Sygn. akt KIO 608/20

WYROK

z dnia 16 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2020 roku przez wykonawcę EUROVIA POLSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielanach Wrocławskich ul. Szwedzka 5, 55-040 Kobierzyce w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Zakład Usług Komunalnych z siedzibą w Tczewie, ul. Czatkowska 2E, 83-110 Tczew,

przy udziale wykonawcy B. D. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. ul. Sikorskiego 2C, 83-000 Pruszcz Gdański zgłaszającej swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wykluczenie wykonawcy B. D. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. ul. Sikorskiego 2C, 83-000 Pruszcz Gdański z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego, i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

   2.2. zasądza od Zamawiającego: Zakład Usług Komunalnych z siedzibą w Tczewie, ul. Czatkowska 2E, 83-110 Tczew na rzecz Odwołującego: EUROVIA POLSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielanach Wrocławskich ul. Szwedzka 5, 55-040 Kobierzyce kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu uiszczonego przez Odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. 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 Gdańsku.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 608/20

Zakład Usług Komunalnych z siedzibą w Tczewie (dalej: „Zamawiający) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych dalej: „ustawa Pzp" lub „Ustawa" postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie przebudowy ulic dla zadania „Rewitalizacja - poprawa bezpieczeństwa - wykonanie systemu monitoringu i oświetlenia wraz z poprawą infrastruktury drogowej, zagospodarowanie terenu zadworcowego na osiedlu Zatorze w Tczewie - ETAP I, numer referencyjny MZD.2260-1/20 (dalej: "Postępowanie"). Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 stycznia 2020 r. pod numerem 506191-N-2020.

W dniu 18 marca 2020 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę B. D. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. oraz o odrzuceniu ofert dwóch, spośród sześciu złożonych w postępowaniu. Wykonawca EUROVIA POLSKA Spółka Akcyjna (dalej: „Odwołujący") w dniu 23 marca 2020 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegających na:

1) badaniu i ocenie ofert,

2) zaniechaniu wykluczenia wykonawcy B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. (dalej „B&W"),

3) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę B&W

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy B&W z Postępowania, pomimo że w ofercie, składając oświadczenie o doświadczeniu kierownika budowy, pana W. N. (dalej również: "W.N"), wykonawca B&W w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o doświadczeniu pana W.N. jako kierownika budowy,

2) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy B&W, poprzez przyznanie tej ofercie 15 punktów w kryterium „doświadczenie kierownika budowy", co skutkowało wybraniem tej oferty przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania oraz:
a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
b) nakazanie Zamawiającemu:

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu oraz uwzględnienia przy tym dokumentów i informacji dotyczących doświadczenia zawodowego pana W.N., wskazanego w ofercie wykonawcy B&W jako kierownik budowy, podanych w uzasadnieniu odwołania,

- wykluczenia wykonawcy B&W z Postępowania, a w konsekwencji odrzucenia oferty tego wykonawcy,

2) dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów wskazanych w odwołaniu na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania,

3) zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał m.in., iż jednym z czterech kryteriów oceny ofert złożonych w Postępowaniu, określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ") jest kryterium doświadczenia kierownika budowy, który kierował budową i/lub przebudową i/lub remontem i/lub modernizacją drogi lub ulicy wraz z budową i/lub przebudową niezbędnej infrastruktury technicznej obejmującej minimum: sieć kanalizacji deszczowej, sieć kanalizacji sanitarnej, oświetlenie drogowe, o wartości łącznie z podatkiem VAT, nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł. Zgodnie z SIWZ w odniesieniu do tego kryterium Zamawiający przyznawał punkty za udokumentowane doświadczenie w kierowaniu budowami: 1 zakończona budowa/zadanie - 5 punktów, 2 zakończone budowy/zadania - 10 punktów, 3 zakończone budowy/zadania - 15 punktów, 4 zakończone budowy/zadania - 20 punktów, przy czym maksymalna liczba punktów, którą mogła otrzymać oferta oceniana na postawie powyższego kryterium, wynosiła 20 punktów. Zostało to potwierdzone w wyjaśnieniach treści SIWZ udzielonych przez Zamawiającego 6 lutego 2020 roku, zamieszczonych na stronie internetowej Zamawiającego.

W ofercie B&W jako kierownika budowy wskazano pana W.N., który według oferty tego wykonawcy kierował jako kierownik budowy czterema budowami:

1) „Kompleksowe przygotowanie terenów inwestycyjnych przy ulicy Przemysłowej w Ornecie"

(zamawiającym była Gmina Orneta),

2) „Budowa kanalizacji deszczowej w ul. Homera i ul. Galaktycznej oraz w łączniku ulic od ul.

Orfeusza do ul. Homera w Gdańsku" (zamawiającym była Dyrekcja Rozbudowy Miasta

Gdańska),

3) „Budowa ulicy Nowozamkowej wraz z budową parkingu, ścieżek rowerowych i spacerowych oraz rowerodromu na Bulwarze nadwiślańskim w Tczewie" (zamawiającym była Gmina Miejska Tczew),

4) „Przebudowa ulic Chopina, Wodnej, Nad Wisłą i skrzyżowania z ul. Czyżykowską w Tczewie" (zamawiającym była Gmina Miejska Tczew).

Zgodnie z ofertą wykonawcy B&W wszystkie ww. budowy miały wartość powyżej 3 000

000,00 złotych brutto oraz obejmowały: sieć kanalizacji deszczowej, sieć kanalizacji sanitarnej, oświetlenie drogowe. Z pisma Zamawiającego znak MZD.2260-1/20 z 18 marca 2020 roku adresowanego do Odwołującego wynika, że Zamawiający zakwestionował doświadczenie pana W.N. jako kierownika budowy „Budowa ulicy Nowozamkowej wraz z budową parkingu, ścieżek rowerowych i spacerowych oraz rowerodromu na Bulwarze nadwiślańskim w Tczewie", natomiast uznał doświadczenie na pozostałych trzech ww. budowach i przyznał ofercie B&W w tym kryterium 15 punktów.

W ocenie Odwołującego ocena oferty B&W jest niepoprawna, albowiem:

1) pan W.N. nie pełnił funkcji kierownika budowy „Budowa kanalizacji deszczowej w ul. Homera i ul. Galaktycznej oraz w łączniku ulic od ul. Orfeusza do ul. Homera w Gdańsku",

2) zamówienie publiczne „Przebudowa ulic Chopina, Wodnej, Nad Wisłą i skrzyżowania z ul. Czyżykowską w Tczewie" nie obejmowało swoim zakresem wykonania sieci kanalizacji sanitarnej, co wynika z pisma Urzędu Miejskiego w Tczewie znak WSKI.7431.2.2020 z 27 lutego 2020 roku.

Odnośnie zadania „Budowa kanalizacji deszczowej w ul. Homera i ul. Galaktycznej oraz w łączniku ulic od ul. Orfeusza do ul. Homera w Gdańsku" Odwołujący podał, że zamawiający tego zamówienia publicznego, tj. Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, w piśmie znak BKS-I.054.62.2020.EP z 04 marca 2020 roku wprost stwierdził, że pan W.N. nie pełnił funkcji kierownika budowy na ww. zadaniu. Oznacza to, że oferta B&W nie powinna była otrzymać punktów za doświadczenie pana W.N. dotyczące tego zadania. Na dowód tych twierdzeń do odwołania zostało załączone pismo Dyrekcji Rozbudowy Miasta Gdańsk znak BKS-1.054.62.2020.EP z 4 marca 2020 r.

Następnie Odwołujący podał, że Wykonawcą tego zamówienia publicznego był B&W, co wynika z informacji zamieszczonej na stronie internetowej zamawiającego ww. pod adresem

deszczowej-w-ulicy-homera-i-ulicy-galaktycznej-oraz-w-laczniku-ulic-od-ulicy-orfeusza-do-ulicy-homera-w-gdansku-osowej, z której wydruk został załączony do odwołania. Wykonawca B&W miał zatem wiedzę, że pan W.N. nie pełnił funkcji kierownika budowy na tym zadaniu, a zatem w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o doświadczeniu pana W.N., co winno skutkować wykluczeniem wykonawcy B&W z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 albo 17 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zadania „Przebudowa ulic Chopina, Wodnej, Nad Wisłą i skrzyżowania z ul. Czyżykowską w Tczewie" Odwołujący podał, że z przytoczonego w piśmie Urzędu Miejskiego w Tczewie znak WSKI.7431.2.2020 z 27 lutego 2020 roku, które załączył

do odwołania, opisu przedmiotu zamówienia wydaje się wynikać, że ww. zamówienie obejmuje

przebudowę i budowę sieci kanalizacji sanitarnej, ale z przytoczonego w tym samym piśmie ww. zamawiającego „ilościowego zakresu robót" nie wynika, aby ww. zamówienie obejmowało przebudowę albo budowę sieci kanalizacji sanitarnej. Budowa lub przebudowa innych sieci wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia została wymieniona oraz uszczegółowiona w ilościowym zakresie robót, natomiast o budowie lub przebudowie sieci kanalizacji sanitarnej ilościowy zakres robót milczy. W piśmie znak WSKI.7431.2.2020 - zamawiający ww. zamówienia w odpowiedzi na pytania Odwołującego: czy zakres ww. zamówienia obejmował:

budowę lub przebudowę kanalizacji deszczowej, budowę lub przebudowę oświetlenia ulicznego, budowę i/lub przebudowę i/lub remont i/lub modernizację drogi lub ulicy, udzielił

krótkiej i jednoznacznej odpowiedzi twierdzącej. Natomiast w odpowiedzi na pytanie Odwołującego, czy zakres ww. zamówienia obejmował budowę lub przebudowę sieci kanalizacji sanitarnej, zamawiający ww. zamówienia udzielił obszernej odpowiedzi, na którą składały się przytoczenie opisu przedmiotu zamówienia oraz ilościowego zakresu robót, czego nie sposób, zdaniem Odwołującego, uznać za odpowiedź twierdzącą. Oznacza to, że ww. zamówienie nie obejmowało wykonania sieci kanalizacji sanitarnej, a w konsekwencji, że oferta wykonawcy B&W nie powinna była otrzymać punktów za doświadczenie pana W.N. dotyczące tego zadania.

Odwołujący wskazał, że wykonawcą tego zamówienia był wykonawca B&W, co wynika z ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, dostępnym na stronie internetowej zamawiającego pod adresem

zamowienia&num=44&typ=2, na dowód czego do odwołania został załączony wydruk ogłoszenia o udzieleniu zamówienia pobranego z tej strony internetowej. Wykonawca B&W miał zatem wiedzę, że zamówienie nie obejmowało budowy ani przebudowy sieci kanalizacji sanitarnej, a zatem w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o doświadczeniu pana W.N. jako kierownika budowy, co winno skutkować wykluczeniem B&W z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 albo 17 ustawy Pzp.

Odnośnie do zadania „Budowa ulicy Nowozamkowej wraz z budową parkingu, ścieżek rowerowych i spacerowych oraz rowerodromu na Bulwarze nadwiślańskim w Tczewie", a zatem zamówienia co do którego Zamawiający - oceniając Ofertę B&W - nie przyznał jej punktów za doświadczenie pana W.N. jako kierownika budowy, Odwołujący wskazał, że zostało ono zrealizowane przez wykonawcę B&W. Na stronie internetowej zamawiającego ww. zamówienia nie można już odnaleźć ogłoszenia o udzieleniu o zamówienia ani innych dokumentów dotyczących ww. zamówienia, a sam zamawiający, tj. Gmina Miejska Tczew, w przytoczonym wyżej piśmie znak WSKI.7431.2.2020 z 27 lutego 2020 roku do Odwołującego stwierdziła, że „część dokumentów została już zniszczona", a odpowiedzi na pytania odwołującego udzielono „w oparciu o posiadane dokumenty archiwalne", jednakże Odwołujący odnalazł na stronie portalu egospodarka.pl, który do dziś publikuje m.in. ogłoszenia o zamówieniach i ogłoszenia o udzieleniu zamówień, ogłoszenie o udzieleniu ww. zamówienia, z którego wynika, że wykonawcą tego zamówienia był wykonawca B&W. Na dowód tych twierdzeń do odwołania został załączony wydruk ogłoszenia o udzieleniu zamówienia ze strony budowa-ulicy-

Nowozamkowej-wraz-z-budowa-parkinguAsciezeiArowerowych-i-spacerowych-oraz-rowerodrornu-na- BulwarzerNadwjslanskim-WrTczewie 2005 2.html. Powyższe zdaniem Odwołującego ma znaczenie o tyle, że w odniesieniu do tego zadania sam Zamawiający ustalił, że podane w ofercie B&W informacje dotyczące doświadczenia pana W.N. nie są prawdziwe. Zamawiający wskazał na to w piśmie znak MZD.2260-1/20 z 18 marca 2020 roku adresowanym do Odwołującego, gdzie uzasadnił ocenę oferty B&W w zakresie kryterium doświadczenia kierownika budowy w następujący sposób: Zamawiający przyznał Wykonawcy

punkty w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budówy" za 3 z 4 wykazanych zadań. Przy wykazanej przez Wykonawcę inwestycji - Budowa ulicy Nowozamkowej wraz z budową parkingu, ścieżek rowerowych i spacerowych oraz rowerodromu na Bulwarze nadwiślańskim w Tczewie, gdzie inwestorem była Gmina Miejska Tczew, wskazana w ofercie osoba została wpisana w umowie jako Kierownik Budowy, jednak Wykonawca zmienił Kierownika przed

rozpoczęciem robót (w zgłoszeniu rozpoczęcia robót została wpisana inna osoba pełniąca funkcję Kierownika Budowy). Oznacza to, że pan W.N. nie uzyskał doświadczenia w kierowaniu tą budową, gdyż faktycznie nie wykonywał zadań związanych z pełnieniem funkcji kierownika budowy, a Zamawiający punktuje rzeczywiste doświadczenie.”

Zdaniem Odwołującego zauważalne jest podobieństwo zacytowanego wyżej fragmentu pisma Zamawiającego do odpowiedzi, którą otrzymał odnośnie do zadania „Budowa ulicy Nowozamkowej wraz z budową parkingu, ścieżek rowerowych i spacerowych oraz rowerodromu na Bulwarze Nadwiślańskim w Tczewie", bowiem w piśmie znak WSKI.7431.2.2020 z 27 lutego 2020 roku zostało podane: „Pan W. N. został wpisany w umowie jako kierownik budowy, jednak wykonawca zmienił kierownika przed rozpoczęciem robót (w zgłoszeniu rozpoczęcia robót została wpisana inna osoba pełniąca funkcję kierownika budowy)", co pozwala przypuszczać, że Odwołujący oraz Zamawiający korzystali z tego samego źródła informacji odnośnie do doświadczenia pana W.N. zdobytego na ww. budowach w Tczewie, tj. Gminy Miejska Tczew. Nie ma, w ocenie Odwołującego, znaczenia, czy Zamawiający ustalił, że wykonawcą zamówienia „Budowa ulicy Nowozamkowej wraz z budową parkingu, ścieżek rowerowych i spacerowych oraz rowerodromu na Bulwarze Nadwiślańskim w Tczewie" był wykonawca B&W. W świetle art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 ustawy Pzp oraz orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej jasne jest, że wobec ustalenia, że oferta B&W zawiera nieprawdziwą informację o doświadczeniu pana W.N. co do tego zadania, więc Zamawiający powinien był wykluczyć B&W z Postępowania. Tymczasem jedyną konsekwencją ustalenia, którego dokonał Zamawiający, było to, że za ww. zadanie ofercie B&W nie przyznano punktów.

W podsumowaniu tego zarzutu Odwołujący podał, iż już w oparciu o swoje ustalenia dotyczące doświadczenia pana W.N. Zamawiający powinien był wykluczyć wykonawcę B&W z Postępowania. Przedstawione w odwołaniu dane dotyczące zadań „Budowa kanalizacji deszczowej w ul. Homera i ul. Galaktycznej oraz w łączniku ulic od ul. Orfeusza do ul. Homera w Gdańsku" oraz „Przebudowa ulic Chopina, Wodnej, Nad Wisłą i skrzyżowania z ul. Czyżykowską w Tczewie" jedynie dodatkowo potwierdzają, że wykluczenie wykonawcy B&W z Postępowania jest zasadne. W ocenie Odwołującego wykonawca B&W przedstawił w Postępowaniu nieprawdziwe informacje dotyczące doświadczenia pana W.N, jako kierownika budowy. Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska Odwołujący przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 19 maja 2017 roku w sprawie KIO 859/17, KIO 867/17, KIO 894/17, z dnia 4 maja 2017 roku w sprawie KIO 734/17,

Pismem z dnia 25 marca 2020 r. B. D. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 6 maja 2020 r., które zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2020 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutu nieprawidłowej oceny oferty i uznania przez Zamawiającego w kryterium: „doświadczenie kierownika budowy” doświadczenia p. W.N. w pełnieniu obowiązków kierownika budowy na inwestycji pn. Budowa kanalizacji deszczowej w ul. Homera i ul. Galaktycznej oraz w łączniku ulic od ul. Orfeusza do ul. Homera w Gdańsku", gdzie zamawiającym była Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, stwierdzając, że uznał to doświadczenie na podstawie oświadczenia wykonawcy, bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Po otrzymaniu odwołania, do którego zostało załączone pismo Dyrektora Dyrekcji Rozbudowy Miasta Gdańska z dnia 4 marca 2020 r., z którego wynika, ze p, W.N. nie pełnił funkcji Kierownika budowy na ww. zadaniu, Zamawiający potwierdził ten fakt uzyskując w dniu 27 marca 2020 r. odpowiedź DRMG na swoje zapytanie z dnia 25.03.2020 r.. W związku z tym Zamawiający stwierdził, że unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, załączając dowód w postaci pisma z dnia 21 kwietnia 2020 r. znak: MZD.2260-1/20 skierowanego do wszystkich zainteresowanych ze wskazaniem zamieszczenia na stronie internetowej.

Jednocześni Zamawiający podał, że w pozostałym zakresie nie uwzględnił odwołania. W uzasadnieniu swojego stanowiska w tym zakresie wskazał m.in., że dla zrozumienia pojęcia: doświadczenie w kierowaniu budową, należy wziąć pod uwagę przepis art. 22 ustawy Prawo budowlane, który określa podstawowe obowiązki kierownika budowy i stwierdził, że wynika z niego, iż kierownik budowy jest koordynatorem prowadzonych robót budowlanych

oraz innych zadań niezbędnych do wykonania w toku procesu inwestycyjnego. Zgodnie z art. 42 ustawy Prawo budowlane, do kierowania robotami budowlanymi dla których jest wymagane przygotowanie zawodowe w specjalności techniczno-budowlanej innej niż posiada kierownik budowy, Inwestor jest obowiązany ustanowić kierownika robót w danej specjalności. W związku z powyższym poza kierownikiem budowy robotami budowlanymi poszczególnych branż kierują kierownicy robót danej branży: drogowej, sanitarnej, elektrycznej czy teletechnicznej. Zadaniem kierownika budowy jest koordynacja wszystkich robót i taka organizacja pracy aby proces inwestycyjny przebiegał sprawnie, bez zakłóceń i kolizji między poszczególnymi brygadami/podwykonawcami na placu budowy. Dlatego Zamawiający uznał doświadczenie pana W.N. w kierowaniu budową w ramach zadania pn. „Przebudowa ulicy Chopina, Wodnej, Nad Wisłą i skrzyżowania z ul. Czyżykowską w Tczewie". W trakcie realizacji tej inwestycji przez wykonawcę B&W na tym samym placu budowy była bowiem prowadzona inwestycja Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Tczewie w postaci budowy kolektora sanitarnego A2. Informacja ta zamieszczona była w SIWZ na stronie 33 na wniosek ZWiK Sp. z o.o. z siedzibą w Tczewie, tj.: „Zamawiający informuje, że w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia na tym samym placu budowy będzie prowadzona również inwestycja ZWiK Tczew w postaci budowy kolektora sanitarnego A2. W obowiązku wykonawcy będzie umożliwienie prowadzenia procesu inwestycyjnego wykonawcy kolektora sanitarnego.

