Sygn. akt: KIO 4872/24

WYROK

Warszawa, dnia 22 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Andrzej Niwicki

Protokolant:Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. przez SPD spółka z o.o. z siedzibą w Warszawiew postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa - Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta w Warszawie przy udziale uczestnika przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego: SAFEGE S.A.S. 15/27 rue du Port, Parc de l'Ile,

92022 Nanterre CEDEX, Francja, SAFEGE S.A.S., Oddział w Polsce Al. Jerozolimskie 134, Warszawa

orzeka:

A. Uwzględnia odwołanie w części i nakazuje zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a w toku powtórnej oceny ofert uwzględnienie okoliczności, iż w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy brak jest podstaw do uznania, iż praca referencyjna pod nazwą „Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń eksploatacyjnych na sieci kolejowej – prace na moście Gdańskim w Warszawie" dotyczyła budowy obiektu inżynierskiego tj. mostu o długości min. 40 m.

B. w pozostałym zakresie odwołanie oddala.

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego SPD spółka z o.o. z/s w Warszawieoraz przystępującego SAFEGE S.A.S. Nanterre CEDEX, Francja, SAFEGE S.A.S., Oddział w Polsce i :

a/ zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez SPD spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;
b/ zasądza od SAFEGE S.A.S. Nanterre CEDEX, Francja, SAFEGE S.A.S., Oddział w Polsce na rzecz SPD spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 750 zł (słownie trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu części kosztów postępowania w wysokości połowy należnego wpisu.
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.

Przewodniczący:…….....

Sygn. akt KIO 4872/24 Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Stołeczne Warszawa - Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w tym pełnienie nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi związanymi z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 633 – ul. Płochocińskiej polegająca na: budowie obiektu mostowego obok istniejącego obiektu (zadanie I) wraz z budową/przebudową niezbędnej infrastruktury technicznej w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa mostu w ciągu ul. Płochocińskiej nad Kanałem do Faelbetu"

Odwołujący: SPD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł 23 grudnia 2024 r. odwołanie wobec niezgodnych z ustawą pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu

I. Zarzuty:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 7) pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu

nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; dalej: „znku"), a także art. 16 pkt

1) pzp, mające istotny wpływ na wynik Postępowania, przez ich niezastosowanie i

zaniechanie odrzucenia oferty SAFEGE S.A.S., która została złożona w warunkach czynu

nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w celu przysporzenia korzyści

majątkowej (tj. uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom niezgodnych z prawdą informacji o stanowiącym kryterium oceny ofert doświadczeniu personelu wykonawcy tj. doświadczeniu p. C.P. tak co do pełnionych przez niego funkcji jak i charakteru robót, w zw. z realizacją dwóch referencyjnych kontraktów p. Czesława Prędoty tj. zadania"

(i) „Budowa ciągu pieszo-rowerowego na moście drogowym w miejscowości Wyszków. Realizacja zadania w formie zaprojektuj i wybuduj" wraz z przebudową niezbędnej infrastruktury technicznej.", oraz zadania

(ii) „Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń eksploatacyjnych na sieci kolejowej – prace na moście Gdańskim w Warszawie".

Ewentualnie, na wypadek nie uwzględnienia zarzutu z pkt 1) jako dalej idącego:

2) naruszenie art. 239 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy pzp przez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu niezgodnie z przyjętymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert tj. kryterium doświadczenie personelu wykonawcy i przyznanie wykonawcy SAFAGE S.A.S. w tym kryterium maksymalnej liczby punktów tj. 40 punktów zamiast 20 punktów co w konsekwencji stanowi o udzieleniu zamówienia wykonawcy wybranemu niegodnie z przepisami ustawy oraz naruszeniu zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

II. Żądania:

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty, wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórną ocenę ofert, odrzucenie oferty SAFAGEewentualnie przyznanie ofercie wykonawcy SAFAGE S.A.S. 20 pkt w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

III. Interes we wniesieniu odwołania i szkoda Odwołującego.

Odwołujący to podmiot profesjonalnie działający w zakresie usług Inżyniera Kontraktu. Złożona przez Odwołującego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert z łączną ilością punktów 86,13 w tym 40 punków w kryterium Doświadczenie Personelu Wykonawcy podczas gdy wykonawca SAFAGE S.A.S. otrzymał łącznie 93.04 punkty w tym 40 punktów w kryterium Doświadczenie Personelu Wykonawcy. Prawidłowa ocena ofert powinna prowadzić jednak do przyznania ofercie SAFAGE S.A.S. maksymalnie 30 pkt. w tym kryterium a łącznie maksymalnie 83,04 pkt (na wypadek uznania, że jedno z zadań referencyjnych nie było budową) lub 20 pkt. w tym kryterium a łącznie maksymalnie 73,04 pkt.(na wypadek uznania że p. Cz. Prędota nie pełnił funkcji koordynatora inspektorów) jeśli nie do jej odrzucenia, co w sytuacji gdy oferta Odwołującego uzyskała 86,13 pkt powinno prowadzić do sklasyfikowania oferty Odwołującego jako pierwszej i wyboru jej jako najkorzystniejszej.

UZASADNIENIE

II. Zgodnie z SWZ dla przedmiotowego postępowania, pkt XIV Opis kryteriów oceny ofert, wagi kryteriów i sposób ich oceny, Zamawiający przewidział, że kryterium oceny ofert stanowi cena i kryterium poza cenowe w postaci Doświadczenia personelu Wykonawcy. W wyniku modyfikacji SWZ dokonanej pismem z 22 października 2024r. (Nr sprawy: SZRM-DDZD.260.15.2024.MAS(2) kryterium uzyskało brzmienie jak niżej

III. Z brzmienia kryterium pozacenowego Doświadczenie personelu Wykonawcy wynika, że punktowane było doświadczenie personelu spełniającego kumulatywnie następujące

przesłanki (i) doświadczenie na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim zarzadzaniu lub

nadzorowaniu realizacji inwestycji budowlanych (Inżynier Projektu/Inżynier rezydent,

koordynator nadzoru inwestorskiego, kierownik budowy) (ii) w zakresie budowy obiektu

inżynierskiego tj. mostu o długości min. 40 m.

IV. Przewidziany przydział punktów we wskazywanym kryterium pozacenowym przewidywał 10 pkt za 2 zadania potwierdzające wymagania przytoczone w pkt III, 20 punktów za 3 zadania, 30 punktów za 4 zadania i 40 punktów za 5 i więcej zadań.

V. W treści kryterium zamawiający wyraźnie ograniczył punktowane doświadczenie do

doświadczenia zdobytego na określonych stanowiskach tj. stanowisku Inżyniera

Projektu/Inżyniera rezydent, koordynatora nadzoru inwestorskiego, kierownika budowy.

VI. W złożonej ofercie SAFAGE S.A.S. (dalej: SAFAGE) do oceny kryterium pozacenowego

Doświadczenie personelu Wykonawcy wskazał p. C.P. wskazując m.in., że:

(i) Zdobył on doświadczenie w nadzorowaniu realizacji inwestycji na stanowisku

Koordynatora inspektorów przy realizacji zadania opisanego w ofercie SAFAGE S.A.S. jako Rozbudowa mostu drogowego wraz z przebudową drogi krajowej nr 62 polegająca na: „Budowie ciągu pieszo-rowerowego na moście drogowym w miejscowości Wyszków. Realizacja zadania w formie zaprojektuj i wybuduj" wraz z przebudową niezbędnej infrastruktury technicznej Przedmiot Umowy: Zakres nadzorowanych robót obejmował rozbudowę mostu przez rzekę Bug w Wyszkowie obejmując m.in. prace, dla którego inwestorem był Urząd Miejski w Wyszkowie (dalej jako: kontrakt Wyszków)

(ii) Zdobył on doświadczenie w nadzorowaniu realizacji inwestycji na stanowisku Koordynatora inspektorów przy realizacji zadania opisanego w ofercie SAFAGE S.A.S. jako MOST GDAŃSKI – rozbiórka i budowa mostu w torze nr 1 przez rzek Wisłę w Warszawie Przedmiot umowy: wykonanie robót budowalnych oraz opracowanie dokumentacji projektowej wraz z wykonaniem robót dla zabudowy koryta balastowego w torze nr 1 wraz z nawierzchnią kolejową na tłuczniu oraz robotami towarzyszącymi, związanymi z poprawą bezpieczeństwa na kolejowym Moście Gdańskim w Warszawie w ramach projektu pn.: „Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń eksploatacyjnych na sieci kolejowej – Prace na Moście Gdańskim w Warszawie którego inwestorem było PKP PLK S.A. (dalej: kontrakt Most Gdański)

VII. W świetle informacji uzyskanych przez Odwołującego i przedstawionych niżej nie jest

prawdą, że na dwóch wskazanych wyżej inwestycjach p. C.P. pełnił funkcję

Koordynatora inspektorów.

VIII. Pismem z 7.11.2024r. Odwołujący wystąpił do Urzędu Miejskiego w Wyszkowie jako

zamawiającego dla zadania pn. Rozbudowa mostu drogowego wraz z przebudową drogi

krajowej nr 62 polegająca na: „Budowie ciągu pieszo-rowerowego na moście drogowym w

miejscowości Wyszków. Realizacja zadania w formie zaprojektuj i wybuduj" wraz z przebudową niezbędnej infrastruktury techniczne, z pytaniem o to czy p. C.P. był zaangażowany w nadzór nad realizacją zadania pn. „Budowie ciągu pieszo-rowerowego na moście drogowymw miejscowości Wyszków. Realizacja zadania w formie zaprojektuj i wybuduj" a jeżeli tak to na jakim stanowisku i w jakim okresie.

Dowód: pismo z dn. 7.11.2024r. – na okoliczność wystąpienia do UM w Wyszkowie z

zapytaniem o doświadczenie p. C.P. w zw. z realizacją kontraktu

uczestniczył w realizacji zadania pn. „Budowie ciągu pieszo-rowerowego na moście

drogowym w miejscowości Wyszków. Realizacja zadania w formie zaprojektuj i

wybuduj

IX. Z odpowiedzi udzielonej przez Urząd Miasta w Wyszkowie wynika, że prawdą jest czy p.

C.P. był zaangażowany w nadzór nad realizacją zadania pn. „Budowa ciągu

pieszo-rowerowego na moście drogowym w miejscowości Wyszków. Realizacja zadania w

formie zaprojektuj i wybuduj" jednak nie jako koordynator Inspektorów ale jako Inspektor

Nadzoru inwestorskiego.

Dowód: pismo z UM w Wyszkowie z 18.11.2024r.

X. Ponadto, pismem z 07.11.2024r. Odwołujący wystąpił do PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. jako Zamawiającego dla zadania „Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń

eksploatacyjnych na sieci kolejowej – Prace na Moście Gdańskim w Warszawie" o ty czy pan

C.P. był zaangażowany w realizację kontraktu pn. „Nadzór nad realizacją inwestycji pn. „Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń eksploatacyjnych na sieci kolejowej – Prace na moście Gdańskim w Warszawie", a jeżeli tak to jaką pełnił funkcję i przez jaki okres.

W odpowiedzi, Zamawiający wyjaśnił, że p. C.P. był zaangażowany w realizację ww. kontraktu pełniąc funkcję Inspektora nadzoru w specjalności mostowej na etapie realizacji prac od 30.10.2028 do 3.10.2019r. Dodatkowo Zamawiający wskazał, że raport końcowy – wymagany w tej umowie jako odpowiedni protokołu odbioru końcowego został podpisany 31 stycznia 2020r. Dowód: pismo z PKP PLK S.A. z 20 listopada 2024r.

XI. Nie jest wiec prawdą, że - jak wskazał SAFAGE w złożonej ofercie – p. C.P. nabył doświadczenie przy na stanowisku koordynatora inspektorów na kontraktach most Gdański i most Wyszków.

XII. Stanowisko koordynatora inspektorów nadzoru jest zdefiniowane w obowiązujących przepisach.

Zgodnie z art. 27 ustawy Prawo budowane „Przy budowie obiektu budowlanego, wymagającego ustanowienia inspektorów nadzoru inwestorskiego w zakresie różnych specjalności, inwestor wyznacza jednego z nich jako koordynatora ich czynności na budowie". Z powyższego wynika, że koordynator inspektorów nadzoru jest powoływany przez Inwestora. Tym samym skoro inwestorzy dla ww. zadań nie potwierdzają że p. Cz. Prędota wykonywał obowiązki koordynatora inspektorów nadzoru to oznacza to że nie mógł on wykonywać na tym kontrakcie takich obowiązków bo inwestor go nie powołał.

XIII. Dodatkowo SAFAGE S.A.S świadomie wprowadza w błąd Zamawiającego opisując w

formularzu oceny ofert jako nazwę zadania: MOST GDAŃSKI – rozbiórka i budowa mostu w

torze nr 1 przez rzekę Wisłę w Warszawie Przedmiot umowy: wykonanie robót budowalnych

oraz opracowanie dokumentacji projektowej wraz z wykonaniem robót dla zabudowy koryta

balastowego w torze nr 1 wraz z nawierzchnią kolejową na tłuczniu oraz robotami towarzyszącymi, związanymi z poprawą bezpieczeństwa na kolejowym Moście Gdańskim w

Warszawie w ramach projektu pn.: „Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń

eksploatacyjnych na sieci kolejowej – Prace na Moście Gdańskim w Warszawie.

XIV. Należy podkreślić, że wskazany opis przez SAFAGE S.A.S. nie stanowi nazwy zadania (przedmiotu zamówienia/umowy) a rozszerzenie interpretacji inwestycji na swoją korzyść i świadomym wprowadzeniu w błąd Zamawiającego celem uzyskania dodatkowych punktów. Zadanie to, zgodnie z postanowieniem SWZ rozdział XIV pkt. 4.2 – Kryterium Doświadczenie Personelu Wykonawcy nie spełnia wymagań. Niezależnie od dokumentów jakie może przedstawić SAFAGE S.A.S. na swoją obronę w kwestii pełnienia funkcji przez p. C.P., inwestycja była przedmiotem zamówienia ogłoszonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. o nazwie „Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń eksploatacyjnych na sieci kolejowej – Prace na moście Gdańskim w Warszawie". Inwestycja miała charakter remontu kolejowego Mostu Gdańskiego, a nie budowy jak opisał w swojej ofercie SAFEGE S.A.S. Na dowód zamieszczamy liczne artykuły, które bez większych trudności można odszukać w Internecie w tym m.in. artykuł – informacja prasowa Rzecznika PKP Polskich Linii Kolejowych S.A. p. M.S.. W artykule mowa jest jasno o remoncie kolejowego Mostu Gdańskiego, która polegała na wymianie 9 przęseł stalowej konstrukcji o długości 508 m, wzmocnieniu fundamentów podpór, wymianie torów i sieci trakcyjnej. Dodatkowo na termin rozprawy, Odwołujący jeśli będzie to możliwe pozyska dokumenty w oparciu o jakie prowadzone były roboty. Z informacji jakie posiada Odwołujący na dziś, roboty budowlane na moście nie były prowadzone w oparciu o żadną decyzję tj. pozwolenie na budowę, zgłoszenie robót

a decyzję Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego, nakazującego przeprowadzić natychmiastowy remont obiektu mostowego z uwagi na zły stan techniczny.

Zarzut naruszenia art. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) pzp w zw. z art. 3 ust. 1 znku), a także art. 16 pkt 1) pzp.

XV. Choć w warunkach zamówienia Zamawiający nie przewidział przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) pzp, nie oznacza to, iż wykonawcy biorący udział w postępowaniu zwolnieni są z obowiązku przedstawiania prawdziwych informacji oraz stosowania zasad współżycia społecznego, w tym zasad uczciwości kupieckiej.

XVI. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) pzp w zw. z art. 3 ust. 1 znku wynika w ocenie Odwołującego z tego, że oferta SAFAGE została wybrana jako najkorzystniejsza w sytuacji, gdy SAFAGE złożył nieprawdziwe oświadczenie co do spełniania warunków udziału w postępowaniu. SAFAGE oświadczył, że p. C.P. posiada doświadczenie na stanowisku Koordynatora inspektorów o którym mowa w Rozdz. XIV pkt 3.2 SWZ, które to doświadczenie miało zostać zdobyte podczas wykonywania przez Pana C.P. zadań wskazanych w pkt 2.2. i 2.3 oferty. W rzeczywistości jednak w ramach wykonywania ww. zadań wskazanych w ofercie p. C.P. pełnił funkcje inspektora nadzoru i tym samym nie nabył doświadczenia w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w Rozdziale XIV ppkt 3.2. SWZ, w Kryterium: „Doświadczenie personelu Wykonawcy:

XVII. W takim stanie faktycznym zaniechanie odrzucenia oferty SAFAGE prowadziłoby do akceptacji sprzecznego z prawem i dobrymi obyczajami zachowania. Zachowanie SAFAGE nie tylko narusza interesy wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, ale również interes Zamawiającego i interes publiczny. Nawet bowiem w sytuacji, gdy w postępowaniu nie stosuje się podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) pzp, nie można zaaprobować sytuacji udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, który złożył w

postępowaniu nieprawdziwe oświadczenie co do informacji istotnych dla postępowania, w

szczególności tych, które dotyczą kryterium oceny ofert w tym postępowaniu.

XVIII. Przyznanie punktów w ramach kryterium oceny ofert Doświadczenie Personelu Wykonawcy dokonywane było na podstawie oświadczenia własnego wykonawcy. Tym samym SAFAGE nie miał obowiązku przedłożenia Zamawiającemu dowodów potwierdzających prawdziwość oświadczeń dotyczących w szczególności zdolności zawodowej (doświadczenia) personelu wskazanego w wykazie osób na potwierdzenie kryterium oceny ofert (np. referencji od zamawiających na rzecz których wykonywano zadanie wskazane wykazie osób lub dziennika budowy). Dlatego też kluczowa jest rzetelność oświadczeń Wykonawcy składanych w postępowaniu. Takie stanowisko koresponduje z wzorcem postępowania wymaganym od

Wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

prezentowanym w wyroku KIO 84/23: „właściwym wzorcem postępowania wykonawcy jest przedstawienie w składanych przez siebie oświadczeniach informacji rzetelnych, wyczerpujących i zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. Jeżeli wykonawca składa solenne zapewnienie, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w określony sposób, zamawiający ma prawo działać w zaufaniu do rzetelności tego oświadczenia”.

XIX. W ocenie Odwołującego, działanie SAFAGE w niniejszym postępowaniu, a w szczególności złożenie oferty, odbyły się w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów znku. Powyższe powinno skutkować odrzuceniem oferty ww. podmiotu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) pzp.

XX. Art. 1 znku stanowi, że ustawa ta reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach - w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, a zatem ustawa służy zwalczaniu i zapobieganiu nieuczciwości w konkurowaniu na rynku, w tym zwalczaniu i zapobieganiu nieuczciwemu konkurowaniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wyeliminowanie nieuczciwej rywalizacji w postępowaniu służy wszystkim – interesowi publicznemu, przedsiębiorcom oraz klientom. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, interes publiczny łączy się z interesem klienta, ponieważ zamawiający posiadają oba te interesy.

XXI. Przedstawienie przez SAFAGE nieprawdziwych informacji, w ocenie Odwołującego spełnia przesłanki czynu, o którym mowa w art. 3. ust. 1 znku.

XXII. Art. 3 ust. 1 znku stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W orzecznictwie SN wskazuje się, że art. 3 ust. 1 znku może stanowić samodzielną podstawą uznania określonego zachowania jako czyn nieuczciwej konkurencji (zob. wyrok SN z 09.01.2008 r., sygn. II CSK 363/07). Na gruncie tego przepisu warto również przytoczyć

stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 17.09.2020 r., sygn. KIO 2048/20 /…/.

XXIII. Odwołujący wskazuje, że SAFAGE swym działaniem dotyczącym prezentowania niezgodnych z rzeczywistością informacji dotyczących doświadczenia wymaganego dla wymaganego doświadczenia personelu wykonawcy wypełnił wszystkie przesłanki czynu z art. 3 ust. 1 znku, tj:

- działanie zostało podjęte w związku z działalnością gospodarczą;

- czyn był sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami;

- działanie zagrażało lub naruszało interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

XXIV. W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, iż działanie SAFAGE, związane z przedłożeniem w postępowaniu podmiotowych nieprawdziwych informacji, jest działaniem podejmowanym w związku z działalnością gospodarczą.

XXV. Złożenie przez SAFAGE oświadczenia zawierającego nieprawdziwe informacje co do

posiadania przez Pana C.P. doświadczenia odpowiadającego wymaganiom

stawianym przez Zamawiającego kryterium oceny ofert w sytuacji, gdy z przedłożonych przez

Odwołującego dokumentów wynika, że Pan C.P. takiego doświadczenia w

rzeczywistości nie posiada, należy traktować jako sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami.

XXVI. Jeśli chodzi o sprzeczność z dobrymi obyczajami warto nadmienić, że prawo nie definiuje tego pojęcia. W doktrynie przez sprzeczność z dobrymi obyczajami rozumie się staranność zawodową, uczciwość działania oraz dobrą wiarę. Natomiast treść oraz podmiotowy i przedmiotowy zakres powinności przestrzegania dobrych obyczajów wymaga konkretyzacji.

Dokonuje tego każdorazowo ad casum judykatura. Każde rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie wymaga szerszego rozważenia „jakie skutki przyniesie w przyszłości potraktowanie pewnego obyczaju, który znalazł odbicie w zachowaniu stron lub jednej z nich, jako zgodnego z dobrymi obyczajami albo z nimi sprzecznego, co w konsekwencji przyczyni się do jego upowszechnienia bądź też odwrotnie do jego zwalczania.” (zob. J. Szwaja, [w:] Ustawa o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, J. Szwaja (red.), Warszawa 1994, str. 42).

XXVII. Wytyczne co do sposobu rozumienia, a także sposobu zastosowania tej przesłanki zawarł SN w wyroku z 02.01.2007 r. V CSK 311/06: „zatem, nie sam fakt zagrożenia lub powstania straty po stronie innego przedsiębiorcy, lecz sposób realizacji mechanizmu rywalizacji pomiędzy konkurentami podlegać musi rozważeniu przy ocenianiu działań konkurencyjnych pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.).

Sposób ten powinien być weryfikowany każdorazowo w okolicznościach konkretnego miejsca

i czasu przy uwzględnieniu, zasługujących na aprobatę w świetle norm moralnych i etycznych,

zwyczajów dochodzenia przez przedsiębiorców do osiągania korzyści gospodarczych. Wina

naruszyciela nie jest elementem niezbędnym dla stwierdzenia, że dopuścił się on czynu

nieuczciwej konkurencji, jednakże jej wykazanie powinno stanowić argument na rzecz przyjęcia, że doszło do naruszenia dobrego obyczaju.”

XXVIII. KIO wielokrotnie wypowiadała się co do standardów profesjonalnego zachowania

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, odnosząc się do zasad rządzących tym postępowaniem oraz art. 355 § 2 kc. Wskazywano, iż właściwym wzorcem postępowania

Wykonawcy jest przedstawienie w składanych przez siebie oświadczeniach informacji

rzetelnych, wyczerpujących i zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. W tym kontekście

Odwołujący podnosi, że sposób, w jaki SAFAGE rywalizował o udzielenie zamówienia w

niniejszym postępowaniu (tj. przedstawiając nieprawdziwe oświadczenie, które formalnie

wykazywało maksymalną liczbę punktów w postępowaniu) jest nie do pogodzenia z wzorcem

postępowania dotyczącym przedstawiania w składanych przez wykonawcę oświadczeniach

informacji rzetelnych, wyczerpujących i zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, czyli takich

na których Zamawiający mogą po prostu polegać.

XXIX. Z punktu widzenia przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 znku, znaczenie ma wyłącznie obiektywna sprzeczność z prawem, czy dobrymi obyczajami. Nie ma znaczenia natomiast ewentualna wina sprawcy, jego świadomość, czy też wyrządzenie swym czynem szkody.

XXX. Złożenie przez SAFAGE nieprawdziwego oświadczenia co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu naruszyło interes Zamawiającego, Odwołującego i pozostałych oferentów. Interes Zamawiającego oraz pozostałych wykonawców, w tym Odwołującego należy rozumieć szeroko.

XXXI. Interes Zamawiającego został naruszony, ponieważ Zamawiający w toku postępowania

dokonał czynności wyboru oferty jako najkorzystniejszej, polegając na nieprawdziwym

oświadczeniu.

XXXII. SAFAGE naruszył interes Odwołującego w postępowaniu, ponieważ z uwagi na działanie SAFAGE, wyczerpując znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, to oferta SAFAGE została wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu.

XXXIII. Odwołujący zaś zakładał zarówno w niniejszym postępowaniu, jak również w innych

postępowaniach, że wykonawcy konkurują ze sobą w m.in. rzeczywistym doświadczeniem, które jest przedstawiane w sposób zgodny z rzeczywistością. W interesie Odwołującego nie leży dopuszczenie możliwości wygrywania przetargów na podstawie nierzetelnych informacji, w tym tych dotyczących doświadczenia.

XXXIV. Zachowanie SAFAGE naruszyło nie tylko interes Zamawiającego i Odwołującego, ale

także interes wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Interesem oferentów jest

możliwość uczestniczenia w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na równych, uczciwych zasadach. Służą temu w szczególności zasady konkurowania na rynku zamówień publicznych, wynikające z przepisów prawa, w tym pzp. W interesie wszystkich uczestników rynku zamówień publicznych leży eliminowanie zachowań, które są niepożądane. W tym kontekście za niedopuszczalne uznać należałoby stosowanie podwójnych standardów, jeśli chodzi o skutki działań wykonawców, naruszające zasady uczciwej konkurencji. Podanie

nieprawdziwych informacji powinno bowiem skutkować odrzuceniem oferty zarówno w

sytuacji, gdy w warunkach postępowania Zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy z

postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) pzp, jak i w przypadku postępowań, gdzie takiej podstawy wykluczenia nie przewidziano. Dla wszystkich postępowań powinien

obowiązywać jeden i ten sam wzorzec oceny tożsamych zachowań, a zachowanie takie w obu

przypadkach powinno być sankcjonowane.

XXXV. W wyroku KIO 353/24, wskazano, iż „Zdaniem Izby oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia jest czynem nieuczciwej konkurencji. Wykonawca, który oświadcza nieprawdę, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami. Co więcej - narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nieuczciwym wykonawcą tracą szansę na uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes Zamawiającego, który może udzielić zamówienia podmiotowi niemającemu odpowiednich kompetencji do jego zrealizowania. Spełniona jest więc dyspozycja art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy uznk.

Analogicznie wypowiedziała się KIO w wyroku KIO 1272/24, utrzymanym został przez Sąd Zamówień Publicznych .

XXXVI. Przedstawiona argumentacja pozostaje aktualna również odnośnie zakwalifikowania zadania pn. „Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń eksploatacyjnych na sieci kolejowej – prace na moście Gdańskim w Warszawie” jako remontu.

Zarzut naruszenia art. 239 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy pzp.

XXXVII. Na wypadek nie uwzględnia zarzutu dot. zaniechania odrzucenia oferty SAFAGE,

wskazujemy, że powinna ona zostać sklasyfikowana na miejscu drugim z 73,04 punktów wobec możliwości przyznanie

tej ofercie w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy 20 a nie 40 punktów. Na dwóch ze wskazanych zadań p. Cz. Prędota nie pełnił bowiem wskazanej funkcji. Ewentualnie, powinna ona zostać sklasyfikowana również na miejscu drugim z liczbą punktów 83,04 w przypadku uznania, że p. Prędota pełnił wskazaną funkcję ale zadanie pn. „Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń eksploatacyjnych na sieci kolejowej – prace na moście Gdańskim w Warszawie" było remontem.

XXXVIII. Zamawiający musi zastosować do wyboru najkorzystniejszej oferty wszystkie kryteria, które zostały wskazane w dokumentach zamówienia, i odpowiednio w ogłoszeniu o zamówieniu, i jednocześnie nie może zastosować żadnych innych kryteriów. Co więcej powinien zastosować je w sposób jednakowy dla wszystkich wykonawców ubiegających się o dane zamówienie – co w tym przypadku przekłada się na punktowanie rzeczywistego nie deklaratywnego doświadczenia.

XXXIX. Ponadto podanie przez Wykonawcę w postępowaniu nieprawdziwych informacji należy odróżnić od sytuacji, gdy dokumenty lub oświadczenia złożone w postępowaniu są niekompletne lub zawierają błędy. Podobny wniosek odnośnie niedopuszczalności stosowania art. 128 ust. 1 pzp do uzupełnienia/korygowania oświadczeń, tudzież podmiotowych środków dowodowych zawierających nieprawdziwe informacje, wynika również z uzasadnienia wyroku z dnia 14.03.2022r., sygn. akt KIO 449/22.

Załączniki: Pismo PKP PLK S.A. z 20 listopada 2024r., Pismo wykonawcy z dn. 7.11.2024r. do UM w Wyszkowie, Pismo z UM w Wyszkowie z 18.11.2024r., Informacja prasowa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 8.11.2018 r., Artykuł Kurier Kolejowy z dnia 8.11.2018 r., Artykuł Rynek Kolejowy z dnia 18.12.2018 r., Artykuł Murator Plus z dnia 9.11.2018 r.

Zamawiający - Miasto Stołeczne Warszawa - Stołeczny Zarząd Rozbudowy w odpowiedzi na odwołanie, po zapoznaniu się z treścią odwołania wniósł o:

l) oddalenie odwołania;

2)dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

a)umowy o sprawowanie nadzoru inwestorskiego INW.7013.4.33.2017 z 25 maja 2017 r.

b)poświadczenia z dnia 22 stycznia 2020 r. mak INW.7013.8.3.2020

c)oświadczenia z dnia 13 stycznia 2025 r.

- celem ustalenia faktu, iż Pan C.P.: sprawował pełny (kompleksowy) nadzór inwestorski w zakresie realizacji zadania inwestycyjnego „ Budowa ciągu pieszo-rowerowego na moście drogowym w miejscowości Wyszków. Realizacja zadania w formie zaprojektuj i wybuduj " (dalej także „zadanie Wyszków"), posiada doświadczenie na stanowisku koordynatora inspektorów,

d)pisma nr PR-2/MG/09/2018 z dnia 26 września 2018 r.

e)pisma PR-8/MG/10/2018 22 października 2018 r.,

f) z dnia 15 kwietnia 2021 r. nr IREPL1.2236.3.2021.d,

-celem ustalenia faktu, iż:

-Pan C.P.: sprawował pełny (kompleksowy) nadzór inwestorski przy realizacji zadania na kolejowym Moście Gdańskim w Warszawie w ramach projektu pn „Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń eksploatacyjnych na sieci kolejowej - Prace na Moście Gdańskim w Warszawie " (dalej także „zadanie Most Gdański"), posiada doświadczenie na stanowisku koordynatora inspektorów,

-zakres w/w zadania obejmował budowę,

3)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P.G. celem ustalenia faktu, iż Pan C.P. sprawował pełny (kompleksowy) nadzór inwestorski przy realizacji zadania Wyszków, posiada doświadczenie na stanowisku koordynatora inspektorów.

Uzasadnienie 1.

W ocenie Odwołującego SPD Sp. z o .o., SAFAGE S.A.S Oddział w Polsce (dalej także „Wykonawca") nie wykazał, i Pan C.P. wskazany do realizacji zamówienia pełnił funkcję koordynatora inspektorów w ramach zadania Wyszków i Most Gdański. Ponadto, zwrócił uwagę, iż Wykonawca wprowadził w błąd Zamawiającego co do nazwy i zakresu zadania Most Gdański (zadanie dotyczyło remontu kolejowego, a nie budowy).

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty SAFAGE S.A.S Oddział w Polsce (ewentualnie przyznanie ofercie wykonawcy SAFAGE S.A.S. 20 pkt w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy) oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Powyższe argumenty Odwołującego nie mogą być uznane za zasadne w okolicznościach przedmiotowego postępowania.

II.

Zgodnie z kryteriami oceny ofert, wagą i sposobem ich oceny określonymi w Rozdziale XIV SWZ, z uwzględnieniem zmiany SWZ z 22 października 2024 r., w zakresie kryterium poza cenowego w postaci doświadczenia personelu wykonawcy pkt 3.2 otrzymał brzmienie:

3.2. Kryterium: „ Doświadczenie personelu Wykonawcy — Inspektor nadzoru robót mostowychInżynier Rezydent (koordynator inspektorów nadzoru inwestorskiego) ” (DPW) Punkty zostaną przyznane w skali od 0 do 40, na podstawie wypełnionego punktu nr 2 Formularza Oferty, w sposób określony poniżej: wykonawca winien wykazać się osobą, która posiada doświadczenie na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji budowlanych (Inżynier Projektu/Inżynier rezydent, koordynator nadzoru inwestorskiego, kierownik budowy), w zakresie budowy obiektu inżynierskiego tj. mostu o długości co najmniej 40 m:

a) Za udokumentowanie udziału w 2 zadaniach potwierdzającym powyższe wymagania Wykonawca otrzyma I O punktów. b) Za udokumentowanie udziału w 3 zadaniach potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 20 punktów. c) Za udokumentowanie udziału w 4 zadaniach potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 30 punktów.

d)Za udokumentowanie udziału w 5 lub więcej zadaniach potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 40 punktów.

e)O pkt — Wykonawca nie wykaże żadnej osoby lub wykaże osobę, Wra nie spełnia warunków w zakresie uprawnień i/lub doświadczenia podlegającym punktacji w niniejszym koterium oceny ofert.

UWAGA! Osoba, której doświadczenie Wykonawca wskaże w ramach przedmiotowego kryterium, musi być tą sama osobą, którą Wykonawca wskaże do realizacji przedmiotowego zamówienia na stanowisko Inspektor nadzoru robót mostowych — lnżynier Rezydent (koordynator inspektorów nadzoru inwestorskiego).

Dodatkowo należy zaznaczyć, iż dowody w postaci informacji publicznej pochodzącej od Gminy Wyszków i od PKP PLK S.A. nie są przydatne dla rozstrzygnięcia postępowania, bowiem zostały celowo pozyskane w sposób mający na celu jedynie podważenie doświadczenia p. Prędoty. W obu przypadkach Odwołujący zapytał o pełnioną przez p. Prędotę funkcję, nie zaś o stanowisko, jak tego wymagał Zamawiający w treści warunku. Stanowisko a funkcja to pojęcia różne, których nie można utożsamiać, co lzba wielokrotnie już stwierdzała w swoim orzecznictwie.

Zapytanie dotyczyło funkcji dlatego, iż Odwołujący zdawał sobie sprawę, że zamawiający odczytają je jako pytanie o samodzielną funkcję techniczną w budownictwie (art. 12 Prawa budowlanego). Samodzielną funkcją jest inspektor nadzoru. Samodzielną funkcją nie jest koordynator, bowiem w rozumieniu art. 27 Prawa budowlanego koordynator jest stanowiskiem, na które wyznacza się jednego z inspektorów, zaś w rozumieniu kodeksu pracy koordynator to nazwa stanowiska osoby odpowiedzialnej za koordynację (a nie za nadzór lub kierowanie), w końcu na gruncie kodeksu cywilnego koordynator to zakres świadczonych czynności na podstawie umowy zlecenia. Zamawiający w treści warunków nie wyłączył żadnej z tych możliwości.

W kontekście wykładni autentycznej warunku Zamawiający wskazuje, iż użyte w treści warunku pojęcie „stanowisko kierownicze” nie jest stanowiskiem kierowniczym w rozumieniu Kodeksu pracy, co wynika choćby z faktu, iż koordynator (dopuszczony przez Zamawiającego) nie jest kierownikiem, bowiem ma inny (mniejszy) zakres obowiązków. Należy przy tym stwierdzić, że dla Zamawiającego jest wystarczające doświadczenie w nadzorowaniu inwestycji.

Zamawiający podkreśla, że zgodnie z jego intencją w istocie przedmiotowy warunek udziału jest opisany przez zakres obowiązków — kierowanie lub nadzorowanie, przy czym wyliczenie stanowisk w nawiasie ma charakter przykładowy, co wprost wynika z faktu umieszczenia wyliczenia w nawiasie i różnicy pomiędzy listą z akapitu pierwszego i drugiego kryterium

III.

Odnosząc się do treści poszczególnych zarzutów Zamawiający wskazuje co następuje:

l) zarzut opisany w pkt I petitum (pkt VII uzasadnienia) dotyczący doświadczenia Pana C.P..

W świetle przywołanego wyżej kryterium poza cenowego, wykonawcy biorący udział w postepowaniu winni wykazać się osobą, która posiada doświadczenie na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji budowlanych w zakresie budowy obiektu inżynierskiego, tj. mostu o długości co najmniej 40 m. Dla oceny tego kryterium kluczowy pozostawał zatem zakres pełnionych obowiązków i charakter zaangażowania danej osoby w realizację inwestycji, tj. czy wykonywała ona czynności o charakterze kierowniczym poprzez bezpośrednie zarządzanie lub nadzorowanie inwestycją budowlaną. Natomiast sama nazwa pełnionej funkcji czy zajmowanego stanowiska przy wykonywaniu tych czynności miała charakter pomocniczy.

a) zadanie Wyszków

Na przedmiotowym zadaniu inwestycyjnym zawarta została umowa o sprawowanie nadzoru inwestorskiego INW. 7013.4.33.2017 z dnia 25 maja 2017 r„ której stronami była Gmina Wyszków oraz Pan C.P. prowadzący działalność gospodarczą wpisaną do CEIDG pod firmą: CZESŁAW PRĘDOTA "PROBUD" USŁUGI BUDOWLANE, PROJE NADZORY. Na podstawie umowy Gmina Wyszków jako Zamawiający zleciła zgodnie z S 1 ust. 1 obowiązek odpłatnego sprawowania pełnego nadzoru w zakresie realizacji i rozliczania robót budowlanych przy zadaniu pn. „Budowa ciągu pieszo-rowerowego na moście drogowym w miejscowości Wyszków. Realizacja zadania w formie zaprojektuj i wybuduj". Dodatkowo, wskazując na S 4 ust. 2 lit. e umowy, Pan C.P. był zobowiązany poza wykonywaniem wszystkich czynności przewidzianych dla inspektora nadzoru na mocy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane również do kontrolowania wykonania robót zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym do umowy o udzielenie dotacji T...] oraz wykazanie faktycznych ilości powykonawczych. Także dalsze postanowienia zawarte w S 4 ust. 3-6 umowy wskazują, iż zakres czynności odnosił się do zarządzania i nadzorowania realizacji całej inwestycji.

Analogiczne wnioski można wyprowadzić z treści poświadczenia z dnia 22 stycznia 2020 r. znak INW.7013.8.3.2020 wystawionego przez Burmistrza Wyszkowa potwierdzającego należyte wykonanie umowy, w którym stwierdza się, iż zakres prac nadzorowanych przez Pana C.P. przy prowadzeniu inwestycji obejmował branże: mostową, drogową i sanitarną.

Dowód: umowa o sprawowanie nadzoru inwestorskiego NW. 7013.4.33.2017 z dnia 25 maja 2017 r., poświadczenie z dnia 22 stycznia 2020 r. znak INW.7013.8.3.2020

Niezależnie od powyższego, Zamawiający przedsięwziął czynności mające na celu sprawdzenie zakresu czynności wykonywanych przez Pana C.P. na przedmiotowym zadaniu. Urząd Miasta Wyszków potwierdził, że Pan Prędota odpowiedzialny był za kontakt z Inwestorem (Gminą Wyszków) oraz, że koordynował prace inspektorów nadzoru, pełniąc rolę koordynatora.

Dowód: oświadczenie z dnia 13 stycznia 2025 r.

Konkludując, zważywszy na fakt, iż Pan C.P. zawierał umowę z Inwestorem — Gminą Wyszków, koordynował, kierował i był odpowiedzialny za jej należyte wykonanie, a więc był w pełni odpowiedzialny za należyte wykonanie nadzoru inwestorskiego we wszystkich branżach, tj. zapewnienie współdziałania inspektorów różnych branż, a jednocześnie brał również udział w bezpośrednim zarządzaniu i nadzorowaniu inwestycji także jako inspektor, to nie sposób uznać, iż jego doświadczenie w ramach ww. inwestycji nie spełnia wymogów postawionych przez Zamawiającego.

b) zadanie Most Gdański

Jeżeli chodzi o zadanie Most Gdańsk Pan C.P. również pełnił funkcję koordynatora inspektorów nadzoru. Potwierdza to zgłoszenie z dnia 26 września 2018 r. personelu stałego do wykonywania nadzoru inwestorskiego na przedmiotowej inwestycji (Lp. l, pismo nr PR2/MG/09/2018), jak też orzeczenie lekarskie Pana C.P. ze wskazaniem jego funkcji jako koordynatora nadzoru inwestorskiego (pkt 1, pismo PR-8/MG/10/2018 z dnia 22 października 2018 r.).

Pełnienie nadzoru inwestorskiego wraz z zarządzaniem i nadzorowaniem całej inwestycji wynika także z poświadczenia nadzoru wydanego przez Polskie Linie Kolejowe w dniu 15 kwietnia 2021 r. potwierdzającego należyte wykonanie umowy nr 90/101/0078/18/Z/I z dnia 17 września 2018 r., w którym wg pkt 1 wskazano, iż w zakresie usług Pana C.P. było zarządzenie techniczne, w tym wykonywanie obowiązków Inspektora nadzoru — Inspektora wiodącego w rozumieniu Prawa Budowlanego oraz koordynacja realizacji robót przewidzianych w ramach zadania. Ponadto, zgodnie z pkt 3.3. zakres prac obejmował branżę mostową, torową, sieci trakcyjnej, sieci energetycznej, sieci teletechnicznych, sanitarnej, hydrotechnicznej, melioracji wodnych, geotechnicznej.

Dowód: pismo nr PR-2/MG/09/2018 z dnia 26 września 2018 r., pismo PR-8/MG/10/2018 z dnia 22 października 2018 r., poświadczenie z 15 kwietnia 2021 r. nr IREPLI .2236.3.2021 .d,

W tym stanie rzeczy, nie można zatem podzielić optyki Odwołującego, iż w odniesieniu do zadania Wyszków i zadania Most Gdański osoba przydzielona przez Wykonawcę do realizacji niniejszego zamówienia — Pan C.P. nie nabył doświadczenia na stanowisku kierowniczym koordynatora inspektorów. Przedłożone przez Odwołującego dowody potwierdzają jedynie, że Pan C.P. pełnił funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego — co wynika z taktyki Odwołującego mającej na celu uzyskanie zamówienia.

W konsekwencji, zarzut Odwołującego należy uznać jako bezzasadny. Tym samym, Zamawiający nie znajduje także podstaw do zmiany punktacji przyznanej SAFEGE S.A.S. Oddział w Polsce (zarzut z pkt II petitum).

2) zarzut opisany w pkt I petitum (pkt XIII uzasadnienia) dotyczący zadania Most Gdański

Odwołujący zakreślając stan faktyczny zarzutów podnosi, iż inwestycja polegała na remoncie kolejowego Mostu Gdańskiego, a nie budowie. Na poparcie powyższego Odwołujący przytacza dowody w postaci artykułów prasowych. Nic bardziej mylnego.

Niejednokrotnie zdarza się, że nazwa projektu stosowana w mediach czy nawet w niektórych dokumentach zamawiających nie odnosi się do pełnego charakteru i zakresu robót. Dlatego też, w ocenie Zamawiającego, to nie nazwa zadania, lecz jego przedmiot, powinien być relewantny dla oceny spełnienia wymogu w ramach kryterium.

Most Gdański kolejowy co do zasady składa się z konstrukcji nośnej — podpór i kratownicy. Podpory zostały wzmocnione. Konstrukcja kratownicowa została rozebrana i zbudowana od nowa. Rozbiórka istniejącego obiektu budowalnego i jego odbudowa w tym samym miejscu nie może zostać uznana za remont, a to ze względu na stopień skomplikowania. "Przez odbudowę rozumie się natomiast odtworzenie istniejącego wcześniej i zniszczonego obiektu budowlanego, w tym samym miejscu i z zachowaniem pierwotnej wielkości, kształtu i układu funkcjonalnego. "(kom. Do art. 3 Prawa Budowlanego red. Niewiadomski, syst. Legalis 2024). Stąd też Zamawiający uznał to za odbudowę, czyli podtyp pojęcia budowy w rozumieniu Prawa budowlanego.

Powyższe potwierdza PKP PLK S.A. W powołanym wyżej poświadczeniu nadzoru wystawionym przez Polskie Linie Kolejowe w dniu 15 kwietnia 2021 r. wskazano, iż w/w zadanie obejmowało wg pkt 3.3 Budowę Mostu Gdańskiego kolejowego w torze nr 1 l. W zakresie budowy było między innymi:

•wzmocnienie ciosów podłożyskowych na podporach pośrednich oraz przyczółkach,

•prace montażowe od strony wykonanie przęseł oraz przęseł blachownicowych,

•nasuwka poszczególnych kratowych, wykonanie zabezpieczenia podpór nurtowych przed rozmyciem mostu kolejowego i drogowego,

W związku z tym, zadanie Most Gdański wypełnia postawiony przez Zamawiającego wymóg budowy obiektu inżynierskiego wynikający z pkt 3.2 rozdziału XIV SWZ- Powołane natomiast przez Odwołującego artykuły nie mają żadnego znaczenia dla oceny zakresu prac objętych zadaniem inwestycyjnym.

W świetle powyższych argumentów przemawiających za prawidłowością oceny oferty Wykonawcy SAFEGE S.A.S. Oddział w Polsce w ramach kryterium poza-cenowego, zarzuty Odwołującego są nieuzasadnione i nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający wnosi jak na wstępie.

Załączono dowody wskazane w piśmie.

Przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Safeges S.A.S. z/s w Nanterre, Francja z siedzibą oddziału w Warszawie wniósł o oddalenie odwołania, wskazując, co następuje:

2.Zarzuty wskazane w odwołaniu nie zasługują na uwzględnienie, a czynności Zamawiającego należy uznać za dokonane prawidłowo.

3.W odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty z uwagi na złożenie jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji należy wskazać, że zgodnie z orzecznictwem ciężar dowodu, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, spoczywa - na zasadach ogólnych - na Odwołującym (KIO 1926/23). Ponadto, jak wskazano w wyroku KIO 1556/23: Uznanie konkretnego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu

nieuczciwej konkurencji albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 tejże ustawy.

4.Odwołujący nie sprostał ciężarowi dowodu w tym zakresie, w tym w szczególności przedstawione przez niego odpowiedzi udzielone przez inwestorów nie potwierdzają, iż Przystępujący przedstawił nieprawdziwe informacje na temat doświadczenia Pana C.P.. W tym zakresie Odwołujący dokonuje nieuprawnionej nadinterpretacji, która nie wynika z treści odpowiedzi inwestorów. Tym samym Odwołujący, mimo obszernego przywołania elementów niezbędnych do uznania, iż doszło do czynu nieuczciwej konkurencji, nie wykazał zaistnienia kluczowej przesłanki, tj. sprzeczności działania SAFEGE z prawem lub dobrymi obyczajami, a w konsekwencji również zagrożenia lub naruszenia interesów innego przedsiębiorcy lub klienta.

5.Przystępujący, przedstawiając informacje w niniejszym postępowaniu, w tym w odniesieniu do kryterium oceny ofert, jakim jest doświadczenie personelu, zaprezentował informacje przekazane i potwierdzone mu przez osobę, której one bezpośrednio dotyczą, jak również zgodne z rzeczywistym zaangażowaniem Pana C.P. w realizację usług, o których mowa w odwołaniu.

6.Odwołujący, uzasadniając zarzuty odwołania odwołał się do brzmienia pkt XIV SWZ-IDW - Opisu kryteriów oceny ofert w zakresie ppkt 3.2. SWZ – Doświadczenie personelu Wykonawcy – Inspektor nadzoru robót mostowych – Inżynier Rezydent (koordynator inspektorów nadzoru inwestorskiego). Zgodnie z ww. postanowieniem SWZpunkty miały zostać przyznane w skali od 0 do 40, na podstawie wypełnionego punktu nr 2 Formularza Oferty, przy czym Wykonawca winien wykazać się osobą, która posiada doświadczenie na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji budowlanych (Inżynier Projektu/Inżynier rezydent, koordynator nadzoru inwestorskiego, kierownik budowy), w zakresie budowy obiektu inżynierskiego tj. mostu o długości co najmniej 40 m. W przypadku dwóch zadań wykonawcy mogli otrzymać 10 punktów, 3 zadań – 20 punktów, 4 zadań 30 punktów, 5 lub więcej zadań – 40 punktów.

7.W tym miejscu należy wskazać, że w ramach różnych inwestycji nazewnictwo stanowisk i przewidzianych funkcji jest różne, a inwestycje nierealizowane w oparciu o warunki FIDIC najczęściej nie przewidują funkcji Inżyniera Projektu czy Inżyniera Rezydenta. Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie wymagał, aby doświadczenie zostało zdobyte w ramach inwestycji na warunkach FIDIC, jak również nie wprowadził definicji przywołanych przez siebie funkcji, a tym samym to nie sama nazwa pełnionej funkcji czy nazwa stanowiska, lecz zakres pełnionych obowiązków i charakter zaangażowania danej osoby w realizację nadzoru, powinien być kluczowy.

8.SAFEGE, wypełniając Punkt 2 Formularza oferty, na stanowisko Inspektora nadzoru robót mostowych – Inżyniera Rezydenta wskazała Pana C.P., opisując jego doświadczenie zdobyte w ramach pięciu zadań, w tym dwóch zadań objętych przedmiotem odwołania. Dla spornych zadań Przystępujący wskazał, iż Pan C.P. zdobywał doświadczenie na stanowisku kierowniczym: Koordynator inspektorów. Odwołujący zakwestionował, aby w odniesieniu do Zadania nr 2 i Zadania nr 3 z Formularza ofertowego, Pan C.P. pełnił funkcję koordynatora inspektorów, jak również zanegował fakt, iż w ramach Inwestycji PKP PLK realizowana była budowa mostu o długości min. 40 m. Powyższe zarzuty jednak nie są zgodne z rzeczywistością.

9.Odnosząc się do Inwestycji Gminy Wyszków, należy wskazać, że:

a)W odniesieniu do Inwestycji Gminy Wyszków została zawarta umowa o sprawowanie nadzoru inwestorskiego INW.7013.4.33.2017 z dnia 25.05.2017 r, której stronami byli: Gmina Wyszków oraz Pan C.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: CZESŁAW PRĘDOTA "PROBUD" USŁUGI BUDOWLANE, PROJEKTY, NADZORY. Kopia umowy stanowi Załącznik nr 1 do niniejszego pisma. Pan C.P. podpisywał umowę, koordynował, kierował i był odpowiedzialny za jej należyte wykonanie, a tym samym za należyte sprawowanie pełnego nadzoru inwestorskiego. Zgodnie z ww. umową Gmina Wyszków jako Zamawiający zleciła Panu Czesławowi Prędocie, zgodnie z §1 ust. 1 umowy, następujące obowiązki:

Dodatkowo wskazując na § 4 ust. 2 pkt e) Pan C.P. był zobowiązany, poza wykonywaniem wszystkich czynności przewidzianych dla inspektora nadzoru na mocy ustawy z 7 lipca 1994 r. prawo budowlane, również do kontrolowania wykonania robót zgodnie z harmonogramem rzeczowofinansowym do umowy o udzielenie dotacji […] oraz wykazanie faktycznych ilości powykonawczych. Pan C.P., zgodnie z § 4 ust. 3,4,5 oraz 6 zobowiązał się także do pełnieniach czynności świadczących o zarządzaniu i nadzorowaniu realizacji inwestycji:

Biorąc pod uwagę odpowiedzialność Pana C.P. przypisaną mu we wskazanej umowie(w tym zapewnienie pełnego nadzoru inwestorskiego, w tym odpowiedzialność za zespół inspektorów, a co się z tym wiąże za kierowanie nim i koordynację)

bezspornym powinno być, iż posiada on doświadczenie na stanowisku kierowniczym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji budowlanej.

Bezspornym jest również, iż Pan Prędota – jako inspektor nadzoru - został wyznaczony przez Inwestora – Gminę Wyszków osobą odpowiedzialną za koordynację i odbiór dokumentacji projektowej oraz nadzór nad wykonywanymi robotami. Powyższe potwierdza treść zapytania do Gminy Wyszków oraz pismo Gminy Wyszków z 10.01.2025 r., w odpowiedzi na zapytanie. Wskazane powyżej dokumenty stanowią Załącznik nr 2 do niniejszego pisma.

Zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami oraz poglądami doktryny koordynatora inspektorów wyznacza Inwestor, spośród inspektorów nadzoru. Dlatego Gmina Wyszków w odpowiedzi na zapytanie Odwołującego potwierdziła, że pełnił on funkcję Inspektora nadzoru inwestorskiego. Powyższe jednak w żaden sposób nie wyklucza, iż zajmował również stanowisko koordynatora. Mając na względzie potwierdzenie przez Inwestora, iż osobą odpowiedzialną za nadzór inwestorski i koordynację był Pan C.P., a także biorąc pod uwagę treść zawartej przez niego z Inwestorem Umowy oraz brak innego koordynatora inspektorów w ramach ww. inwestycji czynią zarzut podania przez SAFEGE nieprawdziwych informacji w odniesieniu do doświadczenia Pana Prędoty zdobytego w ramach Inwestycji chybionym, tak w zakresie zarzutu dot. złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, jak również w zakresie zarzutu nieprawidłowego przyznania punktów ofercie SAFEGE w odniesieniu do doświadczenia Inspektora nadzoru robót mostowych w ramach ww. zadania.

10.Odnosząc się do Inwestycji PKP PLK, nie jest prawdą jakoby Pan Prędota nabył doświadczenie jako koordynator inspektorów. Do takiego wniosku nie prowadzi treść informacji udzielonej przez Inwestora PKP PLK, na którą powołuje się Odwołujący. Nie jest prawdą, jak twierdzi Odwołujący, że inwestorzy dla ww. zadań nie potwierdzają, że p. Cz. Prędota wykonywał obowiązki koordynatora inspektorów nadzoru. Taki wniosek nie wynika z treści odpowiedzi udzielonych przez inwestorów.

11.Pan C.P. pełnił obowiązki koordynatora inspektorów również w ramach Inwestycji PKP PLK. Na marginesie należy wskazać, że Zamawiający nie zdefiniował jednoznacznie, że przez koordynatora inspektorów rozumie funkcję opisaną w art. 27 Prawa budowlane. Analiza wymogu Zamawiającego prowadzi do stwierdzenia, iż istotne było dla niego rzeczywiste wykonywanie funkcji kierowniczych, zarządczych w ramach pełnionego nadzoru inwestorskiego, a celem ustanowienia takiego wymogu nie było zajmowanie stanowiska o określonej nazwie, lecz wiążącego się

z odpowiedzialnością za koordynację i zapewnienie odpowiedniej współpracy inspektorów. Takie funkcje Pan C.P. pełnił nie tylko jako strona umowy z PKP PLK, ale również jako zgłoszony Zamawiającemu i zaakceptowany koordynator. Na dowód powyższego Przystępujący przedstawia:

a)pismo nr PR-2/MG/09/2018 z dnia 26.09.2018 r. zgłaszające personel stały wskazujące, iż Pan C.P. pełni funkcję koordynatora (Załącznik nr 3)

b)pismo PR-8/MG/10/2018 z dnia 22.10.2018 r. , w którym przekazano orzeczenie lekarskie Pana C.P. ze wskazaniem jego funkcji jako koordynatora nadzoru inwestorskiego (Załącznik nr 4)

c)Poświadczenie nadzoru wydane przez Polskie Linie Kolejowe z dnia 15.04.2021 r., w którym w punkcie 1 wskazano, iż w zakresie usług Pana C.P. było zarządzenie techniczne, w tym wykonywanie obowiązków Inspektora nadzoru – Inspektora wiodącego w rozumieniu Prawa Budowlanego oraz koordynacja realizacji robót przewidzianych w ramach zadania (Załącznik nr 5). W tym zakresie pełną aktualność zachowują rozważania zawarte powyżej, a dotyczące odpowiedzialności osoby prowadzącej działalność gospodarczą wpisaną do CEIDG za całokształt należytej realizacji usługi nadzoru inwestorskiego.

d)Korespondencję e-mail Inwestora PKP PLK jednoznacznie potwierdzającą, że Pan C.P. był koordynatorem inspektorów, oprócz tego, że pełnił również funkcję jednego z inspektorów (Wiadomość e-mail przedstawiciela PKP PLK wraz z korespondencją -email stanowiącą zapytanie stanowi Załącznik nr 6 do niniejszego pisma).

12.Odwołujący w odniesieniu do Inwestycji PKP PLK dodatkowo zarzuca, iż Przystępujący świadomie wprowadza Zamawiającego w błąd opisując w formularzu oceny oferty jako nazwę zadania: MOST GDAŃSKI – rozbiórka i budowa mostu w torze nr 1 przez rzekę Wisłę w Warszawie Przedmiot umowy: wykonanie robót budowalnych oraz opracowanie dokumentacji projektowej wraz z wykonaniem robót dla zabudowy koryta balastowego w torze nr 1 wraz z nawierzchnią kolejową na tłuczniu oraz robotami towarzyszącymi, związanymi z poprawą bezpieczeństwa na kolejowym Moście Gdańskim w Warszawie w ramach projektu pn.: „Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń eksploatacyjnych na sieci kolejowej – Prace na Moście Gdańskim w Warszawie.

W tym zakresie Odwołujący nadmienia, że wskazany opis nie stanowi nazwy zadania a rozszerzenie interpretacji

inwestycji na swoją korzyść i świadomym wprowadzeniu w błąd Zamawiającego. Powyższe jest całkowicie nieuzasadnione, albowiem dla oceny oferty w ramach ww. kryterium istotny jest przedmiot zadania, w ramach którego zdobyto doświadczenie, a nie jego nazwa.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazuje, że nieprawdą jest, że inwestycja miała charakter budowy. Zdaniem Odwołującego, wynikającym z przywołanych artykułów prasowych, był to remont. W tym miejscu należy jednak wskazać, że Odwołujący, poza powołaniem się na ogólnodostępne informacje z mediów (które nota bene zwyczajowo posługują się terminologią ogólną, a nie przewidzianą w prawie budowlanym) nie wskazuje żadnych wiarygodnych dokumentów o charakterze technicznym czy projektowym, z których by wynikało, że Inwestycja PKP PLK nie była budową.

Tymczasem SAFEGE, na dowód, iż zadanie to spełnia wymogi kryterium przedkłada w załączeniu Poświadczenie nadzoru z dnia 15.04.2021 r., wystawione przez PKP Polskie Linie Kolejowe (Załącznik nr 5), w którym wskazano, iż w/w zadanie obejmowało wg pkt 3.3 Budowę Mostu Gdańskiego kolejowego w torze nr 1 […]. Należy wskazać, iż w zakresie Inwestycji PKP PLK miała miejsce rozbiórka ustroju nośnego 9 przęseł z jazdą na mostownicach (same podkłady drewniane bez tłucznia) z przyrządami wyrównawczymi, jednak nowy ustrój nośny wybudowano z korytem balastowym do jazdy na tłuczniu i podkładach strunobetonowych bez przyrządów wyrównawczych oraz przeprowadzono próbne obciążenie nowego ustroju nośnego statyczne i dynamiczne i dopuszczono most do eksploatacji wraz z wzmocnieniem fundamentowania podpór mostu kolejowego i drogowego.

13.W świetle powyższych argumentów przemawiających za prawidłowością oceny oferty SAFEGE w ramach kryterium „Doświadczenie personelu" należy wskazać, że w omawianym przypadku nie może być mowy o jakimkolwiek czynie nieuczciwej konkurencji dokonanym przez Wykonawcę SAFEGE bądź naruszeniu przepisów przez Zamawiającego.

Załączono dowody wskazane w piśmie:

1.Kopia umowy o sprawowanie nadzoru inwestorskiego INW.7013.4.33.2017 z 25.05.2017 r.

2.Zapytanie do Gminy Wyszków wraz z pismem Gminy Wyszków z dnia 10.01.2025 r.

3.Pismo nr PR-2/MG/09/2018 z 26.09.2018 r. zgłaszające personel stały wskazujące, iż Pan C.P. pełni funkcję koordynatora.

4.Pismo PR-8/MG/10/2018 z 22.10.2018 r., w którym przekazano orzeczenie lekarskie Pana C.P. ze wskazaniem jego funkcji jako koordynatora nadzoru inwestorskiego.

5.Poświadczenie nadzoru wydane przez Polskie Linie Kolejowe z dnia 15.04.2021 r.

6.Korespondencja e-mail Inwestora PKP PLK z dnia 14.01.2025 r.

Zamawiający w piśmie z 15.01.2025 r. uwzględnił zarzut dotyczący zakresu zadania na Moście Gdańskim w Warszawie (opisany w pkt I petitum i pkt XIII – XIV uzasadnienia), tj. uznał, że przedmiotowe zadanie nie miało charakteru budowy.

Na powyższe uwzględnienie zarzutu wniósł sprzeciw przystępujący po stronie zamawiającego (Safege). Przedstawił stanowisko na piśmie z powołaniem na analogiczne usługi realizowane w ramach inwestycji Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego trybie przetargu nieograniczonego na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w tym pełnienie nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi związanymi z rozbudową drogi powiatowej nr 5625W - ul. 1 Praskiego Pułku wraz z budową tunelu drogowego pod linią kolejową nr 2 i rozbudową innych dróg publicznych – ul. Okuniewskiej i ul. Głowackiego oraz przebudową istniejącej infrastruktury technicznej na terenie Dzielnicy Wesoła m. st. Warszawy /…/".

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna przesłanka skutkująca odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SAFEGE S.A.S., która została zdaniem odwołującego złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w celu przysporzenia korzyści

majątkowej (tj. uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom niezgodnych z prawdą informacji o stanowiącym kryterium oceny ofert doświadczeniu personelu wykonawcy – doświadczeniu p. C.P. tak co do pełnionych przez niego funkcji, jak i charakteru robót w związku z realizacją dwóch kontraktów:

a)„Budowy ciągu pieszo-rowerowego na moście drogowym w miejscowości Wyszków. Realizacja zadania w formie zaprojektuj i wybuduj wraz z przebudową niezbędnej infrastruktury technicznej" (dalej: „Inwestycja Gminy Wyszków") oraz

b)„Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń eksploatacyjnych na sieci kolejowej – praca na moście Gdańskim w Warszawie" (dalej: „Inwestycja PKP PLK",

względnie– naruszenie art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP przez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z przyjętymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert, tj. kryterium doświadczenie personelu i przyznanie ofercie SAFEGE maksymalnej liczby 40 punktów, zamiast 20 punktów.

Istotą sporu jest ocena, czy wykonawca – przystępujący przedstawiając dwie zakwestionowane w odwołaniu prace referencyjne, wykazał zasadność przyznania za nie punktów w kryterium pozacenowym o treści ustalonej w Rozdziale XIV dnia 22 października 2024 r.:

3.2. Kryterium: „ Doświadczenie personelu Wykonawcy — Inspektor nadzoru robót mostowychInżynier Rezydent (koordynator inspektorów nadzoru inwestorskiego) " (DPW) Punkty zostaną przyznane w skali od 0 do 40, na podstawie wypełnionego punktu nr 2 Formularza Oferty, w sposób określony poniżej: wykonawca winien wykazać się osobą, która posiada doświadczenie na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji budowlanych (Inżynier Projektu/Inżynier rezydent, koordynator nadzoru inwestorskiego, kierownik budowy), w zakresie budowy obiektu inżynierskiego tj. mostu o długości co najmniej 40 m:

a) Za udokumentowanie udziału w 2 zadaniach potwierdzającym powyższe wymagania Wykonawca otrzyma I0 punktów. b) Za udokumentowanie udziału w 3 zadaniach potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 20 punktów. c) Za udokumentowanie udziału w 4 zadaniach potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 30 punktów.

d)Za udokumentowanie udziału w 5 lub więcej zadaniach potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 40 punktów.

e)0 pkt — Wykonawca nie wykaże żadnej osoby lub wykaże osobę, która nie spełnia warunków w zakresie uprawnień i/lub doświadczenia podlegającym punktacji w niniejszym kryterium oceny ofert.

UWAGA! Osoba, której doświadczenie Wykonawca wskaże w ramach przedmiotowego kryterium, musi być tą sama osobą, którą Wykonawca wskaże do realizacji przedmiotowego zamówienia na stanowisko Inspektor nadzoru robót mostowych — Inżynier Rezydent (koordynator inspektorów nadzoru inwestorskiego).

Skład orzekający zauważa, że dla spełnienia cytowanego wymogu w opisanym kryterium wykonawca miał przedstawić:

1/ osobę o określonym doświadczeniu: „na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji budowlanych (Inżynier Projektu/Inżynier rezydent, koordynator nadzoru inwestorskiego, kierownik budowy),

2/ przedmiot realizacji - budowę obiektu inżynierskiego tj. mostu o długości co najmniej 40 m.

Ad1/ Katalog stanowisk wymieniony w specyfikacji był ustalony autonomicznie, choć z uwzględnieniem praktyki na rynku robót budowlanych, przez zamawiającego i nie ma wprost odniesienia do przepisów prawa polskiego, w szczególności prawa budowlanego, jakkolwiek dwie nazwy stanowisk w prawie budowlanym występują. Istota wymogu została w nim zawarta i winna być rozumiana zgodnie z intencją wyrażoną. Z tego względu przedstawione czynności wykonywane przez p. Prędotę, potwierdzone dokumentacją powinny i zostały prawidłowo ocenione przez zamawiającego w odniesieniu do obydwu prac zakwestionowanych w odwołaniu.

Ad 2/ W odniesieniu do wymaganego przedmiotu realizacji zamawiający wskazał jednoznacznie na budowę obiektu, co wskazuje na odniesienie do definicji budowy określonej przez ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2024 r. poz. 725 ze zm.)

Z ustawowej definicji w art. 3 pkt wynika, że przez budowę należy rozumieć

wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu

budowlanego.

Z dokumentacji przedstawionej w sprawie wynika, że prace dotyczące sieci kolejowej - Mostu Gdańskiego w Warszawie nie stanowiły budowy rozumianej jw., niezależnie od niewątpliwie szerokiego ich zakresu przedmiotowego (wielości branż) i wartościowego. Nie można im przypisać także przymiotu odbudowy, rozbudowy lub nadbudowy. Argumentację niniejszą potwierdza okoliczność proceduralna tj. fakt, iż prace nie były wykonywane na podstawie pozwolenia na budowę wydawane.

Z powyższego wynika, że omawiany przedmiot realizacji prac budowlanych nie stanowił budowy, jaką wskazano w kryterium pozacenowym.

W takim stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 i 576 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 3 oraz ust. 3 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zmianami). Orzeczono stosownie do wyniku uznając, że uwzględniono w połowie zarzuty odwołania, co znalazło tożsamy skutek w kosztach w postaci obciążenia odwołującego i przystępującego zgłaszającego sprzeciw połową wpisu tj. kwotą 3 750 zł. Koszty stron postępowania, o których mowa w § 5 pkt 2 powołanego rozporządzenia, zostały wzajemnie zniesione.

Przewodniczący ...……..