

WYROK

z dnia 15 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie **13 marca 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **27 lutego 2018 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **28 lutego 2018 r.**

przez wykonawcę: **Usługi w Zakresie Budownictwa, Hotelarstwa i Turystyki J.M., Łomża** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Pełnienie funkcji Inwestora Zastępczego przy realizacji inwestycji pod nazwą: „Budowa Sali koncertowej przy Państwowej Szkole Muzycznej I st. im. W. Lutosławskiego w Zambrowie”* (nr postępowania 5/I/2018)

prowadzonym przez zamawiającego: **Państwowa Szkoła Muzyczna I st. im. W. Lutosławskiego w Zambrowie**

przy udziale wykonawcy: **BICO GROUP T.P., Warszawa** –zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących oferty złożonej przez BICO GROUP T.P. w Warszawie.**
- 2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.**
- 3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Usługi w Zakresie Budownictwa, Hotelarstwa i Turystyki J.M. w Łomży i:**
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Usługi w Zakresie Budownictwa, Hotelarstwa i Turystyki J.M. w Łomży tytułem wpisu od odwołania;**
 - 3.2. zasądza od odwołującego Usług w Zakresie Budownictwa, Hotelarstwa i Turystyki J.M. w Łomży na rzecz zamawiającego Państwowej Szkoły Muzycznej I st. im. W. Lutosławskiego w Zambrowie kwotę 99 zł 80 gr**

(słownie: dziewięćdziesiąt dziewięć złotych osiemdziesiąt groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony obejmujących koszty dojazdu na wyznaczone posiedzenie.

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 niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Łomży**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Państwowa Szkoła Muzycznej I st. im. W. Lutosławskiego w Zambrowie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Pełnienie funkcji Inwestora Zastępczego przy realizacji inwestycji pod nazwą: „Budowa Sali koncertowej przy Państwowej Szkole Muzycznej I st. im. W. Lutosławskiego w Zambrowie”* (nr postępowania 5/I/2018) .

Ogłoszenie o tym zamówieniu 28 grudnia 2017 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 636374-N-2017.

Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

23 lutego 2018 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną Odwołującemu Usługom w Zakresie Budownictwa, Hotelarstwa i Turystyki J.M. w Łomży zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez BICO GROUP T.P. w Warszawie {dalej również: „Bico”}.

Odwołujący w odwołaniu wniesionym 28 lutego 2018 r. w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 91 ust. 1 – przez dokonanie oceny oferty Odwołującego, a tym samym wybranie najkorzystniejszej oferty na podstawie kryterium oceny ofert, które nie zostało określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”.
2. Art. 7 ust. 1 – przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji tj. dokonanie ponownej oceny ofert przed doręczeniem Odwołującemu i Zamawiającemu uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 22 lutego 2018 r. wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 260/18, który to wyrok dotyczył badania oferty Odwołującego w zakresie kryterium oceny ofert polegającego na doświadczeniu osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych.
3. Art. 24 ust. 1 pkt. 17 – przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Bico w sytuacji, gdy podał on w pkt 5 poz. 2, 4 i 6 formularza oferty nieprawdziwe informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, które miały istotny wpływ na wynik postępowania, co wynikało nie tylko z lekkomyślności czy niedbalstwa, ale było działaniem świadomym i zamierzonym.

4. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 – przez nierówne traktowanie wykonawców tj. weryfikowanie w zakresie kryterium doświadczenie osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych oferty Odwołującego, a niezwyfikowanie w tym kryterium oferty wykonawcy Bico, tym bardziej w sytuacji, gdy oferta tego Wykonawcy została uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu {lista żądań}:

1. Unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Bico.
2. Powtórzenia oceny oferty Odwołującego w zakresie kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych oraz przyznania Odwołującemu w tym kryterium 7,5 pkt.
3. Wykluczenia z postępowania Wykonawcy BICO, a w przypadku nieuwzględnienia tego zarzutu – powtórzenia oceny tej oferty w zakresie kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych i przyznania temu Wykonawcy 0 zamiast 15 pkt.
4. Wykonania wyboru oferty najkorzystniejszej i uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą.

Odwołujący podniósł ponadto następujące okoliczności faktyczne i prawne dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

{ad pkt 1 listy zarzutów}

Odwołujący zrelacjonował następujące okoliczności dotyczące dotychczasowego przebiegu postępowania.

