

Sygn. akt: KIO 2899/21

WYROK
z dnia 19 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 października 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 1 października 2021 r. przez wykonawcę **ETP S.A. z siedzibą w Katowicach,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Związek Międzygminny ds. Ekologii z siedzibą w Żywcu,**

przy udziale wykonawcy **Terra Mota Sp. z o.o. z siedzibą w Gorlicach,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ETP S.A. z siedzibą w Katowicach i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 302 zł 10 gr (słownie: trzysta dwa złote dziesięć groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Związek Międzygminny ds. Ekologii z siedzibą w Żywcu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Budowa sieci kanalizacyjnej i wodociągowej wraz z przyłączami w gminie Świnna – kontrakt 28-1*. Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 czerwca 2021 r. pod nr 2021/S 115-301192.

W dniu 1 października 2021 r. wykonawca ETP S.A. wniósł odwołanie wobec oceny oferty złożonej przez Terra Mota Sp. z o.o. w kryterium pozacenowym określonym w punkcie 20.1.3 SWZ „Doświadczenie Kierownika Budowy”, nieuzasadnionego przyznania tej ofercie 20 punktów w ramach ww. kryterium oraz wobec dokonania wyboru oferty Terra Mota jako najkorzystniejszej i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Terra Mota, powtórzenia czynności badania i oceny ofert i przyznania ofercie Terra Mota 10 punktów w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy” oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że pismem z 21 września 2021 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Terra Mota Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Zdaniem Odwołującego Zamawiający błędnie dokonał oceny oferty ww. wykonawcy, niezasadnie przyznając tej ofercie 20 punktów (zamiast 10 punktów) w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy”, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący przytoczył postanowienie punktu 7.2.4.2.1 SWZ, zgodnie z którym wykonawca musiał wykazać, że dysponuje Kierownikiem Budowy, posiadającym:

- uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń;
- doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji Kierownika budowy: przy realizacji co najmniej 1 kontraktu (umowy) dla zakończonej roboty budowlanej w zakresie budowy sieci kanalizacji sanitarnej lub sieci wodociągowej o długości co najmniej 2.000,00 m.b.

Ponadto Odwołujący wskazał, że w punkcie 20.1.3. SWZ, Zamawiający określił kryterium pozacenowe – „Doświadczenie Kierownika Budowy”, podając, że za skierowanie do pełnienia funkcji Kierownika Budowy osoby posiadającej większe doświadczenie, niż wymagane w warunkach postępowania, Zamawiający przyzna następującą liczbę punktów:

- doświadczenie spełniające warunek postępowania opisanego w pkt. 7.2.4.2.1.2. w ramach 1 kontraktu (umowy) – 0 pkt.
- doświadczenie spełniające warunek postępowania opisanego w pkt. 7.2.4.2.1.2. w ramach 2 kontraktów (umów) – 10 pkt.
- doświadczenie spełniające warunek postępowania opisanego w pkt. 7.2.4.2.1.2. w ramach 3 i więcej kontraktach (umów) – 20 pkt.

Wskazano również w punkcie 20.1.3. SWZ, że w przypadku braku deklaracji przez Wykonawcę w Formularzu dla wyżej określonej funkcji, Zamawiający uzna, że Wykonawca skieruje do realizacji przedmiotu zamówienia osobę legitymującą się minimalnym wymaganym doświadczeniem i przyzna w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy” – 0 punktów.

Odwołujący wskazał, że wykonawca Terra Mota w Wykazie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, mającym potwierdzić spełnienie podstawowego wymogu dysponowania osobą, o kwalifikacjach, o których mowa w punkcie 7.2.4.2 SWZ, wskazał doświadczenie Kierownika Budowy przy realizacji zadania pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w zlewni oczyszczalni ścieków Dąbrówka Mała w Katowicach, część I”. Natomiast w Formularzu 2.2. „Kryteria Pozacenowe”, wykonawca w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy”, które (jak wskazuje punkt 20.1.3. SWZ, miało dotyczyć większego doświadczenia, niż wymagane w warunkach postępowania, o których mowa w punkcie 7.2.4.2. SWZ), wskazał, że Kierownik Budowy posiada doświadczenie w ramach trzech lub więcej kontraktów. Jako zadania potwierdzające doświadczenie Kierownika Budowy, większe niż wymagane w warunkach postępowania, wskazała następujące zadania:

- 1) Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Piekary; GM Liszki, Kanalizacja sanitarna i deszczowa;
- 2) Budowa sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w zlewni oczyszczalni ścieków Dąbrówka Mała w Katowicach, część I;
- 3) Budowa sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i ciśnieniowej w miejscowości Rudy na ul. Krótkiej Parkowej, Rogera, Gliwickiej, Dworcowej i Szkolnej.

Odwołujący podniósł, że jednym z trzech wskazanych w Formularzu 2.2. „Kryteria Pozacenowe” kontraktów, mających potwierdzić większe doświadczenie, niż wymagane w warunkach postępowania, o których mowa w punkcie 7.2.4.2. SWZ, jest ten sam kontrakt, który został wskazany w Formularzu 3.6. stanowiącym „Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego”, mającym potwierdzić spełnienie podstawowego wymogu dysponowania osobą, o kwalifikacjach, o których mowa w punkcie 7.2.4.2 SWZ. Dotyczy to zadania pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w zlewni oczyszczalni ścieków Dąbrówka Mała w Katowicach, część I.”

Zdaniem Odwołującego, wykonawca Terra Mota, jako doświadczenie większe niż wymagane w warunkach postępowania, o których mowa w punkcie 7.2.4.2. SWZ, wskazał doświadczenie Kierownika Budowy w rzeczywistości na dwóch innych kontraktach, gdyż należy pominąć ten, który został wykazany już dla spełnienia podstawowych wymogów. Tym samym w ramach kryterium pozacenowego, o którym mowa w punkcie 20.1.3. SWZ „Doświadczenie Kierownika Budowy”, Terra Mota, za skierowanie do pełnienia funkcji Kierownika Budowy, osoby posiadającej większe doświadczenie, niż wymagane w warunkach postępowania, powinna otrzymać 10 punktów, gdyż jako doświadczenie większe niż wymagane, wykazała dwa kontraktów, trzeci bowiem pokrywa się z doświadczeniem podstawowym wymaganym w warunkach postępowania i nie może się wliczać w zakres doświadczenia, które ma być większe niż wymagane. Mimo powyższego, Zamawiający błędnie przyznał ofercie Terra Mota w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy”, maksymalną liczbę 20 punktów, tak jakby Terra Mota wykazała w ramach kryterium pozacenowego, większe doświadczenie Kierownika Budowy, na trzech kontraktach, nie zważając na fakt, że jednym z trzech kontraktów jest ten sam kontrakt, który został wskazany w Wykazie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, mającym potwierdzić spełnienie podstawowego wymogu dysponowania osobą, o kwalifikacjach, o których mowa w punkcie 7.2.4.2 SWZ.

Odwołujący podniósł, że przyznanie ofercie złożonej przez Terra Mota, w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy”, o 10 punktów więcej, doprowadziło do wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego oczywistym jest, że Zamawiający określając kryteria pozacenowe w postaci „Doświadczenie Kierownika Budowy”, oczekiwał od wykonawców wskazania innych kontraktów potwierdzających doświadczenie, niż ten, który został wskazany dla spełnienia wymogu podstawowego w postaci dysponowania osobą o określonym doświadczeniu i kwalifikacjach. Zamawiający nie bez powodu wskazał w punkcie 20.1.3. SWZ, że przyzna dodatkowe punkty za skierowanie do pełnienia funkcji Kierownika Budowy osoby posiadającej większe doświadczenie, niż wymagane

w warunkach postępowania. Literalna wykładania treści punktu 20.1.3. SWZ, w ocenie Odwołującego, nie budzi wątpliwości. Każdy z pozostałych wykonawców, którzy złożyli ofertę, chcąc uzyskać maksymalną liczbę 20 punktów w ww. kryterium, wskazał w Formularzu 2.2. „Kryteria Pozacenowe” co najmniej trzy dodatkowe kontrakty, poza tym wskazanym dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiającego związany jest zasadami oceny ofert opisanymi w dokumentach zamówienia, w tym kryteriami, wagami, a także opisem sposobu oceny ofert w oparciu o poszczególne kryteria. Zamawiający do oceny ofert może zastosować wyłącznie takie kryteria i zasady, jakie wskazał w dokumentach zamówienia, nie może natomiast ani uszczegółowić zasad oceny poprzez badanie w sposób, który nie został jednoznacznie wyartykułowany w zapisach SWZ, ani też odstępować od zasad, które opisał uprzednio. Dokonanie oceny oferty w odniesieniu do elementów branych pod uwagę przy ocenie poszczególnych wymagań w sposób odmienny niż opisany w udostępnionej wykonawcom specyfikacji warunków zamówienia, stanowi naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W związku z tym, że postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia zostało wszczęte po 1 stycznia 2021 r., jest ono prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), stosownie do art. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020 z późn. zm.).

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 nowej ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Terra Mota Sp. z o.o., który zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem 7.2.4.2.1 SWZ, w ramach warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej: Wykonawca musi wykazać, że dysponuje 1 osobą – Kierownikiem Budowy – posiadającym:

- uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń;
- doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji Kierownika budowy przy realizacji co najmniej 1 kontraktu (umowy) dla zakończonej roboty budowlanej w zakresie budowy sieci kanalizacji sanitarnej lub sieci wodociągowej o długości co najmniej 2.000,00 m.b.

W punkcie 20.1 SWZ Zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert:

Cena (C) – 60 % = 60 pkt

Długość okresu gwarancji (G) – 20 % = 20 pkt

Doświadczenie Kierownika Budowy (D) – 20 % = 20 pkt

Kryterium dotyczące doświadczenia Kierownika Budowy zostało opisane w punkcie 20.1.3 SWZ w następujący sposób:

Za skierowanie do pełnienia funkcji Kierownika Budowy osoby posiadającej większe doświadczenie niż wymagane w warunkach postępowania Zamawiający przyzna następującą ilość punktów:

doświadczenie spełniające warunek postępowania opisanego w pkt. 7.2.4.2.1.2. w ramach 1 kontraktu (umowy) – 0 pkt.

doświadczenie spełniające warunek postępowania opisanego w pkt. 7.2.4.2.1.2. w ramach 2 kontraktów (umów) – 10 pkt.

doświadczenie spełniające warunek postępowania opisanego w pkt. 7.2.4.2.1.2. w ramach 3 i więcej kontraktach (umów) – 20 pkt.

W przypadku braku deklaracji przez Wykonawcę w ww. Formularzu dla wyżej określonej funkcji, Zamawiający uzna, że Wykonawca skieruje do realizacji przedmiotu zamówienia osobę legitymującą się minimalnym wymaganym doświadczeniem i przyzna w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy” – 0 punktów.

Wykonawca Terra Mota złożył wraz z ofertą Formularz 2.2 „Kryteria pozacenowe”, w którym w jako doświadczenia kierownika budowy przedstawił następujące kontrakty:

- 1) Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Piekary; GM Liszki. Kanalizacja sanitarna i deszczowa;
- 2) Budowa sieci kanalizacji sanitarnej, i ogólnospławnej w zlewni oczyszczalni ścieków Dąbrówka Mała w Katowicach, część I;

- 3) Budowa sieci kanalizacji sanitarnej deszczowej grawitacyjnej i ciśnieniowej w miejscowości Rudy na ul. Krótkiej Parkowej, Rogera, Gliwickiej, Dworcowej i Szkolnej.

Pismem z 19 sierpnia 2021 r. Zamawiający skierował do wykonawcy Terra Mota, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących Formularza 2.2. „Kryteria Pozacenowe” w części dotyczącej kryterium doświadczenia kierownika budowy (D), gdzie Wykonawca w deklaracji doświadczenia zaproponowanej osoby wskazał na trzy kontrakty (umowy). Zamawiający wskazał w wezwaniu:

Zadeklarowane doświadczenie wskazanego kierownika budowy, w ramach trzech kontraktów (umów), powinno odpowiadać wymaganiom wskazanym w pkt 7.2.4.2.1.2. IDW tj. dotyczyć kontraktu (umowy) na roboty budowlane w zakresie budowy sieci kanalizacji sanitarnej lub sieci wodociągowej o długości co najmniej 2.000,00 m.b. Zgodnie z treścią deklaracji, osoba skierowana do pełnienia funkcji kierownika budowy, tj. Pan Mirosław Dolik posiada doświadczenie w realizacji: Budowy kanalizacji sanitarnej w miejscowości Piekary; GM Liszki, Kanalizacja sanitarna i deszczowa – 14 km” oraz doświadczenie przy wykonywaniu umowy „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w zlewni oczyszczalni ścieków Dąbrówka Mała w Katowicach, część I 13.979,5mb”. Obie umowy dotyczą wykonania różnych zadań, a oświadczenie wykonawcy dotyczy tylko łącznej długości sieci. Taka deklaracja nie pozwala jednoznacznie stwierdzić, jaka faktyczna długość kanalizacji sanitarnej została w ramach tych dwóch umów wykonana. Konsekwencją tego, pełnienie funkcji Kierownika Budowy zadeklarowała doświadczenie w wykonaniu umów odpowiadających pkt 7.2.4.2.1.2. IDW.

Prosimy zatem o wyjaśnienie, jaka jest faktyczna długość tylko kanalizacji sanitarnej (lub wodociągowej jeśli występowała) w umowach, które Wykonawca zadeklarował w przedmiotowym formularzu.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca przedstawił następujące wyjaśnienia:

(...) wszystkie wyszczególnione w punktach od 1 do 3 zadania spełniają wymogi wskazane przez Zamawiającego w pkt 7.2.4.2.1.2 SWZ. Każdy z punktów dotyczy kontraktu na którym proponowany na kierownika budowy Mirosław Dolik pełnił funkcję kierownika budowy i w każdym z kontraktów była wykonywana sieć kanalizacji sanitarnej powyżej 2000mb. Poniżej dokładniejsze informacje dotyczące poszczególnych punktów z formularza 2.2:

- kontrakt „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Piekary”; GM Liszki – wykonywana długość sieci kanalizacji sanitarnej 12 240mb,*

- kontrakt „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i ciśnieniowej w miejscowości Rudy na ul. Krótkiej Parkowej, Rogera, Gliwickiej, Dworcowej i Szkolnej – wykonywana długość sieci kanalizacji sanitarnej 3 405mb,
- kontrakt „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w zlewni oczyszczalni ścieków Dąbrówka Mała w Katowicach, część I – wykonywana długość sieci kanalizacji sanitarnej 8 532mb.

Do wyjaśnień załączono pismo Mirosława Dolika, zawierającego takie same informacje na temat zrealizowanych kontraktów, w tym długości sieci kanalizacji.

Pismem z 24 sierpnia 2021 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Terra Mota – na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp – do złożenia m.in. dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca przedstawił następujący wykaz osób (Formularz nr 3.6):

Poz.	Funkcja	Wymagania dla danej funkcji	Nazwisko i imię	Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie potwierdzające spełnianie wymagań	Forma dysponowania: *niepotrzebne skreślić
1	2	3	4	5	6
1	Kierownik Budowy	Zgodnie z pkt 7.2.4.2. IDW	Mirosław Dolik	Kierownik budowy z 16 letnim doświadczeniem posiadający uprawnienia budowlane MAP/0224/OWOS/05 do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych dośw. m. innymi - Budowa sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w zlewni oczyszczalni ścieków Dąbrówka Mała w Katowicach, część I –wykonywana długość sieci kanalizacji sanitarnej 8 532mb	Dysponowanie bezpośrednie*/ dysponowanie pośrednie*

Zamawiający przyznał ofercie Terra Mota 20 punktów w kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy i pismem z 21 września 2021 r. poinformował o wyborze oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 239 ustawy Pzp:

- ust. 1: Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
- ust. 2: Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Stosownie do art. 16 ustaw Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Art. 17 ustawy Pzp stanowi:

- ust. 1: Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.
- ust. 2: Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W ocenie Izby Zamawiający nie naruszył przytoczonych wyżej przepisów ustawy.

W rozpoznawanej sprawie nie było przedmiotem sporu, że jedną z trzech realizacji wskazaną przez Przystępującego jako doświadczenie kierownika budowy w wykazie służącym ocenie ofert w ramach kryteriów pozacenowych, była ta sama realizacją, którą przedstawiono na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 7.2.4.2.1 SWZ. Istotą sporu była natomiast interpretacja postanowienia punktu 20.1.3 SWZ, zawierającego opis sposobu oceny ofert w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy”. Konsekwencją przyjętej interpretacji jest ustalenie, ile punktów przysługiwało ofercie Przystępującego w ramach ww. kryterium.

W ocenie Izby sposób rozumienia postanowień punktu 20.1.3 SWZ prezentowany przez Zamawiającego i Przystępującego, czyli interpretacja według której zostały ocenione oferty w niniejszym postępowaniu, jest prawidłowa. Odwołujący z kolei nadinterpretuje

postanowienia SWZ i wyprowadza z nich treść, której Zamawiający nie wyraził, jak również co do której nie ma podstaw zakładać, że taki był właśnie zamiar Zamawiającego.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że opis kryterium dotyczącego doświadczenia kierownika budowy należy odczytywać całościowo, tj. punkt 20.1.3 łącznie z podpunktami stanowiącymi jego uszczegółowienie, przedstawiającymi sposób przyznawania punktów (ppkt od 20.1.3.1 do 20.1.3.3). Odwołujący tymczasem skupił się na sformułowaniu użytym we wstępie do opisu kryterium oceny ofert, tj. na sformułowaniu, że punkty będą przyznawane za skierowanie do pełnienia funkcji Kierownika Budowy osoby posiadającej większe doświadczenie niż wymagane w warunkach postępowania. Odwołujący zdaje się jednak pomijać dalszy ciąg opisu kryterium, który określa zasady przyznawania punktów. Konsekwencją tego są twierdzenia Odwołującego o obowiązku zastosowania innego sposobu punktacji, niż to wynika z SWZ.

Analiza opisu spornego kryterium oceny ofert prowadzi do wniosku, że w istocie punkty powinny być (i były) przyznawane za doświadczenie większe niż wymagane na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający bowiem wprost wskazał, że za wykazanie, iż kierownik budowy ma doświadczenie w realizacji jednego kontraktu, punkty nie zostaną przyznane, tak samo jak w sytuacji, w której wykonawca w ogóle nie przedstawia żadnych deklaracji do oceny w ramach tego kryterium. Oznacza to, że wykonawca, który do funkcji kierownika budowy wskazał osobę mającą doświadczenie w realizacji jednego kontraktu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, ale jego oferta nie uzyska dodatkowych punktów. Zamawiający zrównuje tę sytuację z przypadkiem nieprzedstawienia żadnych realizacji do oceny w ramach tego kryterium. Dopiero w przypadku kierownika budowy, który ma doświadczenie w większej liczbie kontraktów, ofercie przysługują dodatkowe punkty. Jeżeli więc wskazane zostaną dwa kontrakty (tj. o jeden więcej niż wymagane minimum) oferta otrzyma 10 pkt, a jeżeli wskazane zostaną trzy kontrakty (czyli o dwa więcej niż wymagane minimum) oferta otrzyma 20 pkt.

Odwołujący natomiast domaga się, aby za jeden kontrakt przekraczający wymagane minimum wykonawca nie otrzymywał punktów, a dopiero za drugi i trzeci kontrakt ponad to minimum punkty były przyznawane. Takie stanowisko nie ma oparcia w brzmieniu SWZ ani w wykładni celowościowej jej postanowień. Zrealizowanie dwóch kontraktów, to doświadczenie o jeden kontrakt większe niż wymagane w warunku udziału w postępowaniu, a wykonanie trzech kontraktów, to doświadczenie o dwa kontrakty większe niż wymagane w ramach warunkach. Przyznając w ten sposób punkty Zamawiający postąpił zgodnie z postanowieniem, według którego punkty będą przyznawane za doświadczenie większe niż wymagane na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Stanowisko Odwołującego można by uznać za zasadne w dwóch przypadkach: albo gdyby Zamawiający zastrzegł w SWZ, że do wykazie służącym do oceny w ramach kryterium trzeba przedstawić inne kontrakty, niż wskazane na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, albo gdyby w opisie sposobu przyznawania punktów Zamawiający podał kolejno w podpunktach 20.1.3.1, 20.2.3.2 oraz 20.2.3.3, że każdy z nich dotyczy liczby kontraktów przekraczającej wymagane minimum. Wówczas rzeczywiście należałoby dojść do wniosku, że aby uzyskać 20 pkt należało przedstawić – tak jak twierdził Odwołujący – cztery kontrakty zrealizowane przez osobę mającą pełnić funkcję kierownika budowy, z czego jeden potwierdzający spełnianie warunku udziału w postępowaniu i trzy kontrakty dodatkowe. Natomiast przy brzmieniu SWZ nadanym przez Zamawiającego, nie ma podstaw do takiej tezy.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że Zamawiający dokonał oceny oferty Przystępującego zgodnie z postanowieniami SWZ.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodniczący: