

Sygn. akt: KIO 1781/17

WYROK
z dnia 6 września 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 września 2017 r., w W., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2017 r. przez wykonawcę **B. S., ul.(...)** **O.**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we W., ul. (...); W.**, przy udziale wykonawcy **P. I. P. Ż., ul. (...); Ż.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża B. S., ul.(...); O. i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **B. S., ul.(...); O.**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **B. S., ul. (...);O.** na rzecz **Skarbu Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we W., ul.(...); W.** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we W., prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Bieżące utrzymanie dróg krajowych nr 15, 25, 39, 94 i 98 na terenie Rejonu w O. z podziałem na zadania - Zadanie nr 4 Prace utrzymaniowe”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 89-173728 w dniu 10 maja 2017 r.

Dnia 16 sierpnia 2017 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 28 sierpnia 2017 roku wykonawca B. S. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie zadania nr 4.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszy w sposób nieprawidłowy, tj. poprzez nieprawidłowy brak przyznania punktów odwołującemu w ramach kryterium: „Doświadczenie Kierownika robót”, w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, co spowodowało wybór oferty wykonawcy P. I. P. Ż. z siedzibą w Ż., która w rzeczywistości nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny oraz kryteriów pozacenowych.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie powtórnej oceny ofert, w szczególności poprzez przyznanie 10 pkt odwołującemu w ramach kryterium: „Doświadczenie Kierownika robót”, dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ zaniechania oraz czynności zamawiającego, uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Gdyby nie zaniechania zamawiającego, odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie, ponieważ warunki zawarte w jego ofercie są korzystniejsze niż obecna oferta uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą. W przypadku oddalenia odwołania, odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wskazał, iż niezrozumiała jest decyzja zamawiającego, który przyznał odwołującemu 0 pkt w ramach kryterium „Doświadczenie Kierownika robót”, podczas gdy wykazał on się osobą na stanowisku Kierownika robót z doświadczeniem 6 lat i 9 miesięcy na tym stanowisku przy realizacji zadań obejmujących prace utrzymaniowe lub remontowe na drogach klasy minimum G. Mając na uwadze brzmienie pkt 19.1.3 IDW zamawiający winien był przyznać odwołującemu 10 pkt ze względu na wykazanie się osobą

z doświadczeniem co najmniej 5 - letnim. Zwłaszcza, że zamawiający innemu wykonawcy, P. I. P. Ż., którego ofertę wybrał jako najkorzystniejszą, przyznał 10 pkt w ramach kryterium „Doświadczenie Kierownika robót”, pomimo, że wykonawca ten wykazał się osobą z mniejszym doświadczeniem na stanowisku Kierownika robót, bowiem osoba ta ma doświadczenie wynoszące zaledwie 5 lat i 6 miesięcy. Jest to zatem mniejsze doświadczenie niż osoby wskazanej przez odwołującego. Pomimo tego, zamawiający przyznał maksimum punktów wykonawcy P. I. P. Ż., co stanowi rażące naruszenie zasady równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp i miało wpływ na wynik postępowania, bowiem oferta właśnie tego wykonawcy została wybrana jako najkorzystniejsza. Tymczasem, gdyby zamawiający przyznał wszystkim wykonawcom punkty zgodnie z postanowieniami IDW, bilans kryteriów cenowych i pozacenowych w przypadku odwołującego zmieniłby się, ponieważ odwołujący otrzymałby łącznie 100 pkt i to jego oferta powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. w przypadku stwierdzenia, iż treść pkt 19.1.3 IDW budzi wątpliwości, należy rozstrzygać je na korzyść wykonawcy, w tym przypadku odwołującego.

Niezależnie od powyższego, w ocenie odwołującego, zasady przyznawania punktów w zakresie kryterium „Doświadczenie Kierownika robót” były jednoznaczne, w związku z powyższym, zamawiający winien był przyznać mu 10 pkt w ramach przedmiotowego kryterium i wybrać jego ofertę jako najkorzystniejszą.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (IDW), w punkcie 14.5 pkt 2, tj. dziale dotyczącym opisu sposobu przygotowania oferty wskazał, iż „Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz niżej wymienione wypełnione dokumenty: (...), 2) Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego wraz z informacją na temat ich doświadczenia w zakresie umożliwiającym przyznanie punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika robót” (Formularz 2.3). Niezłożenie Formularza 2.3 nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty”.

Powyższe postanowienie w sposób jasny i precyzyjny kwalifikuje charakter dokumentu – formularza 2.3 oraz wyjaśnia, iż w przypadku jego braku, oferta nie będzie odrzucona. Tym samym zamawiający, w sposób bezpośredni, zakomunikował wykonawcom, iż formularz 2.3 nie jest dokumentem składanym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a jedynie dobrowolnym oświadczeniem wykonawcy, który chcąc uzyskać dodatkowe punkty w kryterium oceny ofert, winien takie oświadczenie złożyć.

Ponadto zamawiający w dziale 19 (Kryteria wyboru i sposób oceny ofert oraz udzielenie zamówienia), w punkcie 19.1.3 (Kryterium „Doświadczenie Kierownika robót”), w zakresie zadania nr 4 podał, iż „W ramach kryterium „Doświadczenie Kierownika robót” Wykonawca wskaże osobę, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia na stanowisku Kierownika robót, legitymującą się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednim do funkcji, jakie zostanie jej powierzona. Za wskazanie do pełnienia funkcji Kierownika robót osoby posiadającej większe doświadczenie niż opisane w IDW, zamawiający przyzna następującą ilość punktów: - za minimum 2 letnie (...) – 0 pkt, - za minimum 5 letnie (...) – 10 pkt.”.

Jednocześnie zamawiający w treści s.i.w.z. w dziale 7 opisał warunki udziału w postępowaniu wskazując, iż w przypadku zadania nr 4 – osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownika robót, winna posiadać minimum 2 letnie doświadczenie na takim stanowisku. Na potwierdzenie spełniania tego warunku zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą, aktualnego na dzień składania ofert oświadczenia stanowiącego wstępne potwierdzenie, że wykonawca: (...), spełnia warunki udziału w postępowaniu (dział 9.1 lit. b).

Warto również podkreślić, że zamawiający pod punktem 7.2 s.i.w.z. zawarł uwagę ogólną, w której wskazał, iż jeżeli wskazana osoba w tym samym czasie nabywała doświadczenie na różnych zadaniach, to okres doświadczenia nie będzie zsumowany. Istotne jest również, iż uwaga powyższa dotyczy tylko i wyłącznie warunku udziału w postępowaniu, albowiem zastrzeżenia takiego nie znajdujemy w części dotyczącej kryterium oceny ofert (doświadczenia Kierownika robót).

Ponadto zamawiający wskazał, że wstępne oświadczenie miało być złożone w formie JEDZ-a.

Zamawiający pismem z dnia 10 lipca 2017 roku, na podstawie przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do złożenia dokumentów, mających potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący, pismem z dnia 18 lipca 2017 roku, złożył wymagane dokumenty, z tym, że w odniesieniu do doświadczenia Kierownika robót, powielił informację (przekazał to samo doświadczenie) przedstawioną w ofercie w zakresie doświadczenia Kierownika robót, a dotyczącą kryterium oceny ofert.

Izba stwierdza, że podziela pogląd zamawiającego, że doświadczenia nie mogą się dublować, co oznacza, że aby otrzymać dodatkowe 10 punktów, należy po pierwsze spełnić warunek (2 lata), po drugie wykazać doświadczenie (minimum 5 lat), w sumie minimum 7 lat.

Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzić należało, że czynności zamawiającego, dotyczące oceny ofert, były prawidłowe, albowiem zamawiający, zgodnie z literalnym brzmieniem treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (IDW), zbadał czy odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu – ta okoliczność znajduje potwierdzenie, a następnie dokonał ustalenia, czy odwołujący legitymuje się doświadczeniem większym niż 5 lat, ponad to, które stanowi podstawę oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i słusznie doszedł do przekonania, że odwołujący niejako dublując doświadczenia, nie wykazał się doświadczeniem dla Kierownika robót, ponad 5 letnim, ponad to, które dotyczyło spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Dlatego też, w ocenie Izby, zamawiający słusznie nie przyznał odwołującemu dodatkowych 10 punktów w ramach kryteriów oceny ofert.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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.), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego związane z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący: