

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 24 września 2018 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Katarzyna Poprawa**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania w dniu 24 września 2018 roku, wobec cofnięcia w dniu 24 września 2018 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2018 roku przez wykonawcę CONY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Wielkopolskie – Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, w imieniu i na rzecz którego działa Szpitale Wielkopolski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

**postanawia:**

- 1) umarza postępowanie odwoławcze;
- 2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy CONY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

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 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Wielkopolskie – Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, w imieniu i na rzecz którego działa Szpitale Wielkopolski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn: „Sprawowanie pełnobrańowego nadzoru inwestorskiego dotyczącego inwestycji pn. „Budowa Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka (szpitala pediatrycznego) wraz z jego wyposażeniem”. Numer referencyjny zamówienia nadany przez Zamawiającego: SzW/7/2018. Ogłoszenie o zamówieniu nr 2018/S 121-275694, przekazane do publikacji w Dz.U.U.E. w dniu 25 czerwca 2018 roku., opublikowane 27 czerwca 2018 roku.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości zamówienia równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „PZP”.

W dniu 17 września 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez Odwołującego CONY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (zwanego dalej Odwołującym) od niezgodnych z przepisami Ustawy czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania oraz od zaniechanie przez Zamawiającego następujących czynności, które zobowiązany był podjąć w toku prowadzonego przez siebie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

1. wyboru Wykonawcy Sweco Consulting sp. z o.o. (zwanego dalej „SWECO”) jako najkorzystniejszej dla realizacji Zamówienia, mimo że oferta ta przy prawidłowym zastosowaniu przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ - nie przedstawiałaby najkorzystniejszego bilansu ceny i innych kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ oraz nieprawidłowej oceny oferty SWECO w części dotyczącej kryterium oceny ofert „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (Do)” przejawiającej się w przyznaniu równoległe (jednocześnie) punktacji za doświadczenie inspektora konstrukcyjnego I oraz inspektora konstrukcyjnego II przy inwestycjach opisanych w tirecie pierwszym i drugim pkt. 18.2 ppkt. 2 lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) tj. wbrew zamieszczonemu w pkt. 18.2 ppkt. 2 SIWZ zakazowi;
2. zaniechania prawidłowego zastosowania kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ w trakcie procedury oceny oferty SWECO w zakresie kryterium pn. „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (Do)” i w efekcie zaniechania również

wyboru oferty tego Wykonawcy, która przy prawidłowym zastosowaniu kryteriów oceny ofert, przedstawiałaby najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert określonych w niniejszym postępowaniu;

3. nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego w części ocenianej przez pryzmat kryterium pn. „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (Do)” i przyznania Odwołującemu 32 pkt., mimo przysługujących mu 40 pkt. w ramach w/w kryterium oraz 92 pkt. mimo przysługujących mu 100 pkt. w końcowej punktacji złożonej przez niego oferty;
4. zaniechania zawarcia w uzasadnieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej uzasadnienia faktycznej punktacji przyznanej poszczególnym ofertom, w tym ofercie SWECO w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ;
5. nieuprawnionego uznania przez Zamawiającego, że dokonane przez SWECO zastrzeżenie fragmentu formularza ofertowego w części zawierającej informacje podlegające ocenie w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (Do)” oraz wykazu osób, było uzasadnione i skuteczne a zawarte tam informacje stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa SWECO i w efekcie zaniechania ujawnienia treści tych dokumentów do wiadomości Wykonawców, w tym do wiadomości Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie poniższych przepisów Ustawy mające wpływ na wynik postępowania:

- 1) art. 91 ust. 1 PZP w związku z art. 7 ust. 1 i 3 PZP, polegające na przyznaniu SWECO w ramach podkryterium pn. „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (Do)”, w części dotyczącej doświadczenia „inspektora konstrukcyjnego I” oraz „inspektora konstrukcyjnego II” jednocześnie (równolegle) punktów za posiadane przez każdego z nich doświadczenia zarówno z tytułu posiadania doświadczenia przy pełnieniu funkcji inspektora nadzoru w zakresie kierowania robotami w branży konstrukcyjno-budowlanej przy budowie i/lub rozbudowie i/lub przebudowie budynku/ów szpitalnego/ych (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należącego do klasy 1264) o powierzchni użytkowej co najmniej 6 000 m<sup>2</sup>, jak również za posiadanie przez nich doświadczenia przy pełnieniu funkcji inspektora nadzoru w zakresie kierowania robotami w branży konstrukcyjno-budowlanej przy budowie i/lub rozbudowie i/lub przebudowie budynku/ów szpitalnego/ych (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należącego do klasy 1264) o powierzchni użytkowej co najmniej 6 000 m<sup>2</sup> a w zakresie roboty było wykonanie co najmniej bloku operacyjnego (minimum 3 sale operacyjne), mimo że z zawartego w SIWZ opisu kryteriów oceny ofert jednoznacznie wynikało, że „punkty w tym kryterium nie będą

przyznawane dwukrotnie, co oznacza, że Wykonawca każdorazowo może otrzymać punkty za wskazanie inwestycji dla danego inspektora nadzoru opisane albo w tiret pierwsze albo tiret drugie odpowiednio lit a), b), c) lub d)". Powyższe doprowadziło do tego, że SWECO w sposób nieuprawniony i niezgodny z opisaniem w pkt. 18.2 ppkt. 2 SIWZ opisem kryteriów oceny ofert otrzymało dodatkową liczbę punktów w ilości 20 pkt. w ramach w/w podkryterium - co sprawiło, że oferta SWECO została wybrana jako najkorzystniejsza z naruszeniem przywołanych wyżej przepisów - mimo, że faktycznie nie przedstawiała ona najkorzystniejszego bilansu ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ. W efekcie wybór wykonawcy SWECO został dokonany z pogwałceniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji wykonawców oraz zostało udzielone zamówienie Wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy PZP;

- 2) art. 92 ust. 1 pkt. 1 PZP poprzez zaniechanie przedstawienia wyczerpującego uzasadnienia faktycznego wyboru oferty SWECO jako najkorzystniejszej, przejawiające się w zaniechaniu przedstawienia w zawiadomieniu o wyborze oferty z dnia 07 września 2018 roku podstaw faktycznych przemawiających za przydzieleniem określonej punktacji przyznanej ofertom - w tym ofercie SWECO - w ramach każdego z podkryteriów oceny ofert;
- 3) art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP w związku z art. 8 ust. 3 PZP oraz art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 96 ust. 3 PZP, polegające na uznaniu przez Zamawiającego, że dokonane przez SWECO zastrzeżenie fragmentu formularza ofertowego w części zawierającej informacje podlegające ocenie w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (Do)” oraz wykazu osób, było uzasadnione i skuteczne a zawarte tam informacje stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa SWECO podlegającą zastrzeżeniu - co w efekcie doprowadziło do zaniechania przez Zamawiającego ujawnienia treści tych dokumentów do wiadomości Wykonawców i naruszenia przez Zamawiającego reguły jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz obowiązku prowadzenia postępowania z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty SWECO jako najkorzystniejszej;
2. zweryfikowanie zasadności utajnienia informacji zawartych w formularzu ofertowym SWECO w części dotyczącej wykazu doświadczenia inspektorów nadzoru podlegającego ocenie w ramach kryterium oceny oferty oraz wykazu osób, złożonego przez SWECO w toku prowadzonego postępowania, a w konsekwencji odtajnienie

informacji, które nie posiadają waloru tajemnicy przedsiębiorstwa oraz przeprowadzenie dowodu na rozprawie z odtajnionych dokumentów. Z ostrożności procesowej Odwołujący nadto wnosi o dokonanie oceny zasadności utajnienia dokumentów powołanych przez Odwołującego w treści odwołania a zawartych w ofertach konkurencyjnych oraz odtajnienie informacji, które nie posiadają waloru tajemnicy przedsiębiorstwa i przeprowadzenie dowodu na rozprawie z odtajnionych dokumentów. Z ostrożności procesowej Odwołujący - na podstawie art. 189 ust. 6 ustawy PZP - wnosi również o wyłączenie jawności rozprawy w części dotyczącej rozpoznania zarzutu, o którym mowa w 3) powyżej oraz odtajnienie na rozprawie informacji zawartych we wspomnianych wyżej dokumentach;

3. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny złożonych w niniejszym postępowaniu ofert i wyboru oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, przy prawidłowym zastosowaniu zawartego w SIWZ opisu kryteriów oceny ofert, w szczególności z uwzględnieniem brzmienia pkt. 18.2 ppkt. 2 SIWZ, zgodnie z którym „punkty w tym kryterium nie będą przyznawane dwukrotnie, co oznacza, że Wykonawca każdorazowo może otrzymać punkty za wskazanie inwestycji dla danego inspektora nadzoru opisane albo w tiret pierwsze albo tiret drugie odpowiednio lit a), b), c) lub d)“;
4. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów (przedstawionym na rozprawie);
5. przeprowadzenie dowodu z dokumentów przywołanych w treści uzasadnienia odwołania.

W dniu 24 września 2018 r. Odwołujący, przed otwarciem rozprawy złożył pismo, w którym oświadczył, że cofa wniesione odwołanie. Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy PZP oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy PZP – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy PZP oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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. z 2018 poz. 972) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 15 000,00 zł.

**Przewodniczący:** .....