

WYROK

z dnia 10 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Monika Kawa - Ogorzałek

Ernest Klauziński

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 marca 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w Kobyłarni (Lider Konsorcjum), MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach (Partner Konsorcjum) w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, reprezentowany przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych Autostrad Oddział w Łodzi z siedzibą w Łodzi, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako

Konsorcjum firm: BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum), STRABAG

Sp. z o. o. z siedzibą w Pruszkowie (Partner Konsorcjum), zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi

Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie reprezentowanemu przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych Autostrad Oddział w Łodzi z siedzibą w Łodzi:

- unieważnienie czynności wykluczenia z prowadzonego postępowania na

podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w Kobyłarni, MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach;

- dokonanie ponownego badania i oceny ofert (oferty nr 3 i nr 4), złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w Kobyłarni, MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach w zakresie podkryterium organizacyjne - personel Wykonawcy w Części nr 1 i Części nr 2,

- przyznanie wykonawcom wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w Kobyłarni, MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach, za zadania, które nie potwierdzają w pełni spełniania wymagań opisanych w podkryterium organizacyjne - personel Wykonawcy odpowiednio w Części nr 1 (doświadczenie Pana M. N., dotyczące realizacji budowy A1 Toruń - Stryków odcinek Kotliska (bez węzła Piątek (bez węzła)) i Części nr 2 (doświadczenie Pana A. A. w ramach zadania nr 1 i 2) - 0 pkt.

2. Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Generalnej

Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, reprezentowanego przez Generalną Dyрекję Dróg Krajowych Autostrad Oddział w Łodzi z siedzibą w Łodzi i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w Kobyłarni, MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, reprezentowanego przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych Autostrad Oddział w Łodzi z siedzibą w

Łodzi na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

jako Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów

KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w Kobyłarni, MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu: wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 550/18

UZASADNIENIE

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, reprezentowany przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych Autostrad Oddział w Łodzi z siedzibą w Łodzi (dalej: „Zamawiający” lub „GDDKiA”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) - zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" - postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S14 Zachodniej Obwodnicy Łodzi:

Zad. A - Odcinek I węzeł „Łódź Lublinek” - węzeł „Łódź Teofilów”,

Zad. B - Odcinek II węzeł „Łódź Teofilów” (bez węzła) - DK91 w m Słowik”,

(Część nr 1 i Część nr 2), numer postępowania: O/Ł.D-3.2410.1.2017.mr.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 123-248619 w dniu 30 czerwca 2017 r.

W dniu 14 marca 2018 r. Zamawiający drogą elektroniczną, powiadomił wykonawców ubiegających się o zamówienie jako Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w Kobylarni (Lider Konsorcjum), MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach (Partner Konsorcjum) - dalej: „Konsorcjum” lub „Odwołujący” - o wykluczeniu Odwołującego z prowadzonego postępowania w ramach Części nr 1 i nr 2 na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

W dniu 26 marca 2018 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego w postępowaniu, polegającej na wykluczeniu Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, przez bezpodstawne wykluczenie Konsorcjum z postępowania z uwagi na podanie w stosunku do osoby Pana M. N., dedykowanego do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy (Część nr 1) oraz w stosunku do osoby Pana A. A., dedykowanego do pełnienia funkcji Kierownika Budowy (Część nr 2) informacji niepotwierdzających w pełni spełnienia wymagań punktowanych w ramach podkryterium organizacyjne personel Wykonawcy, podczas gdy zdaniem Odwołującego zgodnie z postanowieniami zawartymi w Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia Tomie I Instrukcja dla Wykonawców (dalej: „IDW”), tj. postanowieniami zamieszczonymi w pkt

19.12.2. ppkt 2) lit. a) Zamawiający postanowił, że za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełnienia powyższych wymagań wykonawca otrzyma 0 punktów.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności polegającej na wykluczeniu Konsorcjum z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp,
- dokonanie ponownego badania i oceny ofert w zakresie podkryterium organizacyjne - personel Wykonawcy w Części nr 1 i Części nr 2,
- przyznanie Odwołującemu za zadania, które nie potwierdzają w pełni spełnienia wymagań opisanych w podkryterium organizacyjne - personel Wykonawcy odpowiednio w Części nr 1 i Części nr 2 - 0 pkt.

W uzasadnieniu Odwołujący wyjaśniał, iż Zamawiający wykluczył Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Zdaniem Odwołującego z pisma Zamawiającego z dnia 14 marca 2018 r. wynika, że wykluczył on Odwołującego z postępowania z uwagi na:

Cześć 1 - ustalenie, że Pan M. N. dedykowany do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu - przedstawiciela wykonawcy na zadaniu wskazanym w Formularzu „Kryteria pozacenowe”, dotyczącym „Budowy Autostrady A1 Toruń - stryków, odcinek: Kotliska (bez węzła) - Piątek (bez węzła) - dalej „Budowa A1” - nie pełnił funkcji Dyrektora Kontraktu „od rozpoczęcia robót” (zadanie nr 1).

Cześć 2 - ustalenie, że Pan A. A. dedykowany do pełnienia funkcji Kierownika Budowy na zadaniach wskazanych w Formularzu „Kryteria pozacenowe” dotyczących:

1. „Budowy Autostrady A-2 na odcinku C od granicy województwa łódzkiego/mazowieckiego od km 411+465 do km 431+500” nie pełnił funkcji Kierownika Budowy „od rozpoczęcia do wykonania zadania” (zadanie nr 1),
2. „Kontynuacja Budowy autostrady A-1 Toruń - Stryków odcinek i Czerniejewie - Odolion od km 151+900 do km 163+300, Odcinek II Odolion - Brzezie od km 163+300 do km 186+366 nie pełnił funkcji Kierownika Budowy „od rozpoczęcia do wykonania zadania” (zadanie nr 2).

Odwołujący podnosił, że w pkt 19.1.2.2. IDW Zamawiający opisał podkryteria oceny ofert i sposób przyznawania punktów. W ppkt 2) lit. a) ww. punktu Zamawiający wskazał w jaki sposób będą przyznawane punkty w ramach pod kryterium organizacyjnego - personel Wykonawcy.

Odwołujący twierdził, że Zamawiający zgodnie z ustalonymi przez siebie zasadami w treści IDW powinien był przyznać Odwołującemu po 0 pkt odpowiednio w:

- Części nr 1 - za zadanie nr 1 w zakresie osoby Pana M. N. (Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy).
- Części nr 2 - za zadanie nr 1 i zadanie nr 2 w zakresie osoby Pana A. A. (Kierownika Budowy).

W ocenie Odwołującego wykluczenie Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp było zupełnie niezrozumiałe, niezasadne, automatyczne, bezrefleksyjne a także nieznajdujące uzasadnienia w treści IDW. Odwołujący wyrażał wątpliwość, w jakim celu Zamawiający wprowadził do pkt 19.1 2.2. ppkt 2) lit. a) IDW postanowienie stosownie, do którego „Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełnienia powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów”. Kolejne pytanie jakie się nasuwało się w zaistniałym stanie faktycznym i wobec jednobrzmiących postawieniach postawień IDW to kiedy Zamawiający - zgodnie z ustanowionymi przez siebie postanowieniami IDW(!) - mógłby zastosować ww. regulację, w szczególności w sytuacji, gdy Zamawiający nie precyzuje sprecyzował żadnych dodatkowych, specyficznych wymogów, w których zacytowane powyżej postanowienie znajdzie znajdowałoby zastosowanie. Zdaniem Konsorcjum można więc uznać, że Zamawiający przygotowując dokumentację postępowania przewidywał możliwość taką, że zadanie wskazane przez wykonawców w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, odnoszących się do podkryterium organizacyjnego personel Wykonawcy może nie potwierdzać spełnienia wymagań opisanych w IDW, co będzie się wiązało z koniecznością przyznania w takiej sytuacji 0 pkt. W związku z tym, w treści IDW mogła zostać zamieszczona rozpoczęta, a niedokończona myśl Zamawiającego, której na obecnym dalszym etapie postępowania Odwołujący nie może mógł się domyślić. Odwołujący twierdził, że jednocześnie Zamawiający nie jest był również uprawniony do nie stosowania na tym etapie postępowania wprowadzonego przez siebie mechanizmu przyznawania punktów czy też uznawania klauzuli zamieszczonej w treści IDW za niebyłą, nieobowiązującą. Skoro Zamawiający w treści IDW przewidział możliwość przyznawania 0 pkt za zadania, które nie potwierdzają w pełni spełnienia wymagań, zobowiązany jest był stosować się do wprowadzonych przez siebie rozwiązań. Zdaniem Odwołującego nie może być w takim przypadku mowy o automatycznym, mechanicznym wręcz uznawaniu, że jeżeli wykonawca przekáže informacje w zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert, odnoszące się do podkryterium organizacyjnego - personel Wykonawcy, w tym zadań zrealizowanych przez tenże personel, które to zadania nie będą potwierdzały spełnienia wymagań Zamawiającego w pełni, to wykonawca taki będzie podlegał automatycznemu wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp. Odwołujący podkreślał, że taki automatyczny mechanizm wykluczania

wykonawców z udziału w postępowaniu pozostaje w sprzeczności z jednostronnymi postanowieniami IDW.

Odwołujący podkreślał, że kierując się logiką i sposobem postępowania Zamawiającego należy dojść do wniosku, że każda informacja, która nie potwierdzała spełnienia wymagań opisanych przez Zamawiającego w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert - podkryterium organizacyjnym personel Wykonawcy - mogła zostać uznana za informację wprowadzającą w błąd Zamawiającego, tj. informacja podana w ramach omyłki pisarskiej również może zostać, zgodnie z przyjętym przez Zamawiającego sposobem działania, uznana za informację wprowadzającą w błąd Zamawiającego. Jednocześnie należy stwierdzić, że sankcja wynikająca z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp nie może mieć zastosowania jako zbyt automatyczna, daleko idąca, definitywna w stanie faktycznym jaki zaistniał w przedmiotowej sprawie, mając dodatkowo na uwadze okoliczność, w której Zamawiający opisał w jaki sposób będzie przyznawał punkty w podkryterium organizacyjne - personel Wykonawcy za zadania, które nie potwierdzają w pełni spełnienia wymagań opisanych w pkt

19.1.2.2. ppkt 2) lit. a) IDW.

