

Wrocław, dnia 11 lipca 2018r.

O.WR.D-3.2410.86.2017.55.md

**Wykonawcy uczestniczący
w postępowaniu****wg rozdzielnika**

nr ref. **O.WR.D-3.2410.86.2017**; postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **Zaprojektowanie i wybudowanie drogi S3 Legnica (A4) – Lubawka zadanie IV od węzła Kamienna Góra Północ (z węzłem) do granicy państwa, o długości ok. 15,3 km**

INFORMACJA O WYKONAWCY, KTÓRY ZOSTAŁ WYKLUCZONY I KTÓREGO OFERTA ZOSTAŁA ODRZUCONA W ZWIĄZKU Z POWTÓRZENIEM CZYNNOŚCI ZGODNIE Z WYROKIEM KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ Z DNIA 7 CZERWCA 2018R. (SYGN. KIO 998/18)

Zamawiający, działając, na podstawie art. 92 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, informuje, o Wykonawcy, który został wykluczony oraz Wykonawcy, którego oferta została odrzucona:

Astaldi S.p.A. z siedzibą w Rzymie, Włochy 00156 Rzym, Via Giulio Vincenzo Bona 65, Włochy

Uzasadnienie prawne:

Art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp – z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbałstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Art. 24 ust. 4 ustawy Pzp – Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Uzasadnienie faktyczne:

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2018 r sygn. akt KIO 998/18 Krajowa Izba Odwoławcza po pierwsze, nakazała unieważnienie czynności wykluczenia ASTALDI S.p.A. w Rzymie, dokonanej pismem nr O.WR.D-3.2410.86.2017.43.md z dnia 11 maja 2018 r.; po drugie, nakazała powtórzenie czynności badania ofert.

W uzasadnieniu ww. wyroku Krajowa Izba Odwoławcza przedstawiła własną wykładnię zapisów postanowień pkt 19.1.2.2. ppkt ii IDW, które stanowiły wp. kryteriów pozacenowych dotyczących osoby przedstawianej przez Wykonawcę jako „Personel Wykonawcy” mającej pełnić funkcję Kierownika Budowy, a dotyczących osoby wykazującej się doświadczeniem w pełnieniu funkcji Kierownika Robót Mostowych.

I tak, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

- 1) **zadanie** miało obejmować budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic określonej klasy i określonej wartości [...] tak rozumiane zadanie **obejmuje wykonanie różnych obiektów różnego rodzaju**, w tym może obejmować wiele obiektów mostowych;
- 2) **od rozpoczęcia robót do wykonania zadania należy powiązać z umową/kontraktem**;
- 3) skoro więc **wykonaniem zadania jest wykonanie kontraktu**, to trudno obronić tezę, że rozpoczęciem robót jest początek budowy jednego z obiektów, nie zaś **rozpoczęcie robót w ramach całego zadania**.
- 4) określenie **od rozpoczęcia robót do wykonania zadania** – w świetle brzmienia punktu 19.1.2.2. ppkt ii IDW i przy braku odmiennych definicji – **odnosi się do zadania**, nie zaś obiektu wykonanego w jego ramach;
- 5) skoro Zamawiający wymaga doświadczenia przy realizacji konkretnego zadania, od rozpoczęcia robót do wykonania zadania, m.in. na stanowisku Kierownika Robót Mostowych dla obiektu o

określonych parametrach, to **nie ma żadnych podstaw, aby utożsamiać wymagany okres doświadczenia z konkretnym obiektem mostowym**;

- 6) dla spełnienia tak określonych wymagań **wystarczające jest, że określona osoba pełniła od początku do końca konkretnego przedsięwzięcia budowlanego (rozumianego jako wykonanie określonego odcinka autostrady) funkcję Kierownika Robót Mostowych**, okolicznością obojętną jest natomiast, czy pełniła tę funkcję w odniesieniu do konkretnego obiektu przez cały okres robót na tym obiekcie;

Mając na względzie wykonalność ww. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 998/18, Zamawiający przy ponownym badaniu oferty ASTALDI S.p.A. w Rzymie, dokonał oceny oferty Wykonawcy w oparciu o wykładnię dokonaną przez Krajową Izbę Odwoławczą w ww. wyroku.

Jednym z postawionych w niniejszym postępowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert jest kryterium „Personel Wykonawcy”, któremu Zamawiający przypisał wagę 6%. W ramach niniejszego kryterium Wykonawca może otrzymać maksymalnie 6 pkt. Kryterium „Personel Wykonawcy” zostało podzielone na dwa podkryteria tj. Podkryterium 2.i. Dyrektor Kontraktu – Przedstawiciel Wykonawcy, Podkryterium 2.ii. Kierownik Budowy.

Celem postawionego kryterium jest premiowanie Wykonawców, którzy wykażą się doświadczeniem kluczowego personelu zdobytym przy realizacji zadań w okresie od rozpoczęcia robót do wykonania zadania. Zamawiający zastrzegł, iż w ramach kryterium „Personel Wykonawcy” punkty zostaną przyznane, na podstawie Oferty Wykonawcy - Formularz „Kryteria pozacenowe” (Formularz 2.2). Nie ulega wątpliwości, iż informacje przedstawiane przez Wykonawców w powyższym dokumencie tj. w Formularzu „Kryteria pozacenowe” mogą w sposób istotny wpłynąć na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w zakresie przyznawania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert.

W związku z powyższym, na etapie ponownej oceny ofert, Zamawiający skonfrontował oświadczenia Wykonawcy złożone w Formularzu „Kryteria pozacenowe” z ustalonym przez siebie stanem faktycznym.

Poniżej przedstawione są informacje dotyczące zadania **„Budowa Autostrady A-1 Brzezcie-Kowal (dł. odcinka drogi 29,55 km)”**, wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

W Formularzu „Kryteria pozacenowe” oraz w „Wykazie osób” do pełnienia funkcji **Kierownika Budowy** został wyznaczony **Pan Michał Niziołek**.

Poniżej zestawienie z przeprowadzonej weryfikacji:

Osoba wskazana do pełnienia funkcji Kierownika Budowy - Pan Michał Niziołek		
Wymaganie IDW w zakresie podkryterium	Oświadczenie Wykonawcy zawarte w Formularzu „Kryteria pozacenowe”	Ustalenia Zamawiającego
Podkryterium 2.ii. Kierownik Budowy 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 200 000 000 PLN netto od rozpoczęcia robót do wykonania zadania na stanowisku/stanowiskach: (...) 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 (...)	„(...) oświadczam, że osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań od rozpoczęcia robót do wykonania zadania: Zadanie 1 nazwa zadania: Budowa Autostrady A-1 Brzezcie-Kowal (dł. odcinka drogi 29,55 km) (...) Kierownik Robót Mostowych Zadanie obejmowało budowę m.in.: -wiadukt drogowy WD175, klasa obciążenia A, rozpiętość przeszła 60m; -wiadukt drogowy WD180, klasa obciążenia A, rozpiętość przeszła 60m; -wiadukt drogowy WD186, klasa obciążenia A, rozpiętość przeszła 80m.	zadanie: „Budowa Autostrady A-1 Brzezcie-Kowal (dł. odcinka drogi 29,55 km)” Na ww. zadaniu Pan Michał Niziołek nie nabył doświadczenia na stanowisku Kierownika Robót Mostowych ponieważ nie uczestniczył w realizacji wskazanego zadania.

Jak wynika z powyższego zestawienia Pan Michał Niziołek na zadaniu pn. „**Budowa Autostrady A-1 Brzezie-Kowal**” nie nabył doświadczenia na stanowisku Kierownika Robót Mostowych.

Zamawiający weryfikował doświadczenie p. Niziołka wskazane w ofercie jako Budowa Autostrady A1 Brzezie-Kowal, na którym to zadaniu zgodnie z ustaleniami Zamawiającego, osoba ta nie zajmowała stanowiska Kierownika Robót Mostowych.

Wykonawca w piśmie nr 0048-2018/MG/AK/E158 z dnia 3 kwietnia 2018r. wyjaśnił co następuje:

„(...) Wykonawca informuje o doświadczeniu Pana Michała Niziołka zdobytym podczas Budowy Autostrady A1 Brzezie-Kowal **miał na myśli jego udział w realizacji zadania pn. „Kontynuacja budowy Autostrady A1 Toruń-Stryków. Odcinek III: Brzezie – Kowal od km 186+348 do km 215+850” (...)**, podczas którego pan Michał Niziołek pełnił funkcję Kierownika Robót Mostowych od początku do końca trwania tego Kontraktu. Wcześniej Kontrakt o nazwie (... „Budowa Autostrady A1 Toruń-Stryków. Odcinek III: Brzezie – Kowal od km 186+348 do km 215+850” (...)) realizowało inne Konsorcjum, które nie wykonało robót i w związku z tym w dniu 06.09.2012r. od umowy odstąpiono.. Mimo, że umowa z Konsorcjum SALINI została podpisana dnia 3 kwietnia 2013r. to jednak pan Niziołek rozpoczął prace przygotowawcze już w lutym 2013r. (...)”.

W kontekście wykładni IDW dokonanej przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku sygn. akt KIO 998/18, wskazującej, iż **rozpoczęcie robót do wykonania zadania należy powiązać z umową/kontraktem**, Zamawiający musiał uznać wskazane w drodze wyjaśnienia złożone w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez ASTALDI S.p.A. zadanie pn. „Kontynuacja budowy Autostrady A1 Toruń-Stryków. Odcinek III: Brzezie – Kowal od km 186+348 do km 215+850” **jako całkowicie odrębne zadanie** od zadania wskazanego w Ofercie pn. „Budowa Autostrady A1 Toruń-Stryków. Odcinek III: Brzezie – Kowal od km 186+348 do km 215+850”, a tym samym Zamawiający nie mógł uznać doświadczenia przedstawionego przez ASTALDI S.p.A., **jako że stanowiłoby to zmianę Oferty Wykonawcy** (zmiana treści Formularza 2.2. Kryteria Pozacenowe Podkryterium Personel Wykonawcy pkt. II Kierownik Budowy) po dniu jej złożenia, co doprowadziłoby do nierównego traktowania Wykonawców a tym samym naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym, doświadczenie Pana Michała Niziołka, wykazywane przez wykonawcę na zadaniu pn. „Kontynuacja budowy Autostrady A1 Toruń-Stryków. Odcinek III: Brzezie – Kowal od km 186+348 do km 215+850” musiało zostać przez Zamawiającego pominięte.

Zamawiający wskazuje, iż do wypełnienia przesłanek z „Kryterium pozacenowego”, o którym mowa w pkt 19.1.2.2. ppkt ii IDW należało się wykazać **doświadczeniem przy realizacji zadania [...] na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Mostowych [...]**.

Wykonywanie zadania na stanowisku Kierownika Robót Mostowych, wymaga kontraktowo uzyskania akceptacji Inżyniera dla pełnienia takiej funkcji na danym kontrakcie/umowie, a zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane, wymaga formalnego objęcia takiej funkcji. Na podstawie art. 45 ust. 2 ustawy Prawo budowlane, objęcie pełnienia funkcji w procesie budowlanym (w tym Kierownika Robót Mostowych) następuje poprzez dokonanie wpisów w dzienniku budowy. Bez spełnienia i dokonania kwestii formalnych, dana osoba co najwyżej może wykazywać *doświadczenie przy realizacji zadania*, jednakże nie jest to doświadczenie *na stanowisku*, co jest przesłanką wynikającą wprost z IDW.

Jak wynika z powyższego Pan Michał Niziołek na zadaniu wykazanym przez ASTALDI S.p.A. w Ofercie pn. „**Budowa Autostrady A1 Toruń-Stryków. Odcinek III: Brzezie – Kowal od km 186+348 do km 215+850**” **nie zajmował stanowiska Kierownika Robót Mostowych**, jako że w ogóle do tej funkcji nie został zgłoszony.

Poniżej przedstawione są informacje dotyczące zadania **„Budowa Autostrady A1, Kowal - Sójki”**, wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

W Formularzu „Kryteria pozacenowe” do pełnienia funkcji **Kierownika Budowy** został wyznaczony **Pan Michał Niziołek**.

Poniżej zestawienie z przeprowadzonej weryfikacji:

Osoba wskazana do pełnienia funkcji Kierownika Budowy - Pan Michał Niziołek		
Wymaganie IDW w zakresie podkryterium	Oświadczenie Wykonawcy zawarte w Formularzu „Kryteria pozacenowe”	Ustalenia Zamawiającego
Podkryterium 2.ii. Kierownik Budowy Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową	„(...) oświadczam, że osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań od	zadanie: „Budowa Autostrady A-1, Kowal-Sójki (dł. odcinka drogi 29,95 km)”

jednakże nie jest to doświadczenie *na stanowisku*, co jest przesłanką wynikającą wprost z IDW. Natomiast *Świadectwo Pracy* poświadcza jedynie formalną relację i strunek prawny pomiędzy wskazaną w nim osobą a pracodawcą – nie jest jednakże wyznacznikiem pełnienia funkcji budowlanych, o których stanowi ustawa Prawo budowlane.

Zgromadzone dokumenty w sprawie, jak i powyższe podstawy analizy tychże, dowodzą, że Pan Michał Niziołek stanowisko Kierownika Robót Mostowych objął najwcześniej w dniu 26-10-2010 r., tj. po formalnej akceptacji jego osoby przez Inżyniera Kontraktu, na podstawie złożonych dokumentów, w tym oświadczenia Kierownika Robót Mostowych z dnia 14-10-2010 r. o przejęciu obowiązków kierownik robót drogowych. Powyższe świadczy o potencjalnym przyjęciu obowiązków Kierownika Robót Mostowych ponad **2 miesiące po wyznaczonej dacie rozpoczęcia robót na zadaniu**.

Dodatkowo, w złożonym zgodnie z art. 12 ust. 2 i 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. - Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2006r, Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) oświadczeniu Pan Michał Niziołek oświadczył, że z dniem 14.10.2010r przyjmuje obowiązki kierownika robót drogowych przy wykonywaniu realizacji autostrady A1 Toruń - Stryków.

Zgromadzone przez Zamawiającego dokumenty potwierdzają, że Pan Michał Niziołek nie pełnił funkcję Kierownika Robót Mostowych od rozpoczęcia robót na zadaniu.

Reasumując, Zamawiający powyżej wykazał, że Wykonawca, poprzez złożenie w Formularzu „Kryteria pozacenowe” oświadczenia o treści *„Na potwierdzenie posiadania przez p. Michała Niziołka (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: Zadanie 1: (...) Zadanie 2 (...)”* w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu wobec czego zasadnym jest wykluczenie Wykonawcy na podstawie ww. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Ponadto, Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 24 ust.4 ustawy Pzp, ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

W związku z powyższym, Zamawiający nie dokonał oceny oferty w zakresie zaistnienia pozostałych przesłanek wykluczenia/odrzućenia oferty

Zamawiający prosi o niezwłoczne potwierdzenie faktu otrzymania niniejszego pisma.

DYREKTOR ODDZIAŁU
[podpis]
mgr inż. Lidia Markowska