

Sygn. akt: KIO 384/17

## WYROK

z dnia 20 marca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Katarzyna Brzeska

Barbara Bettman

Agnieszka Trojanowska

**Protokolant:** Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 marca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2017 r. przez **wykonawcę M.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe PERFEKT M.S. z siedzibą w Świętochłowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Miasto Ruda Śląska z siedzibą w Rudzie Śląskiej**

przy udziale wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Budowlane „DOMBUD” S. A. z siedzibą w Katowicach** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. **Oddała odwołanie**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę M.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe PERFEKT M.S. z siedzibą w Świętochłowicach** i:
  - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę M.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe PERFEKT M.S. z siedzibą w Świętochłowicach** tytułem wpisu od odwołania;

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

**Przewodniczący:**

.....

.....

.....

**Sygn. akt KIO 384/17**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Miasto Ruda Śląska z siedzibą w Rudzie Śląskiej prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. z 2015 r., poz. 2164) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: *Budowa mieszkań komunalnych przy ulicy Stromej/Bytomskiej w Rudzie Śląskiej wraz z wykonaniem projektu.*

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

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28 października 2016 r. nr 332901-2016.

Wykonawca M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PBM PERFEKT M.S. z siedzibą w Świętochłowicach (zwany dalej „Odwołującym”) w dniu 27 lutego 2017 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie wobec m. in. nieprzyznania mu dodatkowej punktacji za wykonanie projektów budynków przy ul. Oswaldów, zaniechania wezwania wykonawcy: Przedsiębiorstwa Budowlanego „DOMBUD” S. A. z siedzibą w Katowicach w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów (referencji) potwierdzających spełnienie warunku udziału, niezasadne przyznanie punktów wykonawcy: Przedsiębiorstwo Budowlane „DOMBUD” S. A. z siedzibą w Katowicach w kryterium za usługę, która nie została wykonana należycie, wybór najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Budowlanego „DOMBUD” S. A. z siedzibą w Katowicach wobec niepodania przez tego wykonawcę miejscowości, w której realizowano inwestycję. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 91 ust. 1 w zw. Z ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty, ponowne badanie i ocenę treści ofert oraz dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, wybór oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawców: M.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe PERFEKT M.S. z siedzibą w Świętochłowicach oraz : Przedsiębiorstwa Budowlanego „DOMBUD” S. A. z siedzibą w Katowicach 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.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

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 28 lutego 2017 r.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2017 r.) wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane „DOMBUD” S. A. z siedzibą w Katowicach (zwanego dalej również: „Przystępującym”).

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest: *„Budowa mieszkań komunalnych przy ulicy Stromej/Bytomskiej w Rudzie Śląskiej wraz z wykonaniem projektu.”.*

*/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 1/.*

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

- Rozdział XXV Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert,
  - ppkt e) doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia – 10 pkt:
  - projektant w branży architektonicznej (można. wskazać tylko jedną osobę na to stanowisko) za każde zrealizowane zadanie polegające na zaprojektowaniu budynku mieszkalnego wielorodzinnego o powierzchni co najmniej 2 500 m<sup>2</sup> wraz z zagospodarowaniem terenu przez osobę wskazaną w rozdz. XIII pkt 3.2.1. SIWZ Zamawiający przyzna 2,5 pkt, maksymalnie 5 pkt za 2 i więcej takich zadań (Zamawiający wymaga osobistego wykonywania świadczenia przez tę osobę). W przypadku wskazania więcej niż jednej osoby,

jako projektanta w branży architektonicznej, Zamawiający przyzna Wykonawcy 0 punktów.

- kierownik budowy, osoba z uprawnieniami w branży konstrukcyjno-budowlanej (można wskazać tylko jedną osobę na to stanowisko)- za każdą realizację zadania polegającego na pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego o powierzchni co najmniej 2 500 m<sup>2</sup> Zamawiający przyzna 2,5 pkt, maksymalnie 5 pkt za 2 i więcej takich budów (Zamawiający wymaga osobistego wykonywania świadczenia przez tę osobę). W przypadku wskazania więcej niż jednej osoby, jako kierownika budowy w branży konstrukcyjno-budowlanej, Zamawiający przyzna Wykonawcy 0 punktów.

*/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 21-22/.*

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

1. wykonawca M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe PERFEKT M.S. z siedzibą w Świętochłowicach;
2. Przedsiębiorstwo Budowlane „DOMBUD” S. A. z siedzibą w Katowicach

*/dokumentacja postępowania: Protokół postępowania, pkt 12 „Zestawienie ofert”, str. 10./.*

W dniu 6 lutego 2017 r. wykonawca M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe PERFEKT M.S. z siedzibą w Świętochłowicach złożył Zamawiającemu wyjaśnienia, co do przyznania Odwołującemu dodatkowej punktacji w kryterium doświadczenie personelu.

*/dokumentacja postępowania: Wyjaśnienia Odwołującego z dnia 6 lutego 2017 r../.*

Zamawiający w dniu 22 lutego 2017 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwa Budowlanego „DOMBUD” S. A. z siedzibą w Katowicach.

*/dokumentacja postępowania: Zawiadomienie o wyniku postępowania z dnia 22 lutego 2017 r../.*

Od niniejszej czynności Zamawiającego wykonawca M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe PERFEKT M.S. z siedzibą w Świętochłowicach wniósł odwołanie w dniu 27 lutego 2017 r.

*/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy M.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe PERFEKT M.S. z siedzibą w Świętochłowicach z dnia 27 lutego 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 niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodzić należy się z Zamawiającym, że nieprzyznanie punktów Odwołującemu za przywołane w odwołaniu wykonanie projektów budynków przy ulicy Oswaldów, wynikało z faktu, iż zgodnie ze złożoną przez Odwołującego ofertą nie wykazał tej usługi w formularzu ofertowym. Zatem Zamawiający dokonując oceny ofert i ustalając ranking ofert opierał się wyłącznie na ofertach złożonych przez wykonawców w postępowaniu.

Zgodzić należy się z Zamawiającym, że kryterium oceny ofert było doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia, w tym m.in. doświadczenie projektanta w branży architektonicznej. Zamawiający wskazał, iż przyzna punkty „za każdą zrealizowaną usługę polegającą na zaprojektowaniu budowy budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z zagospodarowaniem terenu, o powierzchni całkowitej budynku, co najmniej 1 500 m<sup>1</sup> przez osobę wskazaną w rozdz. Xli) pkt 3.2.1. SIWZ. Zamawiający przyzna 2,5 pkt, maksymalnie 5 pkt za 2 i więcej takich zadań”. W celu uzyskania punktów w tym kryterium Wykonawca zobowiązany był wskazać w formularzu ofertowym imię i nazwisko projektanta oraz opisać jego doświadczenie, poprzez określenie wykonanych usług, wskazanie nazwy zadania i terminu jego realizacji.

Zamawiający w wyniku orzeczenia KIO z dnia 16 stycznia 2017 r. (sygn. akt KIO 2463/16) dokonał ponownej oceny złożonych ofert i ustalił ich ranking. Na podstawie kryteriów wskazanych w SIWZ najwyższej oceniona została oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Budowlane DOMBUD S.A. z siedzibą w Katowicach. W zawiadomieniu o ponownym wyniku postępowania z dnia 22 lutego 2017 r. Zamawiający wskazał sposób przyznania punktów w kryterium „doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia”. Odwołujący w kryterium doświadczenie personelu - projektant w branży architektonicznej otrzymał 2,5 pkt za pozycję nr 2 wskazaną w pkt 6.4 formularza ofertowego. Przywołana pozycja dotyczyła wykonania „Projektu zespołu 3 budynków wielorodzinnych wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. Łagiewnickiej w Chorzowie”. Ze złożonej referencji dotyczącej ww. projektu wynikało, iż „zakres dokumentacji obejmował wykonanie dla zespołu 3 budynków wielorodzinnych wraz z zespołem 20 garaży jedno- i dwustronnych: - wielobranżowej koncepcji projektowej wraz z zestawem wizualizacji, - projektu wielobranżowego budowlanego (architektura, konstrukcja, instalacje sanitarne, instalacje elektryczne, instalacje teletechniczne, instalacje gazów medycznych oraz inne) wraz z uzyskaniem prawomocnego pozwolenia na budowę (decyzja nr 389 z dnia

12,10.2015 r.},- projektu wielobranżowego zagospodarowania terenu, - uzyskania wszelkich dokumentów niezbędnych do uzyskania pozwolenia na budowę,- projektu wielobranżowego wykonawczego (architektura, konstrukcja, instalacje sanitarne, instalacje elektryczne, instalacje teletechniczne, przyłącza, sieci oraz inne niezbędne opracowania projektowe", co potwierdzało – i tu należy w pełni zgodzić się z zamawiającym, iż przedmiotem umowy była usługa (świadczenie) polegająca na wykonaniu jednego projektu budowlanego dla budowy zespołu 3 budynków. Zatem zgodnie z przyjętym brzmieniem kryterium doświadczenie personelu Zamawiający zobowiązał się przyznać punkty za *„każdą zrealizowaną usługę polegającą na zaprojektowaniu budowy budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z zagospodarowaniem terenu, o powierzchni całkowitej budynku, co najmniej 1 500 m<sup>2</sup>”*, a nie jak wykazuje Odwołujący za ilość zaprojektowanych budynków, czy też wykonanych dokumentacji projektowych. Powyższe jednoznacznie oznacza, że Zamawiający ocenił usługę (wykonane świadczenie), a nie ilość budynków w ramach tej usługi, czy też dokumentacji projektowych. Tak też Zamawiający ocenił ofertę Odwołującego przyznając 2,5 pkt za usługę, której przedmiotem było zaprojektowanie budowy osiedla przy ul. Łagiewnickiej. Zgodzić należy się z Zamawiającym, iż z dokumentacji postępowania, t.j. referencji czy też z wykazu nie wynikało, że usługa realizowana w ramach jednej umowy była wykonywana w trzech etapach. Jak zauważył Zamawiający w wykazie, jak i referencji wskazane jest, że przedmiotem umowy jest wykonanie projektu, a nie projektów budynków. Zgodzić należy się również z zamawiającym, że takie działania Odwołującego mogą zmierzać do zmiany treści złożonej oferty – co w ocenie Izby jest niedopuszczalne.

Należy jednoznacznie zgodzić się z zamawiającym, że dokonując oceny złożonych ofert mógł opierać się o złożone wraz z ofertą dokumenty i oświadczenia, nie zaś inne dokumenty składane wraz z odwołaniem. Zatem w ocenie Izby należało uznać niniejszy zarzut Odwołującego za niezasadny.

Co do drugiego z zarzutów postawionych przez Odwołującego w odwołaniu, zauważyć należy że niewątpliwie dotyczy zaniechania wykluczenia wykonawcy Przedsiębiorstwa Budowlanego DOMBUD S.A. z siedzibą w Katowicach z postępowania zatem nie może być przedmiotem rozpoznania przed Izbą. W odniesieniu do postępowań, których wartość nie przekracza kwot, o których mowa w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, ustawodawca określił enumeratywny katalog czynności, od których przysługuje odwołanie. Przepisy ustawy Pzp nie dają możliwości zaskarżenia czynności zaniechania wykluczenia innego wykonawcy niż Odwołujący. Wobec powyższego zarzuty te nie mogą być przedmiotem rozpoznania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odnosząc się do następnego z zarzutów również należy zgodzić się z Zamawiającym, że Odwołujący błędnie przywołał treść kryterium „doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia”, bowiem Zamawiający dokonując opisu kryterium nie zażądał, aby do przyznawania punktacji należało wykazać, że usługa została wykonana należycie. Wobec powyższego zarzut Odwołującego w tym zakresie również należy uznać za niezasadny.

Co do zarzutu nieprawidłowego przyznania punktów wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane DOMBUD S.A. z siedzibą w Katowicach niezgodnie z kryteriami wskazanymi w SIWZ w zakresie budowy budynku mieszkalnego przy ul. Baczyńskiego również – w ocenie Izby – należy uznać, że zarzut ten jest niezasadny. Przede wszystkim Zamawiający jasno określił, jakie informacje należy wskazać w formularzu ofertowym (pkt 6.4 formularza), tj. opis wykonanych robót budowlanych/usług - rodzaj robót/przedmiot usługi (nazwa zadania). Zamawiający nie żądał wskazania miejscowości, w której wykonywane były roboty. Zgodzić należy się z Zamawiającym że dokumenty: wykaz robót oraz poświadczenie w postaci wystawionej referencji to dokumenty, które należy czytać łącznie. Istotny jest fakt, iż oba dokumenty zawierają dane, które łatwo można zweryfikować i ustalić, iż informacje w nich zawarte powtarzają się. Na podstawie podanych w obu dokumentach danych (termin wykonania zadania, powierzchnia budynku) można uznać, że jest to ta sama robota budowlana. Porównanie treści wykazu i poświadczenia nie budziło żadnych wątpliwości Zamawiającego, który w oparciu o dokumenty złożone przez Przystępującego prawidłowo dokonał oceny złożonej oferty.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.



O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:**

.....

.....

.....