym z trzech skrzyżowań tj. na skrzyżowaniu ulicy Brodowskiej z ulicą 3 Maja (droga wojewódzka 432), doszło do kolizji z wodociągiem. W wyniku rozszczelnienia wodociągu uległy uszkodzeniu dolne warstwy drogi. Aby usunąć przedmiotową awarię, wykonane zostały roboty polegające na przebudowie pełnej infrastruktury podziemnej wykopem otwartym i przebudowa pełnej konstrukcji skrzyżowania wraz z sygnalizacją świetlną. Prace te zostały wykonane w całości w czasie trwania robót głównych. Wyjaśnienia te potwierdza między innymi: oświadczenie Pana W. K. - kierownika budowy z 3 lutego 2020 r. wyjaśniające okoliczności wykonania prac w tym zakresie, jak też oświadczenie złożone przez projektanta - Pana R. G. z 3 lutego 2020 r., z treści którego wynika, że pełniąc na przedmiotowej inwestycji obowiązki projektanta zakresu drogowego wprowadził, w trakcie robót, zmiany w dokumentacji, w wyniku których przebudowana została również sygnalizacja świetlna na skrzyżowaniu z ulicą 3 Maja, jak też oświadczenie podwykonawcy (Kada-Bis Grupa Budowlana Sp. z o.o.), który realizował przedmiotowy zakres prac (co z kolei potwierdza przedłożony przez Inżyniera Rzeszów protokół ostatecznego odbioru robót).

Izba uznała przedmiotowe dowody za wiarygodne i wystarczające, aby uznać, że w ramach przebudowy ul. Brodowskiej, Żwirki i Wigury, Wrzesińskiej w Środzie Wielkopolskiej ciągu dróg Powiatowych wraz z infrastrukturą, przebudowa skrzyżowania z sygnalizacją świetlną, została wykonana, a w rezultacie, że zamawiający zasadnie przyznał punkty w kryteriach oceny ofert. Izba nie podziela przy tym stanowiska odwołującego, że okoliczność tą przystępujący powinien wykazać za pomocą innych jeszcze dokumentów, takich jak np. dokumentacją powykonawczą, która potwierdzałaby, że przedmiotowe zmiany do dokumentacji były wprowadzone.

Należy przypomnieć, że co do zasady w ustawie Pzp zastosowanie ma uniwersalna reguła dowodowa określona w art. 6 Kodeksu Cywilnego, zgodnie z którą obowiązek udowodnienia faktów spoczywa na tej stronie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. W tym przypadku odwołujący przedłożył wprawdzie pismo Inwestora w którym stwierdza się, że zakres, który był niezbędny dla przyznanania punktów za to zadanie - nie został wykonany, jednakże Inżyniera Rzeszów przedstawiła zarówno okoliczności, jak też oświadczenia podmiotu i osób, które uczestniczyły w realizacji tego zamówienia, potwierdzające fakt wykonania takiej przebudowy.

W odniesieniu do osoby Pana W. K. odwołujący sformułował również zarzut, iż ten w ramach przebudowy ul. Mickiewicza w Płocku nie pełnił funkcji Kierownika Budowy a jedynie Koordynatora robót. Również na tą okoliczność przedłożył dowód w postaci wniosku, kierowanego w trybie dostępu do informacji publicznej do Urzędu Miasta Płocka, w którym zawarł pytanie: Czy Pan W. K. pełnił funkcję kierownika budowy w ramach ww. inwestycji - jeśli tak to w jakim okresie. Na powyższe uzyskał odpowiedź, że był on Koordynatorem robót w okresie od 31 lipca 2009 r. do 15 października 2010 r.

Jednakże przystępujący złożył wyjaśnienia, że Pan W. K. pełnił, w ramach przedmiotowej inwestycji obydwie funkcje, na okoliczność powyższego przedstawiając wyciąg z dziennika budowy dla realizowanej roboty budowlanej. Z opisu na pierwszej stronie tego dokumentu oraz wpisu na stronie 26, dokonanego w dniu 24 września 2010 r. wynika, że dokument ten dotyczy przedmiotowej inwestycji. Inne adnotacje w dzienniku budowy z kolei potwierdzają, że Pan W. K. dokonywał wpisów jako kierownik budowy. Za zgodne z rzeczywistością należy uznać również oświadczenia składane przez Inżyniera Rzeszów w zakresie dat pełnionej funkcji. W Załączniku nr 4 w kolumnie data pełnienia funkcji odwołujący wpisał dla przedmiotowego zadania: od 31 sierpnia 2019 r. do 30

września 2010 r., natomiast pierwszy wpis w dzienniku budowy dokonany został przez Pana W. K. 7 września 2009 r., zaś zgłoszenie do odbioru 24 września 2010 r.

W tym miejscu zauważyć należy, że w świetle art. 45 ust. 1 ustawy Prawo budowlane „dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót i jest wydawany odpłatnie przez organ administracji architektoniczno-budowlanej”. Istnieją wprawdzie w orzecznictwie sądowym rozbieżności co do tego, czy dziennik budowy jest dokumentem urzędowym czy prywatnym, jednakże w niniejszej sprawie odwołujący, oprócz głosownych twierdzeń, że dziennik ten nie dotyczy tej inwestycji, nie przedłożył żadnych dowodów, które podważyłyby prawdziwość dokonywanych wpisów. Tym samym, w ocenie składu orzekającego, należy uznać go za dokument potwierdzający, że Pan W. K. dokonywał wpisów w tym dokumencie, jako kierownik budowy, pełniąc na przedmiotowej inwestycji taką funkcję.

Odnosząc się w dalszej kolejności do zarzutu, że w ramach przebudowy ulicy Gałczyńskiego w Płocku wraz z infrastrukturą, została wykonana jedynie wymiana górnych warstw bitumicznych, w związku z czym nie doszło do przebudowy pełnej konstrukcji drogi Izba uznała ten fakt za niepotwierdzony. Odwołujący wywodził, że z treści odpowiedzi udzielonej przez Miejski Zarząd Dróg w Płocku, który udzielił informacji na pytanie odwołującego skierowane w trybie dostępu do informacji publicznej wynika, że inwestycja ta obejmowała przebudowę drogi klasy Z na odcinku 962 m w zakresie wymiany górnych warstw. Tymczasem w przywołanym piśmie opisano pełen zakres, jaki został wykonany w przypadku tej inwestycji: wymiana górnych warstw bitumicznych (ścieralnej i wiążącej) jezdni wraz z ułożeniem warstwy wyrównawczej i siatki stalowej BEKAERT MT2, wykonanie zatok autobusowych betonowych, wykonanie ścieżki rowerowej, wykonanie nowych chodników i przebudowa istniejących, wykonanie opasek, wykonanie zatok postojowych nowych i przebudowa istniejących, budowa oświetlenia ulicznego. Dokument ten zatem stwierdza jedynie, że w ramach prac wykonywana była przebudowa w określonym zakresie. Z kolei z treści dokumentu przedłożonego przez przystępującego wynika wprost, że przebudowa dotyczyła pełnej konstrukcji jezdni.

Uznać tym samym należy, że z jednej strony odwołujący nie uczynił zadość obowiązkowi wykazania, że w ramach inwestycji wymieniono jedynie górną warstwę, przystępujący natomiast przedstawił dowód w postaci oświadczenia inwestora, że wykonano przebudowę pełnej konstrukcji jezdni, co było warunkiem przyznania punktów za doświadczenie.

Z kolei odnosząc się do zarzutów formułowanych w odniesieniu do osoby Pana M. Z. tj. że w ramach rozbudowy węzła drogowego al. Wyzwolenia - ul. Warszawska nie został wykonany kolektor o średnicy co najmniej DN 1600 mm, co z kolei oznacza, iż Inżynieria Rzeszów nie powinien otrzymać 4 punktów za doświadczenie Eksperta nr 7, ponieważ punktowane były jedynie te inwestycje, które obejmowały swoim zakresem łącznie budowę kolektora/ kolektorów kanalizacyjnego/ nych zlokalizowanego/ zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta, realizowanego metodą wykopu otwartego, o średnicy kolektora/ów co najmniej DN 1600 mm i łącznej długości kolektora/ów co najmniej 500 m. - Izba uznała przedmiotowy zarzut za niezasadny.

Na wstępie zauważyć należy, na co słusznie zwrócił uwagę przystępujący, w tabeli stanowiącej załącznik nr 4, Inżynieria Rzeszów nie wskazała średnicy kolektora. Co więcej, przystępujący złożył oświadczenie, że wykonał kolektor o przekroju prostokątnym i wymiarach 2000x5000 o łącznej długości 520 mm. Już zatem tylko z tego powodu zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie podniósł bowiem okoliczności, że zamawiający nie powinien uwzględnić w punktacji tej inwestycji z tego powodu, że kolektora o przekroju prostokątnym i wymiarach 2000x5000, nie można uznać za odpowiadającego treści warunku.

Odwołujący, na rozprawie, powołując się na treść odpowiedzi uzyskanej z Miejskiego Zarządu Dróg w Rzeszowie rozbudował swoją argumentację twierdząc, że przystępujący w ogóle nie wykonał kolektora, ale zrealizowane przez niego zadanie polegało na ramowym, żelbetowym przykryciu potoku.

Nie ulega wątpliwości, że jest to zarzut, który w ogóle nie został sformułowany w treści odwołania. W tym miejscu należy przypomnieć, że w ramach środków ochrony prawnej Krajowa Izba Odwoławcza dokonuje kontroli poprawności działania zamawiającego pod względem zgodności z przepisami Pzp, ale tylko w zakresie wyznaczonym treścią zarzutów odwołania. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, zakres rozstrzygnięcia Izby wyznacza treść odwołania - kwestionowana w nim czynność oraz przede wszystkim podniesione zarzuty. Jak czytamy w przywołanym przepisie, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, stąd z powyższych powodów, przedmiotowy zarzut należało oddalić.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie naruszył przepisów art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Zamawiający, kierując się oświadczeniem złożonym przez Inżyniera Rzeszów, w treści załącznika nr 4 i deklaracjami w zakresie doświadczenia wymienionych w tabeli osób, zasadnie przyznał po 4 pkt w kryteriach: doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 6 i 7). W rezultacie prawidłowo dokonano wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Inżyniera Rzeszów. Jednocześnie przystępujący, w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, nie wykazał, że odwołujący, w oświadczeniu składanym w załączniku nr 4, w odniesieniu do osób, które będą uczestniczyły w realizacji zamówienia przekazał informacje niezgodne z rzeczywistością. Nie zachodzi zatem przesłanka opisana w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego, skład orzekający podzielił pogląd zawarty w treści orzeczenia Sądu Okręgowego w Katowicach z 13 września 2019 r., sygn. akt XIX Ga 953/19, że dla zaistnienia przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, by można było mówić o istotnym wpływie informacji wprowadzających w błąd na decyzje zamawiającego w postępowaniu, konieczne jest wykazanie, że zamawiający podjąłby na podstawie informacji niewprowadzających w błąd inną decyzję niż na podstawie informacji wprowadzających w błąd. Z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 14 stycznia 2020 r. wynika, że zamawiający przyznał odwołującemu 96,00 pkt, w tym za doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 6) - 4 pkt, natomiast za doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Ekspert nr 7) - 0 pkt, podczas gdy Inżyniera Rzeszów otrzymała łącznie 99,74 pkt, w tym 8 pkt za doświadczenie obydwu ekspertów.

W niniejszej sprawie wystarczające było zatem, aby przystępujący uzyskał 4 pkt za doświadczenie jednego eksperta oraz 2 pkt za doświadczenie drugiego z nich, aby jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu. Mając natomiast na uwadze fakt, że zarzut sformułowany w odniesieniu do Eksperta nr 7 (Pana M. Z.) został sformułowany w sposób nieprawidłowy - stąd podlegający oddaleniu, wystarczające dla uznania oferty Inżyniera Rzeszów za najkorzystniejszą, byłoby uzyskanie 2 pkt za doświadczenie Eksperta nr 6 (Pana W. K.). Z kolei w odniesieniu do tej osoby odwołujący kwestionuje 3 inwestycje, spośród 5 które były przez zamawiającego brane pod uwagę przy ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Oznacza to, że odwołujący kwestionuje zasadność przyznania przystępującemu 4 pkt, ale już nie możliwość otrzymania przez niego 2 pkt. Z tego powodu, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie zachodzi również okoliczność, że przekazane informacje miały, lub nawet mogły mieć wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane w toku przedmiotowego postępowania.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt 1).

Przewodniczący: