

Sygn. akt: KIO 2726/17

WYROK
z dnia 11 stycznia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 08 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2017 r. przez Wykonawcę **Sprint S.A. (ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gminę Miasto Włocławek (Zielony Rynek 11/13, 87-Włocławek)**

przy udziale Wykonawcy **T4B sp. z o.o. (Al. Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Wykonawcę **Sprint S.A. (ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn)** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez Odwołującego **Sprint S.A. (ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn)** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Włocławku**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Miasto Włocławek prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Rozwój zrównoważonego transportu zbiorowego poprzez poprawę efektywności energetycznej wdrażanie technologii niskoemisyjnej we Włocławku". Inteligentne Systemy Transportowe ITS." Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 24 października 2017 r. pod nr 606350-N-2017.

Odwołujący SPRINT S.A. wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty firmy T4B sp. z o.o. (dalej: T4B) jako najkorzystniejszej; zaniechania wykluczenia T4B z uwagi na wprowadzenie w błąd Zamawiającego, względnie nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu; zaniechania odrzucenia oferty T4B jako niezgodnej z treścią SIWZ.

art. 91 ust 1 w związku z art. 24 ust 1 pkt 16 i 17 poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, który wprowadził w błąd Zamawiającego, art. 91 ust 1 w związku z art. 24 ust 1 pkt 12 poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, art. 91 ust 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 12 poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, która winna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z treścią SIWZ.

Wprowadzenie w błąd Zamawiającego

A) Kierownik Projektu

Zgodnie z treścią SIWZ Wykonawcy byli zobowiązani wykazać, że dysponują osobą Kierownika projektu spełniającą wymagania: 5-letnie doświadczenie w samodzielnym prowadzeniu projektów w sektorze ITS, który pełnił funkcję zarządzającą lub nadzorczą przy realizacji jednego zamówienia polegającego na budowie systemu ITS, obejmującego: wykonanie systemu zarządzania ruchem drogowym z centrum zarządzania ruchem, wykonanie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, wykonanie systemu monitoringu wizyjnego na skrzyżowaniach i przystankach, wykonanie podsystemu transmisji danych na potrzeby ITS, posiadającym doświadczenie w kierowaniu w sektorze ITS jednym projektem o minimalnej wartości 5 000 000,00 zł brutto.

Odwołujący wskazał, że według jego wiedzy, Pan A. C. (przedstawiony w treści oferty Wykonawcy T4B jako kandydat na stanowisko Kierownika projektu) nie ma doświadczenia przy kierowaniu projektami ITS, a jedynie przy ich nadzorowaniu jako Inżynier Kontraktu, co jest wystarczające ewentualnie do spełnienia jedynie warunku zawartego w tiret 1, czyli do pełnienia funkcji zarządzających lub nadzorczych. Zdaniem Odwołującego, wskazanie tego samego doświadczenia jako kierowania projektem w sektorze ITS jest wprowadzaniem

Zamawiającego w błąd z uwagi na to, iż pełnienie funkcji Menedżera Projektu (Inżyniera Kontraktu ds. ITS) nie jest tożsame z pełnieniem czynności kierowania projektem a raczej z pełnieniem funkcji inspektora nadzoru.

Jak dalej wskazał Odwołujący, „projektem, którym mógł co najwyżej Pan A. C. kierować był ewentualnie kontrakt na pełnienie funkcji Menedżera Projektu realizowany przez firmę ECM za 4.612.500,00zł brutto a nie budowa Rzeszowskiego Inteligentnego Systemu Transportowego, realizowana przez firmę ACISA za 87.394.403,31zł. Tym samym warunek posiadania doświadczenia w kierowaniu w sektorze ITS jednym projektem o minimalnej wartości 5 000 000,00 zł brutto nie został spełniony podwójnie: ani Pan A. C. nie kierował projektem, ani projekt nie przekraczał 5mln zł”.

Nadto Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie zweryfikował prawdziwości oświadczenia dotyczącego posiadania 5-letniego doświadczenia w samodzielnym prowadzeniu projektów w sektorze ITS. Brakuje informacji o zamawiających, nazwach projektów, datach realizacji - zdobywania doświadczenia, które łącznie sumowałyby się do okresu minimum 5 lat.

B) Kierownik budowy

Zgodnie z treścią SIWZ w zakresie osób Wykonawca miał wykazać się dysponowaniem osobą Kierownika budowy spełniającym wymagania: uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej wydanymi zgodnie z przepisami ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. - Prawo budowlane oraz zgodnie z rozporządzeniem Ministra infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielných funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U.2014.1278) lub im odpowiadające uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, nie mniej niż 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami budowlanymi i/lub pracy na stanowisku inspektora nadzoru w specjalności drogowej (doświadczenie liczone od dnia uzyskania uprawnień), doświadczenie nie mniej niż 2 lata w realizacji budowy elementów ITS.

Jak wskazał Odwołujący, podany okres, w którym zaproponowana na stanowisko kierownika budowy osoba uczestniczyła w realizacji budowy elementów ITS wskazuje na pełnienie funkcji Menedżera Projektu, a nie budowę systemu RIST (ta odbywała się w okresie 2013.06.14 - 2015.05.31). Świadczy to o tym, że Pan B. nie pełnił roli Kierownika Budowy, a był Inspektorem Nadzoru. Właściwe terminy realizacji Rzeszowskiego Inteligentnego systemu Transportowego nie przekraczają 2 lat co powoduje nie spełnienie warunku dwuletniego doświadczenia w realizacji budowy elementów ITS.

Tym samym informacje wskazane w kolumnie: „*Doświadczenie wskazanej osoby w realizacji budowy elementów ITS*” skutecznie wprowadziły Zamawiającego w błąd co do oceny spełniania przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu.

Ponadto Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie zweryfikował prawdziwości oświadczenia o 6-cio letnim doświadczeniu zawodowym. W kolumnie „*doświadczenie zawodowe w kierowaniu robotami budowlanymi i/lub pracy na stanowisku inspektora nadzoru w specjalności drogowej*” brakuje informacji o zamawiających, nazwach projektów, datach realizacji - zdobywania doświadczenia, które łącznie sumowałyby się do okresu minimum 6 lat.

Wprowadzenie w błąd Zamawiającego przy przedstawieniu informacji o samodzielnym wykonaniu przedmiotowego zamówienia oraz niezgodność oferty z treścią SIWZ w zakresie wykonania kluczowych części samodzielnie.

Zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dla przedmiotowego postępowania - Rozdział III. Opis Przedmiotu zamówienia, punkt 3 - Podwykonawcy: „*Zamawiający działając zgodnie z dyspozycją art. 36a ust 2 pkt 1 ustawy PZP zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę następujących kluczowych części zamówienia: w ramach Centrum Zarządzania: stanowiska robocze, ściana wizyjna, stacje mobilne, serwerownia; w ramach Systemu zarządzania ruchem: system sterowania, podłączenie do systemu; System zarządzania komunikacją zbiorową; w ramach Systemu informacji pasażerskiej: system aplikacja; aplikacja integrująca oraz system informacji mobilnych; w ramach systemu transmisji danych: transmisja danych GSM do elementów ITS, zarządzanie podsiecią, urządzenia aktywne.*”

Wykonawca T4B sp. z o.o. zadeklarował, że całe zamówienie wykona samodzielnie bez udziału podwykonawców. Zdaniem Odwołującego, samodzielne realizowanie takiej usługi jest trudne nawet dla firmy specjalizującej się w Inteligentnych Systemach Transportowych ITS jaką jest SPRINT S.A., nie jest natomiast możliwe dla podmiotu takiego jak T4B sp. z o.o., który nie posiada stosownego doświadczenia w realizacji podobnych zamówień. Wykonanie w szczególności tak skomplikowanych podsystemów jak: system sterowania ruchem drogowym, system zarządzania transportem publicznym nie jest możliwe w tak krótkim czasie przez firmę nie mającą doświadczenia w budowaniu tego typu systemów. W kwestii systemu sterowania ruchem drogowym brak wiedzy i doświadczenia może skutkować problemami w sterowaniu sygnalizacjami świetlnymi przez system. W skrajnych przypadkach może to skutkować utrudnieniami w ruchu drogowym oraz brakiem prawidłowej realizacji priorytetu dla komunikacji publicznej, będącym kluczowym elementem systemu.

Odwołujący wskazał, że istotą działalności firmy T4B sp. z o.o. jest integracja usług wykonywanych przez podwykonawców działających w różnych branżach. Już z treści samej strony internetowej tej spółki wynika, iż zakres zrealizowanych projektów obejmuje bardzo różne projekty. „Szeroki” zakres działalności Wykonawcy wymusza konieczność zatrudnienia podwykonawców, w szczególności jeśli przedmiot zamówienia jest skomplikowany tak jak w przedmiotowym wypadku.

Odwołujący wskazał także, że nie odnotował uzyskania podobnego jak niniejsze zamówienia przez firmę T4B sp. z o.o. (samodzielnie lub w ramach Konsorcjum), ale także nie odnotował złożenia przez ten podmiot oferty w tym przedmiocie, za wyjątkiem jednego przypadku dotyczącego Inteligentnego Systemu Transportu w Wałbrzychu, w którym Wykonawca ten celem potwierdzenia spełnienia wymogu korzystał z zasobów podmiotu trzeciego, ponieważ sam takich zdolności nie posiadał.

Odwołujący podkreślił także, że szereg osób wskazanych przez T4B jako kierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia tj. projektant w zakresie projektowania ds. telekomunikacji oraz sieciowych urządzeń aktywnych i bezpieczeństwa sieci teleinformatycznych, projektant w zakresie projektowania instalacji elektrycznych i elektroenergetycznych, kierownik projektu i kierownik budowy będą „zatrudnione” na podstawie umów cywilnoprawnych, tym samym będą to osoby z zewnątrz, które także mogą w istocie być podwykonawcami, realizując określone części zamówienia. Fakt ten potwierdza rolę T4B jako integratora zarówno robót budowlanych/usług jak i poszczególnych osób, którymi w istocie bezpośrednio nie dysponuje (np. Pan A. C. wskazany do pełnienia funkcji kierownika projektu jest właścicielem spółki Traffic Consulting sp. z o.o., oraz Prezesem IT & ITS Engineering sp. z o.o.)

Dopuszczenie do realizacji zamówienia podmiotu w istocie niezdolnego do samodzielnego wykonania zastrzeżonych części stanowiłoby naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych, w szczególności zasady uczciwej konkurencji. Brak możliwości samodzielnego wykonania przedmiotowego zamówienia w części zastrzeżonej będzie równoznaczne z ustaleniem wprowadzenia w błąd Zamawiającego oraz niezgodności treści oferty z treścią SIWZ co w konsekwencji winno doprowadzić do wykluczenia Wykonawcy, względnie odrzucenia jego oferty. W konsekwencji Odwołujący wniósł o wykluczenie Wykonawcy z postępowania, względnie o uznanie złożonej oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Nie wykazanie przez T4B spełnienia warunków udziału w postępowaniu

Zgodnie z treścią SIWZ Wykonawcy mieli wykazać, że dysponują osobą projektanta w zakresie inżynierii ruchu drogowego posiadającego uprawnienia budowlane bez ograniczeń

do projektowania robót budowlanych w specjalności inżynierskiej drogowej wydanymi zgodnie z przepisami ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. - Prawo budowlane oraz zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U.2014.1278) lub im odpowiadające uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Odwołujący podniósł, że proponowana osoba posiada uprawnienia budowlane, ale jedynie do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej a nie wymaganej - inżyniersko- drogowej.

Zgodnie z treścią SIWZ Wykonawcy mieli wykazać, że dysponują osobą projektanta w zakresie projektowania ds. telekomunikacji oraz sieciowych urządzeń aktywnych i bezpieczeństwa sieci teleinformatycznych, posiadającym co najmniej 5 lat doświadczenia w projektowaniu w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych - doświadczenie liczone od nadania uprawnień. Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie zweryfikował spełnienia wymogu 5 letniego doświadczenia w projektowaniu w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych. W treści wykazu brakuje danych Zamawiających oraz dat realizacji poszczególnych projektów, które łącznie sumowałyby się do okresu minimum 5 lat.

Zgodnie z treścią SIWZ Wykonawcy mieli wykazać, że dysponują osobą projektanta instalacji elektrycznych i elektroenergetycznych, posiadającym co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w projektowaniu w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych liczone od daty nadania uprawnień. Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie zweryfikował spełnienia wymogu co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w projektowaniu w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych liczone od daty nadania uprawnień. W treści wykazu brakuje danych Zamawiających oraz dat realizacji poszczególnych projektów, które łącznie sumowałyby się do okresu minimum 5 lat.

Izba ustaliła, że brak jest podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba za bezzasadny uznała zarzut Odwołującego dotyczący wprowadzenia w błąd Zamawiającego przez Wykonawcę T4B sp. z o.o. w zakresie dysponowania kierownikiem budowy.

Zgodnie z treścią SIWZ dotyczącą spełnienia warunku dysponowania przez wykonawców odpowiednią kadrą, Wykonawca miał wykazać się dysponowaniem osobą Kierownika budowy, spełniającą wymagania: uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej, nie mniej niż 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami budowlanymi i/lub pracy na stanowisku inspektora nadzoru w specjalności drogowej (doświadczenie liczone od dnia uzyskania uprawnień), doświadczenie nie mniej niż 2 lata w realizacji budowy elementów ITS.

Odwołujący doprecyzował, że w jego opinii, Wykonawca T4B sp. z o.o. nie spełnia wymagania określonego jako „doświadczenie nie mniej niż 2 lata w realizacji budowy elementów ITS”.

Wykonawca T4B sp. z o.o. przewidział na stanowisko kierownika budowy Pana M. B. . W zakresie doświadczenia wpisano, że Pan M. B. brał udział przy realizacji Rzeszowskiego Inteligentnego Systemu Transportowego w okresie 04.04.2013 – 30.04.2015.

Odwołujący przedstawił w trakcie rozprawy treść odpowiedzi udzielonych w dniu 28 grudnia 2017 roku przez Miejski Zarząd Dróg w Rzeszowie (jako jednostki organizacyjnej, która realizowała projekt pn. „Budowa systemu integrującego transport publiczny miasta Rzeszowa i okolic”) na pytania zadane przez Odwołującego w trybie dostępu do informacji publicznej. Odwołujący w pytaniu nr 6 prosił o wskazanie roli Pana M. B. w realizacji projektu pn. „Budowa systemu integrującego transport publiczny miasta Rzeszowa i okolic”, tudzież w pełnieniu funkcji w umowie na zarządzanie tym projektem. W treści odpowiedzi Miejski Zarząd Dróg w Rzeszowie wskazał, że: zgodnie z umową nr ZP 272.21.2013 z dnia 28.03.2013 r. (z późn. zm.), zawartą pomiędzy ECM Group a Gminą Miastem Rzeszów w przedmiocie pełnienia funkcji Menedżera Projektu (inżyniera Kontraktu dla Projektu), polegającego na zarządzaniu projektem pn.: „Budowa systemu integrującego transport publiczny miasta Rzeszowa i okolic”, pan M. B. wskazany umownie jako osoba kluczowego personelu, osobiście pełnił funkcję inspektora nadzoru specjalności konstrukcyjno-

budowlanej (w ramach zarządzania projektem umownie przypisana rola i obowiązki dla tej funkcji to: Bezpośredni nadzór nad zadaniami Z3, Z4, Z5, Z6, Z7, Z8, Z9, Z10, Z11 (...)).

Powyższe okoliczności potwierdza także przedstawiona przez Zamawiającego informacja od Zarządu Transportu Miejskiego w Rzeszowie z dnia 05 stycznia 2018 roku, z której wynika, że: „Zgodnie z umową nr ZP 272.21.2013 z dnia 28.03.2013 r. (z późn. zm.) zawartą pomiędzy ECM Group a Gminą Miastem Rzeszów w przedmiocie pełnienia funkcji Menedżera Projektu (inżyniera Kontraktu dla Projektu) polegającego na zarządzaniu projektem pn.: „Budowa systemu integrującego transport publiczny miasta Rzeszowa i okolic”, pan M. B. wskazany umownie, jako osoba kluczowego personelu, osobiście pełnił funkcję inspektora nadzoru specjalności konstrukcyjno-budowlanej (w ramach zarządzania projektem umownie przypisana rola i obowiązki dla tej funkcji to: Bezpośredni nadzór nad zadaniami Z3, Z4, Z5, Z6, Z7, Z8, Z9, Z10, Z11 w okresie od 30.04. 2013r. do 30.06. 2015 r. Z obu dowodów przedstawionych zarówno przez Odwołującego, jak i przez Zamawiającego, jednoznacznie wynika, że Pan M. B. pełnił funkcję inspektora nadzoru specjalności konstrukcyjno-budowlanej w ramach zarządzania projektem pn.: „Budowa systemu integrującego transport publiczny miasta Rzeszowa i okolic”.

Prawdą jest, że Wykonawca T4B sp. z o.o. nie wskazał w treści oferty informacji, z której wynikałoby, że Pan M. B. pełnił funkcję inspektora nadzoru. Zdaniem Odwołującego, wpisanie tej informacji do treści oferty, pozwoliłoby Zamawiającemu na uznanie, że Wykonawca T4B sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia nie krótszego niż 2 lata w realizacji budowy elementów ITS, a tym samym Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków. W ocenie Izby brak wpisania tej informacji do treści oferty pozostaje bez znaczenia dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę T4B sp. z o.o., a co za tym idzie, nie jest uzasadnione twierdzenie i zarzut, że Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający nie sprecyzował w treści warunku sposobu, w jaki proponowana osoba miałaby nabyć tego rodzaju doświadczenie, w szczególności, w jaki sposób uczestniczyć w realizacji budowy elementów ITS. Zamawiający postawił jedynie wymóg doświadczenia w realizacji budowy elementów systemu ITS, bez określenia charakteru, w jaki dana osoba miałaby uczestniczyć w budowie elementów tego systemu, nabywając jednocześnie doświadczenie. Oznacza to, że każda funkcja sprawowana przy realizacji budowy elementów ITS stanowi potwierdzenie tej części warunku. Trafnie zauważył Zamawiający, że inspektor nadzoru, zgodnie z art. 17 Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, jest uczestnikiem procesu budowlanego i pełni samodzielną funkcję techniczną. Uczestnictwo w procesie budowlanym w charakterze

inspektora nadzoru spełnia zatem wymóg uczestniczenia w budowie elementów systemu ITS. Oznacza to, że Pan M. B. posiada minimum 2-letnie doświadczenie w realizacji budowy elementów ITS.

Skoro zatem można uznać, że inspektor nadzoru jako uczestnik procesu budowlanego, który pełniąc samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, nabył minimum 2-letnie doświadczenie w realizacji budowy elementów ITS, to Wykonawca T4B sp. z o.o. nie mógł wprowadzić Zamawiającego w błąd.

Odwołujący postawił także zarzut uzupełniający, zgodnie z którym właściwe terminy realizacji Rzeszowskiego Inteligentnego Systemu Transportowego nie przekraczają 2 lat, co powoduje niespełnienie warunku dwuletniego doświadczenia w realizacji budowy elementów ITS.

W ocenie Izby również ten zarzut jest bezzasadny. Jak wynika z treści przytoczonej powyżej informacji pochodzącej od Zarządu Transportu Miejskiego w Rzeszowie z dnia 05 stycznia 2018 roku (przedstawionej jako dowód przez Zamawiającego), Pan M. B. pełnił funkcję inspektora nadzoru nad zadaniami Z3, Z4, Z5, Z6, Z7, Z8, Z9, Z10, Z11 w okresie od 30.04.2013r. do 30.06.2015 r., a zatem w okresie przekraczającym wymagany przez Zamawiającego okres 2 lat.

Zgodnie z treścią SIWZ Wykonawcy byli zobowiązani wykazać, że dysponują osobą Kierownika projektu, spełniającą następujące wymagania: 5-letnie doświadczenie w samodzielnym prowadzeniu projektów w sektorze ITS, który pełnił funkcję zarządzającą lub nadzorczą przy realizacji jednego zamówienia polegającego na budowie systemu ITS, obejmującego: wykonanie systemu zarządzania ruchem drogowym z centrum zarządzania ruchem, wykonanie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej, wykonanie systemu monitoringu wizyjnego na skrzyżowaniach i przystankach, wykonanie podsystemu transmisji danych na potrzeby ITS, posiadającym doświadczenie w kierowaniu w sektorze ITS jednym projektem o minimalnej wartości 5 000 000,00 zł brutto.

Wykonawca T4B sp. z o.o. zaproponował na stanowisko kierownika projektu Pana A. C. . W treści oferty, jako potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazał, że ww. osoba pełniła funkcję Menedżera Projektu (Inżyniera Kontraktu ds. ITS) dla przedsięwzięcia pn. „Budowa systemu integrującego transport publiczny miasta Rzeszowa i okolic”. Jako wartość projektu wskazano kwotę 87 394 403,31 zł.

Odwołujący postawił zarzut, że wskazana osoba nie ma doświadczenia przy kierowaniu projektami ITS, a jedynie przy ich nadzorowaniu jako Inżynier Kontraktu. Zdaniem Odwołującego, wskazanie tego samego doświadczenia jako kierowania projektem w sektorze ITS jest wprowadzaniem Zamawiającego w błąd z uwagi na to, iż pełnienie funkcji

Menedżera Projektu (Inżyniera Kontraktu ds. ITS) nie jest tożsame z pełnieniem czynności kierowania projektem, a raczej z pełnieniem funkcji inspektora nadzoru.

Treść odpowiedzi na pytanie nr 2 z dnia 5 stycznia 2018 roku udzielonej przez Miejski Zarząd Dróg w Rzeszowie (dowód przedstawiony przez Odwołującego) potwierdza, że ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zawarła w dniu 28 marca 2013 roku z Gminą Miastem Rzeszów umowę nr ZP 272.21.2013 w przedmiocie pełnienia funkcji Menadżera Projektu (Inżyniera Kontraktu dla Projektu), polegającego na zarządzaniu projektem pod nazwą „Budowa systemu integrującego transport publiczny miasta Rzeszowa i okolic”.

ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zawarła w dniu 04.04.2013 r. z Traffic Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu umowę nr 1/ITSRzeszów/Traffic/213 o pełnieniu funkcji Menadżera Projektu dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa systemu integrującego transport publiczny Miasta Rzeszowa i okolic” w zakresie zadań nr 7, 9, 10, 11. Treść tej umowy została przedstawiona przez Odwołującego w trakcie rozprawy.

Zgodnie z § 2 ust. 2 tej umowy, przedmiotem zamówienia jest pełnienie funkcji Menadżera Projektu (Inżyniera Kontraktu dla Projektu), polegające na zarządzaniu Projektem w zakresie zadań nr 7, 9, 10 i 11, opisanych w § 2 ust. 4 tej umowy. Odwołujący w trakcie rozprawy potwierdził, że zgodnie z tą umową Pan A. C. pełnił funkcję Menadżera Projektu dla zadań Z7, Z9, Z10, Z11. Okoliczność tę potwierdza także dalsza treść odpowiedzi na pytanie nr 2 z dnia 5 stycznia 2018 roku, udzielonej przez Miejski Zarząd Dróg w Rzeszowie, wedle której, zgodnie z umową nr ZP 272.21.2013 z dnia 28.03.2013 r. (z późn. zm.), zawartej pomiędzy Gminą Miastem Rzeszów a ECM Group Polska S.A., w przedmiocie pełnienia funkcji Menadżera Projektu (Inżyniera Kontraktu dla Projektu), polegającego na zarządzaniu projektem pn. „Budowa systemu integrującego transport publiczny miasta Rzeszowa i okolic”, Pan A. C. stanowił wskazany umownie kluczowy personel projektu pełniący osobiście funkcję Inżyniera Kontraktu ds. ITS (w ramach zarządzania projektem umownie przypisana rola i obowiązki dla tej funkcji to: Koordynacja dostaw, usług i robót w zakresie ITS dla zadań: Z7, Z9, Z10, Z11 (...)). Potwierdzenie powyższej okoliczności znalazło się w treści pisma przekazanego w trakcie rozprawy przez Zamawiającego (punkt nr 1).

Treść § 2 pkt 2 tej umowy wskazuje, że „przedmiotem zamówienia jest pełnienie funkcji Menadżera Projektu (Inżyniera Kontraktu dla Projektu) polegające na zarządzaniu Projektem w zakresie zadań nr 7, 9, 10, 11 opisanych w ust. 4 niniejszego paragrafu.” Już z samego brzmienia tego paragrafu wynika, że do obowiązków Menadżera Projektu – Pana A. C. należało zarządzanie projektem, co wprost wskazuje na funkcje kierownicze w zakresie projektu. Zakres obowiązków został rozwinięty na stronie 22 i 23 opisu przedmiotu

zamówienia. W punkcie II.1 opisu przedmiotu zamówienia, w którym wskazano obowiązki ogólne w zakresie zarządzania i nadzoru w zakresie wymaganych obowiązków dla menedżera projektu będącego kierownikiem zespołu wykonawcy wskazano m.in. takie obowiązki jak: koordynacja zadań/kontraktów w projekcie, zapewnienie doradztwa w obszarach związanych w projekcie, w tym (pkt 3) nadzorowanie działań informacyjno promocyjnych, wsparcie zamawiającego w zarządzaniu ryzykiem i zmiana w projekcie, zapewnienie prawidłowej komunikacji (porozumiewania się i współpracy) pomiędzy uczestnikami projektu, nadzór nad opracowaniem systemu komunikacji w projekcie z niezbędnymi procedurami i formularzami, koordynacja dostaw usług i robót. Powyższe obowiązki nie są wyłącznie związane z nadzorowaniem robót budowlanych, ale także z kierowaniem projektem. Należy przyznać, że część zadań stanowiących przedmiot umowy dotyczyła także nadzoru, ale również i w tym zakresie Pan A. C. dokonywał czynności kierowniczych, władczych.

Odwołujący podnosił argument, że doświadczenie należy oceniać w kontekście opisu zamówienia i proponowanej funkcji, zatem skoro Wykonawca T4B sp. z o.o. zaproponował Pana A. C. na stanowisko kierownika projektu, jego przedstawione w ofercie doświadczenie powinno zostać ocenione pod kątem możliwości i umiejętności sprawowania funkcji kierownika projektu.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, że dysponują osobą posiadającą doświadczenie w kierowaniu, nie określili, nie doprecyzował, aby wykazać doświadczenie dla konkretnej funkcji, jaką osoba ta miała pełnić. Nie było sporne pomiędzy stronami, że Pan A. C. pełnił funkcję kierowniczą, kierował zespołem ludzi, miał określać odpowiednie środki zaradcze, koordynował dostawy, usługi i prace. Zatem nie można zaprzeczyć, że posiada umiejętności w kierowania dużym projektem.

Należy także zauważyć, że całość warunku, jaki opisał Zamawiający dla oceny umiejętności wykonawcy, wskazuje na okoliczność, że dla Zamawiającego osoba, która może pełnić funkcję kierownika projektu to także osoba, która pełniła funkcje zarządzające lub nadzorcze przy realizacji zamówienia, polegającego na budowie systemu ITS. Zatem całokształt treści warunku potwierdza, że zgodnie z wymogami Zamawiającego, pełnić funkcję kierownika projektu mogą osoby wykazujące się wcześniejszym doświadczeniem zarówno w zakresie zarządzania, jak i w zakresie nadzoru.

Należy także zwrócić uwagę na sprzeczność w twierdzeniach Odwołującego, zawartych w treści odwołania. Odwołujący stwierdził, że pełnienie funkcji menedżera projektu w zakresie projektu w Rzeszowie nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie kierowania projektem. Jednocześnie jednak Odwołujący przyznał w następnym zdaniu, że funkcja menedżera

projektu jednak spełnia wymóg kierowania projektem i Wykonawca T4B sp. z o.o. mógłby się wykazać takim doświadczeniem (str. 4 odwołania – „Projektem, którym mógł co najwyżej Pan A. C. kierować był ewentualnie kontrakt na pełnienie funkcji Menedżera Projektu realizowany przez firmę ECM za 4.612.500,00zł brutto a nie budowa Rzeszowskiego Inteligentnego Systemu Transportowego, realizowana przez firmę ACISA za 87.394.403,31zł.”). Także ta sprzeczność potwierdza bezzasadność zarzutu Odwołującego w tym zakresie.

Zamawiający w treści warunku wymagał, aby wykonawcy wykazali posiadane doświadczenie w kierowaniu takim projektem, którego wartość przekracza 5 000 000 złotych. Zdaniem Odwołującego, Pan A. C. ani „nie kierował projektem, ani projekt nie przekraczał 5 mln zł”. Izba ustaliła, że zgodnie z treścią oferty Wykonawcy T4B sp. z o.o., Pan A. C. pełnił funkcję Menedżera Projektu (Inżyniera Kontraktu ds. ITS) dla przedsięwzięcia pn. „Budowa systemu integrującego transport publiczny miasta Rzeszowa i okolic”. W rubryce określonej przez Zamawiającego jako: „wartość tego projektu”, Wykonawca T4B sp. z o.o. wskazał kwotę 87 394 403,31 zł. Nie jest kwestionowana okoliczność, że kwota ta odnosi się do projektu pn. „Budowa systemu integrującego transport publiczny miasta Rzeszowa i okolic”. Zdaniem Odwołującego, „Projektem, którym mógł co najwyżej Pan A. C. kierować był ewentualnie kontrakt na pełnienie funkcji Menedżera Projektu realizowany przez firmę ECM za 4.612.500,00zł brutto a nie budowa Rzeszowskiego Inteligentnego Systemu Transportowego, realizowana przez firmę ACISA za 87.394.403,31zł.” Z treści odpowiedzi nr 1 z dnia 5 stycznia 2018 roku, udzielonej przez Miejski Zarząd Dróg w Rzeszowie (dowód przedstawiony przez Odwołującego), w ramach kontraktu zawartego pomiędzy ECM Group Polska S.A. a Gminą Miastem Rzeszów, maksymalne wynagrodzenie Wykonawcy wynosiło 4.612.500 zł brutto. Należy zatem domniemywać, że w treści odwołania, Odwołujący jako wartość kontraktu rozumiał wynagrodzenie Wykonawcy ECM Group Polska S.A. z tytułu realizowania umowy zawartej z Gminą Miastem Rzeszów w przedmiocie pełnienia funkcji Menedżera Projektu. Należy jednak zauważyć, że wartość ta stanowi jedynie wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu pełnienia funkcji Menedżera Projektu, nie zaś wartość projektu, przy którym pełniono funkcję Menedżera Projektu. Natomiast wymaganie, o którym mowa w treści warunku sformułowanego przez Zamawiającego, odnosi się do minimalnej wartości projektu. Przystępujący w trakcie rozprawy przedstawił dwa protokoły odbioru robót (dotyczący odbioru zadania nr 9 i 10). Wartość odbieranych prac z tytułu każdego z zadań przekracza kwotę 5 mln zł (np. dla zadania nr 9 jest to kwota 8.920.586, 83 zł). Powyższe potwierdza, że Pan A. C. brał udział przy realizacji projektu, którego wartość przekraczała wymaganą kwotę 5 mln zł. Samo wskazanie wartości projektu w treści umowy jako 87.394.403,31zł nie mogło

stanowić wprowadzenia w błąd Zamawiającego. Po pierwsze dlatego, że Zamawiający oczekiwał wskazania wartości projektu. Ponadto, nawet gdyby uznać, że Pan A. C. nie pracował przy realizacji całego projektu, a jedynie jego części (określonych zadań), to wartość tych zadań przekraczała wymagania Zamawiającego (określone w SIWZ jako 5 mln zł), co potwierdzają przedstawione przez Przystępującego protokoły odbioru.

Tym samym Izba za bezzasadny uznała zarzut Odwołującego dotyczący wprowadzenia w błąd Zamawiającego w zakresie osoby proponowanej na stanowisko kierownika projektu.

Izba za bezzasadny uznała także zarzut dotyczący wprowadzenia Zamawiającego w błąd w odniesieniu do informacji o samodzielnym wykonaniu przedmiotowego zamówienia.

Wykonawca T4B sp. z o.o. w treści oferty zawarł oświadczenie, zgodnie z którym całość zamówienia zamierza zrealizować samodzielnie. Zdaniem Odwołującego, Wykonawca ten nie jest w stanie samodzielnie zrealizować zamówienia, zwłaszcza w zakresie kluczowych części. Odwołujący wskazał, że Wykonawca ten nie posiada wymaganego doświadczenia w realizacji podobnych zamówień, nie uzyskał dotąd podobnego zamówienia, a w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego posługiwał się zasobem podmiotu trzeciego w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dodatkowo, z uwagi na szeroki i różnorodny zakres działalności, Wykonawca jest integratorem usług wykonywanych przez podwykonawców.

Zamawiający wyjaśnił, że wezwał Wykonawcę T4B sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W udzielonej Zamawiającemu odpowiedzi, Wykonawca podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w treści oferty, że jest w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie samodzielnie, zwłaszcza w odniesieniu do kluczowych części zamówienia, a zarzuty, stawiane przez podmioty konkurencyjne, są bezpodstawne.

Izba ustaliła, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie stawiał warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego doświadczenia Wykonawcy. Jedyne wymagania dotyczyły proponowanych osób na kluczowe stanowiska przy realizacji zamówienia.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca T4B sp. z o.o. jest podmiotem o szerokim zakresie działalności. Powyższe w ocenie Izby nie dowodzi, że Wykonawca ten nie będzie potrafił zrealizować niniejszego zamówienia. Przeciwnie, szeroki wachlarz wiedzy i możliwości uprawdopodobnia możliwość zrealizowania także przedmiotowego zamówienia. Jak trafnie zauważył Zamawiający, nie jest wcale oczywiste, że taki stan rzeczy „wymusza zatrudnianie podwykonawców”. Nawet w formularzu oferty, Wykonawca T4B sp. z o.o. poinformował, że nie jest ani małym, ani średnim przedsiębiorstwem, co również wskazuje na jego duże możliwości i potencjał. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu pozostaje

okoliczność, że Wykonawca T4B sp. z o.o. dysponuje osobami wskazanymi w wykazie kadry na podstawie umowy cywilnoprawnej. Jak zauważył Zamawiający, Pan A. C. wskazany do pełnienia funkcji Kierownika Projektu, choć jest również współwłaścicielem innej spółki, prowadzi także własną działalność gospodarczą w zakresie inżynierii i związane z nią doradztwo techniczne, czyli może sam decydować, z kim podjąć współpracę i w jakim zakresie.

W ocenie Izby okoliczność, że Wykonawca T4B sp. z o.o. w innym postępowaniu prowadzonym przez innego zamawiającego powoływał się na zasoby podmiotów trzecich w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, nie przesądza, że Wykonawca ten nie jest w stanie wykonać niniejszego zamówienia.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał braku możliwości samodzielnego zrealizowania zamówienia przez Wykonawcę T4B sp. z o.o. Odwołujący zakwestionował przyszłą odpowiedzialność Wykonawcy. Nie przedstawił żadnych dowodów, które wykazałyby ponad wszelką wątpliwość, że to zamówienie nie będzie mogło być zrealizowane przez tego Wykonawcę. Trafnie zauważył Przystępujący, że ceny, jakie zostały przedstawione w ofertach Wykonawców w niniejszym postępowaniu, są zbliżone. Również ta okoliczność oznacza, że Przystępujący posiada wiedzę w zakresie przedmiotu niniejszego zamówienia, co przeczy zarzutom Odwołującego.

W świetle powyższego, Iza uznała zarzut za bezzasadny.

Zgodnie z treścią SIWZ Wykonawcy mieli wykazać, że dysponują osobą na stanowisko projektanta w zakresie inżynierii ruchu drogowego, który posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania robót budowlanych w specjalności inżynierskiej drogowej, wydanymi zgodnie z przepisami ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. - Prawo budowlane oraz zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie lub im odpowiadające uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Wykonawca T4B sp. z o.o. przedstawił na to stanowisko Panią D. S. . W trakcie rozprawy Przystępujący przedstawił jako dowód kopię Decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno – budowlanej Pani D. S. z dnia 01 października 2002 roku. Ponadto Przystępujący przedstawił interpretacje i wyjaśnienie Małopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 12 grudnia 2011 roku, w której stwierdzono, że: „(...) dla rozstrzygnięcia zakresu przedłożonych uprawnień wiążący jest stan prawny z chwili wydania przedmiotowej decyzji tj. z dnia 13 grudnia 2002 roku. W ówczesnym brzmieniu powołanej ustawy Prawo budowlane nie istniała osobno wyróżniona specjalność drogowa, mostowa lub inna obejmująca swym zakresem

wskazane przez Panią budowie. Istniały wtedy bowiem jedynie specjalności: architektoniczna; konstrukcyjno-budowlana; instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: wodociągowych i kanalizacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych i gazowych; instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych; oraz specjalistyczne nadawane na podstawie odrębnych przepisów: telekomunikacyjna; w budownictwie z użyciem materiałów wybuchowych; a także w dziedzinie transportu kolejowego. Z uwagi na powyższe, należy uznać, iż specjalność konstrukcyjno-budowlana, w zakresie właściwym dla daty wydania przedłożonej decyzji, obejmowała min. prawo do projektowania odnośnie konstrukcji wszelkiego rodzaju budowli, w tym dróg i mostów. Wyprowadzenie wniosku przeciwnego oznaczałoby, iż w ówczesnym stanie prawnym nie istniały uprawnienia umożliwiające tworzenie takich projektów, który to wniosek z oczywistych względów odnoszących się do koniecznego założenia o racjonalnym charakterze działania ustawodawcy należy odrzucić.”

Nie jest zatem zasadny zarzut podnoszony przez Odwołującego, że Pani D. S. posiada uprawnienia budowlane jedynie do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, a nie wymaganej - inżyniersko-drogowej. Z powyżej zacytowanej opinii jednoznacznie wynika, że uzyskane przez panią D. S. uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności konstrukcyjno – budowlanej obejmują prawo do projektowania odnośnie konstrukcji wszelkiego rodzaju budowli, w tym dróg i mostów.

Tym samym, Izba uznała za bezzasadny zarzut Odwołującego o braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniego potencjału osobowego w zakresie projektanta – inżynierii drogowej.

Odwołujący podniósł także zarzut, zgodnie z którym Zamawiający nie zweryfikował prawdziwości oświadczenia dotyczącego posiadania 5-letniego doświadczenia w samodzielnym prowadzeniu projektów w sektorze ITS Pana A. C. . Odwołujący wskazał, że brak jest informacji o zamawiających, nazwach projektów, datach realizacji - zdobywania doświadczenia, które łącznie sumowałyby się do okresu minimum 5 lat. Podobną argumentację Odwołujący przedstawił względem wykazu dotyczącego osoby Pana M. B., proponowanego na stanowisko kierownika budowy, osoby Pana R. N., proponowanego na stanowisko projektanta ds. telekomunikacji, a także osoby Pana J. G., proponowanego na stanowisko projektanta instalacji elektrycznych i elektroenergetycznych.

W ocenie Izby powyższe zarzuty są bezzasadne.

Oceniając zarzut, Izba miała na uwadze brzmienie SIWZ. W warunku udziału w postępowaniu, ani w innym miejscu SIWZ Zamawiający nie opisał, w jaki sposób należy

wykazać powyższe doświadczenie. W szczególności nie wskazano, że doświadczenie powyższe będzie weryfikowane na podstawie wskazanych przez Wykonawcę dat realizacji poszczególnych projektów, które łącznie sumowałyby się do wymaganego minimalnego okresu. Izba podziela zatem w tym zakresie stanowisko Zamawiającego, że niejasne kwestie należy rozstrzygać na korzyść Wykonawcy, a zatem jedynym sposobem potwierdzenia spełnienia warunków było oświadczenie Wykonawcy. Ponadto, jak trafnie zauważył Przystępujący, Zamawiający w treści wymagania oczekiwał przedstawienia doświadczenia liczonego od dnia nadania uprawnień. Z treści SIWZ nie wynikał obowiązek podania dodatkowych dat w zakresie realizacji poszczególnych zadań wchodzących w skład doświadczenia.

Mając powyższe okoliczności na uwadze orzeczono jak w sentencji.

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

Przewodniczący:

.....