W ocenie Odwołującego niezrozumiała jest czynność Zamawiającego, polegająca na wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp ze względu na informacje, odnoszące się do osób dedykowanych na stanowisko Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy (Pan M. N., Część nr 1) oraz na stanowisko Kierownika Budowy (Pan A. A., Część nr 2) wskazanych w ramach kryteriów pozacenowych, w sytuacji, gdy te same informacje odnoszące się do Kierownika Budowy w Części nr 2, tj. Pana A. A. nie zostały potraktowane przez Zamawiającego jako informacje wprowadzające w błąd (a tym samym skutkujące także wykluczeniem na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp) w ramach warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający analogiczne informacje traktował w odmienny, niekonsekwentny sposób. Otóż informacje niepotwierdzające czasu udziału osoby w realizowanych zadaniach zostały uznane przez Zamawiającego jednocześnie za wprowadzające w błąd (kryteria pozacenowe) oraz za niewprowadzające w błąd (warunki udziału w postępowaniu). Odwołujący wskazywał, że w zakresie osoby Pana A. A. - osoby dedykowanej na stanowisko Kierownika Budowy w zakresie Części nr 2, Zamawiający pismem z dnia 20 lutego 2018 r. wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia „Wykazu osób* w zakresie Kierownika Budowy potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu zgodnie z punktem 7.2.3b) ppkt 1 IDW w Części 2 zamówienia. W treści przywołanego pisma Zamawiający podniósł, że z posiadanych przez niego informacji wynika, iż Pan A. A. pełnił funkcję Kierownika Budowy na wskazanych w treści „Wykazu osób” zadaniach łącznie przez okres 6 miesięcy i 18 dni, zatem nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego dla Kierownika Budowy. W odpowiedzi na powyższe, Odwołujący pismem z dnia 22 lutego 2018 r. uzupełnił „Wykaz osób”, w którym na stanowisko Kierownika budowy wskazał nową osobę Pana J. P.. Odwołujący podkreślał, że osoba ta została uznana przez Zamawiającego za potwierdzającą spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.2.3b) ppkt 1 IDW, ponieważ Zamawiający nie wyraził przeciwnego stanowiska w piśmie z dnia 14 marca 2018 r., zawierającym informację o wykluczeniu Konsorcjum z udziału w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący twierdził, że Zamawiający na tle wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu prawidłowo uznał, iż ww. zamówienia przypisane do osoby Pana A. A. Kierownika Budowy w Części nr 2, nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wezwał Odwołującego do uzupełnienia w trybie art 26 ust. 3 Pzp. Zdaniem Konsorcjum Zamawiający jednocześnie bezpodstawnie, wbrew jednoznacznym postanowieniom IDW, te same informacje uznał za wprowadzające Zamawiającego w błąd, skutkujące wykluczeniem z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, zamiast zgodnie z zasadami wynikającymi z pkt

19.1.2.2. ppkt 2) lit a) IDW przyznać Odwołującemu 0 pkt jako za zadania niepotwierdzające w pełni spełnienia wymagań wynikających z ww. postanowień IDW.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający analogicznie jak uczynił to w zakresie warunków udziału w Postępowaniu - powinien uznać, że ww. zadania opisane w Formularzu „Kryteria pozacenowe” po prostu nie spełniają wymagań wynikających z IDW i przyznać za nie 0 punktów. Zdaniem Konsorcjum nie budzi najmniejszej wątpliwości, że Odwołujący nie miał możliwości wskazania w ramach kryteriów pozacenowych innych zadań/osób, tak jak uczynione to zostało na gruncie warunków udziału w postępowaniu, natomiast Zamawiający nie miał podstaw do automatycznego uznania, że informacje podlegające uzupełnieniu w ramach warunków udziału w postępowaniu skutkują na gruncie kryteriów pozacenowych wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. W ocenie Odwołującego takie działanie jest tym bardziej nieuprawnione w świetle jednoznacznych postanowień dokumentacji postępowania i sposobu przyznawania punktów opisanego w postanowieniu zawartym w pkt 19.1.2.2. ppkt 2) lit. a) IDW stosownie, do którego „za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełnienia powyższych wymagań wykonawca

otrzyma 0 punktów" (identyczny zapis został zawarty zarówno przy punktowanych zadaniach Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy, jak również Kierownika Budowy).

Odwołujący podkreślał również, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 maja 2017 r. (KIO 782/17) „nie można mówić o przedstawieniu przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, o których mowa w art. 24 ust 1 pkt 17 p.z.p. jeśli informacje te dotyczą okoliczności znanych zamawiającemu”. W uzasadnieniu wymienionego wyroku Izba uznała, że nie można mówić o przedstawieniu przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, o których mowa w art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp, jeśli informacje te dotyczą okoliczności znanych zamawiającemu. W takiej bowiem sytuacji trudno uznać, że są to informacje mające lub mogące mieć wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Oświadczenie wykonawcy Zamawiający zweryfikuje na podstawie posiadanych przez siebie danych, zatem to one są decydujące dla decyzji Zamawiającego. Odwołujący podnosił, że w przedmiotowym postępowaniu posłużył się w ofercie doświadczeniem Pana M. N. oraz Pana A. A., zdobytym przy wykonaniu zamówień publicznych, w których Zamawiającym był Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad. W związku z tym informacje o doświadczeniu zdobytym przez

wymienione osoby były znane Zamawiającemu w przedmiotowym postępowaniu (był to bowiem ten sam podmiot). Zdaniem Odwołującego nie można zatem mówić o możliwości wprowadzenia w błąd Zamawiającego, bowiem dysponował on informacjami podanymi przez Odwołującego w postępowaniu.

Zamawiający w toku posiedzenia Izby z udziałem Stron i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum), STRABAG Sp. z o. o. z siedzibą w Pruszkowie (Partner Konsorcjum), zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego - dalej: „Przystępujący” lub „Konsorcjum BUDIMEX” - złożył w formie pisemnej odpowiedź na odwołanie. W treści pisma Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania

w całości jako niezasadnego. W uzasadnieniu pisma Zamawiający wyjaśniał m. in., że:

W ocenie Zamawiającego odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i nie mogło odnieść oczekiwanego przez wykonawcę skutku. Zdaniem Zamawiającego w pierwszej kolejności należy wskazać, że nawet w wypadku uwzględnienia odwołania w zakresie Odwołującego z części II postępowania, nie wpłynie to w żaden sposób na zmianę jego wyniku. Odwołujący zaskarżył m.in. czynność Zamawiającego w postaci wykluczenia go z postępowania z uwagi na podanie w stosunku do osoby p. A. A. dedykowanego do pełnienia funkcji Kierownika Budowy (Część nr 2) informacji niepotwierdzających w pełni spełnienia wymagań punktowanych w ramach podkryterium organizacyjnego Personel Wykonawcy. Zarzuty i twierdzenia odwołania orbitowały przez to wokół argumentacji, że zamiast wykluczenia Odwołującego z postępowania, Zamawiający winien przyznać mu w kryteriach oceny ofert 0 punktów. W opinii Zamawiającego wykonawca stracił jednak z pola widzenia, nie zaskarżając jednocześnie tej czynności Zamawiającego, że ten, wykluczył Odwołującego z postępowania również z powodu podania nieprawdziwych informacji w stosunku do osoby Pana A. A., dedykowanego do pełnienia funkcji Kierownika Budowy (Część nr 2) niepotwierdzających w pełni spełnienia warunku udziału w postępowaniu postawionego w pkt 7 IDW. Zdaniem Zamawiającego nawet pobieżna lektura informacji o wykluczeniu dawała podstawy do stwierdzenia, że również i ta okoliczność była podstawą wkluczenia Odwołującego z postępowania. Zamawiający twierdził, że chcąc więc skutecznie zaskarżyć taką czynność Zamawiającego, wykonawca powinien w treści odwołania chociażby ją zidentyfikować i podać argumenty przemawiające za jej nietrafnością. O ile jednak,

10

Odwołujący podjął w treści odwołania próbę polemiki, że zamiast wkluczenia go z postępowania z uwagi na wskazanie Pana A. do pełnienia funkcji Kierownika Budowy celem wykazania spełnienia kryteriów oceny ofert Zamawiający powinien przyznać mu 0 pkt, tak w we wniesionym środku ochrony prawnej próżno szukać argumentów przemawiających za niewłaściwym wykluczeniem wykonawcy z postępowania z uwagi na wskazanie Pana A. celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający twierdził, że uwzględnienie tak skonstruowanego odwołania, nie może spowodować wyrugowania z obrotu prawnego czynności Zamawiającego w postaci wykluczenia Odwołującego z postępowania na skutek wprowadzenia go w błąd w zakresie wskazania osób celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wyjaśniał, że mimo, że z okolicznością tą

wiązać się powinno oddalenie odwołania (art. 192 ust. 2 ustawy), nie zasługuje ono na uwzględnienie również z poniższych względów.

Zamawiający podnosił, że wykonawca, w treści odwołania, analizując szeroko treść pkt 9 IDW i doszukując się stanów faktycznych w jakich Zamawiający mógłby zastosować jego postanowienia, zupełnie pominał okoliczność, że składając swoją ofertę wprowadził Zamawiającego w błąd, co implikuje po stronie Zamawiającego obowiązek zastosowania w pierwszej kolejności przepisów ustawy. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący marginalizuje znaczenie swojego, rażąco niewłaściwego zachowania w postaci podania na okoliczność wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert osób, które nie pełniły w przeszłości deklarowanych przez wykonawcę funkcji we wskazanym czasie, twierdząc, że treść IDW jest nieprecyzyjna (w zakresie regulacji: Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełnienia powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 pkt). W tym miejscu należy na marginesie podnieść, że wszelkie postanowienia IDW jakie wykonawca uważa za sprzeczne z ustawą lub nieprecyzyjne, powinien bądź to zaskarżać w terminie do tego bądź to wyjaśniać na etapie zadawania pytań Zamawiającemu. Zastrzeżenia podnoszone w stosunku do IDW teraz na obecnym etapie postępowania w stosunku do IDW powinny zostać uznane za dalece spóźnione. W ocenie Zamawiającego wszystkie postanowienia IDW analizowane przez Odwołującego są jasne. Zamawiający zgadzał się, że miał, zgodnie z IDW, obowiązek przyznania wykonawcy 0 pkt za zadanie które nie potwierdzało w pełni stawianych wymagań ale tylko pod warunkiem, że oświadczenie w przedmiocie spełnienia/ niespełnienia tych wymagań będzie zgodne z prawdą i nie będzie wprowadzać Zamawiającego w błąd. Zdaniem Zamawiającego takie rozumienie tego postanowienia jest oczywiste i nie powinno budzić wątpliwości. Innymi słowy, przyznanie 0 pkt w kryterium oceny ofert było możliwe jedynie w wypadku uprzedniego potwierdzenia, że podstawa faktyczna tej oceny podana przez wykonawcę jest zgodna z rzeczywistością. W ocenie Zamawiającego jeśli więc, wada złożonego przez wykonawcę oświadczenia nie polegała wyłącznie na niespełnianiu wymagań IDW w zakresie realizacji oczekiwanych zadań, a na tym, że była po prostu fałszywa, nie sposób było przyznać Odwołującemu jakiegokolwiek punktacji i pozostało jedynie wykluczyć go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy.

Zamawiający podnosił, że lektura uzasadnienia odwołania prowadzi też do wniosku, że wykonawca błędnie interpretuje pojęcie „zadanie” użyte w przytaczanym wyżej postanowieniu IDW. Jako zadanie, które nie potwierdza w pełni spełnienia określonych wymagań za które otrzyma 0 pkt Zamawiający rozumie także niewykazanie czasu w jakim wskazana osoba pełniła określoną funkcję, mimo, że treść tego postanowienia referuje tylko do zakresu przedmiotowego wskazywanego zadania, a więc rodzaju budowy, zakresu wykonywanych prac czy ich wartości itp. Niepotwierdzeniem spełnienia określonych wymagań, zgodnie z brzmieniem IDW, było więc przedstawienie osoby która pełniła określone funkcje przy realizacji takiego zadania, którego wartość nie przekraczała uregulowanego w IDW progu kwotowego lub nie będzie budową, przebudową lub remontem Obiektu Budowlanego (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 7.2.3)b) 1) IDW, a nie niewykazanie czasookresu w jakim osoba ta pełniła określoną funkcję na tych zadaniach. Czasookres ten odnosi się bowiem do podmiotu wykonującego pewną funkcję, a pojęcie „zadania” do zakresu przedmiotowego prac. Nie można wobec tego twierdzić, jak czyni to Odwołujący, że pod pojęciem zadania, które nie potwierdza w pełni spełnienia wymagań zawartych w IDW rozumieć też należało niewykazanie okresu w jakim osoba do tego dedykowana pełniła samodzielną funkcję w budownictwie przy jego realizacji.

Zamawiający wskazywał, że niezależnie nawet od brzmienia IDW w pierwszej kolejności obowiązany jest stosować bezwzględnie obowiązujące przepisy Pzp i w wypadku zaistnienia stanów faktycznych wypełniających ich dyspozycje powinien postępować zgodnie z treścią tych norm. Jednym z takich przepisów jest art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy. Zdaniem Zamawiającego wykonawca w treści oferty podał nieprawdziwe informacje w przedmiocie doświadczenia Pana M. N., wskazanego na stanowisko Dyrektora Kontraktu — Przedstawiciela Zamawiającego (Część nr 1) w zakresie spełnienia kryteriów oceny ofert oraz w stosunku do Pana A. A., wskazanego na stanowisko Kierownika Budowy (Część nr 2) w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert.

Zamawiający wskazywał, że w toku postępowania Zamawiający, pismem z dnia 14 lutego 2018 r. zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie, czy na wskazanych w ofercie zadaniach Pan A. A. pełnił funkcję Kierownika Budowy od rozpoczęcia budowy do wykonania zadania. W odpowiedzi na to, pismem z dnia 20 lutego 2018 r. Odwołujący potwierdził tę okoliczności wskazując, że ustalił je na podstawie informacji uzyskanych od Pana A. A. Jak później wywiódł Zamawiający wskutek samodzielnie powziętych działań, informacje te okazały się sprzeczne z prawdą. Winy wykonawcy w podaniu Zamawiającemu tej, błędnej informacji, upatrywać trzeba w oparciu się na oświadczeniu osoby wskazanej w ofercie bez uprzedniej weryfikacji tych twierdzeń, mimo, iż wytyczne należytej staranności profesjonalisty bez wątplenia nakazywały ich sprawdzenie. Jeśli chodzi o przedstawienie w treści oferty osoby Pana M. N. na stanowisko Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy w Części nr 1 zamówienia zdaniem Zamawiającego wskazać należy, że Pan M. N. jest członkiem zarządu

lidera Konsorcjum — wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Kobylarnia S.A. (który to czynnie reprezentował wykonawcę w niniejszym postępowaniu składając Zamawiającemu różnego rodzaju dokumentację). Z powyższego Zamawiający wywodził, że Odwołujący miał wiedzę w jakim okresie osoba ta pełniła wskazane w ofercie funkcje na podanych zadaniach, a co najmniej miał możliwość łatwiej weryfikacji tych okoliczności. Wbrew jednak temu, Odwołujący podał Zamawiającemu sprzeczne z prawdą informacje w tym zakresie, które jednak, dzięki ostrożności Zamawiającego zostały zbadane. W przekonaniu Zamawiającego, takie zachowanie również świadczy o zawinionym działaniu wykonawcy. Zdaniem Zamawiającego należy zwrócić uwagę, że tak w przypadku Pana N., jak i Pana A., Zamawiający samodzielnie ustalił, że podane mu informacje są nieprawdziwe. Jak podnosi się w orzecznictwie KIO, jeśli prawdziwość oświadczeń z łatwością zweryfikować mogły inne podmioty, to tym bardziej mógł to uczynić sam wykonawca. Jeśli pomimo takiej możliwości tego nie uczynił, winny jest co najmniej niedbalstwa.

Podsumowując Zamawiający twierdził, że spełnione zostały wszystkie trzy przesłanki zawarte w treści art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy nakazujące Zamawiającemu wykluczenie Odwołującego z postępowania. Czynności tej Zamawiający nie mógł zaniechać wbrew temu jak chce wykonawca, wnosząc o przyznanie mu 0 pkt w kryteriach oceny ofert. W ocenie Zamawiającego rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego doprowadziłoby do premiowania wykonawców nierzetelnych kosztem tych, którzy podawali jedynie zgodne z prawdą informacje w swoich ofertach, a więc do naruszenia zasady równego traktowania. Żaden przepis siwz nie może prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności wykonawcy za wprowadzenie Zamawiającego w błąd, a do tego właśnie, jak się wydaje, zmierza argumentacja przedstawiona w odwołaniu.

Zamawiający nie podzielał argumentów przedstawionych w odwołaniu, uznając je za chybione. Stanowisko, jakoby Zamawiający był niekonsekwentny i analogiczne informacje niepotwierdzające czasu udziału osoby Pana A. w realizowanych zadaniach uznawał za wprowadzające w błąd (w zakresie kryteriów oceny ofert) oraz za niewprowadzające w błąd (warunki udziału w postępowaniu). Twierdzenia takie Odwołujący wywodzi z faktu, że w dniu 20 lutego 2018 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia „Wykazu osób” w zakresie Kierownika Budowy, potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu. W odwołaniu podniesiono dalej, że pismem z dnia 22 lutego 2018 r. wykonawca uzupełnił rzeczony podając nową osobę — p. J. P., a osoba ta została uznana przez Zamawiającego za spełniającą warunki udziału w postępowaniu, bowiem Zamawiający nie wyraził przeciwnego stanowiska w piśmie z dnia 14 marca 2018 r., zawierającym informację o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu.

Zamawiający twierdził, że należy uznać stanowisko Odwołującego za nieprawidłowe, zgodnie z którym Zamawiający miałby zaakceptować zmianę osoby wskazanej za Pana A., a przez to uznać, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Pismem z dnia 20 lutego 2018 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia „Wykazu osób” w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy, który nakłada na Zamawiającego taki obowiązek m.in. w wypadku gdy, złożone przez wykonawcę o oświadczenia lub dokumenty budzą poważne wątpliwości. Dnia 20 lutego 2018 r. Zamawiający miał owe, poważne wątpliwości, które to potwierdził w dalszym toku postępowania i w efekcie tego wykluczył Odwołującego. Zaznaczyć trzeba, że wątpliwości te potwierdził sam wykonawca, który zastąpił Pana A. inną osobą, jednak czynność ta była czynnością jednostronną, niezależną od woli Zamawiającego i w żadnym wypadku nie może przemawiać za akceptacją wprowadzenia go w błąd. W ocenie Zamawiającego wspomniana, naganna czynność wykonawcy, była już dokonana i uprawniała, a nawet zobowiązywała Zamawiającego do wykluczenia Odwołującego z postępowania niezależnie, czy ten podjął jeszcze próbę maskowania swojego naruszenia zmianą „Wykazu osób”.

Zdaniem Zamawiającego kompletnie niezrozumiałe jest też stanowisko wykonawcy, że Zamawiający, w treści pisma z dnia 14 marca 2018 r. zaakceptował zmianę „Wykazu osób”, niejako godząc się na wprowadzenie go w błąd i stwarzając dysonans w postaci, z jednej strony uznania, że wykonawca nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu (za czym szło wezwanie do uzupełnienia „Wykazu”), z drugiej zaś, że Odwołujący wprowadza go tą samą informacją w błąd w zakresie spełniania kryteriów oceny ofert (za czym szło wykluczenie go z postępowania zamiast przyznania 0 pkt). Wbrew bowiem temu co twierdzi wykonawca w treści wspomnianego pisma z dnia 14 marca 2018 r., Zamawiający nie tylko nie zaakceptował zmiany „Wykazu osób” czy też nie zaakceptował postępowania Odwołującego, a wręcz przeciwnie, wskazał okoliczność wprowadzenia go w błąd również w zakresie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu odnośnie Kierownika Budowy dla części nr II zamówienia jako podstawę wykluczenia wykonawcy.

