

Sygn. akt: KIO 949/20	WYROK z dnia 8 czerwca 2020 r.
Krajowa Izba Odwoławcza	- w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel
Magdalena Grabarczyk
Jolanta Markowska

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2020 r. przez wykonawcę J.S. H. Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni przy ul. Chwaszczyńskiej 180 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie przy ul. Wroniej 53 reprezentowaną przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie z siedzibą w Olsztynie przy ul. Warszawskiej 89,

przy udziale:

A. wykonawcy Ayesa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej przy ul. Szyb Walenty 26a, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

B. wykonawcy TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Szyszkowej 34, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

C. wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Zabytkowej 2, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odwołania wykonawcy J.S. H. Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni przy ul. Chwaszczyńskiej 180, polegających na:

- zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Zabytkowej 2 z postępowania z uwagi na wykazanie, iż w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa osoba proponowaną do pełnienia funkcji Głównego Specjalisty ds. rozliczeń - Pan M. K. spełnia warunki udziału w postępowaniu zgodnie z pkt. 7.2.3. lit. b) ppkt 4) SIWZ oraz nie podlega wykluczeniu z postępowania a także posiada doświadczenie, wiedzę, umiejętności i uprawnienia określone w pkt 19 ppkt 19.1.3.2. (kryterium „doświadczenie personelu konsultanta”) - pkt 3 odwołania (str.3),

- zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Zabytkowej 2 z postępowania z uwagi na wykazanie, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, że osoba proponowaną do pełnienia funkcji Głównego Specjalisty ds. rozliczeń - Pan M. K. spełnia warunki udziału w postępowaniu zgodnie z pkt.

7.2.3. lit. b) ppkt 4) SIWZ oraz nie podlega wykluczeniu z postępowania a także posiada doświadczenie, wiedzę, umiejętności i uprawnienia określone w pkt 19 ppkt 19.1.3.2. (kryterium „doświadczenie personelu

konsultanta”) - pkt 4 odwołania (str. 3),

- wadliwym wyborze najkorzystniejszej oferty za którą została uznana oferta wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Zabytkowej 2 w części dotyczącej zarzutów odnoszących się do doświadczenia Głównego Specjalisty ds. rozliczeń - Pan M. K. - pkt 5 odwołania (str. 4);

2. oddała odwołanie w pozostałym zakresie;

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę J.S. H. Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni przy ul. Chwaszczyńskiej 180 i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.) 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 949/20

UZASADNIENIE

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie przy ul. Wroniej 53 reprezentowana przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie z siedzibą w Olsztynie przy ul. Warszawskiej 89 (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia

2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.) - zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” - postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pt. „Budowa obwodnicy Ostródy” w tym pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót i zarządzanie kontraktem pn.: „Budowa drogi ekspresowej S-5 na odcinku Ornowo - Wirwajdy”.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 lutego 2020 r. pod numerem 2020/S 031-072783.

W dniu 23 kwietnia 2020 r. Zamawiający na platformie internetowej zamieścił informację o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą została uznana oferta wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Zabytkowej 2 (dalej: „Przystępujący” lub „Transprojekt Gdański”).

W dniu 4 maja 2020 r. wykonawca J.S. H. Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni przy ul. Chwaszczyńskiej 180 (dalej: „Odwołujący” lub „J.S. H.”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, polegających na:

- zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Transprojekt Gdański pomimo wprowadzenia

Zamawiającego w błąd co do faktów wskazanych w podkryterium 2.1. oraz 2.2. w przedłożonym do oferty formularzu 2.2. „kryteria pozacenowe”;

- wyborze najkorzystniejszej oferty ww. wykonawcy w dniu 23 kwietnia 2020 r., pomimo

że wykonawca, którego oferta została wybrana najkorzystniejszą podlegał wykluczeniu z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

Odwolujący zarzucał Zamawiającemu naruszenia następujących przepisów Pzp:

1. przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Transprojekt Gdański z postępowania pomimo że w wyniku

zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wskazał, że osoba proponowaną do pełnienia funkcji: Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej Pan P. H. spełnia warunki udziału w postępowaniu zgodnie z pkt. 7.2.3. lit. b) ppkt 2) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ” lub „specyfikacja”) oraz nie

podlega wykluczeniu z postępowania a także posiada doświadczenie, wiedzę, umiejętność i uprawnienia określone w pkt 19 ppkt 19.1.3.2. (kryterium „doświadczenie personelu konsultanta”) podczas gdy wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu tych informacji bowiem są one sprzeczne z rzeczywistością;

2. przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Transprojekt Gdański z postępowania pomimo, że w wyniku

lekkomyślności lub niedbalstwa wskazał, że osoba proponowaną do pełnienia funkcji: Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej P. H. spełnia warunki udziału w postępowaniu zgodnie z pkt. 7.2.3. lit. b) ppkt 2) SIWZ oraz nie podlega wykluczeniu z postępowania a także posiada doświadczenie, wiedzę, umiejętność i uprawnienia określone w pkt 19 ppkt 19.1.3.2. (kryterium „doświadczenie personelu konsultanta”) podczas, gdy wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu tych informacji bowiem są one sprzeczne z rzeczywistością, co w konsekwencji miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, gdyż skutkowało przyznaniem przez Zamawiającego maksymalnej liczby punktów w tym podkryterium i wyborem oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej;

3. przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Transprojekt Gdański z postępowania, pomimo, że w wyniku

zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wskazał, że osoba proponowaną do pełnienia funkcji Głównego Specjalisty ds. rozliczeń Pan M. K. spełnia warunki udziału w postępowaniu zgodnie z pkt. 7.2.3. lit. b) ppkt 4) SIWZ oraz nie podlega wykluczeniu z postępowania a także posiada doświadczenie, wiedzę, umiejętność i uprawnienia

określone w pkt 19 ppkt 19.1.3.2. (kryterium „doświadczenie personelu konsultanta”) podczas, gdy wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu tych informacji bowiem są one sprzeczne z rzeczywistością;

4. przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Transprojekt Gdański z postępowania pomimo, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wskazał, że osoba proponowaną do pełnienia funkcji Głównego Specjalisty ds. rozliczeń Pan M. K. spełnia warunki udziału w postępowaniu zgodnie z pkt 7.2.3. lit. b) ppkt 4) SIWZ oraz nie podlega wykluczeniu z postępowania a także posiada doświadczenie, wiedzę, umiejętność i uprawnienia określone w pkt 19 ppkt

19.1.3.2. (kryterium „doświadczenie personelu konsultanta”) podczas, gdy wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu tych informacji bowiem są one sprzeczne z rzeczywistością, co w konsekwencji miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu gdyż skutkowało przyznaniem przez Zamawiającego maksymalnej liczby punktów w tym podkryterium i wyborem oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej;

a w konsekwencji:

5. przepisu art. 7 ust. 3 Pzp poprzez wybór najkorzystniejszej oferty wykonawcy Transprojekt Gdański, pomimo iż wykonawca ten podlegał wykluczeniu z

postępowania a jego oferta powinna być odrzucona.

Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty za którą została uznana oferta wykonawcy Transprojekt Gdański;
- wykluczenia wykonawcy Transprojekt Gdański, względnie odrzucenia oferty tego wykonawcy;
- powtórzenia czynności polegającej na dokonaniu badania i oceny ofert, względnie przyznania wykonawcy Transprojekt Gdański 0 punktów w pkt. 19.1.3. SIWZ: Kryterium „doświadczenie personelu konsultanta” (tj. 0 punktów w Podkryterium 2.1. „Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej” oraz 0 punktów w Podkryterium 2.2. „Głównego Specjalisty ds. rozliczeń”);

4. dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

W treści uzasadnienia Odwołujący wyjaśniał m. in., że:

1. Doświadczenie Głównego Inspektora Nadzoru specjalności drogowej.

Odwołujący twierdził, że uzyskał dane pozwalające stwierdzić, że wykonawca Transprojekt Gdański wprowadził Zamawiającego w błąd przy podaniu informacji bowiem według najlepszej wiedzy Odwołującego, Pan P. H. nie doprowadził do wystawienia Świadectwa Przejęcia osiągając minimum 12 miesięcy doświadczenia jako Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej (pkt 7.2.3. lit. b) ppkt 2) SIWZ) . Jego zdaniem z informacji uzyskanych w trybie dostępu do informacji publicznej od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Gdańsku wynika, że Pan P. H. wprawdzie pełnił funkcję Głównego Inspektora Nadzoru Robót Drogowych, lecz w okresie od 3 września 2015 r. do 17 marca 2018 r. (30 pełnych miesięcy). Następnie, po dobie przerwy tj. w okresie od 19 marca 2018 r. do 31 grudnia 2018 r. (9 pełnych miesięcy) pełnił funkcję Inżyniera Rezydenta. Dodatkowo, wykonawca Transprojekt Gdański w treści oferty wskazał, że Pan P. H. doprowadził do wystawienia Świadectwa Przejęcia podczas, gdy wg najlepszej wiedzy Odwołującego na rzeczonym zadaniu nie wystawiono Świadectwa Przejęcia w trybie Subklauzuli 10.1. WK dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC w czasie, w którym Pan P. H. był zarówno Głównym Inspektorem Nadzoru Robót Drogowych jak i Inżynierem Rezydentem. Na rzeczonym zadaniu wystawiano częściowe Świadectwa Przejęcia w trybie Subklauzuli 10.2.; pierwsze w dniu: 27.11.2018 r. a drugie 10.01.2019 r.

Zdaniem Odwołującego z powyższego wynika, że wykonawca wprowadził w błąd Zamawiającego. Wykonawca Transprojekt Gdański de facto nie spełnił kryteriów nałożonych przez Zamawiającego w pkt 7.2.3. lit. b) ppkt 2) SIWZ, ponieważ do spełnienia wymagań nie potrzeba wyłącznie doświadczenia na ww. stanowisku przez okres pełnych minimum 12 miesięcy, lecz okres ten bezpośrednio powinien poprzedzać datę wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1. Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC). Odwołujący podnosił, że Pan P. H. wprawdzie pełnił funkcję Głównego Inspektora Nadzoru Robót Drogowych przez minimalny (12) i maksymalny (18) okres pełnych miesięcy, ale nie doprowadził do wystawienia Świadectwa Przejęcia, gdyż wydane były jedynie częściowe Świadectwa Przejęcia (w trybie Subklauzuli 10.2. WK w oparciu o FIDIC), które wystawiono 27.11.2018 r., kiedy Pan P. H. pełnił od 9 miesięcy funkcję Inżyniera Rezydenta. Później w dniu 10.01.2019 r. wystawiono drugie częściowe Świadectwo Przejęcia, lecz Pan P. H. nie doprowadził do jego wystawienia, bowiem 31 grudnia 2018 r. (10 dni przed) skończył pełnić funkcję Inżyniera Rezydenta. Z powyższego wynika, że Pan P. H. być może posiada długoletnie doświadczenie na stanowiskach wskazanych przez Zamawiającego, ale ani razu nie doprowadził do wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1. Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC). Dodatkowo, co istotne wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd również co do faktu, że Pan P. H. doprowadził ww. zadanie aż do

wydania Świadectwa Przejęcia w trybie w trybie Subklauzuli 10.1. WK w oparciu o FIDIC, podczas gdy przy ww. zadaniu wydawane były świadectwa częściowe w trybie Subklauzuli

10.2. WK w oparciu o FIDIC. Zamawiający natomiast wyraźnie wskazał, że okres co najmniej 12 miesięcy doświadczenia na danym stanowisku powinien być poprzedzony wydaniem Świadcstwa Przejęcia w trybie Subklauzuli 10.1., a nie Subklauzuli 10.2. WK w oparciu o FIDIC.

2) Doświadczenie Głównego Specjalisty ds. rozliczeń.

Odwołujący podnosił, że wykonawca Transprojekt Gdański na potwierdzenie posiadania wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia wskazał, że Pan M. K. posiada doświadczenie zgodnie z opisem w podkryterium zawartym w pkt 19 IDW- Tom I SIWZ oraz oświadczył, że doświadczenie zdobył przy realizacji zadania pn.: „Budowa obwodnicy miasta Słupska”. Wykonawca wskazał, że przez okres 20 pełnych miesięcy liczony wstecz od daty wystawienia Świadcstwa Przejęcia i obejmujący datę wystawienia Świadcstwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC) lub podpisania końcowego Protokołu odbioru robot lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadcstwa Przejęcia). Wykonawca wskazał, że wartość robót objęta tym zadaniem wynosiła 303 mln PLN netto a Pan M. K. pełnił stanowisko: Specjalisty ds. Rozliczeń. Zamawiający przyznał wykonawcy maksymalną liczbę punktów za to podkryterium uznając, iż Pan M. K. spełnia wymagania Zamawiającego a sam wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nie badał prawdziwości złożonego przez wykonawcę oświadczenia. Niemniej, również w tym przypadku - zdaniem Odwołującego - informacje podane przez wykonawcę odbiegają od prawdy, bowiem Pan M. K. wprawdzie objął stanowisko Specjalisty ds. Rozliczeń, ale nie przez okres 20 miesięcy, lecz przez okres jedynie 12 miesięcy tj. w okresie od lutego 2009 r. do lutego 2010 r. Natomiast podczas pełnienia przez niego tej funkcji nie doszło do wydania Świadcstwa Przejęcia (zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC). Wydanie Świadcstwa Przejęcia miało miejsce 26 października 2010 r. Wobec tego w opinii Odwołującego, nie można uznać, że wykonawca spełnił wymagania Zamawiającego określone w pkt 7.2.3. lit. b) ppkt 4) SIWZ. Zamawiający wymagał, aby osoba na rzeczonym stanowisku pełniła swoją funkcję przez co najmniej 12 miesięcy a okres ten należy liczyć wstecz od daty wystawienia Świadcstwa Przejęcia i obejmujący datę wydania tego świadectwa. Pan M. K. wprawdzie pełnił tę funkcję przez okres 12 miesięcy, ale do lutego 2010 r. Nie doprowadził zatem do wydania Świadcstwa Przejęcia. Świadcstwo Przejęcia dla zadania pn. „Budowa

7

Obwodnicy miasta Słupska” zostało wydane dopiero 26 października 2010 r. podczas gdy - jak wskazano powyżej - Pan M. K. funkcję specjalisty ds. Rozliczeń pełnił jedynie do lutego 2010 r. Wobec tego nie doszło do spełnienia kryteriów określonych przez Zamawiającego w SIWZ.

Następnie Odwołujący wyjaśniał, że wykonawca Transprojekt Gdański wprawdzie wskazał, że osoba na stanowisku Specjalisty ds. Rozliczeń M. K. legitymuje się dwunastomiesięcznym doświadczeniem na ww. stanowisku oraz spełnia pozostałe kryteria doświadczenia i udziału w postępowaniu, to jednak nie spełnia wymogów przewidzianych przez Zamawiającego w SIWZ (w zakresie „Uwagi”) bowiem w czasie w którym pełnił funkcję Specjalisty ds. Rozliczeń, nie doszło do wystawienia Świadcstwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC). Wykonawca jednak zaniechał przekazania Zamawiającemu ww. informacji. Zdaniem Odwołującego wykonawca ten błędnie wskazał, że Pan M. K. pełnił funkcję Głównego Specjalisty ds. Roszczeń przez 20 miesięcy, a w tym czasie doszło do wystawienia Świadcstwa Przejęcia, co jest nieprawdą. Jego zdaniem z powyższego wynika, że wykonawca bądź to wskutek zamierzonego działania bądź to wskutek rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd co do okoliczności określonych w pkt 7 SIWZ. Błędne informacje dotyczyły rzeczy istotnej bowiem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, które przewidziano w pkt 7.2.3. lit. B ppkt 2) SIWZ dot. „osoby proponowanej do pełnienia funkcji Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej i drogowej” oraz ppkt 4) SIWZ „osoba proponowana do pełnienia funkcji Głównego Specjalisty ds. Rozliczeń.

3) Uzasadnienie dodatkowe zarzutów ad. 1 - ad. 5.

Odwołujący ponownie wskazywał, że Transprojekt Gdański podał w swojej ofercie

informacje, które są sprzeczne z danymi, do których dostęp ma Odwołujący. Informacje, które uzyskał Odwołujący, a które dotyczą zdolności technicznych lub zawodowych osób uczestniczących w wykonaniu przedmiotowego zamówienia, potwierdzają fakt, że wykonawca Transprojekt Gdański nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego faktem również jest, że informacje wskazane przez wykonawcę nie mają przełożenia na rzeczywistość. Zatem, przyglądając się okolicznościom faktycznym, należy uznać, że Transprojekt Gdański wyczerpując przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp powinien podlegać wykluczeniu.

Kolejno Odwołujący twierdził również, że Transprojekt Gdański przedstawił w ofercie informacje, które bez wątplenia wprowadzają Zamawiającego w błąd co do faktu, że wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 7 SIWZ. Transprojekt

Gdański wskazał, że nie tylko spełnia wymogi udziału w postępowaniu, ale osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zobowiązania legitymują się doświadczeniem pozwalającym przyznać temu wykonawcy maksymalną (14 pkt) liczbę punktów w danym podkryterium. W ocenie Odwołującego wprowadzenie Zamawiającego w błąd było na tyle znaczące, iż dotyczy informacji, które mogą mieć wpływ na decyzje Zamawiającego. Wpływ ten materializuje się przez przyznanie ofercie Transprojekt Gdański maksymalnej liczby punktów w każdym kryterium i uznanie jej za najkorzystniejszą.

Odwołujący podnosił, że bez względu na motyw, którym kierował się wykonawca tj. bez względu na to, czy podane w treści ww. podkryterium informacje odnośnie osoby P. H. i M. K. były wynikiem zamierzonego działania, rażącego niedbalstwa, lekkomyślności lub samego niedbalstwa, to bez wątplenia wprowadziły Zamawiającego w błąd co do faktu, że Transprojekt Gdański spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu. Podczas gdy, w rzeczywistości żadne z omawianych w odwołaniu warunki nie zostały przez wykonawcę spełnione. Zatem, Transprojekt Gdański powinien zostać wykluczony z postępowania w sprawie udzielenia ww. zamówienia.

Następnie Odwołujący wskazywał, że nawet jeśli uznać, z daleko posuniętej ostrożności, że nie istniały podstawy do wykluczenia wykonawcy, to oferta wykonawcy Transprojekt Gdański powinna zostać odrzucona z uwagi na art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Niezgodność treści oferty z SIWZ ma tutaj doniosłe znaczenie. Wykonawca Transprojekt Gdański w treści oferty wskazał, że zarówno Pan P. H. jak i M. K. spełniają wymagania określone w pkt 7 SIWZ, co pozwala wykonawcy ubiegać się o udział w postępowaniu. Zdaniem oferenta, osoby te spełniają również wymogi określone w kryterium podlegającym punktacji Zamawiającego tj. pkt 19.1.3.2. podkryterium 2.1. i 2.2. co pozwalało Zamawiającemu przyznać maksymalną liczbę punktów. Tymczasem, oferta wypełniona przez wykonawcę poprawnie, jest niezgodna z SIWZ, bowiem zaoferowane zdolności zawodowe ww. osób nie spełniają warunków udziału w postępowaniu. Dowodzi temu brak doświadczenia ww. osób w zakresie braku doprowadzenia do wystawienia Świadcstwa Przejęcia w trybie Subklauzuli 10.1. Warunków Kontraktu w oparciu o FIDIC. Odwołujący podkreślał, że zaoferowane przez wykonawcę Transprojekt Gdański doświadczenie Pana P. H. i M. K., w rzeczywistości, nie odpowiada wymaganiom stawianym przez Zamawiającego określonym w pkt 7.2.3. lit. b) ppkt 2) i 4) SIWZ.

Zdaniem Odwołującego nie można stracić z pola widzenia, że wykonawca Transprojekt Gdański, nawet gdyby nie podlegał wykluczeniu z postępowania a jego oferta nie zostałaby odrzucona to i tak w zakresie pkt 19.1.3.2. podkryterium 2.1. i 2.1. powinien otrzymać 0 punktów. Zgodnie z pkt 19.1.3.1. SIWZ punkty powinny być przyznane od 0 do 14 na podstawie oferty wykonawcy - formularz 2.2. „kryteria pozacenowe” Zamawiający więc błędnie przyznał temu wykonawcy maksymalną liczbę 14 punktów.

Odwołujący podnosił, że Pan P. H. pełnił funkcję Głównego Inspektora Nadzoru Robót Drogowych przez okres 30 miesięcy, a następnie przez 9 miesięcy sprawował funkcję Inżyniera Rezydenta. Kluczowe jest, że sprawując zarówno jedną jak i drugą ze wskazanych funkcji nie doszedł do etapu wystawienia Świadcstwa Przejęcia w trybie Subklauzuli 10.1. Warunków Kontraktu w oparciu o FIDIC. Jak wskazano w pkt 19,1.3.2. podkryterium 2.2. tiret 5 zadanie, które nie potwierdza w pełni spełnienia powyższych wymagań wykonawca otrzyma 0 pkt

Następnie Odwołujący stwierdził, że wprowadził Pan M. K. pełnił na zadaniu pn. „Budowa Obwodnicy miasta Słupska” funkcję Specjalisty ds. Rozliczeń przez okres 1 roku (od lutego 2009 r. do lutego 2010 r.) ale okres ten nie poprzedzał bezpośrednio daty wystawienia Świadcstwa Przejęcia (29.10.2010 r.) w trybie Subklauzuli 10.1. Warunków Kontraktu w oparciu o FIDIC. W tym stanie rzeczy nie można było Transprojekt Gdański przyznać maksymalnej liczby 7 punktów. Wykonawca ten podobnie jak przy ww. podkryterium powinien otrzymać 0 punktów. Jak wskazano w pkt 19.1.3.2. podkryterium 2.1. tiret 5 „za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełnienia powyższych wymagań wykonawca otrzyma 0 pkt

W opinii Odwołującego w świetle powyższego, oferta wykonawcy Transprojekt Gdański nie tylko nie może być uznana za najkorzystniejszą, ale powinna uplasować się dopiero na 6 miejscu z wynikiem 86 punktów, co jest wynikiem następującego równania: $86 = 100 \text{ pkt} - 14 \text{ pkt tj. za } 0 \text{ punktów w pkt } 19.1.3.2. \text{ SIWZ podkryterium } 2.1. \text{ i } 2.2.$

Abstrahując od powyższego, w ocenie Odwołującego, Transprojekt podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp. Jako podmiot profesjonalny, miał świadomość wymogu złożenia oferty zawierające pozycje doświadczenia osób, które miały uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Wykonawca ten znał treść SIWZ i przepisów Pzp w zakresie skutków jakie może wywołać wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Odwołujący kolejno argumentował, że wszystko to doprowadziło do naruszenia przez Zamawiającego również art. 7 ust. 3 Pzp bowiem Zamawiający dokonał zaś wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Transprojekt Gdański, pomimo iż wykonawca ten podlegał wykluczeniu z postępowania, czym naruszył ww. przepisy.

W dniu 20 maja 2020 r. Zamawiający przesłał odpowiedź na odwołanie, w której wnosił

o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu Zamawiający wyjaśniał, że stanowisko prezentowane przez Odwołującego jest chybione. Kolejno odnosił się szczegółowo do zgłoszonych zarzutów.

1. Zarzuty nr 1 oraz nr 2 dotyczące doświadczenie P. H. wskazanego w ofercie na stanowisko Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej.

Zamawiający wskazywał, że z treści odwołania oraz załączników do niego można wywnioskować, że wykonawca J.S. H. swoją wiedzę w tym zakresie, opierał na informacjach zawartych w e-mailu z dnia 28.04.2020 r. Odwołujący nie zweryfikował informacji przekazanej mu przez firmę MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie. Zamawiający wyjaśniał, że w ramach zadania wykazanego na potwierdzenie doświadczenia P. H. rzeczywiście zostały wystawione dwa Świadectwa Przejęcia (dalej: „ŚP”): 1) ŚP nr 1 (z 27.11.2018 r.) w oparciu o Subklauzulę 10.2; 2) ŚP nr 2 (z 10.01.2019 r.) w oparciu o Subklauzulę 10.1. Wobec tego zdaniem Zamawiającego twierdzenia Odwołującego o braku wystawienia Świadectwa Przejęcia według Subklauzuli 10.1 FIDIC są błędne i opierają się wyłącznie na treści ŚP nr 1. Informacja, że Świadectwo Przejęcia nr 2 zostało wystawione w oparciu o Subklauzulę 10.1 znajduje się także na stronie 4 Protokołu odbioru ostatecznego robót będącego załącznikiem do pisma, które Zamawiający otrzymał 8.05.2020 r. od wykonawcy Transprojekt Gdańskiego.

Drugą kwestionowaną przez Odwołującego okolicznością dotyczącą doświadczenia P. H. jest rzekomy brak, odpowiednio długiego doświadczenia na „stanowisku Głównego Inspektora Nadzoru Robót Drogowych/Inżyniera Rezydenta, w ramach którego P. H. doprowadził do wystawienia Świadectwa Przejęcia w oparciu o Subklauzulę 10.1 FIDIC. Wykonawca J.S. H. wskazywał, że Pan P. H. pełnił funkcję Głównego Inspektora Nadzoru Robót Drogowych przez okres 30 miesięcy, a następnie przez 9 miesięcy sprawował funkcję Inżyniera Rezydenta. Kluczowe jest, że sprawując zarówno jedną jak i drugą ze wskazanych funkcji nie doszedł. do etapu wystawienia Świadectwa Przejęcia w trybie Subklauzuli 10.1 Warunków Kontraktu oparciu o FIDIC.

Zamawiający twierdził, że dokonana przez Odwołującego interpretacja opisu podkryterium 2.1 nie ma uzasadnienia w jego treści bowiem opisując kryterium GDDKiA celowo użyła sformułowania na stanowisku/stanowiskach (zamiast na stanowisku) oraz spójnika lub (zamiast albo) pomiędzy wskazaniem poszczególnych stanowisk. Językowa wykładania pkt. 19.1.3.2 SIWZ wskazuje na możliwość wykazania się łącznym doświadczeniem nabytym w okresie zajmowania różnych stanowisk spośród opisanych w kryterium. Z doświadczenia Zamawiającego bowiem wynika, że na etapie realizacji kontraktów dochodzi do zmiany stanowisk zajmowanych przez osoby zarządzające budową lub ją nadzorujące. Przyczyną zmiany mogą być zdarzenia losowe (np. zastępstwo osoby przebywającej na długotrwałym zwolnieniu) lub zamierzone działania pracodawcy (np. awansowanie osoby na bardziej odpowiedzialne stanowisko).

Zamawiający twierdził, że P. H. zdobył doświadczenie na stanowiskach: 03.09.2015 r. + 17.03.2018 r. (sobota) - Główny Inspektor Nadzoru Robót Drogowych, 19.03.2018 r. (poniedziałek) + 31.12.2018 r. - Inżynier Rezydent. Uwaga: Pełniąc funkcję Inżyniera

Rezydenta wykonywał jednocześnie obowiązki Głównego Inspektora Nadzoru Robót Drogowych, co potwierdzają wpisy w Dzienniku Budowy 10. 02.01.2019 r. + 30.01.2019 r. -

(Główny Inspektor Nadzoru Robót Drogowych Świadczenie Przejęcia nr 2 (w oparciu o Subklauzulę 10.1) zostało wystawione 10.01.2019 r. P. H. w okresie 18 miesięcy przed wydaniem Świadczenia Przejęcia zajmował stanowisko Inżyniera Rezydenta oraz Głównego Inspektora Nadzoru Robót Drogowych. Oba te stanowiska zostały dopuszczone w opisie kryterium. Twierdzenie Odwołującego jakoby P. H. nie wykazał odpowiednio długiego doświadczenia, w ramach którego doprowadził on do wystawienia Świadczenia Przejęcia w oparciu o Subklauzulę 10.1 FIDIC jest zdaniem Zamawiającego bezzasadne.

W opinii Zamawiającego Odwołujący nie tylko źle odczytał opis Podkryterium 2.1., lecz także opis warunku udziału w postępowaniu dotyczący zdolność technicznej lub zawodowej osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Zamawiający wyjaśniał, że SIWZ zawierała postanowienia według których uzyskanie „przez wykonawcę minimum dwóch punktów w kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” - Podkryterium 2.1. Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej skutkowało automatycznym uznaniem, że przedstawiona osoba spełnia warunek udziału w postępowaniu opisany w 7.2.3 lit. b) pkt 2) SIWZ. Wbrew temu co pisze Odwołujący w warunku dotyczącym potencjału kadrowego określonym w pkt 7.2.3. lit. b) pkt 1 - 6 SIWZ Zamawiający nie wymagał, aby doświadczenie osób było zdobyte na zadaniach zakończonych wystawieniem Świadczenia Przejęcia w myśl Subklauzuli 10.1. Z opisu warunków, jakie mają spełniać poszczególne osoby, nie wynika nawet, że zadania na potwierdzenie doświadczenia muszą być zakończone. Zamawiający wskazywał, że punkt 5 „Uwag” zacytowany przez wykonawcę J.S. H. w odwołaniu dotyczy warunku udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy, a nie osób skierowanych do realizacji zamówienia.

Zamawiający stwierdził, że prawidłowo przyznał 7 punktów w Podkryterium 2.1., co oznacza, że P. H. automatycznie spełnia również warunki udziału w postępowaniu opisane w pkt. 7.2.3 lit. b) pkt 2) SIWZ.

2. Zarzuty nr 3 oraz nr 4 dotyczące doświadczenia M. K. wskazanego w ofercie na stanowisko Głównego Specjalisty ds. rozliczeń Zamawiający uznawał za bezzasadne.
3. Zarzuty odwołania nr 5 dotyczący naruszenie przepisu art. 7 ust. 3 ustawy.

Zamawiający również uważał zgłoszony zarzut za niezasadny bowiem Zamawiający stwierdził, że prawidłowo przyznał wykonawcy Transprojekt Gdański maksymalną ilość punktów w podkryterium 2.1. W konsekwencji oferta uzyskała najwyższą ilość punktów w oparciu o kryteria opisane w SIWZ. Postępowanie było prowadzone w sposób prawidłowy, a zasada wyrażone w art. 7 ust. 3 Pzp została zachowana.

W toku niejawnego posiedzenia z udziałem stron Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutów odwołania z pkt 3, 4 i 5 w części dotyczącej doświadczenia Pana M. K.

W pozostałym zakresie podtrzymał zarzuty odwołania, tj. zarzuty z pkt 1, 2 i 5 w części dotyczącej doświadczenia Pana P. H.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, złożone dowody oraz stanowiska i oświadczenia Stron oraz Przystępującego wyrażone w pismach procesowych i złożone na rozprawie, Izba ustaliła co następuje.

Warunki udziału w postępowaniu określono w pkt 7 SIWZ (str. 5 i nast.). W pkt 7.1. Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. O udzielenie zamówienia mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: 1) kompetencji i uprawnień do prowadzenia działalności zawodowej, 2) sytuacji ekonomicznej lub finansowej, 3) zdolności technicznej lub zawodowej dot. a) wykonawcy, b) osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Natomiast wymagania dotyczące Głównego Inspektora Nadzoru w specjalności inżynierskiej drogowej zostały opisane w pkt 7.2.3 lit. b) pkt 2 na str. 8 SIWZ. I tak: „Wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby stanowiące Personel kluczowy, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające

następujące wymagania: (...)

2) osoba proponowana do pełnienia funkcji Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej: wymagana liczba osób: 1,

Doświadczenie zawodowe: Minimum 12 miesięcy doświadczenia przy realizacji jednego lub dwóch zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. GP dwujezdniowej o wartości robót co najmniej 70 000 000 PLN netto każde na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych lub Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta

UWAGA:

Wykonawca nie musi wykazywać spełnienia powyższego warunku, jeżeli uzyska co najmniej 2 punkty w kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” - Podkryterium 2.1. Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej”.

Izba ustaliła również, że na str. 6 SIWZ w „Uwagach” w pkt 5 pod punktem 7.3.2 lit. a) dotyczącym wymogów odnośnie doświadczenia w wykonaniu usług, którymi musieli legitymować się wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia Zamawiający zawarł następujące postanowienie: „5) Jako wykonanie usługi należy rozumieć doprowadzenie co najmniej do wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC), podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) lub zakończenia realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru jeżeli zakończenie realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru nastąpiło wcześniej niż wystawienie Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC), podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia)”.

W pkt 19 SIWZ Zamawiający określił kryteria oceny ofert jakimi będzie kierował się przy wyborze najkorzystniejszej oferty.

Pkt 19.1 Przy dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria oceny ofert:

Cena - 60% (60 pkt),

Jakość - 26% (26 pkt)

Doświadczenie personelu Wykonawcy - 14% (14 pkt).

W pkt 19.1.3. Kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” zamawiający sprecyzował, że:

„19.1.3.1. W ramach kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 14 punktów, na podstawie Oferty Wykonawcy - Formularz „Kryteria pozacenowe” (Formularz 2.2). (...)

19.1.3.2. Opis podkryteriów i sposobu przyznawania punktów:

1) Podkryterium 2.1. Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej - max. ilość punktów - 7.

Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. GP dwujezdniowa o wartości robót co najmniej 70 000 000 PLN netto, w okresie minimum 12 miesięcy w ramach jednego zadania liczoną wstecz od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia i obejmującą datę wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC) lub podpisania końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych lub Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta.

- za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 2 punkty.
- za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 4 punkty.
- za 1 zadanie potwierdzające wszystkie powyższe wymagania w okresie minimum 18 miesięcy, Wykonawca otrzyma 7 punktów.
- za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.
- za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełnienia powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.

UWAGA:

Wykonawca, który, uzyska co najmniej 2 punkty w kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” - Podkryterium 2.1. Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej nie musi wykazywać spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt.

7.2.3.b) ppkt 2 SIWZ’.

Izba ustaliła, że wykonawca Transprojekt Gdański w swojej ofercie wskazał, że przez okres 38 pełnych miesięcy liczonych wstecz od daty wystawienia Świadczenia Przejęcia i obejmujący datę wystawienia Świadczenia Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC) Pan P. H. pełnił nadzór nad budową. Wykonawca wskazał, że wartość robót objęta tym zadaniem wynosiła 1 322 mln PLN netto a P. H. pełnił stanowisko: Głównego Inspektora Nadzoru Robót Drogowych. Transprojekt Gdański na potwierdzenie posiadania wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia oświadczył, że Pan P. H. posiada doświadczenie zgodnie z opisem w podkryterium (pkt 19 IDW- Tom I SIWZ) oraz wskazał, że doświadczenie zdobył przy realizacji zadania pn.: „Budowa drogi S-7 Gdańsk (A-1) - Elbląg (S-22) odc. Koszwały (DK nr 7) W. Koszwały - Elbląg (z Węzłem Kazimierzowo) z podziałem na 2 części zamówienia. Zadanie 2 Nowy Dwór 15

Gdański - Kazimierzowo.” Zamawiający przyznał Przystępującemu maksymalną liczbę punktów w ramach ww. podkryterium uznając tym samym, że Pan P. H. spełnia wymagania Zamawiającego.

Następnie Izba ustaliła, że w dniu 23 kwietnia 2020 r. Zamawiający zamieścił na platformie internetowej informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą okazała się być oferta Transprojekt Gdański z wynikiem 100 pkt. Na drugim miejscu uplasowała się oferta Odwołującego z wynikiem 94,58 pkt.

Izba wskazuje, że wraz z odwołaniem oraz odpowiedzią na odwołanie a także w toku rozprawy zostały złożone następujące dowody:

1. Świadczenie Przejęcia nr 1 ,
2. Korespondencja e-mail z dnia 28 kwietnia 2020 r.
3. Świadczenie Przejęcia nr 2 wydane w oparciu o Subklauzulę 10.1 FIDIC,
4. Pismo wykonawcy Transprojekt Gdański z dnia 7 maja 2020 r. (znak: TGD/ZOP/2580/2020) wraz z załączonymi dokumentami,
5. Dziennik Budowy nr 7-2014/2018 Tom 6.1.6 oraz Dziennik Budowy nr 7-2014/2016 Tom 6.4.1
6. Pismo GDDKiA Oddział w Gdańsku z dnia 14 maja 2020 r., znak: O.GD.1-4. 0141.9.2020.wk,
7. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia pochodząca z postępowania przy realizacji zadania pn.: „Budowa drogi S-7 Gdańsk (A-1) - Elbląg (S-22) odc. Koszwały (DK nr 7) W. Koszwały - Elbląg (z Węzłem Kazimierzowo) z podziałem na 2 części

zamówienia. Zadanie 2 Nowy Dwór Gdański - Kazimierzowo".

Izba zważyła co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Po dokonaniu oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Po przeprowadzeniu analizy materiału dowodowego w sprawie Izby stwierdziła, że zarzuty zgłoszone w odwołaniu w całości nie potwierdziły się.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 ust. 3 Pzp zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp stanowi, iż z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.

Analiza przywołanego przepisu prowadzi do wniosku, że dotyczy on przede wszystkim sytuacji, w której wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa oświadcza nieprawdę, czyli przeinacza fakty albo potwierdza nieistniejące okoliczności. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że zamierzone działanie będzie miało miejsce wówczas, gdy wykonawca zdaje sobie sprawę, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu a pomimo tego składa Zamawiającemu oświadczenie wprowadzające w błąd, iż warunek spełnia.

Natomiast według z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia 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.

Wobec treści powyższego przepisu dla skutecznego wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp niezbędne jest wykazanie, że łącznie zostały spełnione trzy przesłanki:

- przedstawione przez wykonawcę informacje wprowadzają zamawiającego w błąd,
- informacje wprowadzające w błąd mogą mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego,
- przedstawienie informacji wprowadzających w błąd nastąpiło w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy.

Izba zwraca uwagę, że Zamawiający, oceniając, czy informacje podane przez wykonawcę wprowadzają go w błąd, powinien się ograniczyć wyłącznie do jednoznacznego ustalenia, czy dana informacja jest prawdziwa, czy nieprawdziwa. Do uznania informacji za wprowadzającą w błąd nie jest istotne ustalenie, jaka przyczyna spowodowała, że wykonawca taką informację przedstawił.

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

Przed przedstawieniem rozważań w zakresie merytorycznego rozpoznania zgłoszonych zarzutów Izba wskazuje, że postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w zakresie zarzutów odwołania z pkt 3, 4 i w części również zarzut z pkt 5 w odniesieniu do doświadczenia Głównego specjalisty do spraw Rozliczeń Pana M. K. z uwagi na wycofanie ww. zarzutów przez Odwołującego w toku niejawnego posiedzenia Izby z udziałem stron. Wobec tego merytorycznemu rozpoznaniu na rozprawie podlegały jedynie zarzuty zawarte w odwołaniu w pkt 1-2 oraz w części pkt 5 odwołania.

Po przeprowadzeniu wszechstronnej analizy oraz badania zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Izba nie znalazła podstawy do uwzględnienia zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz art. 7 ust. 3 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wręcz przeciwnie. Izba doszła do przekonania, że Zamawiający prawidłowo dokonał badania i ocenił ofertę wykonawcy Transprojekt Gdański. Odnosząc się szczegółowo do podniesionych w odwołaniu zarzutów stwierdzić należy, że Zamawiający prawidłowo ocenił spełnienie wymagań postawionych specyfikacji dla Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej w odniesieniu do doświadczenia Pana P. H., który został w zakresie tej funkcji wykazany przez Przystępującego w złożonej ofercie. Izba stanęła na stanowisku, że nie można mówić o tym, aby w zakresie doświadczenia Pana P. H. Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd czy też, że treść oferta wykonawcy J.S. Hamilton jest niezgodna z treścią specyfikacji.

Co istotne, Izba uznała za błędną argumentację Odwołującego w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu uwzględniającą treść pkt 5 w „Uwagach” na str. 6 SIWZ, jako odnoszącą się do warunku doświadczenia osób opisanych w pkt 7. 2.3. lit. b) ppkt 2). Dostrzeżenia wymaga, że już samo umiejscowienie treści na które powoływał się Odwołujący przesądza o tym, którego elementu rzeczona uwaga dotyczy, tj. doświadczenia w wykonaniu przez wykonawcę określonego rodzaju prac a nie doświadczenia poszczególnych osób wykazanych w warunku. Ponadto zaznaczyć należy, że pod pkt 7.2.3. lit. b) ppkt 2) Zamawiający zawarł stosowną uwagę i nie zawierała ona treści na którą wskazywał Odwołujący. Tym samym Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do tego aby, treść pkt 5 zawartego w „Uwagach” odnosić do doświadczenia Głównego Inspektora Nadzoru w

specjalności inżynierskiej drogowej, bowiem jak słusznie zauważył Przystępujący, odnosi się ona do wymogów w zakresie doświadczenia wykonawcy w realizacji określonych usług. Powyższy sposób rozumowania został również potwierdzony w odpowiedzi na odwołanie, w której Zamawiający wskazywał, że Odwołujący w tym zakresie wywiódł błędne wnioski z treści

SIWZ.

Jeśli zaś chodzi o doświadczenie Pana P. H. to Izba w oparciu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy ustaliła niezbicie, że w okresie od 3 września 2015 r. do 30 listopada 2019 r. na kontrakcie „Budowa drogi S-7 Gdańsk (A-1) - Elbląg (S-22) odc. Koszwały (DK nr 7). Koszwały - Elbląg (z węzłem Kazimierzowo) z podziałem na dwie części zamówienia. Zadanie 2 Nowy Dwór Gdański - Kazimierzowo” pełnił on funkcję Głównego Inspektora Nadzoru Robót Budowlanych (w okresie: od 3 września 2015 r. do 17 marca 2018 r. oraz od 2 stycznia 2019 do 30 listopada 2019 r.) oraz Inżyniera Rezydenta (w okresie od 19 marca 2018 r. do 31 grudnia 2018 r.). Powyższe ustalenia nie były również sporne między stronami. Powyższe informacje korespondują również z przedstawionymi dowodami w postaci Dziennika Budowy.

Wobec tego podkreślenia wymaga, że spór pomiędzy stronami koncentrował się na tym, czy w rozpoznawanym przypadku nie można uznać doświadczenia na innych stanowisku niż Główny Inspektor Nadzoru w specjalności inżynierskiej drogowej (tj. Inżynier Rezydent) oraz czy przerwa w dniach 18 marca 2018 r. (niedziela) oraz 1 stycznia 2019 r. (Nowy Rok) może przesadzać o braku ciągłości w nabyciu doświadczenia przez Pana P. H. a tym samym, czy stanowi o przekazaniu Zamawiającemu informacji nieprawdziwych, wprowadzających Zamawiającego w błąd lub też o niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ ? Izba stwierdziła, że na tak zadane pytania należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

W zakresie omawianej materii Izba przychyliła się do stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego oraz Przystępującego zasadzającego się na tym, że Zamawiający postanowieniami specyfikacji dopuścił posługiwanie się na stanowisku Głównego Inspektora Nadzoru w specjalności inżynierskiej drogowej nie tylko doświadczeniem przy pełnieniu tej funkcji, ale również dopuszczalne było legitymowanie się doświadczeniem w pełnieniu funkcji Kierownika Budowy, Kierownika Robót Drogowych, Inżyniera Kontraktu czy też Inżyniera Rezydenta. Tym samym Izba uznała za dopuszczalne legitymowanie się przez Pana P. H. nie tylko doświadczeniem przy pełnieniu funkcji Głównego Inspektora Nadzoru w specjalności

inżynierskiej drogowej ale również funkcji Inżyniera Rezydenta w ramach tego samego zadania jakim była „Budowa drogi S-7 Gdańsk (A-1) - Elbląg (S-22) odc. Koszwały (DK nr 7). Koszwały - Elbląg (z węzłem Kazimierzowo) z podziałem na dwie części zamówienia. Zadanie 2 Nowy Dwór Gdański - Kazimierzowo”. Konsekwencją takiego uznania było stwierdzenie, że argumentacja prezentowana przez Odwołującego, w oparciu o dowody z dokumentacji postępowania z ww. postępowania przetargowego na ww. kontrakcie jest błędna.

Izba przychyliła się również do stanowiska Przystępującego w zakresie zachowania ciągłości doświadczenia przez Pana P. H. na podanym przez Przystępującego kontrakcie. W omawianym zakresie po pierwsze zaznaczenia wymaga, że wskazywane dni, tj. 18.03.2018 r. i 1.01.2019 r. były dniami wolnymi od pracy, co nie było kwestionowane podczas rozprawy. Po drugie, w kontekście powyższego, nie można mówić w tym przypadku o braku ciągłości w nabyciu doświadczenia przez Pana P. H. na dany kontrakcie bowiem w omawianej sytuacji mamy do czynienia jedynie z przerwą w postaci dwóch dób, które przecież były dniami wolnymi od pracy. Tym samym nie sposób uznać, że w rozpoznawanym przypadku mamy do czynienia z sytuacją przerwy w nabyciu doświadczenia przez wskazywaną osobę, tj. Pana P. H. . Powyższe przesądza również o tym spełnieniu przez Pana P. H. wymogu dotyczącego wylegitymowania się doświadczeniem w zakresie realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. GP dwujezdniowa o wartości robót co najmniej 70 000 000 PLN netto, w okresie minimum 12 miesięcy w ramach jednego zadania liczoną wstecz od daty wystawienia Świadczenia

Przejęcia i obejmującym datę wystawienia Świadczenia Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC).

Natomiast jeśli zaś chodzi o zagadnienie dotyczące Świadczenia Przejęcia to z pisma z dnia 14 maja 2020 r. znajdującego się w aktach sprawy, kierowanego do Odwołującego przez GDDKiA Odział w Gdańsku wynika jednoznacznie, że daty wydania obu Świadczeń Przejęcia Robót Nr 1 z dnia 27 listopad 2018 oraz Świadczenia Przejęcia Nr 2 z dnia 10 stycznia 2019 r. odwołują się do Subklauzuli 10.1. Warunków Kontraktowych. Wobec tego Izba uznała, że wymogi Zamawiającego również w tym zakresie zostały spełnione a zatem brak było podstaw do tego, aby nie przyznać Odwołującemu maksymalnej liczby punktów.

Podsumowując powyższe rozważania Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp a także art. 7 ust. 1 Pzp nie potwierdziły się i jako niezasadne podlegają oddaleniu.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz w oparciu o przepisy z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).