W zakresie robót ZWiK Sp. z o.o. w Tczewie będzie położenie kolektora na odcinku od K.4 do K.6 na podsypce piaskowej wraz z wykonaniem komór, na odcinku od K.6 do K.6.2 kolektor wykonywany będzie przewiertem sterowanym, na odcinku od K.6.2 do K.istn. wykonanie kolektora wraz z wykopaniem i zasypaniem. Pozostały zakres robót będzie dotyczył Wykonawcy modernizacji dróg tj.: obsypanie kolektora sanitarnego, zasypanie wraz z zagęszczeniem na odcinku od K.4 do K.6 (o długości 260,6m) oraz odtworzenie nawierzchni na całej długości kolektora. Wykonywanie obsypek i zasypywanie kolektora odbywać się będzie pod nadzorem ze strony Wykonawcy robót ZWiK Tczew oraz Inspektora Nadzoru ZWiK Tczew.(ZWiK zrezygnował z budowy ścianki szczelnej). Następnie Zamawiający przedstawił planowany harmonogram robót przy wykonywaniu kolektora sanitarnego przedstawiony przez ZWIK w Tczewie, załączając na dowód pismo ZWiK Sp. z o.o. z dnia 26.04.2006 r. i SIWZ, oraz stwierdził, że przedmiotowe roboty zostały wykonane, o czym świadczą wpisy w Dzienniku budowy, którego obowiązek prowadzenia obciąża Kierownika budowy, załączając Dziennik budowy - strony 1-2, 4, 14, 16 i 18.

Następnie Zamawiający zauważył, że jakkolwiek kanalizacja sanitarna realizowana była w dużej części przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Tczewie, to zadanie to realizowane było na placu budowy przejętym przez wykonawcę B&W. Ponadto część robót związanych z budową kolektora sanitarnego, tj. obsypanie kolektora, zasypanie wraz z zagęszczeniem i odtworzenie nawierzchni wykonywane były przez B&W, a Kierownikiem budowy był pan W. N.. ZWIK Sp. z o.o. z siedzibą w Tczewie prowadziło roboty związane z ułożeniem kolektora sanitarnego pod kierownictwem własnego kierownika robót. Jednakże Kierownikiem budowy obejmującej cały plac budowy był pan W.N., a część robót ziemnych związanych z budową tegoż kolektora była wykonywana przez Generalnego wykonawcę - B&W. Wykonanie robót branży sanitarnej w zakresie kanalizacji sanitarnej, obejmującej budowę kolektora sanitarnego przez spółkę miejską jest tożsame z wykonywaniem robót w danym zakresie czy całościowo w danej branży przez podwykonawcę generalnego wykonawcy. Odpowiedzialność Kierownika budowy jest w obu przypadkach identyczna. Funkcja Kierownika budowy nie polega na faktycznym kierowaniu wszystkimi robotami wykonywanymi w zakresie danej inwestycji. Obowiązki te wypełniają kierownicy robót poszczególnych branż bądź zakresów. Przedmiotowa inwestycja, rozumiana jako całość robót wykonywanych w określonym czasie na określonym placu budowy, zawierała w sobie wszystkie elementy infrastruktury technicznej wymagane w postawionym kryterium „doświadczenie kierownika budowy". Kierownik budowy zgodnie z obowiązkami nałożonymi na niego ustawą Prawo budowlane koordynował cały zakres realizowanych na placu budowy robót, również związanych z budową kolektora sanitarnego.

Mając zatem na uwadze treść kryterium oceny ofert uznano doświadczenie pana W.N. w kierowaniu budową na zadaniu pn. „Przebudowa ulicy Chopina, Wodnej, Nad Wisłą i skrzyżowania z ul. Czyżykowską w Tczewie". Kryterium dotyczyło udokumentowanego doświadczenia w kierowaniu budowami. Z uwagi na fakt, iż przedmiotowa inwestycja była inwestycją Gminy Miejskiej Tczew, której Zamawiający jest jednostką organizacyjną, posiadał dostęp do załączonych do pisma dokumentów, a zatem mógł zweryfikować doświadczenie pana W.N. w kierowaniu budową na tej inwestycji.

Odnosząc się do zarzutu braku wykluczenia wykonawcy B&W na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp Zamawiający podniósł m.in., że mając na uwadze wyjaśnienia poczynione

odnośnie inwestycji Gminy Miejskiej Tczew pn. „Przebudowa ulicy Chopina, Wodnej, Nad Wisłą i skrzyżowania z ul. Czyżykowską w Tczewie”, zarzut braku wykluczenia Wykonawcy B&W Usługi Ogólnobudowlane B. D. z siedzibą w Pruszczu Gdańskim dotyczyć może jedynie złożenia oświadczenia w zakresie doświadczenia pana W.N. jako kierownika budowy na inwestycji Dyrekcji Rozbudowy Miasta Gdańska pn. „Budowa kanalizacji deszczowej w ul. Homera i ul. Galaktycznej oraz w łączniku ulic od ul. Orfeusza do ul. Homera w Gdańsku”. Jakkolwiek przepis art. 24 Pzp stanowi jednoznacznie, iż „z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę”, co samo w sobie nie daje zamawiającym możliwości innego działania, to już interpretacja poszczególnych przesłanek wykluczenia nie daje tak oczywistej odpowiedzi. Przede wszystkim ujęcie wprowadzenia zamawiającego w błąd w dwóch różnych przepisach jest kontrowersyjne, gdyż przesłanka pkt 16 (wina umyślna - posługując się nomenklaturą karnistyczną) zawarta jest w przesłance pkt 17 (wina nieumyślna) zgodnie z zasadą a minori ad maius. Bez względu jednakże na ten fakt obie przesłanki mają charakter ocenny, nakazujący zamawiającym dokonanie analizy i podjęcie decyzji na podstawie często niepełnych (z racji chociażby upływu czasu lub utylizacji dokumentów) danych. Jednakże przepisy Pzp nie wyposażyły zamawiających zarówno w żadne instrumenty weryfikacyjne jak i przesłanki oceny winy umyślnej lub nieumyślnej wykonawców. Stąd też uznać należy, że - szczególnie w przypadku przesłanki określonej w pkt 17 czyli winy nieumyślnej - zamawiający dokonują oceny ewentualnych działań wykonawców i podejmują decyzję co do zasady swobodnie. Nasuwa się tutaj podobieństwo do procesu karnego, w którym do „skazania” konieczne jest wykazanie i udowodnienie winy „oskarżonego” wykonawcy. Z takiego też założenia wyszedł w niniejszej sprawie Zamawiający po rozpatrzeniu całokształtu posiadanych dokumentów i informacji, stwierdzając, że nie ma żadnych podstaw aby uznać przesłankę wykluczenia określoną w art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp, gdyż nie dotyczy ona sytuacji z którą mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Wszystkie zarzuty dotyczą kryterium oceny oferty, a nie warunku udziału w postępowaniu lub kryterium selekcji. Przepis ten nie ma zatem zastosowania do przedstawiania informacji lub dokumentów dotyczących kryteriów oceny ofert. Odnosząc się natomiast do zarzutu braku wykluczenia wykonawcy B&W na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, Zamawiający stwierdził, że należy mieć na uwadze, iż wykluczenie wykonawcy z postępowania jest sankcją najdalej idącą, którą należy stosować z daleko idącą rozwagą. Wątpliwe w swych podstawach wykluczenie stanowiłoby bowiem rażące pokrzywdzenie wykonawcy nie tylko na gruncie ekonomicznym (brak uzyskania zamówienia publicznego), ale też na gruncie zawodowym i społecznym (negatywna ocena zachowania wykonawcy). Dlatego też Zamawiający w niniejszej sprawie, mimo przedstawionych i zweryfikowanych informacji dotyczących kierownictwa budowy na inwestycji Dyrekcji Rozbudowy Miasta Gdańska, nie uznał za wystarczająco uzasadnione odwołanie w zakresie zarzutu braku wykluczenia wykonawcy B&W.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego na płycie CD oraz dowody załączone do pism Odwołującego i Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących jego odrzuceniem, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Uzasadniając swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący wskazał, iż jak wynika z pisma Zamawiającego znak MZD.2260-1/20 z 18 marca 2020 roku

adresowanego do Odwołującego, oferta Odwołującego złożona w Postępowaniu otrzymała łącznie 94,85 punktów, zaś oferta wykonawcy B&W otrzymała 95,00 punktów; wobec tego, że

pozostałe oferty złożone w Postępowaniu otrzymały niższą liczbę punktów, niż oferta Odwołującego, w razie poprawnej oceny oferty wykonawcy B&W, to oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, co wskazuje, że ma interes w złożeniu odwołania.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym

postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany

pozyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania, Odwołujący mógłby liczyć na udzielenie zamówienia, natomiast.

Wykonawca B&W zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wypełnił wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, w związku z czym stał się uczestnikiem postępowania.

Następnie Izba ustaliła:

Jak wynika z przytoczonych powyżej: odwołania i w odpowiedzi na odwołanie, gdzie został prawidłowo przedstawiony stan faktyczny i treść odnośnych postanowień SIWZ, w tym dotyczących oceny w kryterium oceny ofert, wykonawca B&W dla uzyskania punktów w kryterium doświadczenie kierownika budowy pana W.N. wskazał 4 zadania, tj.

1) „Kompleksowe przygotowanie terenów inwestycyjnych przy ulicy Przemysłowej w Ornecie", gdzie zamawiającym była Gmina Orneta,

2) „Budowa kanalizacji deszczowej w ul. Homera i ul. Galaktycznej oraz w łączniku ulic od ul. Orfeusza do ul. Homera w Gdańsku", gdzie zamawiającym była Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska,

3) „Budowa ulicy Nowozamkowej wraz z budową parkingu, ścieżek rowerowych i spacerowych oraz rowerodromu na Bulwarze nadwiślańskim w Tczewie", gdzie zamawiającym była Gmina Miejska Tczew,

4) „Przebudowa ulic Chopina, Wodnej, Nad Wisłą i skrzyżowania z ul. Czyżykowską w Tczewie", gdzie zamawiającym była Gmina Miejska Tczew.

z których trzy (wymienione w ww. pkt 2 * 4) zostały uznane przez Zamawiającego za spełniające wymogi do przyznania punktów w tym kryterium, w efekcie czego wykonawca ten uzyskał 15 pkt (po 5 za każde z trzech zadań) w tym kryterium, co skutkowało uznaniem jego oferty za najkorzystniejszą, zapewniając niewielką przewagę punktową nad drugą w kolejności ofertą.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu. Potwierdziły się bowiem zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy B&W z postępowania, pomimo że składając oświadczenie w ofercie dotyczące doświadczeniu kierownika budowy w odniesieniu do dwóch zadań, wykonawca ten w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o doświadczeniu ww. pana W. N. jako kierownika budowy, oraz przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy B&W, poprzez przyznanie tej ofercie 15 punktów w kryterium „doświadczenie kierownika budowy", co skutkowało wybraniem tej oferty przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej, podczas, gdy jest to zawyżona o 5 pkt ocena, która w świetle postanowień SIWZ, nie przysługiwała temu wykonawcy.

Przedmiotem sporu w zakresie wykluczenia wykonawcy B&W z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp, wobec podania nieprawdziwych informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, są oświadczenia wykonawcy B&W, złożone dla potrzeb uzyskania punktów w kryterium oceny ofert „doświadczenie kierownika budowy" w odniesieniu do zadań wymienionych w ww. pkt 2 ustaleń Izby, tj. „Budowa kanalizacji deszczowej w ul. Homera i ul. Galaktycznej oraz w łączniku ulic od ul. Orfeusza do ul. Homera w Gdańsku", pkt 3 tj. „Budowa ulicy Nowozamkowej wraz z budową parkingu, ścieżek rowerowych i spacerowych oraz rowerodromu na Bulwarze nadwiślańskim w Tczewie", gdzie zamawiającym była Gmina Miejska Tczew, oraz w pkt 4 tj. „Przebudowa ulic Chopina, Wodnej, Nad Wisłą i skrzyżowania z ul. Czyżykowską w Tczewie". Natomiast w zakresie punktacji, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w zakresie zadania wskazanego w ww. pkt 2 oraz nieprzyznania punktów w zakresie zadania wymienionego w pkt 3, przedmiot sporu dotyczy zadania wymienionego w ww. pkt 4.

Stosownie do art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd

zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W przypadku wypełnienia się tych przesłanek, zamawiający jest zobowiązany wykluczyć wykonawcę z postępowania, na co wskazuje zwrot „wyklucza się".

W ocenie Izby zostało wykazane, że Wykonawca B&W podając w ofercie, że p. W.N. zdobył doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy na dwóch spośród czterech zadań wskazanych w ofercie tj. na zadaniu „Budowa kanalizacji deszczowej w ul. Homera i ul. Galaktycznej oraz w łączniku ulic od ul. Orfeusza do ul. Homera w Gdańsku" (ww. pkt 2), oraz

„Budowa ulicy Nowozamkowej wraz z budową parkingu, ścieżek rowerowych i spacerowych oraz rowerodromu na Bulwarze nadwiślańskim w Tczewie" (ww. pkt 3), podał nieprawdę, bowiem ww. p. W.N. nie pełnił funkcji kierownika budowy na tych zadaniach, a zatem nie mógł zdobyć doświadczenia w jej pełnieniu. Potwierdzają to ww. pisma zamawiającego - Dyrekcji Rozbudowy Miasta Gdańska z dnia 4 marca 2020 r. oraz z dnia 27 marca 2020 r., złożone przez Odwołującego i Zamawiającego dotyczące zadania wymienionego w ww. pkt 2, z których wynika, że pan W.N. wskazany przez wykonawcę B&W do pełnienia funkcji kierownika budowy nie zdobył doświadczenia na tym zadaniu, bowiem nie pełnił na nim funkcji kierownika budowy, oraz stanowisko Zamawiającego w odniesieniu do zadania wymienionego w ww. pkt 3, zawarte w piśmie z dnia 18 marca 2020 r., odmawiające przyznania punktów w kryterium doświadczenie kierownika budowy, z uwagi na ustalenie, że pan W.N. nie pełnił funkcji kierownika budowy, a jedynie był pierwotnie wpisany w tej roli w umowie.

Zostało wykazane przez Odwołującego, czemu Zamawiający nie zaprzeczył, że wykonawcą robót na tych zadaniach był wykonawca B&W. Zgodzić się zatem należy z Odwołującym, że wykonawca B&W nie mógł nie wiedzieć o braku pełnienia funkcji kierownika budowy na tych inwestycjach przez pana W.N. Okoliczność podnoszona przez

Zamawiającego odnośnie zadania w Tczewie, że ww. p. W.N. był pierwotnie wpisany do umowy jako kierownik robót, lecz przed rozpoczęciem robot został zastąpiony przez inną osobę i to ta inna osoba od początku pełniła funkcję kierownika budowy, nie stanowi okoliczności, która wyłączałaby winę wykonawcy za podanie nieprawdziwych informacji.

Izba nie podziela przedstawionej powyżej argumentacji Zamawiającego odnoszącej się do

porównań z procesem karnym. Zauważenia bowiem wymaga, że do oceny podejmowanych przez wykonawcę czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosownie do art. 14 ust. 1 ustawy Pzp stosuje się przepis art. 355 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z § 1 tego artykułu dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 51/03). Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). W stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, stosownie do art. 355 § 2 k.c., zgodnie z którym należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Co do zasady za takiego profesjonalistę należy uznać wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2017 r., sygn. akt KIO 382/17).

Wykonawca B&W przedstawił w złożonych przez siebie oświadczeniach informacje pozostające w sprzeczności z rzeczywistością, które odnosząc się do punktacji w kryterium oceny ofert, należy uznać za istotne dla decyzji podejmowanych przez zamawiającego w postępowaniu. Ten sam podmiot był wykonawcą wskazanych przez niego ww. zadań w Gdańsku i Tczewie, w związku z czym musiał wiedzieć, że podana przez niego osoba nie była na nich kierownikiem budowy i w związku z tym nie zdobyła punktowanego doświadczenia na tych inwestycjach, a przynajmniej mógł bez trudu te okoliczności sprawdzić i upewnić się co do tego, czy podawane przez niego informacje są rzetelne. Upływ czasu podnoszony przez Zamawiającego tej oceny nie zmienia, bowiem jest to okoliczność, która jest możliwa i łatwa do zweryfikowania przez samego wykonawcę, bez względu na odległość inwestycji w czasie. Nie zmienia tej oceny również podnoszona okoliczność wpisania pierwotnie tej osoby do umowy, w sytuacji, gdy przed rozpoczęciem wykonywania zadania osoba kierownika budowy została zmienienia. Kryterium oceny ofert w SIWZ nie odnosi się bowiem do formalnego ujęcia

danej osoby w pierwotnie zawartej umowie jako kierownika budowy, lecz do zdobytego

doświadczenia danej osoby w pełnieniu tej funkcji na budowie.

Powyższe wskazuje, że wypełniły się wszystkie przesłanki wykluczenia z postępowania za podanie niezgodnych z rzeczywistością informacji odnośnie ww. zadań wskazanych w pkt 2 i 3, o których mowa w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Wykonawca B&W przedstawił w ofercie nieprawdziwe informacje, nastąpiło to na skutek co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, informacje te mogły, a jedna z nich, dotycząca pierwszego z ww. zadań, miała wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, bowiem za jej sprawą wykonawca B&W otrzymał nienależne mu punkty w kryterium oceny ofert, co zdecydowało o wyborze złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Nieprawdziwe informacje dotyczące drugiego z ww. zadań mogły wprowadzić Zamawiającego w błąd, jednak tak się nie stało, bowiem na skutek poczynionych przez siebie ustaleń Zamawiający w trakcie badania i oceny ofert pozyskał wiedzę, że pan W.N. nie był kierownikiem budowy na tym zadaniu i nie przyznał punktów za to zadanie.

Podstawa wykluczenia z postępowania określona w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp,

dotyczy wprowadzenia zamawiającego w błąd przez wykonawcę przy przedstawianiu

informacji odnoszących się do niepodlegania wykluczeniu, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, natomiast zarzuty odwołania dotyczą informacji przedstawionych przez wykonawcę B&W dla potrzeb uzyskania punktów w kryterium oceny oferty. W związku z tym zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy na tej podstawie należy uznać za chybiony.

Jeśli chodzi o 4 z zadań, tj. „Przebudowa ulic Chopina, Wodnej, Nad Wisłą i skrzyżowania z ul. Czyżykowską w Tczewie", gdzie zamawiającym była Gmina Miejska Tczew, wskazania wymaga, że nie jest sporne, że pan W..N. był kierownikiem budowy na tym zadaniu, co znajduje potwierdzenie także w załączonym przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie Dzienniku budowy.

Przedmiot sporu dotyczy natomiast tego, czy zadanie to obejmowało sieć kanalizacji sanitarnej i w związku z tym, czy Zamawiający zasadnie uznał, że przedstawione przez wykonawcę B&W informacje są prawdziwe i uzasadniają przyznanie punktów za to zadanie w kryterium doświadczenie kierownika budowy.

Jak wynika ze stanowiska Zamawiającego ma on dostęp do dokumentów tego zadnia i wykazał, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia dla tego zadania zawierała m.in. informację, że wykonanie części robót z zakresu budowy sieci sanitarnych, należy do wykonawcy tego zadania. W pkt 3 Przedmiot zamówienia tiret drugi załączonej do odpowiedzi na odwołanie Instrukcji dla Wykonawcy, wymieniony jest zakres: „przebudowa i budowa sieci: kanalizacji deszczowej, kanalizacji sanitarnej, gazowej, wodociągowej oraz z przyłączami do posesji”.

W związku z tym należy uznać, iż oświadczenie wykonawcy B&W nie było niezgodne z rzeczywistością, a zatem, nie wypełniła się co do niego pierwsza z okoliczności wymieniona w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, który wymaga łącznego wystąpienia wszystkich opisanych w nim elementów. W związku z tym w odniesieniu do tej inwestycji zarzuty odwołania nie potwierdziły się. Zamawiający zasadnie przyznał ofercie wykonawcy B&W za to zadanie 5 pkt.

Brak pełnienia funkcji kierownika budowy na zadaniu nr 2 oznacza, że ofercie wykonawcy B&W zostało nienależnie przyznanych 5 pkt w kryterium oceny ofert doświadczenie kierownika budowy, które skutkowały uzyskaniem przez tę ofertę najwyższej liczby punktów w wyniku oceny ofert. Tym samym potwierdził się zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Uwzględniając odwołanie Izba nie nakazała unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, z uwagi na to, że w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający oświadczył i przedstawił dowód na to, że dokonał tej czynności, czemu Odwołujący nie zaprzeczył.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1

,
zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 10 000 zł 00 gr tytułem zwrotu uiszczonego przez niego wpisu.

Przewodniczący: .....