W ocenie Zamawiającego kolejnym, chybionym argumentem jaki podniósł Odwołujący w treści odwołania jest twierdzenie, że nie można mówić o wprowadzeniu w błąd Zamawiającego, gdy podane, błędne informacje są mu znane i dysponował nimi, bowiem w ofercie wskazano doświadczenie Pana N. i Pana A. zdobyte przy realizacji innych zamówień

dla Skarbu Państwa - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad. Zdaniem Zamawiającego ciężko przystać na taki tok rozumowania Odwołującego, gdyż sprowadza się on do przyjęcia narracji zgodnie z którą, wykonawcy mogą właściwie bezkarnie składać Zamawiającemu fałszywe informacje. Akceptacja takiego stanowiska stanowiłaby przyzwolenie na patologiczne wręcz zachowania w postaci kierowania do Zamawiających właściwie dowolnych oświadczeń, z nadzieją, iż Zamawiający nie zorientują się o ich niezgodności z prawdą i z tą świadomością, że w wypadku odwrotnym, nie grozić im będą z tego tytułu żadne konsekwencje. Równoznaczne byłoby to z zaprzeczeniem zasadom równego traktowania i przejrzystości postępowania. Zbyt dużym uproszczeniem jest też uznanie, że Zamawiającemu, „z urzędu” znane są informacje podane przez wykonawcę wobec uprzedniego pełnienia przez wspomniane osoby określonych funkcji przy zadaniach realizowanych na jego rzecz. O taką argumentację pokusić by się można przy zamawiającym o nieskomplikowanej strukturze organizacyjnej, a nie ogólnopolskim podmiocie, posiadającym 16 oddziałów i realizującym, w każdym z nich, dziesiątki inwestycji jednocześnie, tym bardziej, że okoliczności pełnienia przez Pana N. i Pana A. podanych przez Odwołującego funkcji miały miejsce odpowiednio: 8 i 5 lat temu. Zdaniem Zamawiającego oczywistym jest też, że w gruncie rzeczy to pracownicy Zamawiającego dokonują finalnie sprawdzenia podawanych przez wykonawców okoliczności i jak każda czynność ludzka tak i ta, narażona jest na omyłkę czy niedopatrzanie. W ocenie Zamawiającego również oczywistym jest, że to nie ci sami pracownicy Zamawiającego, którzy prowadzą niniejsze postępowanie, zajmowali się postępowaniami mającymi za przedmiot zadania wskazywane w ofercie wykonawcy nawet, gdy zadania te realizowane były na terenie tego samego oddziału Zamawiającego. Wiadomości podane przez Odwołującego w treści oferty były dla pracowników Zamawiającego prowadzących niniejsze postępowanie nowe i wymagające weryfikacji. Zdaniem Zamawiającego sam fakt potrzeby zastosowania takiej weryfikacji przez wspomnianych pracowników świadczy, że okoliczności podane przez wykonawcę nie były im automatycznie znane, a w konsekwencji nie były znane Zamawiającemu. Zaznaczyć na marginesie trzeba, że i tak, najlepszą wiedzę odnośnie zgodności ze stanem faktycznym podanych w treści oferty informacji w zakresie doświadczenia personelu ma wykonawca i to on powinien posługiwać się nimi w taki sposób, by ich weryfikacja przez inne podmioty, zwłaszcza Zamawiającego była zbędna z uwagi na ich prawdziwość. Odwołujący omawiane w tym miejscu twierdzenia opart na тезach zaczerpniętych z wyroku KIO 782/17, gdzie zamawiającym był Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie, a więc podmiot nieporównywalnie mniejszy od Zamawiającego i wobec czego, wyprowadzone na tym gruncie konstatacje należy uznać za niewspółmierne do rozpatrywanego w niniejszej sprawie stanu faktycznego. Należy też wskazać, że podobne, krytyczne stanowisko co do tożsamer argumentacji jak prezentowana przez Odwołującego w opisanym zakresie zajęła KIO we wspomnianym już wyroku z dnia 15 marca 2018 r. (sygn. akt KIO 380/18), stwierdzając, że: Co do braku możliwości wprowadzenia w błąd Zamawiającego ze względu na znajomość zadań wskazanych w wykazach i możliwość samodzielnego ustalenia i wykrycia rzeczywistych danych Izba wskazuje, że ten argument Odwołującego nie zasługiwał na uwzględnienie. W ocenie Izby, mając na uwadze rozbudowaną strukturę organizacyjną Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, bez znaczenia pozostaje fakt, czy istniała potencjalna możliwość wprowadzenia w błąd Zamawiającego, czego Odwołujący upatrywał w fakcie samodzielnym ustaleń w zakresie rzeczywistych danych związanych z prezentowanymi przez Odwołującego osobami i kontraktami. Sama możliwość wykrycia niezgodności prezentowanych informacji z rzeczywistym stanem rzeczy nie może stanowić elementu ekskulpującego, gdyż w takim wypadku czyniłaby ona martwą instytucję ujętą w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP. Wówczas każdy wykonawca prezentujący nierzetelne informacje zasłaniałby się zarzutem, że istniała możliwość ich weryfikacji. Takie podejście do wskazanej wyżej normy nie wynika ani z literalnego jej brzmienia ani z wykładni celowościowej tej instytucji. Otóż istotą nieprawdziwych informacji, tj. informacji niezgodnych z faktami jest to, że nie wytrzymują one konfrontacji z rzeczywistym stanem rzeczy, a więc do ich stwierdzenia i weryfikacji konieczne jest wyjście poza te informacje i samodzielne poszukiwanie faktów, które im przeczą.

W dniu 4 kwietnia do Izby w formie elektronicznej wpłynęło ze strony Odwołującego pismo procesowe zawierające stanowisko Odwołującego. Również w tej samej dacie do Izby wpłynęło pismo ze strony Przystępującego, zawierające stanowisko Konsorcjum BUDIMEX. W toku posiedzenia Izby Przystępujący złożył ww. pismo w formie pisemnej.

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

Izba wskazuje, że w toku rozprawy do Izby złożono następujące dowody:

- wydruki ze strony internetowej [http://zbm.home.pl/a1stryk/?odcinek-b-\(kottliska-piatek\),104](http://zbm.home.pl/a1stryk/?odcinek-b-(kottliska-piatek),104), zawierające informacje na temat prac prowadzonych na odcinku B

(Kotliska-Piątek);

- wyciąg z oferty wykonawcy Sando Budownictwo Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wraz z pismem z dnia 9 lipca 2010 r., dotyczącym zamiany osób na stanowisku Dyrektora Kontraktu wraz z pismem z dnia 22 lipca 2010 r. Kierownika Projektu, zawierającym akceptację ww. zamiany.
- kopię pisma skierowanego przez wykonawcę Sando Budownictwo Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do Inżyniera Kontraktu Pana A. K. z dnia 20 kwietnia 2011 r. w sprawie zmiany osoby przewidzianej na stanowisko Dyrektora Kontraktu, wraz z załącznikami m. in.: w postaci pisma Inżyniera Rezydenta z dnia 21 kwietnia 2011 r. pozytywnie opiniującego zaproponowaną zmianę oraz pismem z dnia 21 kwietnia 2011 r. skierowanym przez ww. wykonawcę Sando do Kierownika Projektu, informującym, że Pan M. N. na stanowisku Dyrektora Kontraktu jest Przedstawicielem powyższego wykonawcy.
- kopię następujących pism, złożonych przez Odwołującego: z dnia 25 stycznia 2011 r. w sprawie trudnej sytuacji hydrologicznej na terenie budowy, z dnia 26 stycznia 2011 r. - zaproszenie na spotkanie w siedzibie GDDKiA w Łodzi, z dnia 1 lutego 2011 r. w sprawie działki na której miało odbywać się składowanie mas ziemnych, z dnia 22 marca 2011 r. w sprawie zgłoszenia odbioru, związanego z badaniami archeologicznymi.

W specyfikacji Zamawiający podał m. in.:

I. w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w pkt. 7.2.3) lit. b) osób:

Dla części nr 1:

Wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone.

Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby stanowiące Personal kluczowy, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania:

1) osoba proponowana do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy

wymagana liczba osób: 1 Doświadczenie zawodowe:

A)

1. Minimum 24 miesiące doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 zadań, obejmujących budowę, przebudowę lub remont lub nadzór nad budową, przebudową lub remontem Obiektu Budowlanego (zgodnie z poniższą definicją) o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto każde na stanowisku/stanowiskach: Dyrektora Kontraktu lub Przedstawiciela Wykonawcy lub Kierownika Budowy lub Zastępcy Dyrektora Kontraktu lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Inżyniera.

2. Minimum 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku/ stanowiskach samodzielnych lub kierowniczych przy realizacji zadań obejmujących roboty budowlane w ramach inwestycji polegających na budowie, przebudowie lub remoncie Obiektu Budowlanego (zgodnie z poniższą definicją)

albo

B)

1. Minimum 60 miesięcy doświadczenia przy zarządzaniu, z ramienia Inwestora, realizacją 1 lub 2 lub 3 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub remont dróg lub ulic klasy min. GP dwujezdniowych o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto każde na stanowisku/stanowiskach: Dyrektora jednostki organizacyjnej Inwestora lub Dyrektora lub Zastępcy Dyrektora pionu do spraw realizacji inwestycji, lub Naczelnika lub osoby kierującej Wydziałem/Zespołem do spraw realizacji inwestycji, lub Kierownika Projektu.

Obiekt Budowlany - należy przez to rozumieć budynek, budowlę, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych:

- przy czym przez budynek należy przez to rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach;
- budowlę należy przez to rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, sieci techniczne, budowle ziemne, obronne, ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, budowle sportowe, elektrownie; obiekt liniowy - należy przez to rozumieć obiekt budowlany, którego charakterystycznym parametrem jest długość, w szczególności droga wraz ze zjazdami, linia kolejowa, wodociąg, kanał, gazociąg, ciepłociąg, rurociąg, linia i trakcja elektroenergetyczna, linia kablowa nadziemna i umieszczona bezpośrednio w ziemi, podziemna, wał przeciwpowodziowy oraz kanalizacja kablowa.

2) osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownik Budowy wymagana liczba osób: 1

Doświadczenie zawodowe:

Minimum 24 miesiące doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. GP dwujezdniowych o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto każde na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych dla odcinka o długości min. 4 km lub Kierownika Robót Mostowych dla co najmniej 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A oraz długości co najmniej 50 m mierzonej pomiędzy skrajnymi dylatacjami obiektu lub Inżyniera Kontraktu.

Dla części nr 2

Wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone.

Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby stanowiące Personal kluczowy, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące

wymagania: (...)

1) osoba proponowana do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy

wymagana liczba osób: 1 Doświadczenie zawodowe:

A)

1. Minimum 24 miesiące doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę, przebudowę lub remont lub nadzór nad budową, przebudową lub remontem Obiektu Budowlanego (zgodnie z poniższą definicją) o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto każde na stanowisku/stanowiskach: Dyrektora Kontraktu lub Przedstawiciela Wykonawcy lub Kierownika Budowy lub Zastępcy Dyrektora Kontraktu lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Inżyniera.

2. Minimum 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku/ stanowiskach samodzielnych lub kierowniczych przy realizacji zadań obejmujących roboty budowlane w ramach inwestycji polegających na budowie, przebudowie lub remoncie Obiektu Budowlanego (zgodnie z poniższą definicją).

albo

B)

1. Minimum 60 miesięcy doświadczenia przy zarządzaniu, z ramienia Inwestora, realizacją 1 lub 2 lub 3 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub remont dróg lub ulic klasy min. GP dwujezdniowych o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto każde na stanowisku/stanowiskach:

Dyrektora jednostki organizacyjnej Inwestora lub Dyrektora lub Zastępcy Dyrektora pionu do spraw realizacji inwestycji, lub Naczelnika lub osoby kierującej Wydziałem/Zespołem do spraw realizacji inwestycji, lub Kierownika Projektu.

Obiekt Budowlany - należy przez to rozumieć budynek, budowlę, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych:

- przy czym przez budynek należy przez to rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach;
- budowlę należy przez to rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, sieci techniczne, budowle ziemne, obronne, ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, budowle sportowe, elektrownie; obiekt liniowy - należy przez to rozumieć obiekt budowlany, którego charakterystycznym parametrem jest długość, w szczególności droga wraz ze zjazdami, linia kolejowa, wodociąg, kanał, gazociąg, ciepłociąg, rurociąg, linia i trakcja elektroenergetyczna, linia kablowa nadziemna i umieszczona bezpośrednio w ziemi, podziemna, wał przeciwpowodziowy oraz kanalizacja kablowa.

2) osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownik Budowy

wymagana liczba osób: 1 Doświadczenie zawodowe:

Minimum 24 miesiące doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. GP dwujezdniowych o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto każde na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych dla odcinka o długości min. 4 km lub Kierownika Robót Mostowych dla co najmniej 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A oraz długości co najmniej 50 m mierzonej pomiędzy skrajnymi dylatacjami obiektu lub Inżyniera Kontraktu.

W pkt 19.1 IDW Zamawiający sprecyzował, że przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, w każdej części zamówienia oddzielnie, Zamawiający stosować będzie następujące kryteria oceny ofert:

1. Cena - 60% = 60 pkt
2. Kryteria pozacenowe - 40% = 40 pkt

W ramach „Kryteriów pozacenowych” Zamawiający w siwz przewidział m. in. „Podkryterium organizacyjne” punktowane maksymalnie 6 punktami. W tym zakresie w następujący sposób sformułował postanowienia specyfikacji:

2) Podkryterium organizacyjne:

a) personel Wykonawcy - maksymalna liczba punktów - 6:

W ramach podkryterium Wykonawca wskaże osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone.

Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania wyższe niż opisane w IDW:

- i. Dyrektor Kontraktu - Przedstawiciel Wykonawcy - maksymalna liczba punktów - 3;

Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę, przebudowę lub remont

lub nadzór nad budową, przebudową lub remontem Obiektu Budowlanego (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 7.2.3)b)1) IDW - Tom I SIWZ) o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto od rozpoczęcia robót do wykonania zadania na stanowisku/stanowiskach: Dyrektora Kontraktu lub Przedstawiciela Wykonawcy lub Kierownika Budowy lub Zastępcy Dyrektora Kontraktu lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta, który był zgłoszony do Zamawiającego oraz posiadał odpowiednie pełnomocnictwa do reprezentowania Inżyniera.

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania - Wykonawca otrzyma 1 punkt.
- Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania - Wykonawca otrzyma 3 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.

ii. Kierownik Budowy - maksymalna liczba punktów - 3:

Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. GP dwujezdniowej o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto od rozpoczęcia do wykonania zadania na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych dla odcinka o długości min. 4 km lub Kierownika Robót Mostowych dla co najmniej 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A oraz długości co najmniej 50 m mierzony między skrajnymi dylatacjami obiektu lub Inżyniera Kontraktu.

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania - Wykonawca otrzyma 1 punkt.
- Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania - Wykonawca otrzyma 3 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.

We wzorze Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe”, stanowiącym załącznik do siwz Zamawiający zarówno dla Dyrektora Zadania jak również dla Kierownika Budowy podał m.

in.: „(...) Na potwierdzenie posiadania przez p..... (imię i nazwisko)

doświadczenia zgodnie z opisem podkryterium zawartym w pkt 19 IDW - Tom I SIWZ przedstawiam informacje i oświadczam, że osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań od rozpoczęcia robót do wykonania zadania: (.)”.

Według pkt 9.7 IDW na wezwanie Zamawiającego wykonawca zobowiązany jest do złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów:

1) W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu: (.)

e) wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Zgodnie z pkt 14.5 IDW ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz niżej wymienione wypełnione dokumenty: (.) 2) Formularz „Kryteria pozacenowe”.

Niezłożenie Formularza „Kryteria pozacenowe” nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

Natomiast według pkt 14.6 IDW wraz z ofertą powinny być złożone: (...) 1a) wykaz osób, o którym mowa w pkt 9.7.1) m) IDW, w zakresie niezbędnym do oceny oferty na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert.

Odwołujący złożył ofertę na obie części zamówienia (oferta nr 3 dotycząca Części nr 1 oraz oferta nr 4 dotycząca Części nr 2).

W Formularzu 3.4. „Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego”, załączonego do oferty na część pierwszą (odcinek I) zamówienia, Odwołujący, na pełniącego funkcje Dyrektora Kontraktu Przedstawiciela Wykonawcy wskazał Pana M. N. podając m. in., że: przy zadaniu Budowa Autostrady A-1 Toruń — Stryków, odcinek Kotliska (bez węzła) — Piątek (bez węzła), pełnił funkcję Dyrektora Kontraktu, w okresie od 1 marca 2011 r. do 30 września 2011 r. - wartość robót wynosiła 634.946.089,59 zł.

W Formularzu 2.2. „Kryteria pozacenowe”, załączonego do oferty na część pierwszą (odcinek I) zamówienia Odwołujący na potwierdzenie, że wskazany na Dyrektora Kontraktu — Przedstawiciela Wykonawcy Pana M. N. posiada doświadczenie zgodne z opisem zawartym w pkt 19 IDW, przedstawił i oświadczył, że osoba ta posiada doświadczenie przy realizacji wskazanych zadań od rozpoczęcia robót do wykonania zadania: Zadanie 1: nazwa zadania: Budowa Autostrady A- 1 Toruń — Stryków, odcinek Kotliska (bez węzła) — Piątek (bez węzła), rodzaj zadania: budowa, wartość robót netto: 516.216.333,00 zł stanowisko: Dyrektor Kontraktu.

W Formularzu 3.4. „Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego” załączonego do oferty na część drugą (odcinek II) zamówienia, Odwołujący, na pełniącego funkcje Kierownik Budowy wskazał Pana A. A. podając, że: przy zadaniu Budowa Autostrady A-2 na odcinku C do granicy województwa łódzkiego/ mazowieckiego od km 411+465 do km 431+500 pełnił funkcję Kierownika Budowy, w okresie od 15 lipca 2012 r. do 28 lutego 2013 r. - wartość robót wynosiła 756.000.500,00 zł. oraz przy zadaniu Budowa Autostrady A-1 Toruń Stryków, odcinek I Czerniejewice - Odolion od km 151+900 do km 163+300, Odcinek II Odolion - Brzeziny od km 163+300 do km do km 186+366. - pełnił funkcję Kierownika Budowy w okresie od 1 marca 2013 r. do 30 sierpnia 2014 r. - wartość robót wynosiła 450.239.000,00 zł.

W Formularzu 2.2. „Kryteria pozacenowe”, załączonym do Oferty na część drugą (odcinek II) zamówienia Odwołujący na potwierdzenie, że wskazany na Kierownika Budowy Pan A. A. posiada doświadczenie zgodne z opisem zawarty w pkt 19 IDW, przedstawił i oświadczył, że osoba ta posiada doświadczenie przy realizacji wskazanych zadań od rozpoczęcia robót do wykonania zadania:

Zadanie 1: nazwa zadania: Budowa Autostrady A-2 na odcinku C do granicy województwa łódzkiego/ mazowieckiego od km 411+465 do km 431+500 - rodzaj zadania: budowa, klasa drogi: A , wartość robót netto: 614.634.552,85 zł, stanowisko: Kierownik Budowy.

Zadanie 2: nazwa zadania: Budowa Autostrady A-1 Toruń — Stryków, odcinek I Czerniejewice — Odolion od km 151+900 do km 163+300, Odcinek II Odolion — Brzeziny od km 163+300 do km do km 186+366., rodzaj zadania: budowa, klasa drogi: A, wartość robót netto: 366.048.780,48 zł, stanowisko: Kierownik Budowy.

Izba zważyła co następuje.

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

W ocenie Izby w rozpoznawanym stanie faktycznym, istotnym zagadnieniem,

wymagającym rozstrzygnięcia jest kwestia, związana z odpowiedzią na pytanie, czy dokonana przez Zamawiającego czynność wykluczenia Odwołującego z prowadzonego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, opisana w piśmie z dnia 14 marca 2018 r. dotyczy:

- jedynie informacji, przekazanych przez Odwołującego, służących Zamawiającemu do oceny jego ofert na podstawie ustalonych w siwz kryteriów (Podkryterium organizacyjne - personel Wykonawcy),
- czy też informacji, przekazanych przez Odwołującego, w zakresie wykazania przez Odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a także informacji przekazanych przez Odwołującego, służących Zamawiającemu do oceny ofert Odwołującego na podstawie ustalonych w siwz kryteriów.

Doniosłość omawianej materii jest powiązana z treścią zarzutów odwołania, które nie obejmują zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w kontekście informacji, przekazanych przez Odwołującego w zakresie wykazania przez Odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Opisana sytuacja nabiera szczególnego znaczenia w aspekcie stanowiska Zamawiającego, prezentowanego w odpowiedzi na odwołanie, jak również w toku rozprawy. Otóż Zamawiający twierdził, że wykluczył Konsorcjum na podstawie ww. przepisu również z powodu podania nieprawdziwych informacji, niepotwierdzających spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do osoby Pana A. A. Wobec tego rozpoznanie owego zagadnienia jest niezwykle istotne, gdyż oddziałuje w sposób bezpośredni na możliwość zastosowania przez Izbę przepisu art. 192 ust. 2 Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z powyższym za nietrafne należy uznać stanowisko Przystępującego, który powołując się na przepis art. 192 ust. 7 Pzp twierdził, że skoro odwołanie nie zawiera zarzutów naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp (opierających się o warunki udziału w postępowaniu) oraz przepisu art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp (z uwagi na nieprawidłowe uzasadnienie przez Zamawiającego czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania) to rozpoznanie ww. zagadnienia należy potraktować jako wykraczające poza zarzuty odwołania i pozostawić bez rozpoznania.

Przechodząc do omówienia wspomnianego zagadnienia Izba po przeprowadzeniu szczegółowej analizy treści pisma z dnia 14 marca 2018 r. które zawierało m. in. informację Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp doszła do przekonania, że z treści ww. pisma nie wynika jednoznacznie informacja o wykluczeniu Odwołującego z postępowania w zakresie informacji odnoszących się do warunków udziału w postępowaniu.

W tym miejscu przede wszystkim należy wskazać na konstrukcję powołanego pisma Zamawiającego z dnia 14 marca 2018 r. W owym piśmie na pierwszej stronie Zamawiający zawarł uzasadnienie prawne na które składało się wskazanie, dokonanej przez Zamawiającego czynności, tj. czynności wykluczenia Odwołującego z prowadzonego postępowania oraz przyporządkowanie tej czynności odpowiedniego przepisu prawnego, tj. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Jeżeli zaś chodzi o uzasadnienie faktyczne to Zamawiający podzielił

je na dwie części: część ogólną (str. od nr 2 do nr 6 pisma) oraz część szczegółową (str. od nr 6 do nr 9 pisma). W części ogólnej Zamawiający na str. 2 powołał treść konkretnych postanowień siwz jak również stwierdził, że: „W wyniku przeprowadzonej weryfikacji stwierdzono, że Konsorcjum Kobylarnia w Formularzu „Kryteria pozacenowe” i/lub w „Wykazie osób” przedstawiło nieprawdziwe informacje (informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego) w zakresie wskazanego doświadczenia personelu Wykonawcy”. Pozostała treść części ogólnej uzasadnienia faktycznego (str. od nr 3 do nr 6 pisma) w zasadzie zawiera jedynie przywołanie obszernych fragmentów orzecznictwa Izby. Zaś jeśli chodzi o część szczegółową uzasadnienia faktycznego to Zamawiający podzielił ją również na dwie części, tj.:

- część w zakresie oferty nr 3 złożonej w Części nr 1 zamówienia oraz

- część w zakresie oferty nr 4 złożonej w Części nr 2 zamówienia.

W obu ww. częściach Zamawiający zamieścił następujące tabele: w Części nr 1 tabela zawierała informacje na temat Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy - Pana M. N. natomiast w Części nr 2 tabela odnosiła się do informacji na temat Kierownika Budowy - Pana A. A.. Obie tabele składały się z 4 następujące kolumn: „Wymaganie IDW w zakresie podkryterium”, „Oświadczenie wykonawcy zawarte w Formularzu „Kryteria pozacenowe”, „Oświadczenie wykonawcy zawarte w „Wykazie osób” oraz „Ustalenia Zamawiającego”.

W części szczegółowej w zakresie oferty nr 3 w Części nr 1 zamówienia Zamawiający podał: „Jak wynika z powyższego zestawienia Pan M. N. nie pełnił wskazanej funkcji „od rozpoczęcia robót”. Natomiast w część szczegółowej w zakresie oferty nr 4 złożonej w Części 2 zamówienia pod tabelą podano: „Jak wynika z powyższego zestawienia Pan A. A.:

- > odnośnie Zadania nr 1 - pełnił obowiązki Kierownika budowy na zadani pn.

Kontynuacja projektowania i wykonania robót budowlanych w zakresie autostrady A2

Stryków - Konotopa na odcinku od km 411+465 do km 431+500”, sprawował swoją funkcję w innym okresie niż oświadczył to Wykonawca, jak również funkcja ta nie była pełniona „od rozpoczęcia do wykonania zadania”,

- > odnośnie Zadania nr 2 - sprawował swoją funkcję w innym okresie niż oświadczył to

Wykonawca, jak również funkcja ta nie była pełniona „od rozpoczęcia do wykonania zadania”.

Izba wskazuje, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem wielokrotnie wyrażanym przez poszczególne składy orzekające Izby stwierdzić należy, że Zamawiający wykluczając Odwołującego z postępowania zobowiązany jest w sposób jasny i klarowny opisać wszystkie

okoliczności towarzyszące tej czynności, ponieważ w innym przypadku wykonawca może jedynie domyślać się podstaw faktycznych, stanowiących podstawę wykluczenia go z postępowania. Skutkiem wadliwego sporządzenia przez Zamawiającego uzasadnienia wykluczenia wykonawcy z postępowania, z uwagi na jego ogólność, bez wątpienia jest niemożność prawidłowego postawienia zarzutów odwołania. Z taką sytuacją mamy do czynienia w omawianym przypadku, gdyż Zamawiający w treści pisma z dnia 14 marca 2018 r. nie wskazał jednoznacznie i wyczerpująco, że podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp - oprócz informacji podanych w Formularzu „Kryteria pozacenowe” były również informacje podane przez Odwołującego na potrzeby weryfikacji spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym Odwołujący wie, że podlega również „takiemu wykluczeniu” uzyskał dopiero z etapie późniejszym. W konsekwencji nie dziwi fakt, że brak jest tego rodzaju zarzutu w treści odwołania. Wręcz przeciwnie. Odwołujący w treści odwołania wskazywał na zróżnicowanie postępowania Zamawiającego względem tych samych informacji, tj. brak czynności wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, obejmującego te same informacje, zarówno w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu jak również na potrzeby uzyskania dodatkowych punktów (str. 8-9 odwołania). W ocenie Izby powyższe potwierdza tezę, że treść pisma Zamawiającego z dnia 14 marca 2018 r. nie jest dostatecznie jasna i klarowna w zakresie opisanie okoliczności towarzyszących wykluczeniu Konsorcjum z prowadzonego postępowania.

Izba uznała, że argumentacji prezentowanej przez Zamawiającego w toku rozprawy nie sposób obronić, opierając się powoływanej przez Zamawiającego, następującej treści pisma z dnia 14 marca 2018 r., zawartej w części ogólnej uzasadnienia faktycznego, tj. „W wyniku przeprowadzonej weryfikacji stwierdzono, że Konsorcjum Kobyłarnia w Formularzu „Kryteria pozacenowe” i/lub w „Wykazie osób” przedstawiło nieprawdziwe informacje (informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego) w zakresie wskazanego doświadczenia personelu Wykonawcy”. Analizując treść powołanego zdania, po pierwsze, stwierdzić należy, że zawiera ono odniesienie przede wszystkim do dokumentu w postaci Formularza „Kryteria pozacenowe”. który miał posłużyć Zamawiającemu do oceny ofert, w zakresie ilości przyznawanych punktów, a nie do weryfikacji ofert pod kątem spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Po drugie, należy zwrócić uwagę na posłużenie się przez Zamawiającego spójnikami „i/lub” pomiędzy określeniami: „Formularzu „Kryteria pozacenowe” oraz „w Wykazie osób”. Zastosowanie w konstrukcji tego zdania jednocześnie spójników współrzędnych łącznych i rozłącznych „i/lub” powoduje brak jasnego komunikatu Zamawiającego, w jakich dokumentach Odwołujący podał informacje nieprawdziwe, tj. czy zarówno w Formularzu

„Kryteria pozacenowe” i w „Wykazie osób” czy też w Formularzu „Kryteria pozacenowe” lub w „Wykazie osób”.

Nie może się również ostać argumentacja zasadzająca się na stwierdzeniu, zawartym na str. 2 pisma z dnia 14 marca 2018 r. „ (...) jak i w zakresie weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu”, służąca uzasadnieniu tezy, o wykluczeniu Odwołującego z postępowania również w zakresie informacji, odnoszących się do potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że stwierdzenie to stanowi jedynie część całego zdania w następującym brzmieniu: „Nie ulega wątpliwości, iż informacje przedstawione przez Wykonawców w powyższych dokumentach, tj. w Formularzu „Kryteria pozacenowe” oraz w „Wykazie osób” mogą w sposób istotny wpłynąć na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, zarówno w zakresie przyznawania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert jak i w zakresie weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu”. Po przeczytaniu całego zdania gołym okiem można już dostrzec, że niewątpliwie ma ono charakter ogólnego stwierdzenia, nie odnoszącego się wprost do jakiegokolwiek podmiotu. Poza tym powołane stwierdzenie stanowi jedynie fragment wyrwany z kontekstu. Tym samym nie powinien on być potraktowany jako przesadzający o dokonany przez Zamawiającego określonym rodzaju czynności, w tym przypadku czynności wykluczenia Konsorcjum na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, odnoszącej się do spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę także na charakter oraz rolę jaką przypisał Zamawiający dokumentowi „Wykaz osób”. Zamawiający w pkt. 14.6 siwz uregulował, że wraz z ofertą powinny być złożone: (.) 1a) wykaz osób, o którym mowa w pkt 9.7.1) m) IDW, w zakresie niezbędnym do oceny oferty na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert. Natomiast w toku rozprawy Zamawiający wyjaśnił, że: „wykaz osób służył nie tylko ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ale również przyznawaniu punktów. Miał uniemożliwić wykonawcy wymianę osób w tym zakresie”. Wobec tego z powyższego płynie jednoznaczny wniosek, że dokument „Wykaz osób” był dokumentem, który spełniał dwojaką funkcję, tj. zarówno w zakresie niezbędnym do oceny oferty na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert, jak również w zakresie weryfikacji spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. W takim przypadku za błędną należy uznać argumentację, służącą potwierdzeniu tezy wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zakresie warunków udziału w postępowaniu, opierającą się jedynie o treść „Wykazu osób”, gdyż wykaz ten był dokumentem, który miał być wykorzystywany przez Zamawiającego szeroko. Tym samym nie sposób jednoznacznie przesądzić, że odwołując się do treści „Wykazu osób” Zamawiający miał na myśli czynność oceny w postaci przyznania Odwołującemu dodatkowych punktów, czy też czynność weryfikacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc się zaś do części szczegółowej uzasadnienia faktycznego, zawartego w piśmie z dnia 14 marca 2018 r. Izba wskazuje, że w treści zamieszczonych tabel Zamawiający w zakresie Pana M. N. (wskazanego do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy) oraz Pana A. A. (wskazanego do pełnienia funkcji Kierownika Budowy) podał określony katalog informacji faktycznych, tj.: wymagania IDW w zakresie podkryterium, oświadczenie wykonawcy zawarte w Formularzu „Kryteria pozacenowe”, oświadczenie wykonawcy zawarte w „Wykazie osób” oraz ustalenia Zamawiającego. W ich treści brak jest jakiegokolwiek stwierdzenia, które wskazywałoby na podstawę wykluczenia, wskazywaną przez Zamawiającego i Przystępującego, tj. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w związku z warunkami udziału w postępowaniu. Wręcz przeciwnie. W tabeli Zamawiający zestawiał wszystkie informacje służące do oceny oferty pod względem uzyskania dodatkowych punktów w podkryterium organizacyjne „personel wykonawcy”. Również w treści zawartej pod tabelami na stronach 7 i 9 Zamawiający wskazywał jedynie, że Pan M. N. „nie pełnił wskazanej funkcji „od rozpoczęcia robót”. Natomiast w zakresie Pana A. A. stwierdził, że w zakresie Zadania nr 1 i 2 sprawował swoją funkcję w innym okresie niż oświadczył to Odwołujący, jak również funkcja ta nie była pełniona „od rozpoczęcia do wykonania zadania”. Izba uznała, że na podstawie tak przedstawionych informacji nie sposób wywieść, że Zamawiający wykluczył Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp nie tylko z powodu informacji przekazanych przez Odwołującego na potrzeby oceny punktowej, ale również w związku z informacjami, przekazanymi na potrzeby wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie omawianego stanu faktycznego dodatkowo podkreślić należy, że z dokumentacji postępowania, jak również z oświadczenia Zamawiającego złożonego w toku

rozprawy wynika, że mamy do czynienia z zastosowaniem procedury odwrotnej, opisanej w art. 24aa ust. 1 Pzp. Powołany przepis stanowi, że Zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie

podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Dlatego też, w takim przypadku wykonawca może oczekiwać, że Zamawiający w pierwszej kolejności dokona oceny punktowej, a weryfikacja braku podstaw do wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu będzie odbywać się w stosunku do oferty, która zostanie oceniona jako najkorzystniejsza. Jeśli zaś chodzi o badanie oferty Odwołującego to Zamawiający twierdził, „że badał oferty wykonawców w zakresie przyznawanych punktów, jak również w zakresie warunku udziału w postępowaniu przy uwzględnieniu kryteriów, dlatego też wyzwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie doświadczenia osób”.

W ocenie Izby istotnym jest, że w treści pisma z dnia 14 marca 2018 r. brak jest jakichkolwiek informacji, odnoszących się do stosowanej przez Zamawiającego względem Odwołującego procedury opisanej w art. 26 ust. 3 Pzp, w odniesieniu do doświadczenia Pana M. N. (pismo Zamawiającego z dnia 14 lutego 2018 r., odpowiedź wykonawcy z dnia 20 lutego 2018 r.) jak również do doświadczenia Pana A. A. (pismo Zamawiającego z dnia 20 lutego 2018 r., odpowiedź wykonawcy z dnia 22 lutego 2018 r.).

Podkreślenia wymaga, że w obu wezwaniach Zamawiający wskazywał jedynie, że okres doświadczenia obu osób jest niewystarczający z uwagi na jego zbyt krótki okres doświadczenia, nie wskazując, że informacje podane przez wykonawcę „wadliwe” w jakimkolwiek innym aspekcie. W przypadku Pana M. N. Odwołujący uzupełnił „Wykaz osób” w ten sposób, że przy osobie Pana N. w pkt 3 i 4 (str. 2 wykazu) dodano dodatkowe doświadczenie. Natomiast w przypadku Pana A. A. dokonał zmiany osoby na stanowisku Kierownika Budowy, zastępując jego osobę, osobą Pana J. P..

Podobne postępowanie Zamawiającego, względem Odwołującego można zaobserwować na przykładzie pisma Zamawiającego z dnia 14 lutego 2018 r., które zawierało wezwanie na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień. Zauważyć należy, że w treści pisma Zamawiający odwołał się wprost do postanowień IDW w zakresie podkryterium organizacyjnego personelu wykonawcy oraz do treści złożonego przez Odwołującego Formularza „Kryteria pozacenowe”. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający w piśmie nie

31

wskazując jakichkolwiek powodów poprosił Odwołującego jedynie o wyjaśnienie, czy w konkretnych zadaniach (Zadanie 1 i 2) Pan A. A. pełnił funkcję Kierownika Budowy od rozpoczęcia do wykonania zadania, zgodnie z przytoczonym pkt. 19.1.2.2.2) a) i) IDW. Izba uznała, że treść wezwania wskazuje, że pytanie nie dotyczyło zagadnienia spełnienia warunków udziału w postępowaniu a materii, związanej z podkryterium organizacyjnym na co wprost wskazuje odwołanie się do postanowień IDW oraz treści Formularza „Kryteria pozacenowe”, złożonego przez Odwołującego (Część nr 2), który był wymagany na potrzeby punktacji. Również odwołanie się do stwierdzenia „od rozpoczęcia do zakończenia zadania”, której pojawia się opis podkryterium organizacyjne - doświadczenie wykonawcy świadczy, że Zamawiający badał treść oferty pod kątem oceny oferty Odwołującego w aspekcie przyznania, bądź nie przyznania punktów w opisywanym podkryterium. Nie sposób również pominąć tego, że Zamawiający żądając wyjaśnień nie opisał tego co legło u podstaw wystosowania wezwania, a więc tego co było podstawą wątpliwości Zamawiającego.

W tym kontekście zdaniem Izby na uwagę zasługuje również zgromadzona i przekazana Izbie przez Zamawiającego dokumentacja, zawierająca informacje w zakresie weryfikacji przez Zamawiającego doświadczenia, którym legitymował się Pan M. N. jak również Pan A. A. Zamawiający pismem z dnia 26 stycznia 2018 r. zwrócił się do GDDKiA Oddział w Bydgoszczy o informację w zakresie doświadczenia Pana A. A. w zakresie wskazywanym przez Odwołującego w ofercie nr 4. Odpowiedź Zamawiający otrzymał pismem z dnia 5 lutego 2018 r. Kolejnym pismem również z dnia 26 stycznia 2018 r. Zamawiający zwrócił się do GDDKiA Oddział w Warszawie o informację w zakresie doświadczenia Pana A. A. w zakresie wskazywanym przez Odwołującego w ofercie nr 4. Odpowiedź Zamawiający otrzymał w formie e-mail w dniu 29 stycznia 2018 r. Również w stosunku do doświadczenia Pana M. N. Zamawiający kierował zapytanie w dniu 22 stycznia 2018 r. Odpowiedź została Zamawiającemu udzielona pismem z dnia 26 stycznia 2018 r. W związku powyższym dostrzec należy, że Zamawiający, kierując w dniu 14 i 20 lutego 2018 r. wezwania do Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp był już w posiadaniu informacji na temat doświadczenia Pana M. N. oraz Pana A. A., uzyskanych z poszczególnych oddziałów GDDKiA, a jednak pomimo to skorzystał z procedury wezwania Odwołującego do uzupełnienia „Wykazu osób”. W związku z tym nawet gdyby chciał uznać, że Zamawiający prowadził postępowanie w sposób nie zachowujący kluczowych założeń tzw. „procedury odwróconej” (tj. najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu) to w

32

momencie wezwania Odwołującego dysponował informacjami pozwalającymi na wykluczenie tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, a pomimo to przeprowadził procedurę uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Podsumowując powyższe rozważania Izba doszła do przekonania, że dokonanie przez Zamawiającego czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w kontekście informacji, dotyczących warunków udziału w postępowaniu nie tylko nie znajduje potwierdzenia w piśmie Zamawiającego z dnia 14 marca 2018 r. ale przeczy temu również cały szereg okoliczności, występujących w toku prowadzonego postępowania, które zostały opisane powyżej. Tym samym nie może ostać się twierdzenie jakoby Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał ww. czynności.

Kolejno Izba odniosła się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w kontekście informacji przekazanych przez Odwołującego w zakresie podkryterium organizacyjnego personel wykonawcy. Izba uznała zgłoszone zarzuty za zasadne.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Natomiast przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy, uwzględniając materiał dowodowy zgromadzony w sprawie Izba uznała, że Odwołujący nie podlega wykluczeniu z prowadzonego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Za prawidłowością takiego stanowiska przemawiają następujące argumenty.

Na wstępie podnieść należy, że Zamawiający formułując postanowienia IDW w Podkryterium organizacyjnym - personel wykonawcy w pkt 19.1.2.2.2) a) w zakresie Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy posłużył się określeniem „od rozpoczęcia robót do wykonania zadania”. Natomiast w przypadku Kierownika Budowy Zamawiający użył stwierdzenia „od rozpoczęcia do wykonania zadania”. Powyższe pojęcia nie zostały przez Zamawiającego zdefiniowane w treści specyfikacji, podczas gdy na przykład znaczenie pojęcia „wykonania (zakończenia) zadania” zostało ustalone przez Zamawiającego na potrzeby jego rozumienia w zakresie warunku udziału w postępowaniu (str. 8 siwz). W związku z tym Izba stanęła na stanowisku, że przyczyną sporu pomiędzy Stronami jest odmienne rozumienie obu pojęć. Istotnym również jest, że we wzorze Formularza 2.2 „Kryteria pozacenowe”, stanowiącego załącznik do siwz Zamawiający - zarówno w odniesieniu do Dyrektora Kontraktu jak również w stosunku do Kierownika Budowy - wymagał, aby wskazać doświadczenia ww. osób zgodnie z opisem podkryterium zawartym w pkt 19 IDW - Tom I SIWZ, tj. że dana osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań od rozpoczęcia robót do wykonania zadania. Podczas gdy w treści siwz w zakresie Kierownika Robót Zamawiający posługiwał się określeniem „od rozpoczęcia do wykonania zadania”. W związku z tym brak konsekwencji Zamawiającego w poprawnym posługiwaniu się ww. nomenklaturą sprecyzowaną przez Zamawiającego w treści IDW mógł wprowadzać chaos informacyjny, wywierający bezpośredni skutek na sposób rozumienia przez Odwołującego, powołanych postanowień IDW. Wobec tego Izba stanęła na stanowisku, że w rozpoznawanym stanie faktycznym nie mamy do czynienia z sytuacją, w której Odwołujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa podał informacje, wprowadzające w błąd Zamawiającego. Izba uznała, że Odwołujący w sposób odmienny od Zamawiającego zinterpretował postanowienia specyfikacji w zakresie rozumienia pojęcia m. in pojęcia „rozpoczęcia robót” oraz „rozpoczęcia zadania”.

Odwołujący twierdził, że wobec braku wskazówek co do rozumienia użytych przez Zamawiającego pojęć przyjął, że wolą Zamawiającego było, aby w przypadku Dyrektora Kontraktu punktować faktycznie doświadczenie zdobyte od momentu rozpoczęcia robót. Zdaniem Odwołującego rozpoczęcie robót na Zadaniu Budowa A1 miało miejsce w dniu 1 marca 2011 r. Odwołujący twierdził, że wszelkie wcześniejsze prace wykonane przed datą 1 marca 2011 r. należy zakwalifikować do katalogu prac przygotowawczych, które jedynie poprzedzają faktyczne rozpoczęcie robót. Natomiast Zamawiający i Przystępujący twierdzili, że rozpoczęcie robót na Zadaniu Budowa A1 nastąpiło już pod koniec 2010 r., przedkładając w

34 tym zakresie stosowne dowody, które zostały opisane powyżej. W zakresie omawianego zagadnienia Izba podziela stanowisko prezentowane przez Zamawiającego oraz Przystępującego, które znajduje potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym. Z treści przedstawionych przez Przystępującego wydruków ze strony internetowej [http://zbm.home.pl/a1stryk/?odcinek-b-\(kotliska-piatek\).104](http://zbm.home.pl/a1stryk/?odcinek-b-(kotliska-piatek).104) wprost wynika, że w okresie: od listopada 2010 r. do lutego 2011 r. na Zadaniu Budowa A1 prowadzono cały szereg prac budowlanych o różnym stopniu zaawansowania (np. prace mostowe, niektóre roboty branżowe itp.). Wobec tego Izba uznała za błędne twierdzenia Odwołującego, który stwierdził, że rozpoczęcie robót na ww. zadaniu nastąpiło w dniu 1 marca 2011 r. Izba uznała, że rozpoczęcie robót na ww. zadaniu miało miejsce wcześniej niż deklarował to Odwołujący, gdyż z przedstawionych przez Przystępującego dowodów wynika, że prace prowadzono już w listopadzie 2010 r. Za chybną Izba uznaje argumentację Odwołującego, który odnosił się do przedstawionych wydruków twierdził, że dotyczą one do harmonogramu rzeczowo-finansowego prac, a nie do realnego wykonywania prac. Natomiast w wielu przypadkach, wskazanych w wykazach, zakup materiałów stanowi lwią część wykonanych prac, dlatego też nie może odzwierciedlać faktycznego wykonania prac. Izba stwierdziła, że w treści przedstawionych Izbie „raportów z postępu prac” oraz „raportów zaawansowania robót” nie tylko nie wynika interpretacja do której odwołuje się Konsorcjum (w treści raportów nie podano informacji o tym, że dotyczą one harmonogramu rzeczowo-finansowego), ale zawarto w nich m. in. kolumny zatytułowane wprost: „Rodzaj robót”, „% całości”, „Wykonane roboty”, czy też „Uwagi! (przyczyny nie zrealizowania planu)”, które zawierają dane postępu i zaawansowania konkretny prac, realizowanych na ww. Zadaniu. Jeśli zachodzi o dowody złożone przez Odwołującego to Izba uznała je za nieprzydatne do rozpoznania zarzuty, ponieważ z ich treść nie wynikają, żadne istotne informacje, mające znaczenie w rozpoznawanej sprawie.

Za głosowne Izba uznała także twierdzenia Odwołującego, który stwierdził, że Pan M. N. pełnił funkcję Dyrektora Kontraktu na Zadaniu Budowa A1 od momentu rozpoczęcia robót. Odwołujący poza własnymi twierdzeniami, zasadzającymi się na tym, że „kontrakt na A1 był realizowany w specyficznych warunkach z uwagi na wydarzenie Euro 2012, dlatego też pewne elementy związane z rozpoczęciem robót nie były formalnie odzwierciedlone w dokumentach” - nie przedstawił jakichkolwiek dowodów, potwierdzających prawdziwość prezentowanego twierdzenia. Powyższym wyjaśnieniom przeczą dowody z dokumentów w postaci:

- pisma z dnia 20 kwietnia 2011 r., które zawiera propozycję zmiany osoby na stanowisku Dyrektora kontraktu z osoby Pana A. P. na osobę Pana M. N.;
- pisma ZBM z dnia 21 kwietnia 2011 r. zawierającego pozytywną opinię proponowanej zmiany;
- pisma wykonawcy SANDO Budownictwo Polska Sp. zo.o. z siedzibą w Warszawie, w którym poinformowano, że zatwierdzony przez Kierownika Projektu z dniem 21 kwietnia 2011 r. Pan M. N. na stanowisku Dyrektora Kontraktu jest Przedstawicielem Wykonawcy.

Izba odniosła się również do argumentacji Odwołującego i Zamawiającego, wyrażanej na tle wyroku Krajowej Izby Odwoławczej zapadłego w dniu 12 maja 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 782/17. Odwołujący wskazywał, że doświadczenie, który legitymował się Pan M. N. i Pan A. A. zostało nabyte w związku z wykonywaniem prac na rzecz GDDKiA. W szczególności wskazywał na doświadczenie Pana M. N., które zostało nabyte przy realizacji Zadania Budowa A1, które było realizowane bezpośrednio przez Oddział w Łodzi, który również reprezentuje GDDKiA w ramach obecnie prowadzonego postępowania. Z powyższego Odwołujący wywodził, że Zamawiający, jako podmiot na rzecz którego realizowane określone zadania, posiada doskonałą wiedzę w tym zakresie, dlatego nie występuje możliwość wprowadzenia jego w błąd. Natomiast Zamawiający wskazywał na rozbudowaną i skomplikowaną strukturę organizacyjną GDDKiA twierdząc, że przywołany przez Odwołującego wyrok jest nieadekwatny do stanu faktycznego sprawy. W opisywanej kwestii Izba prezentuje pogląd, że nie tyle niemożliwe jest wprowadzenie w błąd Zamawiającego w stosunku do informacji, w posiadaniu których Zamawiający powinien być, w związku z realizacją na jego rzecz określonych zadań, co jest to zwyczajnie nieracjonalne i nielogiczne. Izba zwraca uwagę, że w przypadku tego typu Zamawiających jak GDDKiA, które

charakteryzują się złożoną strukturą organizacyjną, z uwagi na wielość Oddziałów zawsze występuje ryzyko zwykłego błędu ludzkiego i przekazania błędnych informacji z jednego Oddziału do drugiego, dlatego też Izba nie wyklucza w takim przypadku możliwości wprowadzenia w błąd Zamawiającego. Nie mniej jednak takie działanie wykonawcy było zwyczajnie irracjonalne, gdyż Zamawiający z łatwością może dokonać weryfikacji prawdziwości takiego oświadczenia wykonawcy. Powyższy pogląd został również w wyroku Izby z dnia 22 marca 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 326/18 i KIO 327/18.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stanęła na stanowisku, że Pan M. N., jako osoba wskazywana przez Odwołującego do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu - celem uzyskania punktów w kryterium organizacyjnym personel wykonawcy - nie legitymuje się odpowiednim doświadczeniem, pozwalającym na uzyskanie dodatkowych punktów w tym kryterium, gdyż na Zadaniu Budowa A1 nie pełnił funkcji Dyrektora Kontraktu od „rozpoczęcia robót”. Taka sytuacja została przewidziana i uregulowana przez Zamawiającego identyczną - w stosunku do Dyrektora kontraktu i Kierownika Budowy - treścią postanowień IDW za pomocą których Zamawiający jasno przesądził, że: „Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełnienia powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 pkt.” W ocenie Izby brak jest jakichkolwiek argumentów, pozwalających Zamawiającemu na odstąpienie od ukształtowanego samodzielnie w IDW sposobu punktacji w podkryterium organizacyjnym - personel wykonawcy.

W rozpoznawanym stanie faktycznym Izba doszła do przekonania, że brak jest podstaw do wykluczenia Odwołującego z prowadzonego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Natomiast w kontekście powołanej powyżej treści IDW Odwołujący w Części nr 1 w zakresie podkryterium organizacyjnego - personel wykonawcy - Dyrektor Kontraktu, powinien otrzymać 0 pkt. Analogiczną argumentację Izba prezentuje w zakresie doświadczenia Pana Andrzeja Antosia wskazanego do pełnienia funkcji Kierownika Budowy (Część nr 2). Odwołujący dla ww. osoby nie potwierdził w pełni spełnienia wymagań Zamawiającego, w zakresie sprawowania funkcji Kierownika Budowy od momentu rozpoczęcia do wykonania zadania. Zatem, tak jak w przypadku doświadczenia pana M. N., Odwołujący w Części nr 2 w Podkryterium organizacyjnym - personel wykonawcy Kierownik Budowy powinien otrzymać 0 pkt.

Podsumowując, Izba stwierdziła w omawianym przypadku naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, polegające na wykluczeniu z prowadzonego postępowania Odwołującego, z uwagi na przedstawienie w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Konsekwencją powyższego jest naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 2, § 3, § 5 ust 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).