

Sygn. akt: KIO 1119/20

**WYROK
z dnia 9 lipca 2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 9 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2020 r. przez Odwołującego – wykonawcę Exalo Drilling S.A. z siedzibą w Pile w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Koszalinie przy udziale wykonawcy TB Kobet Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000,00 zł (dziesięć tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 803,81 zł (słownie: trzy tysiące osiemset trzy złote 81/100) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Koszalinie.

.....

Uzasadnienie

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Koszalinie (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Dostosowanie infrastruktury Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Koszalinie do potrzeb rynku pracy – Budowa hali sportowej z łącznikiem wraz z przebudową istniejącej sali gimnastycznej na aulę audytoryjną”, numer: 1/2020, zwane dalej Postępowaniem. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 27 marca 2020 r. pod numerem 525788-N-2020. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

22 maja 2020 r. wykonawca Exalo Drilling S.A. z siedzibą w Pile (Dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru oferty TB Kobet Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie (dalej: Przystępujący) jako najkorzystniejszej mimo, że oferta tego wykonawcy nie była ofertą przedstawiającą najlepszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, bowiem Zamawiający przy zastosowaniu jednego z kryteriów oceny ofert, określonego w Rozdziale XVIII ust. 2 pkt SIWZ Doświadczenie kadry (K) – doświadczenie Kierownika Budowy (KB), w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert przyznał Odwołującemu 3 punkty, zamiast 5 punktów, w wyniku czego oferta Odwołującego otrzymała łącznie 98 punktów, zamiast 100 punktów,
2. art. 87 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści złożonej oferty, tj. do rozstrzygnięcia wątpliwości, związanych z oświadczeniem Odwołującego zawartym w punkcie 1.G ppkt 1 Oferty, w którym wykonawca oświadczył m.in., że osoba skierowana na stanowisko Kierownika Budowy, tj. Pan W.P., pełniła funkcję Kierownika Budowy na pięciu wykonanych robotach zgodnie z treścią SIWZ, przez wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień, czy zakres prac w ramach ostatniego z zadań inwestycyjnych (zadanie nr 5) pod nazwą „Remonty hal magazynowych wraz z placem składowymi firmie Exalo Drilling S.A.” obejmował budowę, przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego o kubaturze 10 000 m³.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. wezwanie Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty, tj. do rozstrzygnięcia wątpliwości, związanych z oświadczeniem Odwołującego zawartym w punkcie 1.G ppkt 1 oferty, w którym wykonawca oświadczył m.in., że osoba skierowana na stanowisko Kierownika Budowy, tj. Pan W.P., pełniła funkcję Kierownika Budowy na pięciu wykonanych robotach zgodnie z treścią SIWZ, przez udzielenie odpowiedzi na pytanie czy zakres prac w ramach ostatniego z zadań inwestycyjnych (zadanie nr 5) pod nazwą „Remonty hal magazynowych wraz z placem składowym firmie Exalo Drilling S.A.” obejmował budowę, przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego o kubaturze 10 000 m³,
3. dokonanie ponownej oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Zgodnie z rozdziałem VII pkt 2.3.a SIWZ warunek udziału w postępowaniu wskazywał na konieczność legitymowania się przez wykonawców doświadczeniem w zakresie co najmniej dwóch robót budowlanych, polegających na budowie, przebudowie, rozbudowie obiektu budowlanego o kubaturze min. 10 000 m³. Wymóg ten w wymiarze jednej roboty dotyczył także osoby przewidzianej na stanowisko kierownika budowy, a także znajdował zastosowanie w ramach kryteriów oceny ofert, tj. w kryterium Doświadczenie kierownika budowy.

Zgodnie z Rozdziałem XVIII pkt.2.3 SIWZ punkty miały być przyznawane za doświadczenie osoby skierowanej na stanowisko kierownika budowy. Informacja w tym zakresie musiała być złożona w treści formularza ofertowego. Przyznawanie punktów miało się odbywać wg następującej skali:

1. dwie roboty - 1 pkt,
2. trzy roboty - 2 pkt,
3. cztery roboty - 3 pkt,
4. pięć robót - 5 pkt.

Odwołujący w punkcie 1.G ppkt 1 oferty, złożył oświadczenie, że osoba skierowana na stanowisko kierownika budowy, tj. Pan W.P., pełniła funkcję kierownika budowy przy pięciu robotach wykonanych zgodnie z treścią SIWZ. W dalszej części oświadczenia Odwołujący przedstawił zestawienie pięciu robót, przy których ww. osoba pełniła funkcję kierownika budowy w zakresie niezbędnym do przyznania punktów w kryterium dotyczącym kadry. Jako robota nr 5 wskazane zostało zadanie pn.: „Remonty hal magazynowych wraz

z placem składowym w firmie Exalo Drilling S.A.”, termin realizacji od maja 2017 r. do lipca 2017 r., zakres prac: Remont obiektu budowlanego o kubaturze ponad 10 000 m³”.

W zawiadomieniu z 18 maja 2020 r. o wynikach postępowania Zamawiający powiadomił Odwołującego o wyborze oferty Przystępującego, która uzyskała łącznie 99,10 pkt., jako najkorzystniejszej. Ponadto Zamawiający powiadomił Odwołującego, że z uwagi na fakt, iż ostatnie z zadań inwestycyjnych (podanych przy doświadczeniu kierownika budowy) obejmowało tylko i wyłącznie remont, nie może być uwzględnione przy punktacji w ramach kryterium oceny oferty „Doświadczenie kierownika budowy”. W ocenie Zamawiającego z opisu poszczególnych inwestycji wynikało, że Odwołujący rozróżniał pojęcia budowa, przebudowa i remont. Skoro zatem jedna z robót była remontem, a nie budową, przebudową, czy rozbudową, to liczba nadzorowanych robót budowlanych przyjęta do określenia punktacji doświadczenia Pana W.P. nie wynosiła pięć, a cztery. W konsekwencji liczba przyznanych punktów w tym kryterium wyniosła trzy punkty.

W ocenie Odwołującego Zamawiający całkowicie błędnie zrekonstruował rzeczywistą wolę Odwołującego zawartą w oświadczeniu w punkcie 1.G ppkt 1 Oferty. Zgodnie z art. 65 § 1 kodeksu cywilnego, w związku z art. 14 ust. 1 Pzp, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Skoro w ocenie Zamawiającego ostatnie z podanych zadań inwestycyjnych obejmowało wyłącznie remont, a nie budowę, przebudowę lub rozbudowę, to w świetle oświadczenia Odwołującego zawartego w punkcie 1.G ppkt 1 oferty, że wskazane pięć robót spełniało kryteria SIWZ, Zamawiający powinien wezwać Odwołującego, w trybie art. 87 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień czy zakres prac w ramach ostatniego z zadań inwestycyjnych obejmował budowę, przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego o kubaturze 10 000 m³. W odpowiedzi na takie wezwanie Odwołujący miałby możliwość złożenia wyjaśnień, że zadanie inwestycyjne pn. „Remonty hal magazynowych wraz z placem składowym w firmie Exalo Drilling S.A.” obejmowało przebudowę budynku magazynowego na terenie bazy Exalo Drilling S.A. przy ul. Naftowej 3 w Zielonej Górze, na podstawie decyzji Prezydenta Miasta Zielona Góra nr 850/2016 z 9 grudnia 2016 r. o pozwoleniu na budowę oraz, że dla przebudowanego budynku magazynowego – hali nr 1 i hali nr 5 na terenie bazy Exalo Drilling S.A. przy ul. Naftowej 3 w Zielonej Górze została wydana decyzja nr PINB-7353/Ob./26/2017-2101 z 7 grudnia 2017 r. Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Zielonej Górze udzielająca pozwolenia na użytkowanie. Odwołujący wniósł ponadto przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

1. Decyzji Prezydenta Miasta Zielona Góra nr 850/2016 z 9 grudnia 2016 r. zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę

dla przebudowy budynku magazynowego na terenie bazy Exalo Drilling S.A. przy ul. Naftowej 3 w Zielonej Górze, na terenie działki nr 8/9 w obrębie 3 - dowód nr 1,

2. Decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Zielonej Górze z 7 grudnia 2017 r. udzielającej pozwolenia na użytkowanie przebudowanego budynku magazynowego – hali nr 1 i hali nr 5 na terenie bazy Exalo Drilling S.A. przy ul. Naftowej 3 w Zielonej Górze (...) – dowód nr 2.

8 lipca 2020 r. Odwołujący wraz z pismem procesowym, w którym podtrzymał dotychczasową argumentację złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z wyciągu z projektu budowlanego Przebudowy budynku magazynowego na bazie Exalo Drilling S.A. wraz z rozbiórką istniejącej rampy (dowód nr 3)

1 lipca 2020 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania wskazując ponadto:

Zgodnie z rozdziałem XVIII ust. 2 pkt 3 SIWZ w ramach kryterium dotyczącego doświadczenia kierownika budowy punkty były przyznawane za doświadczenie osoby skierowanej na stanowisko kierownika budowy. Informacja w tym zakresie musiała być złożona w treści formularza ofertowego. Formularz ofertowy był więc jedynym dokumentem, w którym wykonawcy musieli podać informacje na temat punktowanego doświadczenia. Obowiązkiem każdego wykonawcy było takie wypełnienie formularza oferty, by Zamawiający tylko i wyłącznie na podstawie danych w nim zawartych mógł zdecydować o liczbie przyznanych punktów. Przy punktacji miały być brane pod uwagę tylko i wyłącznie roboty, których zakres odpowiada postawionemu warunkowi udziału w postępowaniu.

W SIWZ Zamawiający podkreślił, że informację na temat doświadczenia wykazywanego na potrzeby kryterium oceny ofert należy zaprezentować w treści formularza ofertowego (Załącznika nr 1 do SIWZ). Równocześnie zaznaczono, że w sytuacji gdy wykonawca nie wykaże w doświadczeniu osoby skierowanej na stanowisko Kierownika budowy większej liczby robót niż minimum określone w warunku udziału w postępowaniu, bądź gdy do takiego wniosku doprowadzi Zamawiającego analiza złożonych dokumentów — wykonawca otrzyma w przedmiotowym kryterium 0 pkt, ale jego oferta nie będzie podlegała odrzuceniu.

Zdaniem Zamawiającego nie było jakiegokolwiek powodu do wyjaśnienia informacji, które nie budziły wątpliwości co do zakresu robót opisanych w treści załącznika nr 1 do SIWZ złożonego przez Odwołującego. Na kierownika budowy wyznaczono Pana W.P. Osoba ta sprawowała funkcję kierownika budowy przy następujących inwestycjach:

1. Budowa budynku hali produkcyjno-magazynowej z biurowcem wraz z elementami zagospodarowania terenu,
2. Remont i przebudowa marketów Kaufland w Vielshofen w Niemczech,

3. Remont i przebudowa marketów Kaufland w Freibergu w Niemczech,
4. Wosir Drzonków - termomodernizacja przebudowa zespołu 11 budynków,
5. Remonty hal magazynowych wraz z placem składowym w firmie Exalo Drilling S.A.

Taki sposób przedstawienia doświadczenia Pana W.P. oznaczał, że ostatnia z wykazanych robót polegała na remoncie, a więc nie mogła być uwzględniona przy przyznawaniu punktów w kryterium doświadczenie kierownika budowy.

Zgodnie z definicjami zawartymi w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (dalej jako Pbud), pojęciom budowa, przebudowa i remont przypisane zostało odmienne znaczenie. Zgodnie z art. 3 pkt 6 Pbud pod pojęciem budowy rozumie się wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Zgodnie z art. 3 pkt 7a Pbud przebudowa to wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji. Pojęcie remontu definiowane jest w art. 3 pkt 8 Pbud, gdzie wskazano, że należy przez to rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym.

27 maja 2020 r. Przystępujący wraz ze zgłoszeniem przystąpienia złożył odpowiedź na odwołanie, w której poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, stanowiącego, że „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”, przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozdział XVIII SIWZ zawierał szczegółowe informacje na temat kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Zgodnie z punktem 1 tego rozdziału SIWZ: „przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert:

- 1) Cena (C) — waga kryterium 60%;
- 2) Okres gwarancji (G) — waga kryterium 30%;
- 3) Doświadczenie kadry (K) — waga kryterium 10%”.

Zgodnie z Rozdziałem XVIII pkt 1 ppkt 2.3 SIWZ maksymalna punktacja możliwa do uzyskania w ramach kryterium Doświadczenie kadry wynosiła 10 punktów, przy czym kryterium zostało podzielone na dwa podkryteria:

Doświadczenie kierownika budowy (KB) — waga 5% (tj. maks. 5 punktów),

Doświadczenie Architekta-Projektanta (AP) — waga 5% (tj. maks. 5 punktów).

W kryterium „Doświadczenie kierownika budowy (KB)” ocena punktowa ofert miała zostać przeprowadzona przy zastosowaniu następujących reguł:

- 1) dwie roboty – 1 punkt,
- 2) trzy roboty – 2 punkty,
- 3) cztery roboty – 3 punkty,
- 4) pięć i więcej robót – 5 punktów.

Zamawiający zastrzegł, że „przy punktacji będą brane pod uwagę tylko i wyłącznie roboty, których zakres odpowiada postawionemu warunkowi udziału w postępowaniu (Rozdział VII 2.3.b) SIWZ”. Przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu brzmiał: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni warunek jeśli wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował podczas realizacji zamówienia co najmniej 5 (pięcioma) osobami spełniającymi poniższe wymagania:

b1) jedną osobę przewidzianą do pełnienia funkcji Kierownika budowy posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz (jako kierownik budowy) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu budową, liczone od uzyskania przedmiotowych uprawnień, w tym przy realizacji przynajmniej jednej inwestycji takiej jak opisana w warunku dotyczącym doświadczenia wymaganego od wykonawcy”.

Zgodnie z Rozdziałem VII 2.3.a SIWZ: „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 2 (dwie) roboty budowlane, polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie obiektu budowlanego o kubaturze min. 10.000,00 m³”.

Biorąc pod uwagę powyższe nie budzi wątpliwości, że w celu uzyskania pięciu punktów w ramach oceny ofert w podkryterium Doświadczenie kierownika budowy wykonawcy mieli obowiązek wykazać m.in., że osoba wskazana przez nich na stanowisko kierownika budowy posiada doświadczenie zawodowe przy realizacji co najmniej pięciu robót budowlanych, polegających na budowie, przebudowie lub rozbudowie obiektu budowlanego.

W Rozdziale XVIII pkt 1 ppkt 2.3 SIWZ Zamawiający zastrzegł: „Punkty będą przyznawane za doświadczenie osoby skierowanej na stanowisko Kierownika Budowy. Informacja w tym zakresie musi być złożona w treści formularza ofertowego”. Ponadto w tym samym podpunkcie znalazła się następująca informacja: „Premiowaniu podlegają roboty z ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert. Informację na temat doświadczenia wykazywanego na potrzeby kryterium oceny ofert należy zaprezentować w treści formularza ofertowego (Załącznika nr 1 do SIWZ). Jeżeli wykonawca nie wykaże w doświadczeniu osoby skierowanej na stanowisko Kierownika budowy większej liczby robót niż minimum określone w warunku udziału w postępowaniu, bądź gdy do takiego wniosku doprowadzi Zamawiającego analiza złożonych dokumentów — wykonawca otrzyma w przedmiotowym kryterium 0 pkt, ale jego oferta nie będzie podlegała odrzuceniu”.