Według specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”} określono oprócz ceny następujące kryteria oceny ofert:

- 1) doświadczenie osoby posiadającej uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, tj. koordynatora nadzoru inwestorskiego – waga 15 %;
- 2) doświadczenie osoby posiadającej uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – waga 5%;
- 3) doświadczenie osoby posiadającej uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych – waga 5 %;
- 4) doświadczenie osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych – 15 %,

a szczegółowo: 2 projekty inwestycyjne powyżej 3 mln zł – 0 pkt, 4 projekty inwestycyjne powyżej 3 mln zł – 7,5 pkt, 6 projektów inwestycyjnych powyżej 3 mln zł – 15 pkt. Maksymalnie w tym kryterium zgodnie z treścią SIWZ można było uzyskać 15 pkt – waga 1% to 1 pkt.

Odwołujący w złożonej do przetargu ofercie wskazał między innymi jako osobę posiadającą doświadczenie w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych C. J.-M., mgr inż. budownictwa, specjalistę ds. rozliczania projektów inwestycyjnych.

Odwołujący wskazał w pkt 5 formularza oferty, że C. J.-M. posiada doświadczenie w rozliczaniu i kontroli następujących projektów inwestycyjnych:

- 1) przebudowa szpitalnego oddziału ratunkowego Szpitala Wojewódzkiego w Łomży wraz z doposażeniem w sprzęt i aparaturę medyczną – wartość zadania 5,3 mln zł;
- 2) przebudowa oddziału kardiologicznego z pododdziałem intensywnej opieki kardiologicznej, oddziału rehabilitacji kardiologicznej wraz z zakupem aparatury medycznej do oddziałów i poradni leczących choroby układu krążenia w Szpitalu Wojewódzkim w Łomży – wartość zadania 6,1 mln zł;
- 3) budowa budynku biurowego z halą magazynową, placem składowym, wjazdami i parkingiem, infrastrukturą techniczną i ogrodzeniem – wartość zadania 21,5 mln zł;
- 4) budowa pawilonu handlowo-usługowego „Stokrotka” w Olsztynie - wartość zadania 4,0 mln zł;
- 5) budowa elektrycznej instalacji fotowoltaicznej na terenie Szpitala Wojewódzkiego w Łomży – wartość zadania 2,4 mln zł;
- 6) przebudowa apteki szpitalnej Szpitala Wojewódzkiego w Łomży – wartość zadania 2,0 mln zł.

Zamawiający przy pierwszej ocenie ofert przyznał Odwołującemu 7,5 pkt za kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych i wezwał go do złożenia dokumentów. Odwołujący złożył dokumenty w wyznaczonym terminie.

Następnie Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez Wykonawcę Bico oraz wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy pzp, uzasadniając to w następujący sposób: (...) *jednym z kryteriów oceny ofert było doświadczenie osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych o wartości nie mniejszej niż 3 mln zł. Wykonawca w ofercie wskazał, iż osoba skierowana do realizacji niniejszego zamówienia posiada doświadczenie przy rozliczaniu i kontroli 4 projektów o wymaganej wartości. Zamawiający dokonał weryfikacji złożonego oświadczenia, w wyniku której uzyskał informację, iż jeden ze wskazanych projektów jeszcze się nie rozpoczął, tym samym nie można uznać, że wskazana w ofercie osoba zdobyła doświadczenie we wskazanym zakresie. Informacja na temat doświadczenia podana przez Wykonawcę mogła mieć istotny wpływ na decyzję Zamawiającego, gdyż gdyby zamawiający jej nie*

zweryfikował przyznałby Wykonawcy w tym kryterium 7,5 pkt i jego oferta uznana byłaby za najkorzystniejszą (...)

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z 22 lutego 2018 r. (sygn. akt KIO 260/18) nakazała Zamawiającemu unieważnić czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz nakazała dokonać ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert i zawiadomił Odwołującego, że ponownie za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez Bico z sumą punktów za wszystkie kryteria 92,46 oraz, że Odwołującemu przyznał łącznie 85 pkt, w tym w kryterium doświadczenia w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych 0 pkt, gdyż spośród 6 projektów wskazanych przez Odwołującego w formularzu ofertowym tylko 3 spełniają postawione przez Zamawiającego kryterium. Zamawiający wskazał, że projekty inwestycyjne wskazane jako 5 i 6 mają wartość niższą niż 3 mln zł, a projekt wskazany jako 2 jest w trakcie realizacji. Ponadto Zamawiający podkreślił, że Odwołujący potwierdził w czasie rozprawy, że projekt jest w trakcie realizacji, a planowany termin jego zakończenia to 2019 r.

Odwołujący wywiódł, że w opisie kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych nie wskazano konkretnego etapu projektu inwestycyjnego (zakończony, kontynuowany, w jakim stopniu zrealizowany), a jedynie określono wartość oraz liczbę projektów inwestycyjnych. Zamawiający nie był zatem uprawniony do brania pod uwagę wyłącznie projektów zakończonych.

Odwołujący powołał się na to, że takie rozumienie tego kryterium potwierdził skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej w poprzedniej sprawie o sygn. akt KIO 260/18, gdyż uwzględnił odwołanie i w ustnym uzasadnieniu wyroku z 22 lutego 2018 r. podał, że kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych nie może być zawężane wyłącznie do projektów zakończonych.

Zdaniem Odwołującego oznacza to, że Zamawiający winien uwzględnić projekt z poz. 5 w pkt 2 formularza oferty i przyznać Odwołującemu w tym kryterium 7,5 pkt, gdyż Odwołujący wskazał doświadczenie w rozliczaniu i kontroli realizacji co najmniej 4 projektów inwestycyjnych o wartości nie niższej niż 3 mln zł.

{ad pkt 2 listy zarzutów}

W ocenie Odwołującego Zamawiający całkowicie świadomie już następnego dnia po publikacji orzeczenia Izby, a więc 23 lutego 2018 r., dokonał ponownej oceny ofert i nie uwzględnił zadania wskazanego w poz. 5 pkt 2 formularza oferty Odwołującego, gdyż pisemne uzasadnienie tego wyroku nie pozostawia żadnych wątpliwości, że nieprzyznanie Odwołującemu pkt w tym kryterium nie tylko narusza art. 91 ust. 1 pzp, ale dodatkowo jest

działaniem wbrew temu wyrokowi. Odwołujący zarzucił, że stanowi to rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji i nie ma nic wspólnego z rzetelnym, uczciwym i starannym prowadzeniem postępowania.

{ad pkt 3 listy zarzutów}

Odwołujący zrelacjonował, że Wykonawca Bico oświadczył w formularzu ofertowym, że Aleksandra Kobus wykonywała czynności polegające na rozliczaniu i kontroli realizacji m.in. w zadaniach:

- pn. *Budowa budynku na potrzeby żłobka i przedszkola Piekoszowska II w Kielcach* (pkt 5 ppkt 2);
- pn. *Budowa Centrum Kulturalno-Artystycznego m. Kozienice* (pkt 5 ppkt 4);
- pn. *Rewitalizacja zabytkowego zespołu Szpitala Pediatrycznego im. Anny Marii w Łodzi* (pkt 5 ppkt 6).

Odwołujący zarzucił, że w rzeczywistości osoba ta nie wykonywała takich czynności, gdyż nie były one zlecane na zewnątrz przez tych zamawiających (odpowiednio: Gminę Kielce, Gminę Kozienice i Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi), którzy wykonywali rozliczenia i kontrolę prowadzonych projektów inwestycyjnych we własnym zakresie (co Odwołujący ustalił na podstawie ogólnodostępnych archiwalnych stron internetowych tych zamawiających).

Odwołujący wywiódł, że wobec tego Bico z pełną świadomością podał w formularzu ofertowym informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, które miały istotny wpływ na jego decyzję odnośnie przyznania temu Wykonawcy maksymalnej liczby punktów w kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych, co miało wpływ na wynik postępowania. W rzeczywistości jedynie 3 zadania wymienione w pkt 5 formularza ofertowego Wykonawcy Bico w swoim zakresie przedmiotowym mogły zawierać rozliczanie i kontrolę realizacji projektów inwestycyjnych (Odwołujący zastrzegł, że nie jest w stanie zweryfikować poprawności i zgodności ze stanem faktycznym tych informacji).

{ad pkt 4 listy zarzutów}

Odwołujący zarzucił, że przyznanie Wykonawcy Bico 15 pkt w kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych, w sytuacji gdy tylko 3 spośród 6 zadań wymienionych w formularzu mogło polegać na rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych, stanowi w ocenie Odwołującego rażące

naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy pzp, gdyż Wykonawca Bico powinien otrzymać w tym kryterium 0 punktów.

1 marca 2018 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną kopię odwołania pozostałym wykonawcom.

5 marca 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez BICO GROUP T.P. z Warszawy przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania tego zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp), Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów odwołania.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało w całości odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia w całości postępowania odwoławczego, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie, podczas której Strony i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron (i Przystępującego do) postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, zgłoszeniu przystąpienia, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Na Odwołującym spoczywa ciężar wykazania spełnienia powyższych przesłanek, gdyż posiadanie legitymacji do wniesienia odwołania jest warunkiem koniecznym

merytorycznego rozpoznania zarzutów zawartych w odwołaniu.

Odwołujący wskazał, że jego interes polega na tym, że gdyby nie pozbawiono go pkt w kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych, jego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

W ocenie Izby Odwołujący jako wykonawca uczestniczący w postępowaniu o przedmiotowe zamówienie i skarżący zaniżenie oceny jego oferty, która w razie przyznania żądanych 7,5 pkt w kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych byłaby ofertą najkorzystniejszą, wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było też sporne.

Natomiast Odwołujący w ogóle nie sprecyzował na czym polega jego interes w skarżeniu oceny oferty złożonej przez Bico i zaniechania wykluczenia tego Wykonawcy, czyli w czym wyraża się jego interes w stawianiu zarzutów dotyczących tej oferty oraz na czym polega jego szkoda.

W konsekwencji należy uznać, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji do wniesienia odwołania wyłącznie w odniesieniu do zarzutów dotyczących zaniżenia punktacji złożonej przez niego oferty.

Odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących oferty Bico podlega również odrzuceniu.

Izba zważyła, że odwołanie od oceny oferty Bico zostało wniesione po upływie terminu wskazanego w art. 182 ust. 1 pkt 2 pzp, zgodnie z którym odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającej stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 pzp {czyli faksem lub drogą elektroniczną} – w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp {co dotyczy przedmiotowego postępowania}. Tymczasem Odwołujący dowiedział się o punktacji przyznanej ofercie Bico już z zawiadomienia o pierwotnym wyborze najkorzystniejszej oferty. W konsekwencji Odwołujący mógł i powinien podnieść zarzuty dotyczące oceny oferty Bico w odwołaniu, które wniósł od wykluczenia go z postępowania. Natomiast zaskarżenie dopiero przy ponownym rozstrzygnięciu postępowania oceny oferty Bico w czwartym kryterium pozacenowym, która nie uległa zmianie, należy uznać za dokonane z przekroczeniem terminu, o którym mowa powyżej, a odwołanie w tym zakresie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 pzp. Już przy pierwszym wyborze oferty Bico Odwołujący powziął wiedzę, że Wykonawca ten uzyskał maksymalną ocenę w kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych.

Co prawda wyrokiem z 22 lutego 2018 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła poprzednio wniesione przez Odwołującego odwołanie i nakazała unieważnienie czynności

wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, jednak Izba orzeka w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu (co wynika z art. 192 ust. 7 pzp). Stąd nakazane czynności pozostają w nierozzerwalnym związku z zarzutami uznanymi za zasadne, a dotyczącymi naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy pzp, które miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia (co z kolei wynika z art. 192 ust. 2 pzp). Zatem Izba w ramach powtórnego badania i oceny ofert nakazała dokładnie to, co zostało zapisane w sentencji i uszczegółowione w uzasadnieniu wyroku, czyli dokonanie oceny oferty Odwołującego, która za pierwszym razem nie została wzięta pod uwagę, gdyż Zamawiający wykluczył Odwołującego. Stąd Zamawiający nie miał obowiązku powtórzenia czynności i badania ofert w szerszym zakresie, niż to wynikało z sentencji wyroku odzwierciedlającej wynik poprzedniej sprawy odwoławczej. W tym sensie można powiedzieć, że Zamawiający został zwolniony z obowiązku ponownego badania ofert w pełnym zakresie, zwłaszcza że sposób punktowania danej oferty w kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych danej oferty nie był zależny od oceny innej oferty.

Odwołanie w pozostałym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

Niesporne było, że projekt inwestycyjny dotyczący przebudowy oddziału kardiologicznego z pododdziałem intensywnej opieki kardiologicznej, oddziału rehabilitacji kardiologicznej wraz z zakupem aparatury medycznej do oddziałów i poradni leczących choroby układu krążenia w Szpitalu Wojewódzkim w Łomży o wartości 6,1 mln zł jest w trakcie realizacji. A na upływ terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu nie dokonano jeszcze wyboru wykonawcy robót budowlanych, czyli zadania inwestycyjnego, przy którego rozliczaniu można uzyskać wiedzę i doświadczenie punktowane w ramach ostatniego z kryteriów pozacenowych.

Zdaniem Izby skoro kryterium zostało opisane jako doświadczenie osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych o wartości powyżej 3 mln zł, a punktacja uzależniona jest od liczby tego typu i wartości projektów, w których dana osoba uczestniczyła, oczywiste jest, że mogą być brane pod uwagę wyłącznie projekty zrealizowane do upływu terminu składania ofert, w których roboty budowlane zostały zakończone i rozliczone, czyli zakończona i rozliczona została inwestycja będąca przedmiotem tych projektów.

