

Sygn. akt: KIO 1036/17

WYROK
z dnia 9 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja br. przez wykonawcę T. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BICO GROUP T. P. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Kielcach

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Eksametr spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i Schübler-Plan Ingenieurgesellschaft mbH, Düsseldorf, Niemcy, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę T. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BICO GROUP T. P. w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych, zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę T. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BICO GROUP T. P. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015, poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Kielcach**.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1036/17

Uzasadnienie

I. Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Kielcach (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Zarządzanie i nadzór nad realizacją inwestycji pn. Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 766 na odcinku Pińczów - Węchadłów do skrzyżowania z DW 768 dł. ok. 27,0 km - Budowa obwodnicy Pińczowa”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 10 lutego 2016 r., poz. 2017/S 029-052172. Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych albo ustawa).

W dniu 25 maja 2017 r. wykonawca T. P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BICO GROUP T. P. w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy, poprzez bezpodstawne uznanie, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie Potencjału kadrowego, podczas gdy w celu potwierdzenia spełniania tego warunku Odwołujący przedstawił Zamawiającemu

kandydata na stanowisko Inżyniera Kontraktu posiadającego doświadczenie na stanowiskach kierowniczych na co najmniej 1 kontrakcie w zakresie inżynierii komunikacyjnej o wartości brutto co najmniej 10.000.000,00 PLN;

3) art. 24aa ust. 1 ustawy, poprzez zaniechanie zbadania, czy Wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu;

4) art. 26 ust. 3 i 4 ustawy w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1) ustawy, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełniania lub poprawienia lub złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji w której ocena złożonych dokumentów doprowadziła Zamawiającego do powzięcia wątpliwości co do spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu;

5) art. 89 ust. 1 pkt 5) ustawy, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji w której Odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania;

6) art. 91 ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, bez zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

7) art. 92 ust. 1 pkt 4) ustawy w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5) ustawy, poprzez zaniechania precyzyjnego określenia powodów odrzucenia oferty Odwołującego, przyczyn wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz przyczyn przyznania ofercie Odwołującego 0 (zero) punktów w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu”.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Pismem z dnia 15 kwietnia 2017 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o dokonaniu oceny jego oferty w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu”. Odnosząc się do doświadczenia osoby wskazanej przez Odwołującego do pełnienia roli Inżyniera Kontraktu Zamawiający podał, że w ramach wyżej wymienionego kryterium oferta Odwołującego została oceniona na 0 punktów. Ponadto, Zamawiający poinformował o wykluczeniu Odwołującego z prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy. W uzasadnieniu Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie Potencjału kadrowego.

I. Przedwczesne wykluczenie z postępowania

Jeżeli chodzi o wykluczenie Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy, to Zamawiający, zdaniem Odwołującego, dokonał tej czynności bezprawnie. Skoro Zamawiający dokonał jedynie oceny ofert, a nie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, to nie mógł ustalić, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zastosowanie wobec Odwołującego normy prawnej wynikającej z art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy wymagałoby wyczerpania całej procedury przewidzianej przepisami ustawy. W szczególności, ustalenie, iż Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu uzależnione jest od zastosowania uregulowanej w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy procedury wezwania do uzupełnienia lub poprawienia lub złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Uprzednie dokonanie oceny ofert, na zasadzie art. 24aa ust. 1 ustawy, nie uzasadnia przyjęcia a priori, że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący przedłożył Zamawiającemu Załącznik nr 9 „Potencjał kadrowy”, z którego wynikało, że osoba zaproponowana przez Wykonawcę do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu posiada wykształcenie wyższe techniczne oraz doświadczenie na stanowiskach kierowniczych na co najmniej 4 kontraktach. W tym zakresie Zamawiający nie wzywał Odwołującego ani do uzupełnienia ani do poprawienia ani do złożenia wyjaśnień dotyczących Załącznika nr 9 „Potencjał kadrowy”.

W tych okolicznościach wykluczenie Odwołującego z postępowania w trybie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy należy uznać jego zdaniem za bezpodstawne.

II. Wadliwe dokonanie oceny ofert.

Jeżeli chodzi o ocenę oferty Odwołującego w świetle kryterium „Doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu”, to również, w ocenie Odwołującego, doszło do naruszenia przepisów ustawy. W toku postępowania Odwołujący przedłożył Zamawiającemu Załącznik nr 10 „Potencjał kadrowy”, z którego wynikało, że osoba zaproponowana przez Wykonawcę do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu posiada doświadczenie na stanowiskach kierowniczych na co najmniej 4 kontraktach (jako Kierownik robót lub Zastępca kierownika robót podwykonawcy), co w świetle kryteriów oceny ofert winno skutkować przyznaniem ofercie Odwołującego maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu”.

Odwołujący wywodził, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu - rozdz. VII ust. 1 pkt. 2.1. lit. b) ppkt. 1) SIWZ oraz opis sposobu oceny ofert - rozdz. XII ust. 2 pkt SIWZ - formułuje otwarty katalog stanowisk kierowniczych na kontraktach w zakresie inżynierii komunikacyjnej o wartości brutto co najmniej 10.000.000,00 PLN, w ramach których doświadczenie powinien posiadać kandydat na Inżyniera Kontraktu. Otwarta definicja pojęcia „stanowisko kierownicze” (gdzie Zamawiający przykładowo, a nie enumeratywnie wymienia:

Kierownika Budowy, Inżyniera Kontraktu, Dyrektora Kontraktu, Z-cę Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Rezydent) pozwala stwierdzić, że Inżynier Kontraktu wskazany w ofercie Odwołującego, jako osoba pełniąca stanowisko Kierownika robót lub Zastępcy Kierownika robót posiada doświadczenie wymagane w rozdz. VII ust. 1 pkt. 2.1. lit. b) ppkt. 1) SIWZ oraz rozdz. XII ust. 2 pkt SIWZ.

Słownikowa interpretacja pojęcia „kierownik” «osoba zarządzająca jakimś działem, zespołem ludzi» (SJP PWN) przemawia zdaniem Odwołującego za uznaniem, że ww. doświadczenie Inżyniera Kontraktu dotyczy pełnienia stanowisk kierowniczych na kontraktach w zakresie inżynierii komunikacyjnej w szerokim znaczeniu tego pojęcia.

Tymczasem, zarówno z treści pisma Zamawiającego z dnia 15 maja 2017 r., jak i z treści pisma z dnia 23 maja 2017 r. wynika, w ocenie Odwołującego, że Zamawiający usiłuje dokonać zawężającej wykładni użytego w SIWZ pojęcia „doświadczenie na stanowiskach kierowniczych” Zamawiający wyjaśnia bowiem, że skoro z pism GDDKiA Oddział w Łodzi, GDDKiA Oddział w Olsztynie, GDDKiA Oddział w Bydgoszczy, GDDKiA Rejon w Toruniu, Mazowieckiego Portu Lotniczego Warszawa-Modlin Sp. z o. o. oraz pisma ERBUD S.A. nie wynika, że kandydat na Inżyniera Kontraktu pełnił samodzielną funkcję techniczną na budowie (i jako taki był zgłoszony do poszczególnych zamawiających-inwestorów), to zdaniem Zamawiającego nie posiada on wymaganego doświadczenia na stanowiskach kierowniczych.

Analiza treści postanowień rozdz. VII ust, 1 pkt. 2.1. lit. b) SIWZ nie pozostawia w ocenie Odwołującego wątpliwości, że doświadczenie na stanowiskach kierowniczych (wymagane od Inżyniera Kontraktu) mogło zostać zdobyte w inny sposób, aniżeli wyłącznie poprzez pełnienie samodzielnej funkcji technicznej na budowie w rozumieniu w rozumieniu art. 17 ustawy Prawo budowlane. Po pierwsze, wśród przykładowych „stanowisk kierowniczych” opisanych w rozdz. VII ust. 1 pkt. 2.1. lit. b) SIWZ, w odniesieniu do Inżyniera Kontraktu, Zamawiający wymienia - obok kierownika budowy, o którym mowa w art. 17 pkt 4) ustawy Prawo budowlane - Inżyniera Kontraktu, Dyrektora Kontraktu, Z-cę Dyrektora Kontraktu oraz Inżyniera Rezydenta (żadna z tych funkcji nie jest znana ustawie Prawo budowlane). Po drugie, uprawnienia budowlane (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w rozdz. VII ust. 1 pkt. 2.1. lit. b) SIWZ były wymagane od pozostałych osób (Inspektorów Nadzoru), a nie od Inżyniera Kontraktu.

W tej sytuacji, doświadczenie zdobyte w charakterze Kierownika robót podwykonawcy generalnego wykonawcy (a zatem osoby niepodlegającej zgłoszeniu zamawiającemu jako samodzielna funkcja techniczna - uczestnik procesu budowlanego) spełnia otwartą definicję „stanowiska kierowniczego” w rozumieniu rozdz. VII ust. 1 pkt. 2.1. lit. b) SIWZ.

Odwołujący podnosił, że art. 91 ust. 2d ustawy nakłada na Zamawiającego obowiązek określenia kryteriów oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający

sprawdzenie informacji przedstawionych przez wykonawców. Skoro Zamawiający sformułował opis sposobu oceny ofert w ramach kryterium „Doświadczenia zawodowego Inżyniera Kontraktu” używając sformułowania „stanowiska kierownicze” (jako otwartego zbioru desygnatów), zaś Odwołujący przedstawił kandydata na stanowisko Inżyniera Kontraktu posiadającego doświadczenie na stanowisku Kierownika robót lub Zastępcy Kierownika robót (zatrudnionego przez podwykonawcę) na 4 kontraktach w zakresie inżynierii komunikacyjnej, to w świetle art. 91 ust. 2d ustawy, oferta Odwołującego powinna zostać oceniona na maksymalną liczbę punktów.

Rekapitulując, Odwołujący twierdził, że nie jest w stanie odczytać z treści pism Zamawiającego z dnia 15 i 23 maja 2017 r., jakie były powody odrzucenia oferty Odwołującego, przyczyn wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz przyczyn przyznania ofercie Odwołującego 0 (zero) punktów w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu”. Z jednej bowiem strony Zamawiający nie kwestionuje doświadczenia zawodowego Inżyniera Kontraktu zdobytego na stanowiskach Kierownika robót bądź Zastępcy Kierownika robót Podwykonawcy, zaś z drugiej stwierdza, że tego rodzaju doświadczenie nie jest wystarczające bowiem, nie zostało zdobyte w związku z pełnieniem samodzielnej funkcji technicznej w rozumieniu ustawy Prawo budowlane.

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 odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie wnosił o jego oddalenie. Podnosił, że w przypadku wątpliwości wykonawca mógł zadawać pytania do specyfikacji. Nazwy funkcji na stanowiskach kierowniczych wymaganych w ramach doświadczenia zawodowego inżyniera kontraktu podał przykładowo, ponieważ różna jest nomenklatura w różnych firmach. Podkreślał, że inżynier kontraktu sprawuje kompleksowy nadzór nad budową, w tym nad rozliczeniami.

W odpowiedzi na pytanie Przewodniczącej, dlaczego Zamawiający przed wykluczeniem na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Prawa zamówień publicznych nie zastosował procedury opartej na art. 26 ust. 3 lub 4 Prawa zamówień publicznych – wyjaśniał, że postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem procedury odwróconej, dlatego najpierw oceniał oferty. Powoływał się na art. 24aa Prawa zamówień publicznych. Ustalił ranking ofert, a w trakcie wyjaśnień treści oferty Odwołującego wyszło na jaw - ponieważ kryterium oceny ofert rozszerzało warunek udziału w postępowaniu - że wykonawca nie spełnia tych przesłanek.

W odpowiedzi na pytanie Przewodniczącej, czy gdyby Odwołujący otrzymał 0 punktów w spornym kryterium (doświadczenie zawodowe inżyniera kontraktu) i nie został wykluczony

z postępowania, to czy jego oferta byłaby najkorzystniejsza – Zamawiający odpowiada, że nie. W rankingu ofert otrzymałby jedynie 60 punktów na 100.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Eksametr spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i Schüßler-Plan Ingenieurgesellschaft mbH, Düsseldorf, Niemcy, 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.

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:

1. Nie było sporne, że postępowanie, w którym złożono odwołanie, prowadzone jest z zastosowaniem tzw. procedury odwróconej – Zamawiający zgodnie z art. 24 aa Prawa zamówień publicznych, najpierw dokonał oceny ofert, a następnie badał, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu (co Zamawiający przewidział w rozdziale XVII pkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej: SIWZ; odpis SIWZ i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu – w aktach postępowania).
2. W rozdziale VI ust. 1 pkt 2 ppkt 2.1 lit. b) SIWZ, w odniesieniu do Inżyniera Kontraktu, Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że „dysponuje lub będzie dysponować w okresie przewidzianym na realizację zamówienia osobą posiadającą wykształcenie wyższe techniczne oraz doświadczenie zawodowe na stanowiskach kierowniczych np.: Kierownik Budowy, Inżynier Kontraktu, Dyrektor Kontraktu, Z-ca Dyrektora Kontraktu, Inżynier Rezydent, na co najmniej 1 kontrakcie w zakresie inżynierii komunikacyjnej o wartości brutto co najmniej 10.000.000,00 PLN (brutto)”. Ponadto Zamawiający wymagał dysponowania osobami, pełniącymi inne funkcje: inspektora nadzoru robót drogowych, inspektora ds. rozliczeń, inspektora nadzoru robót mostowych (wskazana na to ostatnie stanowisko osoba „winna

posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności mostowej oraz doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji Inspektora nadzoru robót mostowych, Kierownika budowy lub Kierownika robót mostowych przy realizacji min. 1 inwestycji dotyczącej budowy obiektu inżynierskiego typu: most, wiadukt, estakada w klasie obciążeń A”).

3. Zamawiający ustanowił następujące kryteria oceny ofert: cena z wagą 60% i Doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu z wagą 40%. W rozdziale XII pkt 2 SIWZ, Zamawiający podał, iż >>punkty przyznane w kryterium „Doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu” będzie rozpatrywane na podstawie złożonego przez Wykonawcę oświadczenia na formularzu OFERTA pkt. IV ust. 4 oraz Załącznika nr 10 - KRYTERIUM OCENY OFERT „Doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu”. Wykonawca wskaże do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu osobę posiadającą większe doświadczenie zawodowe, niż wymagane w warunkach udziału w postępowaniu opisane w rozdz. VII ust. 1 pkt 2.1 lit. b) ppkt 1) „zdolność techniczna lub zawodowa – Potencjał kadrowy”.

Zamawiający przyzna następującą ilość punktów:

- 1) doświadczenie zawodowe spełniające warunek udziału w postępowaniu - wykonanie 1 kontraktu – 0 pkt;
- 2) doświadczenie zawodowe spełniające warunek udziału w postępowaniu - wykonanie 2 kontraktów – 20 pkt;
- 3) doświadczenie zawodowe spełniające warunek udziału w postępowaniu - wykonanie 3 i więcej kontraktów – 40 pkt.<<

Niżej Zamawiający wyraźnie wskazał, iż „Wykonawca dokona wpisu ilości wykonanych kontraktów przez Inżyniera Kontraktu w pkt. IV ust. 4 formularza OFERTA oraz załączy do oferty Załącznik nr 10 - KRYTERIUM OCENY OFERT „Doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu”. Zamawiający informuje, że Załącznik nr 10 nie stanowi dokumentu składanego w celu potwierdzania spełniania warunków udziału w postępowaniu, w związku z powyższym nie ma zastosowania art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. dokument ten nie podlega uzupełnieniu.<<.

4. Do oferty Odwołujący załączył Załącznik nr 10 „Potencjał kadrowy”, w którym oświadczył, że osoba zaproponowana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu posiada doświadczenie na stanowiskach kierowniczych na czterech kontraktach jako Kierownik budowy (zdaniem Odwołującego powyższe w świetle kryteriów oceny ofert winno skutkować przyznaniem ofercie Odwołującego maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu”).

5. Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie doświadczenia zawodowego

oceniałego w kryterium oceny ofert. W toku wyjaśnień Odwołujący przyznał, że wskazana osoba nie pełniła funkcji kierownika budowy, a kierownika robót asfaltowych i bitumicznych.

6. Pismem z dnia 15 kwietnia 2017 r., Zamawiający zawiadomił Odwołującego o dokonaniu oceny jego oferty w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu” - oferta Odwołującego została oceniona na 0 punktów. Ponadto, Zamawiający poinformował o wykluczeniu Odwołującego z prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy. W uzasadnieniu Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie Potencjału kadrowego.

7. Na powyższą czynność Zamawiającego Odwołujący wniósł odwołanie.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że Zamawiający prawidłowo dokonał czynności oceny oferty Odwołującego, przyznając jej zero punktów. Dalsze czynności Zamawiającego, polegające na wykluczeniu Odwołującego z postępowania i w konsekwencji odrzuceniu jego oferty były niejako „przedwcześnie”, formalnie niepoprawne, jednak ta konstatacja nie ma wpływu na wynik postępowania, ponieważ prawidłowe przyznanie ofercie Odwołującego zera punktów skutkuje tym, że jego oferta nie będzie uznana za najkorzystniejszą w tym postępowaniu.

Zgodnie z zapowiedzią z SIWZ, Zamawiający najpierw dokonał oceny ofert, a następnie badał, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Badanie to formalnie rzecz biorąc nie powinno dotyczyć oferty Odwołującego, skoro nie została oceniona jako najkorzystniejsza. Zamawiający nie powinien więc informować Odwołującego, że został wykluczony w postępowaniu; ponadto wykluczenie powinno być poprzedzone wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 Prawa zamówień publicznych.

Izba stwierdziła, że Zamawiający prawidłowo przyznał Odwołujący zero punktów w kryterium pozacenowym, ponieważ Odwołujący w załączniku nr 10, wpisał, że osoba przeznaczona na stanowisko kierownika kontraktu pełniła czterokrotnie funkcje kierownika budowy, podczas gdy pełniła ona funkcje kierownika robót (co przyznał sam Odwołujący w toku wyjaśnień prowadzonych w trybie art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych).

Odwołujący twierdził, że opis spełnienia warunku pozwalał wskazać jakąkolwiek osobę, pełniącą funkcję kierowniczą na danym kontrakcie, ponieważ Zamawiający pozostawił otwarty katalog funkcji kierowniczych. Odwołujący nie ma jednak racji, ponieważ takiej interpretacji nie potwierdza treść SIWZ. Zamawiający wymagał, w ramach spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dysponowania kilkoma osobami o określonych kwalifikacjach i doświadczeniu. Doświadczenie inżyniera kontraktu było punktowane w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, ale Zamawiający wymagał także innych

specjalistów, np. Inspektora Nadzoru Robót Mostowych, z doświadczeniem w pełnieniu funkcji Inspektora nadzoru robót mostowych, Kierownika budowy lub Kierownika robót mostowych. Z powyższego można wnosić, że istnieją funkcje, co do których Zamawiający dopuszcza posiadanie doświadczenia na stanowisko kierownika określonych robót (zostało to wyraźnie wskazane w treści SIWZ), ale aby pełnić funkcję inżyniera kontraktu, należy mieć doświadczenie jako kierownik budowy. Wszelkie rozważania Odwołującego odnoszące się do definicji słownikowych funkcji kierowniczych nie mają więc znaczenia w kontekście wymogów samej SIWZ. Nie ma bowiem podstaw do twierdzenia, że skoro Zamawiający pozostawił otwarty katalog funkcji kierowniczych, to odpowiednia będzie osoba, która pełniła jakąkolwiek funkcję kierowniczą na danym kontrakcie – idąc tokiem rozumowania Odwołującego, chociażby kierownik kuchni spełniałby wymagania Zamawiającego. Oczywiście zatem jest, że stanowisko inżyniera kontraktu w świetle przytoczonych wcześniej wymogów SIWZ może sprawować wyłącznie osoba z doświadczeniem jako kierownik budowy, a nie kierownik robót. Jeżeli na dane stanowisko Zamawiający dopuszczał osobę z doświadczeniem kierownika robót, było to wyraźnie wskazane w opisie warunku udziału w postępowaniu.

Reasumując, Zamawiający przyznał prawidłowo Odwołującemu zero punktów w kryterium pozacenowym, a więc nie doszło do naruszenia art. 24 aa, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Nie doszło również do naruszenia art. art. 92 ust. 1 pkt 4) >>poprzez zaniechania precyzyjnego określenia przyczyn przyznania ofercie Odwołującego 0 (zero) punktów w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu”<<. Przyczyny te zostały wystarczająco podane przez Zamawiającego, i są zrozumiałe dla Odwołującego, skoro przytacza je w odwołaniu i z nimi polemizuje.

Ewentualne naruszenie art. art. 24 ust. 1 pkt 12), art. 26 ust. 3 i 4 ustawy w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1) oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych nie ma wpływu na wynik postępowania.

Wobec powyższych okoliczności 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:

.....