Część C wzoru formularza ofertowego, w punkcie 1 zawiera następującą treść:

„Oświadczamy, że osoba skierowana do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika Budowy, tj. pełniła funkcję Kierownika Budowy na (słownie) wykonanych budowach zgodnie z treścią SIWZ. Poniżej przedstawiamy zestawienie robót, na których ww. osoba pełniła funkcje Kierownika Budowy w zakresie niezbędnym do przyznania punktów w kryterium dotyczącym doświadczenia kadry”. W miejscach wielokropków wykonawcy mieli wpisać odpowiednio: imię i nazwisko osoby skierowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy, cyfrę określającą ilość robót oraz tą samą ilość wyrażoną słownie. Zamawiający nie zawarł żadnej instrukcji czy też wzoru, co do sposobu przedstawienia i opisanie tych robót, oraz ich przedmiotu, zostawiając w tej kwestii pełną dowolność wykonawcom. W przypisie do punktu 1 części C wzoru formularza Zamawiający wskazał: „Podać liczbę robót odpowiadających warunkowi udziału w postępowaniu dotyczące Kierownika Budowy. Premiowaniu podlegają roboty z ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert. Niewypełnienie będzie rozumiane jako posiadanie doświadczenia przez osobę przewidzianą na stanowisko Kierownika Budowy w stopniu odpowiadającym postawionemu warunkowi udziału w procedurze dla danej osoby”.

Odwołujący w części C formularza ofertowego wskazał:

„Oświadczamy, że osoba skierowana do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika Budowy, tj. (...) pełniła funkcję Kierownika Budowy na 5 (słownie: pięciu) wykonanych budowach zgodnie z treścią SIWZ.

Poniżej przedstawiamy zestawienie robót na których osoba pełniła funkcje Kierownika Budowy w zakresie niezbędnym do przyznania punktów w kryterium dotyczącym doświadczenia kadry:

1. Nazwa zadania: Budowa budynku hali produkcyjno-magazynowej z biurowcem wraz z elementami zagospodarowania terenu.
Pełniona funkcja: Kierownik Budowy
Termin realizacji: od lutego 2017 do kwietnia 2018
Zakres prac: Budowa obiektu budowlanego o kubaturze 16 090 m³
2. Nazwa zadania: Remont i przebudowa marketów Kaufland w Vielshofen w Niemczech.
Pełniona funkcja: Kierownik Budowy
Termin realizacji: od stycznia 2017 do marca 2017
Zakres prac: Budowa obiektu budowlanego o kubaturze ponad 10 000 m³
3. Nazwa zadania: Remont i przebudowa marketów Kaufland w Freibergu w Niemczech.
Pełniona funkcja: Kierownik Budowy
Termin realizacji: od kwietnia 2017 do czerwca 2017
Zakres prac: Budowa obiektu budowlanego o kubaturze ponad 10 000 m³
4. Nazwa zadania: Wosir Drzonków - termomodernizacja i przebudowa zespołu 11 budynków.
Pełniona funkcja: Kierownik Budowy
Termin realizacji: od marca 2018 do grudnia 2019
Zakres prac: Budowa obiektu budowlanego o kubaturze ponad 10 000 m³
5. Nazwa zadania: Remonty hal magazynowych wraz z placem składowym w firmie Exalo Drilling S.A.
Pełniona funkcja: Kierownik Budowy
Termin realizacji: od maja 2017 do lipca 2017
Zakres prac: Remont obiektu budowlanego o kubaturze ponad 10 000 m³.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Izba uznała, że dokonana przez Zamawiającego ocena oferty Odwołującego w ramach podkryterium Doświadczenie kierownika budowy, tj. przyznanie ofercie trzech punktów, była prawidłowa. Informacje dotyczące robót stanowiących doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy miały być podane przez wykonawców w treści formularza ofertowego. Zgodnie z treścią części C punkt

1 wzoru formularza ofertowego ocena punktowa ofert w przedmiotowym podkryterium odbywać się miała przede wszystkim na podstawie oświadczeń wykonawców. Zamawiający zawarł jednak w Rozdziale XVIII pkt 1 ppkt 2.3 SIWZ jednoznaczną informację, co do sposobu oceny ww. robót: „Jeżeli wykonawca nie wykaże w doświadczeniu osoby skierowanej na stanowisko Kierownika budowy większej liczby robót niż minimum określone w warunku udziału w postępowaniu, bądź gdy do takiego wniosku doprowadzi Zamawiającego analiza złożonych dokumentów — wykonawca otrzyma w przedmiotowym kryterium 0 pkt, ale jego oferta nie będzie podlegała odrzuceniu”. Z powyższego jasno wynika, że to obowiązkiem wykonawców było wykazanie, że przedmiotowe roboty odpowiadają wymogom SIWZ. Zamawiający nie wprowadził w tym zakresie żadnych wymogów zostawiając w tej mierze pełną swobodę wykonawcom. Odwołujący opisując robotę wskazaną w punkcie 5 powyższego zestawienia zawartego w formularzu ofertowym wyraźnie wskazał, że polegała ona na remoncie. Informacja ta pojawiła się dwukrotnie – w nazwie zadania oraz zakresie objętych nim prac. W toku rozprawy Odwołujący wyjaśnił, że określenie zakresu prac jako remont obiektu budowlanego o kubaturze ponad 10 000 m³ było wynikiem omyłki spowodowanej błędem ludzkim. Składając ofertę Odwołujący nie miał świadomości, że zakres prac określono jako remont, a nie remont i przebudowa.

Konsekwencją opisanego wyżej przedstawienia przez Odwołującego informacji dotyczących roboty wskazanej w punkcie 5 było przedstawienie Zamawiającemu spójnego obrazu tej roboty, jako zadania nie mieszczącego się w wymogach SIWZ dotyczących zasad punktacji ofert w ramach kryterium doświadczenia kierownika budowy. Co za tym idzie Zamawiający nie miał podstaw do jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie. Zamawiający miał też wszelkie podstawy do uznania, że Odwołujący działał w sposób świadomy i celowy. Roboty nr 2 i 3 wskazane w części C formularza ofertowego noszą nazwy „remont i przebudowa”, ale zakres prac dla tych zadań Odwołujący określił jako „budowa”. Zamawiający nie kwestionował tych informacji, nie prowadził żadnych działań zmierzających do ich weryfikacji na tym etapie postępowania. Weryfikacja miała nastąpić dopiero na etapie wezwania wykonawcy do złożenia wykazu osób zgodnie z postanowieniami Rozdziału IX pkt 4.3 SIWZ: „Zamawiający przed udzieleniem zamówienia wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia następujących oświadczeń i dokumentów: wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu

wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami; wzór wykazu osób stanowi Załącznik nr 7 do SIWZ”.

Dowody dołączone przez Odwołującego do odwołania (dowody nr 1 i 2) oraz pisma procesowego (dowód nr 3), mające wykazać, że robota wskazana w punkcie 5 części C formularza ofertowego w rzeczywistości obejmowała swoim zakresem również przebudowę Izba uznała za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Obowiązkiem Odwołującego było wykazanie tego faktu Zamawiającemu na etapie oceny ofert. Tymczasem Odwołujący przedstawił Zamawiającemu spójną informację o robocie nr 5 jako zadaniu polegającym tylko na remoncie. Złożenie na etapie postępowania odwoławczego wniosków dowodowych mających wykazać, że przedmiotowe zadanie odpowiadało wymogom SIWZ w zakresie oceny ofert w ramach kryterium doświadczenia kierownika budowy było spóźnione. Celem postępowania odwoławczego nie jest naprawa błędów wykonawcy popełnionych na wcześniejszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, ani zniwelowanie skutków tych błędów. Izba oceniła czynność Zamawiającego na moment jej dokonania, uwzględniając informacje jakimi dysponował Zamawiający. Czynność ta została uznana za prawidłową i zgodną z przepisami Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 972).

.....