W przeciwnym razie nie miałyby sensu wskazywanie za pomocą progu wartościowego skali projektu, przy którego rozliczaniu i kontroli dana osoba uczestniczyła. Skoro cały projekt inwestycyjny miał opiewać na określoną wartość, również zdobyta wiedza i doświadczenie musiały wynikać z wykonywania rozliczania i kontroli realizacji całego

projektu o takiej wartości, czyli z czynności wykonywanych od jego rozpoczęcia aż do jego zakończenia. Tylko w takim przypadku można powiedzieć, że dana osoba nabyła wiedzę i doświadczenie w rozliczaniu i kontroli projektu o takiej skali.

Forsowana przez Odwołującego interpretacja prowadziła do naruszenia wyrażonych w art. 7 ust. 1 pzp zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. Odwołujący domaga się w istocie, aby taką samą liczbę punktów przyznać osobie, która nabyła wiedzę i doświadczenie dzięki uczestniczeniu w rozliczaniu i kontroli na wszystkich etapach realizacji projektu inwestycyjnego, jak i osobie, która wykonywała jedynie wstępne czynności z zakresu rozliczenia i kontroli właściwe dla początkowego etapu zaawansowania projektu. Wypaczyłoby to zupełnie istotę tego kryterium, premiującego wiedzę i doświadczenie zdobyte przez osobę dzięki uczestnictwu w całym projekcie, gdyż zamiast tego wystarczałoby incydentalne wykonywanie czynności z zakresu rozliczania i kontroli, a *de facto* o przyznanej punktacji decydowałaby wyłącznie wartość tego projektu. W konsekwencji taką samą liczbę punktów otrzymywaliby wykonawcy dysponujący osobami o nieporównywalnej wiedzy i doświadczeniu.

Co więcej, Odwołujący domaga się uznania, że zgłoszona przez niego osoba zdobyła wiedzę i doświadczenie w rozliczaniu i kontroli projektu, w którym realizacja właściwej inwestycji jeszcze się nie rozpoczęła. Skoro na upływ terminu składania ofert w tym postępowaniu w zgłoszonym na poczet kryterium nie wyłoniono nawet wykonawcy robót budowlanych, nie sposób twierdzić, że zgłoszona osoba zdobyła wiedzę i doświadczenie w rozliczaniu i kontroli projektu, który nie wkroczył nawet w zasadniczą fazę.

Odwołujący bezpodstawnie wywodzi, że Zamawiający przyznając mu 0 pkt w kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych, postąpił wbrew wyrokowi Izby dotyczącemu tego postępowania o udzielenie zamówienia. Przedmiot rozpoznania w poprzedniej sprawie ograniczał się do kwestii zasadności wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 17 pzp tj. za przedstawienie w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego co do daty rozpoczęcia projektu wskazanego w poz. 4. Według Zamawiającego mogło to mieć istotny wpływ na podejmowane przez niego decyzje w prowadzonym postępowaniu, gdyż dając wiarę oświadczeniu Wykonawcy przyznałby mu 7,5 pkt za projekt, którego realizacja się jeszcze nie rozpoczęła, a tym samym nie może być mowy, aby zgłoszona w ofercie osoba mogła mieć doświadczenie w jego rozliczaniu i kontroli. Izba stwierdziła, że Odwołujący nie skłamał, że ten projekt rozpoczął się w marcu 2017 r., gdyż to inwestor tego projektu w piśmie skierowanym na pytanie Zamawiającego omyłkowo podał, że projekt będzie realizowany w latach 2018-2019.

Natomiast przedmiotem rozpoznania Izby nie była interpretacja postanowień

specyfikacji dotyczących sposobu oceny w kryterium doświadczenia osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych, w tym kwestia, czy na poczet spełniania tego kryterium można również zaliczyć projekty niezakończone. W szczególności, że nie było sporne pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym, że obiektywnie nie można powołać się na wiedzę i doświadczenie zdobyte przy projekcie, którego realizacja się jeszcze nie rozpoczęła.

Nadużyciem jest zatem twierdzenie, że wyrok Izby wydany 22 lutego 2018 r. dotyczył badania oferty Odwołującego w zakresie kryterium oceny ofert polegającego na doświadczeniu osoby w rozliczaniu i kontroli realizacji projektów inwestycyjnych.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 2 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 pkt 1 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 ze zm.) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci kosztów dojazdu, które zasądzono na podstawie złożonych do zamknięcia rozprawy faktur VAT.

Przewodniczący: