Sygn. akt: KIO 503/24

WYROK

Warszawa, dnia 1 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Matecka
Agata Mikołajczyk
Aneta Mlącka
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu15 lutego 2024 r. przez odwołującego: wykonawcę BICO GROUP sp. z o.o. z siedzibą Warszawiew postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie w imieniuSkarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie
przy udziale:
A.uczestnika po stronie odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B-Act Spółka Akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy oraz Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku,
B.uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.Oddala odwołanie.
2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
2.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2.zasądza od odwołującego na rzecz wykonawcy ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……
…….
…….

Sygn. akt: KIO 503/24

U z a s a d n i e n i e

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie- w imieniu Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Rozbudowa obwodnicy Giżycka na drodze krajowej nr 59" (dalej: „Postępowanie") Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 15 listopada 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023-OJS220-00694333.

I. W dniu 15 lutego 2024 r. przez wykonawca BICO GROUP sp. z o.o. z siedzibą Warszawie (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp"), poprzez ich zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, z uwagi na to, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił on informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty ECM Group Polska S.A. w Warszawie jako najkorzystniejszej;
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

II. Pismem wniesionym w dniu 22 lutego 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający oświadczył, że w całości uwzględnia zarzut przedstawiony w odwołaniu i w związku z tym wykona czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, tj. unieważni czynność wyboru oferty ECM Group Polska S.A. jako najkorzystniejszej; unieważni czynność odrzucenia oferty Odwołującego; dokona ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W ocenie Zamawiającego za uwzględnieniem w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przemawia jedna okoliczność. Odwołujący w treści odwołania wyjaśnił, że doświadczenie pana R.S. zostało pozytywnie zweryfikowane przez GDDKiA Oddział w Lublinie na etapie zmiany personelu realizującego usługę nadzoru na rzecz tego Oddziału. Wobec takiego stanu faktycznego Zamawiający uznał, że nie można przypisać Odwołującemu wprowadzenia w błąd w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa. W konsekwencji, zdaniem Zamawiającego, nie są wypełnione wszystkie przesłanki z przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Tym samym brak jest podstaw do jego zastosowania i odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: B-Act Spółka Akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy oraz Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (po stronie Odwołującego),
- wykonawca ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (po stronie Zamawiającego).

Wykonawca ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „wykonawca ECM") wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutu podniesionego w odwołaniu. Wykonawca ECM wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Pismem z dnia 5 lutego 2024 r. Zamawiający poinformował m.in. o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp. Zamawiający stwierdził, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, gdyż w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Uzasadniając podjętą względem oferty Odwołującego czynność Zamawiający wskazał, co następuje:

Jednym z kryteriów oceny ofert było kryterium pozacenowe Doświadczenie personelu Konsultanta składające się z dwóch podkryteriów: 2.1 Inspektor Nadzoru specjalności inżynieryjnej mostowej oraz 2.2 Specjalista ds. rozliczeń. Punkty w tym kryterium były przyznawane na podstawie informacji zawartych w Formularzu 2.2 Kryteria pozacenowe. W myśl pkt 21.1.3.2. SWZ w ramach Podkryterium 2.2 Specjalista ds. rozliczeń wykonawcy mogli otrzymać maksymalnie 10 punktów. Były one przyznawane za Doświadczenie przy rozliczaniu zadania obejmującego budowę, przebudowę lub remont Obiektu Budowlanego zgodnie z podaną definicją o wartości robót co najmniej 44 500 000 PLN netto, w okresie minimum 12 miesięcy w ramach 1 zadania liczonym wstecz od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia i obejmującym datę wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC) lub podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) na stanowisku/stanowiskach ds. rozliczeń. Wykonawcy mogli otrzymać 5 punktów za 1 zadanie potwierdzające spełnianie kryterium albo 10 punktów za 2 (lub więcej) zadań potwierdzających spełnianie kryteriów. Odwołujący w złożonym wraz z ofertą Formularzu 2.2. Kryteria pozacenowe wskazał dwa zadnia na potwierdzenie doświadczenia osoby przewidzianej na stanowisko Specjalisty ds. rozliczeń. Jednym z tych zadań była Budowa drogi ekspresowej S17, Zadanie nr 3: Odcinek Węzeł „Dąbrowica" – Węzeł „Lubartów" – wraz z węzłem i odcinek Drogi Krajowej nr 19 klasy GP. W toku badania ofert Zamawiający zweryfikował informacje podane przez Odwołującego i ustalił, że nie odpowiadają one stanowi faktycznemu. Z informacji otrzymanych od GDDKiA Oddział w Lublinie wynika, że:

- Świadectwo Przejęcia (zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC) wydano 31 grudnia 2014 r.;
- osoba wskazana przez Odwołującego jako kandydat na stanowisko Specjalisty ds. rozliczeń pełnia na kwestionowanym zadaniu Inspektora ds. rozliczeń w okresie od kwietnia 2012 r. do grudnia 2013 r.

Oznacza to, że – wbrew informacjom podanym przez Odwołującego – doświadczenie nie obejmowało okresu (minimum) 12 miesięcy w ramach 1 zadania liczonego wstecz od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia i obejmującego datę wystawienia Świadectwa Przejęcia. Licząc zgodnie z wytycznymi z opisu Podkryterium 2.2 osoba wskazana przez Odwołującego jako kandydat na stanowisko Specjalisty ds. rozliczeń posiada co najwyżej niecały 1 miesiąc doświadczenia. Zamawiający nie jest w stanie podać precyzyjnie okresu, gdyż nie zna daty dziennej zakończenia pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń.

Zamawiający stwierdził łączne wystąpienie trzech przesłanek składających się na podstawę wykluczenia z postępowania wskazaną w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

1. Przedstawienie przez wykonawcę informacji wprowadzających zamawiającego w błąd.

Sposób przedstawienia w Formularzu 2.2 Kryteria pozacenowe informacji o doświadczeniu osoby wskazanej przez Odwołującego jako kandydat na stanowisko Specjalisty ds. rozliczeń skutkował wprowadzeniem Zamawiającego w błąd. Opierając się jedynie na zawartym w Formularzu 2.2 oświadczeniu Odwołującemu zostałoby przyznanych 10 punktów w ramach Podkryterium 2.2 Specjalista ds. rozliczeń. Stan faktyczny, jaki ustalono w wyniku weryfikacji oświadczenia, był jednak inny i nie pozwalał na przyznanie dodatkowych punktów. Kandydat na stanowisko Specjalisty ds. rozliczeń, wbrew temu jak opisano to w Formularzu 2.2 Kryteria pozacenowe, nie posiada (minimum) 12 miesięcy doświadczenia w ramach 1 zadania liczonego wstecz od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia i obejmującego datę wystawienia Świadectwa Przejęcia.

2. Informacje wprowadzające zamawiającego w błąd mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Na podstawie informacji zawartych w Formularzu 2.2 Kryteria pozacenowe były przyznawane wykonawcom punkty w ramach kryterium oceny ofert Doświadczenie personelu Konsultanta. Podanie nieprawdziwych informacji w załączonym do oferty Formularzu 2.2 ma zatem istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje, gdyż skutkuje przyznaniem (bądź nieprzyznaniem) punktów w ramach kryterium oceny ofert. Gdyby przyznając punkty w Podkryterium 2.2 Zamawiający opierał się tylko na informacjach podanych przez Odwołującego (bez ich weryfikacji) to przyznałby temu wykonawcy 10 punktów, co skutkowałoby uznaniem jego oferty na najwyżej ocenioną.

3. Przedstawienie tych informacji nastąpiło w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy.

Wykonawca przed złożeniem oferty powinien dokonać weryfikacji informacji podanych przez osoby, które zamierza zaangażować do realizacji zamówienia. To wykonawca odpowiada za to, jakich specjalistów przedstawia w ramach potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i to wykonawca musi upewnić się, że dana osoba potwierdza spełnianie postawionego warunku. Od wykonawcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, czy też dokładnością w działaniu. Staranność ta obejmuje weryfikację informacji przedstawianych zamawiającemu, a pochodzących od osób trzecich. Weryfikacja ta powinna nastąpić przed przedstawieniem danej informacji zamawiającemu.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący. Uzasadniając podniesiony w odwołaniu zarzut Odwołujący przestawił trzy argumenty. Izba rozpoznała odwołanie w granicach zakreślonych podniesionym zarzutem. Izba uznała, że żaden z argumentów przedstawionych przez Odwołującego nie potwierdza zasadności odwołania.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Zgodnie z przepisem art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

I.

Odwołujący stwierdził, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie przedstawił informacji, aby doświadczenie p. R.S. obejmowało swoim zakresem datę wystawienia Świadectwa Przejęcia, jako że takiego oświadczenia nie sposób było złożyć bez ingerencji w treść załączonego do SWZ Formularza 2.2. Formularz stanowiący załącznik do oferty zgodnie z postanowieniami 16.5 IDW można była jedynie wypełnić, a nie zmienić. Odwołujący nie miał sposobu przekazać Zamawiającemu informacji, którą rzekomo wprowadził Zamawiającego w błąd. Odwołujący przekazał jedynie Zamawiającemu zgodną z prawdą informację, iż p. R.S. zajmował wskazane stanowisko przez ponad 12 miesięcy licząc wstecz od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia. Mając na względzie wskazane przez Zamawiającego informacje w piśmie nr O/OL.D-3.2411.20.2023.8 z dnia 05.02.2024 r. p. R.S. zajmował stanowisko inspektora ds. rozliczeń przez 21

miesięcy licząc wstecz od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia na zadaniu: Budowa drogi ekspresowej S17, Zadanie nr 3: Odcinek Węzeł „Dąbrowica" – Węzeł „Lubartów" – wraz z węzłem i odcinek Drogi Krajowej nr 19 klasy GP.

Odnosząc się do powyższego, należy wskazać, co następuje:

Zgodnie z pkt 21.1.3.2. 2) SWZ wymóg w zakresie doświadczenia w ramach podkryterium 2.2 Specjalista ds. rozliczeń był następujący: doświadczenie przy rozliczaniu zadania obejmującego budowę, przebudowę lub remont Obiektu Budowlanego zgodnie z poniższą definicją o wartości robót co najmniej 44 500 000 PLN netto, w okresieminimum 12 miesięcy w ramach 1 zadania liczonym wstecz od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia iobejmującym datę wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC) lub podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) na stanowisku/stanowiskach ds. rozliczeń.

Zgodnie z pkt 21.1.2.1 SWZ Formularz 2.2 „Kryteria pozacenowe" stanowi przykładowy sposób opracowania informacji przekazywanych przez wykonawców w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. Wymóg w zakresie okresu doświadczenia w ramach podkryterium 2.2 Specjalista ds. rozliczeń był sformułowany w sposób jasny, tj. okres doświadczenia wynoszący minimum 12 miesięcy w ramach 1 zadania miał być liczony wstecz od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia i miał obejmować datę wystawienia Świadectwa Przejęcia. Niesporną pomiędzy stronami jest okoliczność, że p. R.S. nie zajmował stanowiska inspektora ds. rozliczeń w okresie wystawienia Świadectwa Przejęcia na zadaniu: Budowa drogi ekspresowej S17, Zadanie nr 3: Odcinek Węzeł „Dąbrowica" – Węzeł „Lubartów" – wraz z węzłem i odcinek Drogi Krajowej nr 19 klasy GP. Wymóg postawiony przez Zamawiającego w ww. postanowieniu SWZ nie został zatem spełniony. Pominięcie informacji o niespełnieniu wymogu Zamawiającego w sposób sugerujący odmienny stan rzeczy stanowi przedstawienie informacji wprowadzających w błąd. Wykonawca nie może zasłaniać się sposobem konstrukcji formularza przez zamawiającego przekazując informacje wprowadzającego w błąd. Ponadto, należy zauważyć, że jako okres doświadczenia p. S. w ramach ww. zadania Odwołujący podał: „okres ponad 12 miesięcy (podać w pełnych miesiącach) liczony wstecz od wystawienia Świadectwa Przejęcia (zgodnie z Subklazulą 10.1 WK dla FIDIC) lub końcowego Protokołu odbioru robót lub dokumentu równoważnego (dla zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia). Jest to informacja nieprawdziwa, wprowadzająca w błąd Zamawiającego. Podając informację zgodną z rzeczywistym stanem rzeczy Odwołujący powinien podać okres ok. 1 miesiąca. Z ww. postanowienia SWZ wynika jasno, że nie chodziło o jakikolwiek okres 12 miesięcy przed wystawieniem Świadectwa Przejęcia, lecz okres obejmujący datę wystawienia Świadectwa Przejęcia i bezpośrednio poprzedzający tę datę. Mamy zatem do czynienia nie tylko z pominięciem informacji o niespełnieniu określonego wymogu (pełnienie funkcji w dacie wystawienia Świadectwa Przejęcia), ale także z podaniem wprost informacji nieprawdziwych (okres 12 miesięcy pełnienia funkcji liczony od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia). Informacje przedstawione przez Odwołującego o doświadczeniu p. S. w ramach podkryterium 2.2 sugerowały, że spełnia on wszystkie wymogi postawione przez Zamawiającego – także w odniesieniu do wymaganego okresu doświadczenia. Jak wynika z ustaleń poczynionych przez Zamawiającego z GDDKiA Oddział w Lublinie były to informacje nieprawdziwe, wprowadzające w błąd.

II.

Zdaniem Odwołującego nie można uznać, że przekazana przez niego informacja w jakikolwiek sposób mogłaby wprowadzić Zamawiającego w błąd. Zdaniem Odwołującego nie ma podstaw, aby informacje otrzymane od GDDKiA Oddział w Lublinie traktować jako informacje otrzymane od innego zamawiającego. Jest to informacja własna Zamawiającego, która od początku znajdowała się w jego posiadaniu, a także której istnienia Zamawiający winien być świadom. W związku z tym, zdaniem Odwołującego, informacja ta nie mogła wprowadzić Zamawiającego w błąd.

Odnosząc się do powyższego, należy wskazać, co następuje:

Prowadzący obecne Postępowanie Oddział GDDKiA w Olsztynie musiał zwrócić się do Oddziału GDDKiA w Lublinie celem pozyskania informacji w zakresie doświadczenia p. R.S. na stanowisku inspektora ds. rozliczeń przy realizacji zadania: „Budowa drogi ekspresowej S17, Zadanie nr 3: Odcinek Węzeł „Dąbrowica" – Węzeł „Lubartów" – wraz z węzłem i odcinek Drogi Krajowej nr 19 klasy GPW. Informacje w tym zakresie były w posiadaniu pracownikówOddziału GDDKiA wLublinie, a nie pracowników Oddziału GDDKiA w Olsztynie będącego podmiotem prowadzącym obecne Postępowanie. W ocenie składu orzekającego Izby, pracownicy jednego z oddziałów GDDKiA nie mają obowiązku, a zapewne również i możliwości, posiadania szczegółowych informacji o wszelkich innych postępowaniach i zamówieniach prowadzonych i udzielanych przez pozostałe oddziały GDDKiA. Uznanie, że zamawiającym jest Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie nie uzasadnia stanowiska, że za informacje będące w posiadaniu zamawiającego należy uznać wszelkie informacje, którymi dysponuje każdy z szesnastu oddziałów GDDKiA bądź Centrala GDDKiA. Fakt posiadania określonych informacji przez jeden z Oddziałów

GDDKiA, w sytuacji gdy podmiotem prowadzącym postępowanie o udzielenie zamówienia jest inny Oddział GDDKiA, co do zasady nie ma znaczenia na gruncie podstawy wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – w odniesieniu do przesłanki wprowadzenia w błąd. W niniejszej sprawie należy odrzucić przyjęcie odmiennego stanowiska jako nieodpowiadającego rzeczywistości. Mając na uwadze powyższe, przedstawiony przez Odwołującego argument, że Zamawiający był cały czas w posiadaniu informacji o rzeczywistym doświadczeniu wskazanego specjalisty ds. rozliczeń, należało uznać za niezasadny.

III.

Zdaniem Odwołującego, nie można jego działaniu przypisać ani niedbalstwa ani lekkomyślności. Odwołujący stwierdził, że przed wskazaniem osoby p. R.S. na stanowisko Specjalisty ds. rozliczeń dochował należytej staranności celem weryfikacji przedstawionego przez p. R.S. doświadczenia i opierał się na pozytywnych informacjach przekazywanych w tym zakresie przez samego Zamawiającego. Odwołujący wyjaśnił, że w okresie od 15.11.2023 r. p. R.S. pełni funkcję Głównego Specjalisty ds. Rozliczeń na zadaniu: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S12 Lublin - Dorohusk na odcinku Piaski – Dorohusk z wyłączeniem budowy obwodnicy Chełma", Odcinek nr 1: Piaski (koniec obwodnicy) – obiekt WD-08 (wraz z obiektem) długość ok. 9,81 km, na które to stanowisko został zaakceptowany po weryfikacji jego doświadczenia przez Oddział GDDKiA w Lublinie. Wymagania w zakresie doświadczenia Specjalisty ds. rozliczeń były w tamtym postępowaniu bardziej rygorystyczne, tak co do wartości zadań, jak i częściowo co do czasu referencyjnego, niż w obecnym Postępowaniu. Pismem nr BicoGroup/ S12Piaski/00566/DJ/2023/IK z dnia 14.11.2023 r. Odwołujący, jako Konsultant na zadaniu S12 Piaski-WD08, zwrócił się do Zamawiającego –GDDKiA Oddział w Lubliniez wnioskiem o zmianę na stanowisku Głównego Specjalisty ds. Rozliczeń, tj. zmianę na p. R.S.. Do wniosku Odwołujący załączył wykaz doświadczenia p. R.S., który był tożsamy z tym, jaki został przedstawiony w obecnym Postępowaniu. W dniu 15.11.2023 r. za pismem O/LU.KP-18.4170.5.27.2023.KK.1 Odwołujący uzyskał zgodę na ww. zmianę.Zgodnie z § 11 ust. 15 Umowy z Konsultantem: „Konsultant nie może dokonywać zmiany osób wchodzących w skład Personelu Kluczowego Konsultanta wskazanego w Wykazie osób oraz Kryteriach pozacenowych, bez uzyskania wcześniejszej pisemnej zgody Kierownika Projektu. Wniosek o wprowadzenie zmian powinien być złożony nie później niż 14 dni przed terminem proponowanej zmiany, z zastrzeżeniem ust. 16. Kierownik Projektu zobowiązany jest rozpatrzyć wniosek w terminie do 7 dni od dnia jego otrzymania. Kierownik Projektu może na taką zmianę nie wyrazić zgody z podaniem uzasadnienia. Osoby proponowane w ramach zmiany Personelu Kluczowego Konsultanta wskazanego w Ofercie muszą spełniać wymagania podane w SWZ, z uwzględnieniem poziomu Oferty Konsultanta (w zakresie Kryteriów pozacenowych) […]." Zdaniem Odwołującego, otrzymując pismo GDDKiA Oddział w Lublinie zawierające akceptację zmiany na stanowisku Głównego Specjalisty ds. Rozliczeń, miał on pełne prawo uznać i przypuszczać, że przedstawione doświadczenie p. R.S. zostało pozytywnie zweryfikowane i potwierdzone.

Odnosząc się do powyższego, należy wskazać, co następuje:

Na podstawie dowodów przedstawionych przez wykonawcę ECM za nietrafny należy uznać argument Odwołującego, że wobec uzyskania zgody GDDKiA Oddział w Lublinie na zmianę na stanowisku Głównego Specjalisty ds. Rozliczeń, miał on pełne prawo uznać i przypuszczać, że przedstawione doświadczenie p. R.S. zostało pozytywnie zweryfikowane i potwierdzone. Zgodnie z pkt 21.1.3.2 SWZ obowiązującego w postępowaniu na „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Projekt i budowa drogi ekspresowej S12 Lublin – Dorohusk na odcinku Piaski – Dorohusk (z wyłączeniem budowy obwodnicy Chełma) z podziałem na trzy części" Zamawiający ustalił następuje zasady przyznawania punktów w podkryterium 2.3 Główny Specjalista ds. rozliczeń:

Podkryterium 2.3 Główny Specjalista ds. rozliczeń – max. ilość punktów – 4.

Doświadczenie przy rozliczaniu zadania obejmującego budowę, przebudowę lub remont Obiektu Budowlanego zgodnie z poniższa definicją o wartości robót co najmniej 184 000 000,00 PLN netto, w okresie minimum 12 miesięcy w ramach 1 zadania liczonym wstecz od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia i obejmującym datę wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC) lub podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) na stanowisku/stanowiskach ds. rozliczeń:

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 2 punkty.
- Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 3 punkty.
- Za 1 zadanie potwierdzające wszystkie powyższe wymagania w okresie minimum 18 miesięcy, Wykonawca otrzyma 4 punkty.
- Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.

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

Z Formularza 2.2. „Kryteria Pozazenowe" złożonego przez Konsorcjum Bico Group Sp. z o.o. oraz TNM Limited wynika że w ramach Kryterium Jakość – Podkryterium 2.3 Główny Specjalista ds. rozliczeń Konsorcjum wskazało p. A.C. i przedstawiło jedno zadanie, w trakcie realizacji którego wskazana osoba zdobyła doświadczenie wynoszące ponad 18 miesięcy.

Z dokumentu Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 6 marca 2023 r. wynika, że w ramach Kryterium Jakość – Podkryterium 2.3 Główny Specjalista ds. rozliczeń Konsorcjum uzyskało 4 punkty, a zatem przedstawione zadanie zostało uznane za potwierdzające wymagania zamawiającego w okresie minimum 18 miesięcy.

Zgodnie z przywołanym przez Odwołującego w odwołaniu § 11 ust. 15 Umowy z Konsultantem: „Konsultant nie może dokonywać zmiany osób wchodzących w skład Personelu Kluczowego Konsultanta wskazanego w Wykazie osób oraz Kryteriach pozacenowych, bez uzyskania wcześniejszej pisemnej zgody Kierownika Projektu. Wniosek o wprowadzenie zmian powinien być złożony nie później niż 14 dni przed terminem proponowanej zmiany, z zastrzeżeniem ust. 16. Kierownik Projektu zobowiązany jest rozpatrzyć wniosek w terminie do 7 dni od dnia jego otrzymania. Kierownik Projektu może na taką zmianę nie wyrazić zgody z podaniem uzasadnienia. Osoby proponowane w ramach zmiany Personelu Kluczowego Konsultanta wskazanego w Ofercie muszą spełniać wymagania podane w SWZ, z uwzględnieniem poziomu Oferty Konsultanta (w zakresie Kryteriów pozacenowych) […]."

Z powyższego wynika, że do uzyskania zgody GDDKiA Oddział w Lublinie na zmianę na stanowisku Głównego Specjalisty ds. Rozliczeń wystarczające było wykazanie doświadczenia nowego specjalisty w zakresie 1 zadania, w ramach którego pełnił funkcję w okresie wynoszącym minimum 18 miesięcy.

Konsorcjum przedstawiło jako proponowanego nowego Głównego Specjalisty ds. Rozliczeń p. R.S., wskazując w ramach jego doświadczenia dwa zadania, w ramach których pełnił wymaganą funkcję w okresie wynoszącym minimum 18 miesięcy: Zadanie 1 - Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S17 Garwolin – Kurów na odcinku granica województwa mazowieckiego i lubelskiego – węzeł „Sielce" obecnie „Kurów Zachód" (bez węzła); Zadanie 2 - Budowa drogi ekspresowej S17, Zadanie nr 3: Odcinek Węzeł „Dąbrowica" – Węzeł „Lubartów" – wraz z węzłem i odcinek Drogi Krajowej nr 19 klasy GP.

Skoro do uzyskania zgody GDDKiA Oddział w Lublinie na zmianę na stanowisku Głównego Specjalisty ds. Rozliczeń wystarczające było wykazanie doświadczenia nowego specjalisty w zakresie jednego zadania, w ramach którego specjalista ds. rozliczeń pełnił tę funkcję w okresie wynoszącym minimum 18 miesięcy, podstawą uzyskania takiej akceptacji mogło być zarówno Zadanie 1, jak i Zadanie 2. Odwołujący nie wykazał, aby składając ofertę miał wiedzę co do tego, które zadanie (lub obydwa) zostało pozytywnie zweryfikowane przez GDDKiA Oddział w Lublinie.

Przedstawiając zatem informacje w ramach Kryterium Jakość – Podkryterium 2.3 Główny Specjalista ds. rozliczeń w obecnym Postępowaniu Odwołujący oparł się na informacji niepewnej, niepotwierdzającej, że doświadczenie p. R.S. na zadaniu „Budowa drogi ekspresowej S17, Zadanie nr 3: Odcinek Węzeł „Dąbrowica" – Węzeł „Lubartów" – wraz z węzłem i odcinek Drogi Krajowej nr 19 klasy GPW" zostało pozytywnie zweryfikowane jako spełniające wymagania zamawiającego. Oparcie się na takiej niepewnej informacji świadczy o niezachowaniu przez Odwołującego należytej staranności.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 *a contrario* ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……

…….

…….