

**Sygn. akt: KIO 1828/17**

**WYROK**  
**z dnia 15 września 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**  
**Katarzyna Odrzywolska**  
**Aleksandra Patyk**

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 września 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września br. przez wykonawcę Zakład Techniki Ochrony Środowiska F. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Przedsiębiorstwo Składowania i Utylizacji Odpadów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: P. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Inżynieryjno – Budowlana „S.” P. S. w S., M. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F. M. T.w D. oraz B. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowo – Budowlane B. S.w Bachowicach, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 29 ust 1 Prawa zamówień publicznych, art. 31 ust. 1 Prawa zamówień publicznych oraz § 4 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129). W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Zakład Techniki Ochrony Środowiska F. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę Zakład Techniki Ochrony Środowiska F. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy Zakład Techniki Ochrony Środowiska F. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. na rzecz zamawiającego - Przedsiębiorstwo Składowania i Utylizacji Odpadów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017, poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w G..**

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

I. Przedsiębiorstwo Składowania i Utylizacji Odpadów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Budowa III kwatery na składowisku odpadów w G. przy ul. Rybnickiej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 kwietnia 2017 r., poz. 59777-2017. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień (Dz. U. z 2017, poz. 1579; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 4 września 2017 r. wykonawca Zakład Techniki Ochrony Środowiska F. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art 91 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z art 29 ust 1 Prawa zamówień publicznych, art. 31 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, § 4.1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) (dalej jako „rozporządzenie”) w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Prawa zamówień publicznych przez dokonanie badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie informacji nieznanymi dotąd wykonawcom, dotyczących innowacyjności projektowej, bowiem przedmiotowe informacje nie wynikają z dokumentacji postępowania, a ewentualnie z treści dokumentów, na które Zamawiający powołał się po raz pierwszy dopiero w uzasadnieniu informacji o wynikach postępowania z dnia 28.8.2017 r., to jest niedołączenie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako: „SIWZ”) projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych, decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz decyzji o udzieleniu pozwolenia na budowę, co skutkowało bezzasadną odmową przyznania Odwołującemu punktów w kryterium innowacyjności projektowej, naruszając przy tym zasadę przejrzystości postępowania, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2) art. 91 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 7 ust 1 i 3 Prawa zamówień publicznych przez wybór oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia: Przemysława Stanka, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Inżynieryjno – Budowlana „S.” P. S. w S., M. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F. M. T. w D. oraz B. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowo – Budowlane B. S. w B., jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy prawidłowo zbadana i oceniona oferta Odwołującego obliguje Zamawiającego do przyznania Odwołującemu 5 (pięciu) dodatkowych punktów w ramach kryteriów oceny ofert, co powodowałoby, że oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący zaoferował rozwiązanie w zakresie innowacyjności projektowej, które spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdział XIV pkt 5 SIWZ dla rozwiązań projektowych, bowiem jest rozwiązaniem nowym w stosunku do rozwiązania podstawowego wynikającego z projektu wstępnego, zaawansowanym technologicznie, ma wpływ na skrócenie czasu realizacji zamówienia z uwagi na zmniejszoną ilość wykopów (robót ziemnych) oraz brak konieczności wykonania warstwy drenażowej składowiska odpadów (podfoliowej), a ponadto jest rozwiązaniem tańszym w realizacji oraz znaczenie ułatwia wykonywanie obowiązku monitoringu składowiska odpadów - to jest pozwala na precyzyjne zlokalizowanie ewentualnych nieszczelności warstwy uszczelnienia syntetycznego (folii), co daje z kolei administratorowi składowiska możliwość szybkiej reakcji i przywrócenia pełnej sprawności obiektu, zmniejszając ryzyko emisji niekorzystnych substancji do powietrza, wody, gleby i ziemi.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Zdaniem Odwołującego, powinien on otrzymać 5 punktów w kryterium oceny ofert „innowacyjność projektowa”. Podnosił, iż wobec niedoprecyzowania przez Zamawiającego pojęcia funkcjonalności, należy przyjąć jego powszechną konotację. Tym samym, twierdził Odwołujący, funkcjonalność będzie oznaczać posiadanie określonych cech użytkowych (np. trwałość rozwiązań, dogodna eksploatacja), a także posiadanie określonych funkcji - sposobu działania (np. możliwość detekcji i lokalizacji nieszczelności), co daje odnośnym rozwiązaniom przewagę w stosunku do rozwiązania określonego w projekcie wstępnym.

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający nie zawęził zakresu proponowanych przez wykonawców rozwiązań do określonego elementu składowiska odpadów, to jest określonych funkcji, cech, sposobu działania, etc. Nie wskazał także jakichkolwiek informacji pomocniczych, na podstawie których wykonawcy mogliby poznać preferencje Zamawiającego. Zamawiający nie zawarł jakichkolwiek obostrzeń, ani wyłączeń w zakresie innowacyjności projektowej. Odwołujący podkreślał, że kryterium innowacyjności projektowej w ujęciu zaprezentowanym przez Zamawiającego ma charakter niemierzalny w oparciu o formuły matematyczne. Jednakże wobec braku dokonania przez Zamawiającego kwantyzacji polegającej na stopniowaniu

zakresu spełnienia przez rozwiązanie wskazane w ofercie preferencji Zamawiającego, należy przyjąć, że na pozytywną ocenę zasługuje takie rozwiązanie, które jest możliwe do zastosowania, ma korzystny wpływ na realizację inwestycji, ma korzystny wpływ na eksploatację, cechuje je lepsza funkcjonalność w stosunku do rozwiązania wstępnego oraz pozwala na obniżenie kosztów wykonania. Z warunków opisanych w SIWZ, jak i z przepisów Prawa zamówień publicznych *expressis verbis* wynika, że decyzja o przyznaniu punktów za innowacyjność projektową, jakkolwiek polega na ocenie tego rozwiązania pod kątem spełnienia przez nie wyżej opisanych cech, to jednak ma charakter związany. Innymi słowy, jeżeli dane rozwiązanie spełnia określone przez Zamawiającego w SIWZ warunki, to Zamawiający jest zobligowany przyznać punkty w ramach tego kryterium. Taki stan rzeczy pośrednio jest wywołany brakiem zastosowania przez Zamawiającego podkryteriów oraz wyrazów wartościujących, na podstawie których Zamawiający związałby wykonawców określonym zakresem dopuszczalnych zmian w stosunku do projektu wstępnego, co pozwoliłoby na precyzyjne sformułowanie preferencji Zamawiającego, tak jak to Zamawiający uczynił w przypadku innowacyjności produktowej, wysuwając na czoło poprawę parametrów technicznych i materiałowych.

W tym stanie rzeczy, podnosił Odwołujący, prawnie niedopuszczalne jest, aby na obecnym etapie postępowania Zamawiający w jakikolwiek sposób doprecyzowywał, a w gruncie rzeczy zmieniał opis przedmiotu zamówienia i tym samym warunki spełnienia kryterium innowacyjności projektowej. Natomiast wszelkie ewentualne wątpliwości oraz braki w tym zakresie wynikające z treści SIWZ powinny być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Zamawiający powinien dążyć bowiem do uzyskania i utrzymania stanu porównywalności ofert. W orzecznictwie wskazuje się, że wymóg porównywalności ofert zostaje spełniony wówczas, gdy istnieje możliwość odtworzenia procesu decyzyjnego zamawiającego przy ocenie ofert.

Odwołujący polemizował z podanym przez Zamawiającego uzasadnieniem braku przyznania Odwołującemu punktów w kryterium „innowacyjność projektowa”. Podnosił, że stanowisko Zamawiającego o niezbędności wybudowania drenażu kontrolnego (sygnalizacyjnego), nie wynika z udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania i w związku z tym pozostaje indyferentne w procesie badania i oceny ofert. Wskazać bowiem należy, że Zamawiający wraz z SIWZ i zawartym w niej opisem przedmiotu zamówienia udostępnił jedynie Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robót (dalej jako „S.”), przedmiar robót dla elektryki, konstrukcji i niwelacji oraz projekt wykonawczy dla elektryki, konstrukcji i niwelacji. Projekt budowlany, wbrew treści § 4.1, pkt 1 rozporządzenia nie został udostępniony przez Zamawiającego, tak samo jak decyzje administracyjne, na które Zamawiający się powołuje. Jednocześnie, z treści udostępnionych dokumentów nie wynikają dodatkowe obostrzenia. Jest wręcz przeciwnie, bowiem udostępniona przez Zamawiającego

dokumentacja postępowania zawiera informacje obojętne, nie mające znaczenia z punktu widzenia możliwości i zasadności zamiennego zastosowania monitoringu sensorowego. Tym samym, Odwołujący nie miał żadnych podstaw, aby powziąć wątpliwości co do możliwości zastosowania oferowanego przez niego rozwiązania w zakresie innowacyjności projektowej. Obecny stan wiedzy Odwołującego nie pozwala na stwierdzenie, czy informacje wskazane w pkt 1 do 6 powyżej wynikają z decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, decyzji o udzieleniu pozwolenia na budowę lub z projektu budowlanego, ponieważ choć Zamawiający bezpośrednio powołuje się na te dokumenty, to jednak nie udostępnił ich jako składnik dokumentacji postępowania, a co za tym idzie ich treść nie może stanowić podstawy badania i oceny ofert, w tym oceny rozwiązania w zakresie innowacyjności projektowej, które zaoferował Odwołujący,

Obowiązek rzetelnego i precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, między innymi w zakresie dokumentacji projektowej przeznaczonej do tego celu, a co się z tym wiąże mającej zasadniczy wpływ na treść oferty w zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert, z którymi opis ten jest związany, spoczywa wyłącznie na zamawiającym, a wątpliwości i braki dokumentacji nie mogą obciążać wykonawcy. Jest to o tyle istotne, że w orzecznictwie KIO powszechnie - uważa się, że wątpliwości w tym zakresie powinny być rozstrzygane na korzyść wykonawcy, skoro to zamawiający, mogąc zastosować różne sformułowania wprowadza do specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowienie o niejednoznacznej treści lub nie wprowadza sformułowań, którymi następnie się posługuje dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ocenie Odwołującego, nieprzyznanie punktów Odwołującemu nie tyle wynika z nieprecyzyjnych sformułowań SIWZ, co w ogóle z braku danych, wytycznych, czy obostrzeń, na które Zamawiający powołał się w uzasadnieniu swojej decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, powodując, iż obecnie postanowienia SIWZ zaprzeczają treści uzasadnienia informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 28 sierpnia 2017 r. Otóż Zamawiający powołuje się na dokumenty i informacje, których nie udostępnił jako składniki dokumentacji postępowania, natomiast informacje zawarte w dokumentacji udostępnionej nie dawały nawet podstaw do powzięcia wątpliwości co do dopuszczalności zaoferowanego przez Odwołującego rozwiązania w zakresie innowacyjności projektowej.

Odwołujący wskazywał, że w udostępnionym opracowaniu pn. „P.W. budowa III kwatery na składowisku odpadów przy ul. (...) w G. Niwelacja” w pkt 2.2. Warunki geotechniczne podłoża na stronie 7 i 8 Zamawiający wskazał, że na rozpatrywanym terenie wykonano 5 otworów o głębokości 10,0m i 15,0m, co pozwoliło stwierdzić, że „w wykonanych otworach grunty charakteryzują się dobrymi parametrami geotechnicznymi Średnio zagęszczone piaski

grupy III oraz w przewodze twardoplastyczne grunty grupy III, IVb i V zaliczono do klasy gruntów dobrych, nośnych, jedynie grunty warstwy IVa zaliczono do słabszych, średnio-nośnych". Ponadto, w odniesieniu do warunków wodnych Zamawiający wskazał, że są one „bardzo korzystne, a do głębokości 15 m nie stwierdzono występowania poziomów wodonośnych. Sporadycznie występujące wody gruntowe zasilane są wyłącznie przez wody opadowe”; „W trakcie prac ziemnych będą występowały jedynie krótkotrwałe wypływy wód, które zanikną ze względu na brak zasilania z zewnątrz i usunięcie gruntów, z którymi są związane”; „Do głębokości 15 m występują grunty spoiste, nieprzepuszczalne”; drenaż ma charakter sygnalizacyjny w celu kontroli i zabezpieczenia składowiska, co potwierdza także treść pkt 5.3.1 na stronie 91 S..

W ocenie Odwołującego, powyższe świadczy o braku spójności pomiędzy treścią SIWZ a uzasadnieniem braku przyznania punktów Odwołującemu.

Odwołujący zaoferował zastosowanie innego rozwiązania projektowego polegającego na zastąpieniu drenażu kontrolnego (sygnalizacyjnego) oraz przepompowni - monitoringiem sensorowym.

Drenaż kontrolny wskazany przez Zamawiającego jako rozwiązanie wstępne służy do kontroli prawidłowości uszczelnienia składowiska i składa się z systemu rurociągów drenarskich ułożonych w warstwie mineralnej o grubości 30 cm, podłączonych za pomocą zbieracza do przepompowni Pw. Drenaż kontrolny ma za zadanie przyjmować wody odciekowe, które w wyniku nieszczelności (rozszczerzenia) przesłony syntetycznej (folii) pojawią się w warstwie mineralnej i kierować je poprzez przepompownię do istniejącej studzienki kontrolnej na kwaterze. Indolencja tego nie najnowszego już rozwiązania polega na tym, że użytkownik co prawda uzyskuje informację o nieszczelności, jednakże nie jest w stanie zlokalizować jej miejsca. Dzieje się tak ponieważ drenaż kontrolny jest układany w warstwie filtracyjnej (piasek), co pozwala wodzie (odciekom) na swobodną migrację na całym obszarze warstwy, Tym samym, nawet jeżeli odciek zostanie zauważony w studni kontrolnej, to nadal nie jest wiadome, gdzie nastąpiła nieszczelność, co uniemożliwia jej usunięcie. Brak możliwości zlokalizowania nieszczelności jest problematyczny dla administratora składowiska, albowiem wymusza na nim konieczność przeprowadzania drogich i czasochłonnych prac w celu ustalenia miejsca awarii. Przedstawione przedsięwzięcie jest wysoce kapitałochłonne, czasochłonne oraz wymusza eksploatację składowiska w warunkach większej niepewności i ryzyka.

Zaoferowany przez Odwołującego monitoring sensorowy jest rozwiązaniem oczywiście możliwym do zastosowania w ramach realizacji zadania. Ponadto, z uwagi na opisane powyżej cechy i funkcje jest rozwiązaniem korzystniejszym (lepszym) dla Zamawiającego, dającym

większą i dokładniejszą kontrolę oraz zabezpieczenie i co równie istotne - rozwiązaniem pozwalającym na oszczędności w stosunku do wykonania drenażu kontrolnego z przepompownią. Tym samym monitoring sensorowy spełnia opisane przez Zamawiającego wymagania innowacyjności projektowej.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

W jego ocenie odwołanie wynika z braku dokładnego zaznajomienia się z dokumentacją oraz nieznanymi warunkami. PW to projekt wykonawczy a nie wstępny, nie ma takiego pojęcia w prawie budowlanym, co oznacza, że w zakresie już przygotowanej dokumentacji projektowej należy przewidzieć innowacyjność. Projekt wykonawczy jest uszczegółowieniem projektu budowlanego. W przypadku wprowadzenia zmian istotnych należy wykonać projekt zamienny. Projektant musi wyrazić zgodę na zmiany. Nikt nie kwestionował akceptacji projektanta, jako warunku przyznania punktów, w kryterium „innowacyjność”. Na rysunku(...), załączonym do projektu wykonawczego konstrukcji, uwidoczniono poziom studni oraz poziom dna pompowni, na który trzeba przepompować wodę gruntową – różnica pomiędzy tymi poziomami jest około 7 metrów. Kwatera III znajduje się niżej, niż pozostałe kwatery. Przywołuje również drugi akapit i następny w pkt 3.0 na stronie 8 projektu wykonawczego niwelacja, z którego wynika, że kwatera III została pogłębiona i jej dno znajduje się poniżej pozostałych kwater.

Odwołujący zarzucał braki w opisie przedmiotu zamówienia poprzez niedołączenie między innymi projektu budowlanego, jednak nie zadawał pytań ani nie prosił o wyjaśnienia wątpliwości odnośnie treści specyfikacji. Przywołuje orzeczenie KIO 1000/15 z którego wynika, że wykonawca ma nie tylko uprawnienia, ale i obowiązek dążenia do wyjaśnienia wątpliwości oraz przywołany w nim wyrok Sądu Najwyższego.

Odwołujący, wskazując na drenaż sygnalizacyjny, bazował jedynie na nazewnictwie. Z załączonego projektu wykonawczego wynika, że drenaż ten ma charakter nie tylko sygnalizacyjny, ale zbierający. Żaden drenaż nie jest z założenia drenażem suchym. Zamawiający przywoływał stronę 4 i 6 projektu konstrukcji.

Odwołujący zakłada likwidację drenażu i zastąpienia go monitoringiem sensorycznym, jednak taka propozycja stanowi wyłącznie system informacyjny a nie efektywny system odwodnienia. Gdyby monitoring sensoryczny został zaproponowany dodatkowo, oprócz drenażu podfoliowego, to można by to rozważyć.



Odwołujący nie skonkretyzował, zdaniem Zamawiającego, ogólnych zarzutów o naruszeniu zasad postępowania, między innymi przejrzystości i konkurencyjności.

Zamawiający przytaczał okoliczności historyczne: już w 1996 r., została zatwierdzona decyzja o warunkach zabudowy, projekt dla całego składowiska budowlanego i wykonawczego powstał w 1997 r., i inwestor po kolei buduje kolejne kwatery. W 2015 r., została wydana kolejna decyzja o pozwoleniu na budowę, zmieniającą decyzję z 1997 r. W zakresie związanym z pogłębieniem kwatery nr III pozostałe warunki pozostały bez zmian.

Na pytanie składu orzekającego, czy możliwe jest wykonanie monitoringu sensorowego w trzeciej kwaterze, a w pozostałych kwaterach innego systemu odwodnienia tj. drenażu podfoliowego, Autor projektu (będący pełnomocnikiem Zamawiającego na rozprawie) odpowiedział, że monitoring sensorowy nie jest sposobem odwodnienia, a jedynie systemem informacyjnym (systemem czujników). Podkreślał, że w przypadku zatwierdzonego projektu budowlanego każda zmiana musi być zaakceptowana przez autora projektu, a usunięcie systemu drenażu jest zmianą istotną. Pociągałoby to za sobą konieczność przygotowania nowego projektu i uzyskania nowego pozwolenia na budowę.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przemysław Stanka, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Inżynieryjno – Budowlana „S.” P. S. w S., M. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.M. T. w D. oraz B. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowo – Budowlane B. S.w B., których oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

**II.** Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie. Niektóre z zarzutów były co prawda spóźnione, ale pozostałe zarzuty zostały wniesione w terminie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Wartość przedmiotu zamówienia w postępowaniu, w którym wniesiono rozpatrywane odwołanie, oszacowano na wartość niższą, niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych (dokumenty przywołane w uzasadnieniu – w aktach sprawy).

Zamawiający w pkt. XIV SIWZ wskazał, że jednym z kryteriów pozacenowych jest „innowacyjność projektowa”. Opisał ją następująco: „Polega na zaproponowaniu nowych rozwiązań projektowych mających wpływ na realizację, funkcjonalność i eksploatację składowiska oraz na obniżenie kosztów wykonania zadania. Wykonawca z tytułu zaproponowania innowacyjności projektowej, która zostanie pozytywnie oceniona przez projektanta w sposób przedstawiony poniżej, uzyska 5 punktów. W przypadku braku złożonej propozycji innowacyjności projektowej lub negatywnej oceny propozycji innowacyjności projektowej dokonanej przez projektanta, Zamawiający nie przydzieli Wykonawcy punktu.”

Do tak opisanego kryterium zadano dwa pytania: „W SIWZ w rozdziale XIV pkt 5 Zamawiający wprowadził kryterium oceny ofert polegające na innowacyjności projektowej. Pytanie: w jakiej formie wykonawca ma przedstawić nowe (innowacyjne) rozwiązanie?” oraz „W SIWZ w rozdziale XIV pkt 5 Zamawiający wprowadził kryterium oceny ofert polegające na innowacyjności projektowej. Pytanie: jak wypełnić przedmiar robót w przypadku, gdy nowe (innowacyjne) rozwiązania będą wymagały zmiany przedmiaru?”. W dniu 10 lipca 2017 r. na oba pytania Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Oferent przedstawia innowacyjność projektową w formie pisemnej-rysunkowej (do wyboru przez Oferenta), uwzględniającej aspekty techniczne i ekonomiczne, tak aby można było wiarygodnie ocenić przedstawione rozwiązania. Innowacyjność projektową i produktową należy uwzględnić w złożonej cenie oferty, przy założeniu, że w wypadku nie zaakceptowania przedstawionych rozwiązań innowacyjnych, cena oferty nie będzie podlegała korekcie”.

W postępowaniu złożono cztery oferty. Jedna oferta została odrzucona. Pozostałym ofertom, podlegającym ocenie, Zamawiający nie przyznał punktów w kryterium „innowacyjność projektowa” (wszystkie oferty w tym kryterium otrzymały 0 punktów).

W dniu 28 sierpnia 2017 r. w informacji o wynikach postępowania, Zamawiający podał uzasadnienie braku przyznania punktów Odwołującemu w kryterium „innowacyjność projektowa”: zdaniem Zamawiającego, zaoferowane przez Odwołującego rozwiązanie innowacyjności projektowej nie ma odzwierciedlenia w panujących na składowisku warunkach oraz wytycznych zawartych w dokumentacji projektowo - wykonawczej dla realizowanego zadania stanowiącej załącznik do SIWZ, decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jak również w decyzji o pozwoleniu na budowę. Zamawiający wskazał m.in., że: „całe składowisko i teren do niego przyległy od czasów przedwojennych były zdrenowane“, „odwodnienie podfoliowe pod składowiskiem jako jego część stanowi również zabezpieczenie

znajdującego się w sąsiedztwie lotniska Aeroklubu G. oraz przebiegającej obok autostrady”, „przedstawione propozycje stanowią istotne odstępstwo w stosunku do zatwierdzonego projektu budowlanego”, „dno III kwatery Składowiska w G. znajduje się najniżej ze wszystkich położonych kwater i drenaży podfoliowych”, „wszystkie pracujące obecnie kwatery składowiska posiadają wykonane oddzielnie drenaże wód podfoliowych/gruntowych włączone w jeden system. Dlatego też wykonanie tych drenaży jest kontynuacją istniejącego systemu ujęć i odprowadzania wód podfoliowych i monitoringu uszczelnienia muszą być ze sobą spójne“.

Z powyższą opinią nie zgodził się Odwołujący i wniósł odwołanie.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że odwołanie należy oddalić. Zasadniczym zarzutem odwołania było nieprzyznanie Odwołującemu punktów w kryterium „innovacyjność projektowa”. Podnosząc ten zarzut, Odwołujący krytykował również braki w SIWZ – jednak tego aspektu zarzutu Izba nie oceniała, ponieważ Odwołujący mógł, zgodnie z 180 ust. 2 pkt 5 Prawa zamówień publicznych, skarżyć opis przedmiotu zamówienia w przewidzianym przepisami terminie.

W konsekwencji, w zakresie zarzutu naruszenia art 29 ust 1 Prawa zamówień publicznych, art. 31 ust, 1 Prawa zamówień publicznych, § 4.1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego Izba na podstawie art. 189 ust. 1 pkt 3 nie rozpatrywała zarzutów wniesionych po terminie.

Odwołujący nie zakwestionował opisu przedmiotu zamówienia, nie kwestionował również – w odpowiednim czasie – kryteriów oceny ofert (w postępowaniu poniżej tzw. progów unijnych Odwołujący mógł w zakresie, w którym nie przysługiwało odwołanie, poinformować Zamawiającego o niezgodnej z przepisami czynności zgodnie z art. 181 ust. 1 Prawa zamówień publicznych).

Zamawiający wskazał, jako podlegającą ocenie „innovacyjność projektową”, jednak nie określił granic innovacyjności możliwej do zaproponowania, a jedynie wskazał, że będzie podlegała akceptacji projektanta. Izba nie oceniała tak opisanego kryterium z powodów podanych wyżej (art. 189 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych – zarzuty zgłoszone po terminie). W przypadku oferty Odwołującego (i pozostałych ofert podlegających ocenie) autor projektu nie zaakceptował proponowanych zmian, wskazując na brak uwzględnienia uwarunkowań (kwatery III jest pogłębiona wobec względem pozostałych kwater, a system monitoringu nie zastępuje systemu odwodnienia). Wobec braku takiej akceptacji, na podstawie opisu kryterium „innovacyjność projektowa” ofercie Odwołującego (oraz

pozostałym ofertom) przyznano 0 punktów w kryterium „innovacyjność projektowa”. Powyższe jest zgodne z przewidzianym w SIWZ kryterium oceny ofert i nie narusza zasad równego traktowania wykonawców – Zamawiający wszystkich wykonawców, którzy w postępowaniu złożyli ofertę niepodlegającą odrzuceniu, potraktował jednakowo – żaden z wykonawców nie otrzymał punktów w kryterium „innovacyjność projektowa”. W tych okolicznościach Izba nie stwierdziła naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Prawa zamówień publicznych.

W konsekwencji orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....

.....

.....