

WYROK

z dnia 5 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 marca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2017 r. przez **wykonawcę: Przedsiębiorstwo R. I.-B. E.-Przystępujący Sp. z o.o. z siedzibą w (...)** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: P. Z. D. W. w (...)**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: U. S. A., P. D. M. „M.” Sp. z o.o., P. R. D. – M. „T.” Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w (...)** zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności oceny ofert, powtórzenie czynności oceny ofert i przyznanie wykonawcy: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych E. Sp. z o.o. z siedzibą w (...) w kryterium (D) Doświadczenie Kierownika Budowy – 20% dodatkowej punktacji;**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: P. Z. D. W. w (...)** i:
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo R. Inżynieryjno-Budowlanych E.-P. Sp. z o.o. z siedzibą w (...)** tytułem wpisu od odwołania;

- 2) zasądza od **Zamawiającego: P. Z. D. W. w B.** kwotę **23 600 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz **wykonawcy: P. Robót Inżynieryjno-Budowlanych E.-P. Sp. z o.o. z siedzibą w (...)**, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczonych wpisów oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. 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 **Białymstoku**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 517/17

Uzasadnienie

Zamawiający – P. Z. D. W. w (...) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z

2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: „*Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 690 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku (...)*”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 września 2016 r. pod numerem 2016/S 185-332382.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych E.-P. Sp. z o.o. z siedzibą w (...) (zwany dalej „*Odwołującym*”) w dniu 17 marca 2017 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie wobec nieprzyznania Odwołującemu maksymalnej punktacji w zakresie kryterium – (D) Doświadczenie Kierownika Budowy – 20% (maksymalnie 20 pkt), wadliwe przeprowadzenie postępowania, nieuzasadnienie przyznania punktacji ww. kryterium, co miało wpływ na łączną wartość przyznanych punktów w ilości 90 punktów, podczas gdy prawidłową wartością jest 100 punktów, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 25 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 87 ust. 1 oraz 26 ust. 1 i ust. 2f ustawy Pzp, art. 24aa ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, art. 92 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym oferty Odwołującego, prawidłowego dokonania oceny kryteriów punktowych i przyznanie ofercie Odwołującego 100 pkt, w tym 20 pkt za kryterium (D) – doświadczenie Kierownika Budowy oraz przyznanie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania wywołanych koniecznością wniesienia odwołania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pismem z dnia 31 marca 2017 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu oraz wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ oraz ofertę wykonawcy: Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjno-Budowlanych E.-P. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 17 marca 2017 r.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2017 r.) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: U. S. A., Przedsiębiorstwo Drogowo Mostowe „M.” Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych „T.” Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w (...) (zwanym dalej również: „Przystępującym”).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający – P. Z. D. W. w (...) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowania o udzielenie zamówienia pn: *„Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 690 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku (...)”*.
/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 1/.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również „SIWZ”) zawierała, między innymi następujące postanowienia:

• Rozdział XV: „Opis kryteriów, którymi będzie się kierował Zamawiający przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert”. 2: Przy wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami oceny ofert:

- (C) Cena – 60%,
- (D) Doświadczenie Kierownika Budowy – 20%,
- (G) Okres gwarancji i rękojmi – 20%

Ppkt 2) Przez kryterium (D) Doświadczenie Kierownika Budowy do oceny Zamawiający przyjmie ilość wskazanych przez Wykonawcę w formularzu oferty zadań spełniających

warunki określone przez Zamawiającego w SIWZ w odniesieniu do doświadczenia Kierownika Budowy.

Zgodnie z warunkami SIWZ minimalne wymagania dla Doświadczenia Kierownika Budowy to: wskazać minimum 12 miesięcy pełnienia samodzielnej funkcji technicznej (zgodnie z wymogami ustawy Prawo budowlane oraz Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r., Dz. U. z 2006 r., Nr 83, poz. 578 z późn. zm.) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na minimum 1 zadaniu polegającym na budowie/przebudowie/rozbudowie drogi publicznej (zgodnie z rozporządzeniem Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, Dz. U. z 1999 r., Nr 43, poz. 430 z późn. zm.) klasy min. Z o wartości minimum 30 000 000 PLN (brutto), wraz z udziałem w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia.

Zamawiający przy obliczeniu punktów w tym kryterium zastosuje następujące wyliczenie:

- wykazane 1 zadanie spełniające warunki określone w SIWZ – 0 pkt,
- wykazane 2 zadania spełniające warunki określone w SIWZ – 10 pkt,
- wykazane 3 zadania spełniające warunki określone w SIWZ – 20 pkt

W kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy ocenie będą podlegały maksymalnie 3 wykazane zadania spełniające warunki określone w SIWZ. Oferta w kryterium Doświadczenia Kierownika Budowy może otrzymać maksymalnie 20 pkt.

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 38-39/

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że w niniejszym postępowaniu oferty złożyli m. in. następujący wykonawcy:

1. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: U. S. A., Przedsiębiorstwo Drogowo Mostowe „M.” Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych „T.” Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w (...) – liczba punktów w kryterium cena: 59,01, liczba punktów w kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy: 20, liczba punktów w kryterium Okres gwarancji i rękojmi: 20 – razem: 99,01 punktów,
2. Wykonawca: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych E.-P. Sp. z o.o. z siedzibą w (...) - liczba punktów w kryterium cena: 60, liczba punktów w kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy: 10, liczba punktów w kryterium Okres gwarancji i rękojmi: 20 – razem: 90,00 punktów,

/dokumentacja postępowania: Streszczenie oceny i porównania złożonych ofert/

W piśmie z dnia 9 grudnia 2016 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: U. S. A., Przedsiębiorstwo Drogowo Mostowe „M.” Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych „T.” Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w (...) poddali pod wątpliwość przedstawione przez Odwołującego w ofercie doświadczenie Pana K. S. Wobec powyższego zamawiający w dniu 6 lutego 2017 r. zwrócił się do G. D. K. i A. , Oddział w (...) z zapytaniem w niniejszej sprawie. W dniu 22 lutego 2017 r. Zamawiający otrzymał informację, iż Pan K. S. w trakcie realizacji zadania: Modernizacja drogi krajowej nr 8 do parametrów drogi ekspresowej, odcinek (...)” pełnił funkcję Kierownika robót nawierzchniowych.

/dokumentacja postępowania: Pismo z dnia 9 grudnia 2016 r., prośba o wyjaśnienia z dnia 6 lutego 2017 r., Odpowiedź Generalnej D. D. K. i A., Oddział w (...) z dnia 22 lutego 2017 r./.

W konsekwencji niniejszych ustaleń Zamawiający w dniu 7 marca 2017 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: U. S. A., Przedsiębiorstwo Drogowo Mostowe „M.” Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych „T.” Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w (...). Oferta Odwołującego uzyskała: w kryterium cena: 60,00 pkt, doświadczenie kierownika budowy: 10,00 pkt, okres gwarancji i rękojmi: 20 pkt, razem: 90,00 pkt.

/dokumentacja postępowania: Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 7 marca 2017 r./.

Od niniejszej czynności Zamawiającego wykonawca: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych E.-P. Sp. z o.o. z siedzibą w (...) wniósł odwołanie w dniu 17 marca 2017 r.

/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy: Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjno-Budowlanych E.-P. Sp. z o.o. z siedzibą w (...) z dnia 17 marca 2017 r. /.

Pismem z dnia 31 marca 2017 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

/dokumentacja postępowania: Odpowiedź na odwołanie Zamawiającego z dnia 31 marca 2017 r. /.

Pismem z dnia 30 marca 2017 r. Przystępujący odpowiedział na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

/dokumentacja postępowania: Odpowiedź na odwołanie Przystępującego z dnia 30 marca 2017 r. /.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba - oceniając zarzut dotyczący braku uzasadnienia faktycznego i prawnego dla dokonanej przez Zamawiającego oceny punktowej oferty Odwołującego (t.j. naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy Pzp) - uznała, że zarzut ten potwierdził się w zebranych przez Izbę materiale dowodowym.

Dokonując oceny niniejszego stanu faktycznego w pierwszej kolejności Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art. 92 ust. 1 ustawy Pzp z uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r.

Zgodnie z znowelizowanym przepisem art. 92 ust. 1 Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
 - 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,
 - 3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności,
 - 4) wykonawcach, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, ale nie zostali zaproszeni do kolejnego etapu negocjacji albo dialogu,
 - 5) dopuszczeniu do dynamicznego systemu zakupów,
 - 6) nieustanowieniu dynamicznego systemu zakupów,
 - 7) unieważnieniu postępowania
- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Przepis art. 92 ust. 1 ustawy Pzp sprzed nowelizacji brzmiał w następujący sposób:

Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę (firmę) albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, uzasadnienie jej wyboru oraz nazwy (firmy) albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsce zamieszkania i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną oferentom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
- 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne,
- 3) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia podając uzasadnienie faktyczne i prawne – jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia albo zapytania o cenę,
- 4) terminie, określonym zgodnie z art. 94 ust. 1 lub 2, po którego upływie umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta.

Dokonując analizy znowelizowanego przepisu art. 92 ust. 1 ustawy Pzp – porównując treść tego przepisu przed nowelizacją z dnia 22 czerwca 2016 r. - można dojść do wniosku, iż intencją Ustawodawcy – zmieniającego ten przepis poprzez dodanie *in fine* sformułowania „*podając uzasadnienie faktyczne i prawne*” - było przesądzenie kwestii dotyczącej powinności Zamawiającego co do uzasadniania wszystkich dokonywanych przez niego czynności - w tym również czynności przyznawania punktacji poszczególnym wykonawcom. Powyższa zmiana – w ocenie Izby - miała zagwarantować wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia możliwość zapoznania się z pełnym rozstrzygnięciem Zamawiającego (oraz jego motywami). Z przepisu tego - i przyjętej przez Ustawodawcę konstrukcji tego przepisu - wynika zatem zamiar Ustawodawcy – również wobec wyartykułowanej w ustawie nowelizacją z dnia 22 czerwca 2016 r. zasady przejrzystości – aby wykonawcy biorący udział w postępowaniu uzyskali pełny zakres informacji co do rozstrzygnięcia wraz z jego uzasadnieniem - nie tylko co do czynności wykluczenia, odrzucenia i wyboru oferty, ale również co do przyznawanej przez Zamawiającego punktacji poszczególnym wykonawcom, - gdyż niewątpliwie uzasadnienie faktyczne i prawne przyznanej punktacji jest informacją istotną dla wykonawcy i wpływa chociażby na zakres składanych przez wykonawcę środków ochrony prawnej.

Zauważenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób

zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zatem przywołany przepis - po nowelizacji ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. - wskazuje na wymóg stosowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie tylko – jak to miało miejsce dotychczas - zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ale również zasady proporcjonalności i przejrzystości. Wyrazem zasady przejrzystości jest właśnie znowelizowany art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, który ma być gwarantem jasności i klarowności prowadzonych przez Zamawiającego procedur przetargowych. Wobec powyższego wykonawca dopiero po zapoznaniu się z treścią rozstrzygnięcia formułuje zarzuty i wskazuje ich uzasadnienie. Nie ulega wątpliwości – że samo podanie przez Zamawiającego przyznanej punktacji bez właściwego i wyczerpującego uzasadnienia faktycznego podjętej decyzji, może utrudniać wykonawcy prawidłowe sformułowanie zarzutów, a tym samym w sposób istotny ogranicza jego ustawowe prawo do obrony swoich praw jako wykonawcy. Nie ulega również wątpliwości – co niejednokrotnie zostało potwierdzone orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej – że wykonawca ma prawo posiadania pełnej wiedzy jakimi przesłankami kierował się Zamawiający rozstrzygając postępowanie o udzielenie zamówienia – co zostało przesądzone niniejszą nowelizacją ustawy Pzp. W konsekwencji w ocenie Izby wobec przyjętej nowelizacją zasady przejrzystości wyrażonej w art. 7 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do informowania wykonawców o przyznanej punktacji w poszczególnych kryteriach oraz podania łącznej punktacji z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego swojej decyzji. Wykonawca w takiej sytuacji powinien uzyskać od Zamawiającego informację, dlaczego w danym kryterium nie otrzymał maksymalnej punktacji i czym Zamawiający kierował się przyznając mu taką, a nie inną ilość punktów.

W ocenie Izby zgodzić należy się z Odwołującym, iż w *Zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 7 marca 2017 r.* brak jest m. in. uzasadnienia faktycznego dla obniżenia wartości punktacji oferty Odwołującego. Zamawiający podał jedynie zgodnie z dyspozycją art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp punktację przyznaną oferentom (w tym również Odwołującemu) w każdym kryterium oceny ofert oraz łączną punktację. Brak było w niniejszym zawiadomieniu uzasadnienia faktycznego przyznania Odwołującemu – takiej a nie innej punktacji. Zamawiający w uzasadnieniu nie zawarł informacji, że zwracał się bezpośrednio do właściwego podmiotu – G. D. D. K. i A., Oddział w (...) - na rzecz którego zamówienie było realizowane. W ocenie Izby wykonawca - w szczególności w przedstawionym stanie faktycznym - powinien uzyskać od Zamawiającego pełną informację, dlaczego w danym kryterium nie otrzymał maksymalnej punktacji i czym Zamawiający kierował się przyznając mu w kryterium: doświadczenie Kierownika Budowy 10 punktów, nie zaś maksymalnej liczby 20 punktów. Wobec powyższego Izba zgodziła się z Odwołującym,

że w tym przypadku doszło do naruszenia przepisu art. 92 ust. 1 ustawy Pzp wobec niepodania przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego obniżenia Odwołującemu przyznanej punktacji.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego przyznania Odwołującemu niewłaściwej ilości punktów w kryterium doświadczenie Kierownika Budowy w ocenie Izby zarzut ten potwierdził się w niniejszym stanie faktycznym. Odwołujący do złożonego Krajowej Izbie Odwoławczej odwołania dołączył następujące dowody: decyzję o stwierdzeniu przygotowania zawodowego Pana K. S. z dnia 5 maja 1982 r., życiorys Pana K. S., zaświadczenie Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa dotyczące Pana K. S., oświadczenie Pana K. S. dotyczące doświadczenia zawodowego, oświadczenie Pana K. S. dotyczące funkcji pełnionej na budowie w okresie maj 2002 r. – grudzień 2003 r., oświadczenie Pana K. S. dotyczące funkcji pełnionej na budowie w okresie sierpień 2005 r. – maj 2007 r., oświadczenie Pana K. S. dotyczące funkcji pełnionej na budowie w okresie grudzień 2010 r. – lipiec 2012 r. Przystępujący zaś do przedstawionego stanowiska na piśmie załączył: Protokół przekazania placu budowy, Protokół odbioru ostatecznego spisany dnia 6 lutego 2004 r. Ponadto Odwołujący na rozprawie złożył dodatkowo: pismo G. D. D. K. i A. wraz z protokołem z posiedzenia komisji powołanej w sprawie odbioru ostatecznego robót wraz z załącznikami do tego protokołu w sprawie doświadczenia wykazywanego przez Przystępującego. W ocenie Izby Zamawiający w sposób niewłaściwy dokonał oceny doświadczenia wykazywanego przez Odwołującego, stanowiącego kryterium oceny ofert.

Przede wszystkim Izba dokonując oceny czynności Zamawiającego w pierwszej kolejności wzięła pod uwagę treść wymagania Zamawiającego dotyczącego kryterium: doświadczenie Kierownika Budowy. Z przywołanej przez Izbę Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wynika, że w kryterium (D) Doświadczenie Kierownika Budowy do oceny Zamawiający przyjął ilość wskazanych przez Wykonawcę w formularzu oferty zadań spełniających warunki określone przez Zamawiającego w SIWZ w odniesieniu do doświadczenia Kierownika Budowy. Zgodnie z warunkami SIWZ minimalne wymagania dla Doświadczenia Kierownika Budowy to: minimum 12 miesięcy pełnienia samodzielnej funkcji technicznej (zgodnie z wymogami ustawy Prawo budowlane oraz Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r., Dz. U. z 2006 r., Nr 83, poz. 578 z późn. zm.) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na minimum 1 zadaniu polegającym na budowie/przebudowie/rozbudowie drogi publicznej (zgodnie z rozporządzeniem Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, Dz. U. z 1999 r., Nr 43, poz. 430 z późn. zm.) klasy min. Z o wartości minimum

30 000 000 PLN (brutto), wraz z udziałem w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia.

Wobec powyższego do oceny doświadczenia w przywołanym kryterium Zamawiający brał pod uwagę zarówno doświadczenie na stanowisku kierownika budowy jak również doświadczenie kierownika robót drogowych. W ocenie Izby nieuprawniona zatem jest decyzja Zamawiającego nieuwzględniająca doświadczenia Odwołującego w pełnieniu funkcji kierownika robót nawierzchniowych. Zgodzić należy się z Odwołującym, że Zamawiający nie dokonał właściwej oceny doświadczenia Pana K. S., nie zweryfikował wskazanego (sprzed piętnastu lat) doświadczenia Pana S., pomijając jednocześnie argumentację, iż doświadczenie sprzed piętnastu lat w danej rzeczywistości prawnej może być tożsame z wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem i używaną obecnie nomenklaturą odpowiadającą wymaganiom Zamawiającego. Izba w tym zakresie – uwzględniając argumentację Odwołującego – wzięła pod uwagę złożone w tej sprawie dowody. Niewątpliwie o spełnieniu wymagań na konkretnych stanowiskach kierowniczych (kierownika budowy czy też kierownika robót drogowych) nie decyduje nazwa pełnionej przez daną osobę funkcji a istotny jest zakres powierzonego do wykonania zadania. W ocenie Izby zgodzić należy się z Odwołującym, że Pan S. nabył uprawnienia predysponujące go do tego by być kierownikiem robót. Niezależnie od powyższego skoro Zamawiający przy ocenie kryterium: doświadczenie Kierownika Budowy dokonał zrównania doświadczenia na stanowisku kierownika budowy z doświadczeniem kierownika robót drogowych, zatem również takie doświadczenie powinien uwzględnić. Zamawiający nie wykazał w żaden sposób – i nie wynika to z pisma G. D. D. K. i A. – że doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót nawierzchniowych nie można zakwalifikować jako doświadczenie w kierowaniu robotami drogowymi. Izba nie dała wiary argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego i Przystępującego w tej sprawie. Złożone przez Zamawiającego i Przystępującego dowody – wobec złożonych dowodów przez Odwołującego nie dyskredytują w ocenie Izby przedstawionego przez Odwołującego doświadczenia Pana S.. W ocenie Izby istotnym do ustalenia jest jaki zakres robót Pan S. nadzorował, a ze złożonych dowodów jednoznacznie wynika, że doświadczenie Pana S. przedstawione przez Odwołującego jak najbardziej kwalifikuje się do przyznania dodatkowej punktacji w kryterium: doświadczenie Kierownika Budowy. Wobec powyższego Zamawiający niesłusznie obniżył wartość punktacji przyznanej ofercie złożonej przez Odwołującego w kryterium: doświadczenie Kierownika Budowy z 20 punktów na 10 punktów. Odnosząc się do dowodów złożonych przez Odwołującego, a dotyczących doświadczenia i przyznanej punktacji Przystępującemu, Izba uznała, że zarzuty odwołania odnoszą się do oferty Odwołującego, zatem doświadczenie

wskazane przez Przystępującego - i złożone w tej sprawie dowody - nie mogą być brane przez Izbę pod uwagę.

Izba nie zgodziła się z Odwołującym co do naruszenia przez Zamawiającego art. 25 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 87 ust. 1 oraz 26 ust. 1 i ust. 2f ustawy Pzp poprzez zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie przedstawionego doświadczenia stanowiącego jednocześnie kryterium oceny ofert. Zauważenia wymaga, że wezwanie Odwołującego do wyjaśnień w tym stanie faktycznym było niemożliwe, gdyż dotyczyłoby wymagań Zamawiającego, które jednocześnie stanowiły kryterium oceny ofert oraz odnosiły się do przyznawanej w tym zakresie wykonawcom punktacji. Wyjaśnienie powyższych kwestii – stanowiących kryterium oceny ofert - mogłoby być uznane za jako próba manipulacji przyznaną punktacją - co w ocenie Izby jest niedopuszczalne. Dopuszczenie wyjaśniania niniejszych kwestii przez Zamawiającego w konsekwencji stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba nie dopatrzyła się również w działaniach Zamawiającego naruszenia art. 24aa ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, a odnoszących się do procedury odwróconej. W ocenie Izby działania Zamawiającego w tym zakresie należało uznać za prawidłowe.

Wobec powyższego, Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności oceny ofert, powtórzenia czynności oceny ofert i przyznania wykonawcy: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych E.-P. Sp. z o.o. z siedzibą w (...) w kryterium (D) Doświadczenie Kierownika Budowy – 20% dodatkowej punktacji (t.j. przyznania w tym kryterium maksymalnie 20 punktów).

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba w punkcie 1 sentencji orzekła w formie wyroku, uwzględniając odwołanie. W punkcie 2 sentencji Izba orzekła o kosztach na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, zaś zgodnie z § 3 pkt 1 lit. a) oraz pkt 2 lit. b) 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 z późn. zm.), Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w łącznej kwocie 23.600 zł.

Przewodniczący:

.....