

Warszawa, dnia 19.10.2018 r.

KU/165/18/DKZP

### Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

<b>Zamawiający:</b>	Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad <i>prowadzący postępowanie:</i> Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach ul. Myśliwska 5 40-017 Katowice
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	Budowa drogi ekspresowej S1 Pyrzowice – Podwarpie (III etap z wyłączeniem odcinka I w. Pyrzowice – w. Lotnisko)
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24 aa ust. 1 ustawy Pzp)
<b>Data wszczęcia postępowania:</b>	14.02.2018 r.
<b>Numer ogłoszenia o zamówieniu:</b>	2018/S 031-067000

<b>Wartość zamówienia:</b>	128.455.644,20 zł, co stanowi równowartość 29.792.342,74 euro
<b>Środki UE:</b>	Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020
<b>Rodzaj procedury:</b>	zamówienie klasyczne

## **2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Konsorcjum: Rubau Polska Sp. z o.o. (lider), Construcciones Rubau S.A. do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści wykazu osób poprzez doprecyzowanie, że osoby przewidziane przez wykonawcę do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu – Przedstawiciela Wykonawcy oraz Kierownika Budowy pełniły określone funkcje na wykazanych zadaniach „od rozpoczęcia robót do wykonania zadania”.

### UZASADNIENIE

Zgodnie z pozacenowym kryterium oceny ofert – *Personel wykonawcy*, opisanym w pkt 19.1.2.2.2).a) IDW, wykonawca zobowiązany był wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone.

Ponadto zamawiający doprecyzował, iż wykonawca, na każdą z nw. funkcji winien wskazać osoby, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania:

i. Dyrektor Kontraktu - Przedstawiciel Wykonawcy - maksymalna liczba punktów - 5;

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 60.000.000,00 zł netto, od rozpoczęcia robót do wykonania zadania na stanowisku/stanowiskach: Dyrektora Kontraktu lub Przedstawiciela Wykonawcy lub Kierownika Budowy lub Zastępcy Dyrektora

Kontraktu/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 5 punktów,
- 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 - 5;

Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. GP o wartości robót co najmniej 60.000.000,00 zł netto od rozpoczęcia robót 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 całkowitej obiektu co najmniej 50 m mierzonej pomiędzy 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 5 punktów,
- za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania wykonawca otrzyma 0 punktów,
- za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań wykonawca otrzyma 0 punktów.

W pkt 14.6.1a) IDW zamawiający wskazał także, iż wykonawca wraz z ofertą powinien złożyć „wykaz osób, o którym mowa w pkt 9.7.1.d) IDW, w zakresie niezbędnym do oceny oferty na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert”, tj. dokumentu o którym mowa w § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126).

Ponadto zgodnie z 14.5.1) IDW zamawiający zastrzegł, że ofertę stanowi wypełniony formularz „Oferta” oraz Formularz 2.2. Kryteria pozacenowe. Niezłożenie formularza 2.2. Kryteria pozacenowe nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

Składając swoją ofertę wykonawca Konsorcjum: Rubau Polska Sp. z o.o. (lider), Construcciones Rubau S.A. w wykazie osób, o którym mowa w pkt 9.7.1 d) IDW, w zakresie niezbędnym do oceny oferty na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert, wskazał następujące osoby:

i. Dyrektor Kontraktu - Przedstawiciel Wykonawcy – Pan [REDACTED] - legitymujący się następującym doświadczeniem:

1. „Realizacja na stanowisko Kierownika Budowy inwestycji pn.: Wybudowanie (budowa) odcinka autostrady Costa Brava między Castell – Platja D'Aro i Palamós (Girona), w formie drugiego odcinka drogi C-31, między km 313+820 a km 326+450, o długości całkowitej odcinka głównego 12.630 km. Droga klasy A. Zadanie zrealizowane od rozpoczęcia robót do zakończenia funkcji tj. od 30.03.2009 do 07.05.2012. Wartość prac: 83.264.734,01 euro netto, co zgodnie z kursem na dzień zawarcia umowy tj. 27 marca 2009 r., kiedy 1 EUR = 4,5883 PLN daje 382.043.579,09 PLN netto.
2. Realizacja na stanowisku Kierownika Budowy inwestycji pn.: Budowa autostrady Mudejar. A-23. Levante – Aragón – Somport. Odcinek: Rio Palacia – Viver (castellón). Długość całkowita 10.220 m. Droga klasy A. Wartość prac: 50.205.520,00 euro netto, co zgodnie z kursem na dzień zawarcia umowy tj. 15 czerwca 2004 r., kiedy 1 EUR = 4,5654 PLN daje 265.731.481,01 PLN netto. Zadanie zrealizowane od rozpoczęcia robót do zakończenia funkcji tj. od 15.06.2004 do 20.02.2007.”

ii. Kierownik Budowy – Pan [REDACTED] - legitymujący się następującym doświadczeniem:

1. „Realizacja na stanowisku Kierownika Budowy inwestycji pn.: Wykonanie projektu oraz budowa Autostrady A-31, odcinek: Bonete – Alicante. Odcinek o długości 26,50 km. Droga klasy A, dwujezdniowa. Budżet kontraktu: 80.003.268,05 euro netto, w tym 1.303.368,97 euro netto za prace projektowe. Wartość samych robót budowlanych wyniosła zatem 78.699.899,08 euro netto, co daje 373.690.730,80 PLN netto zgodnie z kursem euro na dzień 1 marca 2009 r., tj. dzień zawarcia umowy. Okres pełnienia funkcji na danym stanowisku: od 01.03.2009 r. do 01.09.2011 r. Zadanie zrealizowane od rozpoczęcia robót do zakończenia zadania.
2. Realizacja na stanowisku Kierownika Robót Drogowych inwestycji pn.: Budowa obwodnicy miejscowości Monzón w jako część autostrady A2 Lleida – Huesca. Droga klasy A, dwujezdniowa. Długość odcinka 12 km. Wartość prac: 48.619.728,00 euro netto, co zgodnie z kursem na dzień zawarcia umowy tj. 15 czerwca 2000 r., kiedy 1 EUR = 4,1966 PLN daje 204.037.550,52 PLN netto. Zadanie zrealizowane od rozpoczęcia robót do zakończenia funkcji tj. od 06.2000 do 01.2003.”

Nadto, wykonawca Konsorcjum: Rubau Polska Sp. z o.o. (lider), Construcciones Rubau S.A. przedłożył również fakultatywny w myśl postanowień SIWZ - Formularz 2.2 Kryteria pozacenowe, w którym w zakresie omawianego podkryterium oświadczał, iż „na potwierdzenie posiadania przez p. (imię i nazwisko) doświadczenia zgodnie z opisem podkryterium zawartym w pkt 19 IDW – Tom I SIWZ przedstawiam informację i oświadczam, że osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań od rozpoczęcia robót do wykonania zadania: (...)”

W niniejszym formularzu wykonawca wskazuje na te same zadania zrealizowane przez osoby wskazane do pełnienia funkcji, co zawarte w wykazie osób. Jednakże odnośnie osoby zgłoszonej do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy – Pana [REDAKTOWANE] w zakresie ww. zadań wykonawca wskazuje na zrealizowanie zadania „(...) od rozpoczęcia robót do zakończenia funkcji”. Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Budowy – Pana [REDAKTOWANE] – w zakresie zadania nr 2 ponownie pojawia się nieścisłość, ponieważ w Wykazie osób wskazano „Zadanie zrealizowane od rozpoczęcia robót do zakończenia funkcji tj. od 06.2000 do 01.2003.”, natomiast w przedmiotowych Kryteriach pozacenowych „(...) zadanie zrealizowane od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (...)”.

W przedmiotowym podkryterium wykonawca Konsorcjum: Rubau Polska Sp. z o.o. (lider), Construcciones Rubau S.A., wskazując wyżej wymienione osoby otrzymał maksymalną przewidzianą dla niniejszego podkryterium liczbę 10 punktów.

Mając na względzie powyższe rozbieżności, Prezes Urzędu pismem 08.10.2018 r. z dnia zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, na jakiej podstawie wykonawca Konsorcjum Rubau Polska Sp. z o.o., Construcciones Rubau S.A. otrzymał maksymalną liczbę punktów w zakresie podkryterium dotyczącym doświadczenia Dyrektor Kontraktu - Przedstawiciel Wykonawcy.

Zamawiający pismem z dnia 10.10.2018 r. udzielił następujących wyjaśnień wskazując, iż „maksymalna liczba punktów, tj. 5 punktów, przyznana została Konsorcjum: Rubau Polska Sp. z o.o. (lider), Construcciones Rubau S.A., na podstawie oceny załączonego do oferty Formularza 2.2 - Formularz Kryteria Pozacenowe. Z treści wypełnionego przez wykonawcę, ww. formularza w pkt I (Dyrektor Kontraktu - Przedstawiciel Wykonawcy) wynika, iż Pan [REDAKTOWANE] „posiada doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań od rozpoczęcia robót do wykonania zadania”. Powyższe oświadczenie wykonawcy, jak wskazuje zamawiający, było podstawą do uznania, iż osoba ta posiada doświadczenie zgodnie z opisem podkryterium zawartym w pkt 19 IDW - Tom I SIWZ. Natomiast dodatkowa

informacja zawarta przez wykonawcę w nazwie zadania „(...) *Zadanie zrealizowane od rozpoczęcia robót do zakończenia funkcji*” nie zaprzecza faktowi przedstawionemu powyżej, tj. że Pan [REDAKTOWANE] posiada doświadczenie od rozpoczęcia robót do wykonania zadania.”

Odnosząc się do powyższego stanu faktycznego w pierwszej kolejności podkreślić należy, iż pojęcia „*zakończenie funkcji*” oraz „*wykonanie zadania*” nie są pojęciami tożsamymi. Świadczy o tym fakt, iż w SIWZ zamawiający wyraźnie zdefiniował powyższe pojęcia dokonując opisu sposobu oceny spełniania warunku zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:

- w pkt 7.2.3.b).3) IDW (str. 9) zamawiający wskazał, że „*jako zakończenie funkcji należy rozumieć zakończenie wszystkich zadań przypisanych danej funkcji i realizowanych w ramach danej funkcji*”,
- w pkt 7.2.3) IDW (str. 7) oraz 7.2.3.b).4) IDW (str. 9) zamawiający określił, iż „*jako wykonanie zadania należy rozumieć doprowadzenie do wystawienia Świadectwa Przejęcia wg Klauzuli 10.1 WK FIDIC (dla Kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC), Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia)*”.

Z poważnych definicji jednoocznie wynika, iż pojęcie „*zakończenie funkcji*” nie jest tożsame z pojęciem „*zakończenie zadania*”. Wobec powyższego, również wyjaśnienia zamawiającego, udzielone pismem z dnia 10.10.2018 r., należy uznać za nieznajdujące odzwierciedlenia w postanowieniach SIWZ. Fakt, iż dana osoba zakończyła wszystkie zadania przypisanie danej funkcji na konkretnej inwestycji nie jest bowiem równoznaczne, iż pełniła określoną funkcję do jej zakończenia w myśl ww. definicji.

W tym miejscu ponownie należy zauważyć, że zgodnie z pkt 14.5 IDW, ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz wypełnione dokumenty, spośród których zamawiający bezpośrednio wskazuje m.in. na Formularz 2.2. Kryteria pozacenowe (pkt 14.5.1) IDW). Jednak, jak podkreśla dalej zamawiający - niezłożenie Formularza 2.2. Kryteria pozacenowe nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty. Natomiast pkt 14.6.1a) IDW wskazuje, iż wraz z ofertą powinien zostać złożony wykaz osób, o którym mowa w pkt 9.7.1.d) IDW, w zakresie niezbędnym do oceny oferty na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert. Z powyższego w sposób jednoznaczny wynika, iż zamawiający w postanowieniach SIWZ przewidział, że dokumentem na podstawie którego będzie dokonywał oceny ofert w zakresie pozacenowego kryterium – *Personel wykonawcy* jest wykaz osób, tj. dokument o którym mowa w pkt 9.7.1.d) IDW. Przytoczone powyżej zapisy SIWZ świadczą również o tym, że Formularza

2.2. Kryteria pozacenowe - był jedynie fakultatywnym elementem treści oferty, który nie wpływał na jej ważność.

W załączonym do oferty wykonawcy Konsorcjum: Rubau Polska Sp. z o.o. (lider), Construcciones Rubau S.A. wykazie personelu, który zgodnie z zapisami z SIWZ decydował o przyznanej punktacji, w odniesieniu do określenia doświadczenia osób przewidzianych do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy (p. [REDACTED]) oraz Kierownika Budowy (p. [REDACTED]) użyto sformułowania „do zakończenia funkcji”, które w kontekście powyższych ustaleń nie jest tożsame z pojęciem do „zakończenia zadania”.

W związku z powyższym w ocenie Prezesa Urzędu wyjaśnienia wymaga, czy ww. osoby przewidziane przez wykonawcę Konsorcjum: Rubau Polska Sp. z o.o. (lider), Construcciones Rubau S.A. do realizacji przedmiotowego zamówienia dysponują doświadczeniem na wykazanych zadaniach „od rozpoczęcia robót do wykonania zadania”.

Z dokumentacji postępowania nie wynika, aby powyższa wątpliwość została wyjaśniana przez zamawiającego. Zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający wzywa, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, tj. m.in. oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowi więc naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Z uwagi na okoliczność, iż ww. naruszenie dotyczy oferty, która została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza, Prezes Urzędu zaleca zamawiającemu wezwanie ww. wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści wykazu osób poprzez doprecyzowanie, że osoby przewidziane przez wykonawcę do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu - Przedstawiciela Wykonawcy oraz Kierownika Budowy pełniły określone funkcje na wykazanych zadaniach „od rozpoczęcia robót do wykonania zadania”.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Ponadto informuję, iż stosownie do treści art. 171a ustawy Pzp zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.