

**Sygn. akt: KIO 506/18**

**WYROK  
z dnia 29 marca 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 marca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 marca 2018 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o.o., ul. Adamczyka 12, 47-400 Racibórz w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Wodzisławski - Powiatowy Zarząd Dróg w Wodzisławiu Śląskim, ul. Raciborska 3, 44-361 Syrynia

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o.o., ul. Adamczyka 12, 47-400 Racibórz i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o.o., ul. Adamczyka 12, 47-400 Racibórz w tytulem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 wraz 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 Gliwicach.

**Przewodniczący:.....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Powiat Wodzisławski - Powiatowy Zarząd Dróg w Wodzisławiu Śląskim, ul. Raciborska 3, 44-361 Syrynia wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie: „Przebudowa ul. Raciborskiej w Syryni”, numer ZP.2521.3.2018.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 504320-N-2018 w dniu 12 stycznia 2018 r.

Pismem z dnia 14 marca 2018 r. Zamawiający poinformował Odwołującego: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o.o., ul. Adamczyka 12, 47-400 Racibórz o wyborze najkorzystniejszej oferty, w tym ocenie złożonej przez niego oferty.

Za najkorzystniejszą uznana została oferta złożona przez Auto-Trans Asfalty sp. z o.o. która otrzymała łącznie 98,40 pkt, z kolei oferta Odwołującego uzyskała łącznie 85 pkt, przy czym w kryterium „doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia” (max możliwa do uzyskania ilość punktów - 15) uzyskała 0 pkt.

W swoim uzasadnieniu czynności Zamawiający podał, że: „W kryterium doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zadania większość ofert nie uzyskała punktów; ponieważ Wykonawcy w ofertach dokumentowali ww. doświadczenie w sposób niezgodny z wymaganiami określonymi w opisie sposobu oceny tegoż kryterium zawartymi w dziale XIII SIWZ - przedstawili zadania niepotwierdzone dowodami”.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 19 marca 2018r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez:

a. dokonanie oceny oferty Odwołującego wbrew przyjętym w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ kryteriom oceny ofert;

b. poprzez przyjęcie wbrew treści SIWZ, iż warunkiem przyznania punktów w kryterium „doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia” było załączenia do oferty dowodów potwierdzających doświadczenie kierownika budowy;

z ostrożności

2. art. 26 ust. 3 i ust. 4, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, czy też uzupełnienia dowód potwierdzających doświadczenie kierownika budowy.

Uwzględniając powyższe, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 2) dokonania oceny oferty Odwołującego w kryterium „doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia” oraz przyznania jej max ilości punktów w tym kryterium, ewentualnie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dowodów potwierdzających doświadczenie kierownika budowy.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w rozdziale XIII (opis kryteriów), ppkt 3) SIWZ Zamawiający określił oraz opisał sposób oceny ofert w kryterium „doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia (znaczenie 15%)”, z którego opisu kryterium wynika, iż punktowane w nim będzie doświadczenie kierownika budowy:

- wskazanego w ofercie;
- posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej.

Następnie, zauważył, iż za każdą wykonaną przez ww. osobę realizację zadania polegającą na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót przy budowie/przebudowie drogi Zamawiający przyzna 5 punktów (max ilość punktów - 15).

Wyjaśnił również, że na końcu rozdziału XIII ppkt 3) SIWZ Zamawiający wskazał:

- „Wykonawca ma wykazać odpowiednim dokumentem, że osoba wskazana jako kierownik budowy w specjalności drogowej rzeczywiście pełniła tego rodzaju funkcję odnośnie do robót wykazanych w załączniku nr 1 „Oferta”, jak również fakt, że roboty te zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone.”.

Dokonując analizy zasadności opisanej wyżej decyzji Zamawiającego Odwołujący stwierdził, że z treści SIWZ nie wynikało, że warunkiem przyznania punktów w kryterium „doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia” jest załączenie do oferty dowodów potwierdzających doświadczenie kierownika budowy.

Podkreślił przy tym, że wymóg w tym zakresie nie wynikał z cytowanej niżej treści SIWZ:

- „Wykonawca ma wykazać odpowiednim dokumentem, że osoba wskazana jako

kierownik budowy w specjalności drogowej rzeczywiście pełniła tego rodzaju funkcję odnośnie do robót wykazanych w załączniku nr 1 „Oferta”, jak również fakt, że roboty te zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone.”.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego, odwołania, czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 14 marca 2018r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 23 marca 2018r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości, podczas gdy Zamawiający wnosił o jego oddalenie.

Przechodząc do rozpoznania przedmiotowej sprawy, należy wskazać, że po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.7 ust.1, art. 91 ust.1, art. 26 ust.3 i ust.4, art.87 ust. 1 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do przyznania Odwołującemu maksymalnej punktacji w kryterium oceny ofert „doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zadania”.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale XIII. opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert w pkt 2 ppkt 3) postanowił o tym, że oferty zostaną ocenione przez Zamawiającego w oparciu o następujące kryteria oceny ofert: Doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia (znaczenie 15%).

Zamawiający również uregulował, że w danym kryterium punktowane będzie doświadczenie kierownika budowy wskazanego w ofercie, który będzie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia (Zamawiający wymaga osobistego wykonywania świadczeń przez tę osobę) oraz posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej (lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, bądź odpowiednie kwalifikacje zawodowe uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych).

Za każdą wykonaną przez ww. osobę realizację zadania polegającą na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót przy budowie/przebudowie drogi Zamawiający przyzna 5 punktów.

Maksymalna ilość punktów, jakie w ww. kryterium może uzyskać oferta wynosi 15 punktów.

Najbardziej jednak istotnym w rozpoznawanej sprawie było postanowienie w ramach powyższego rozdziału XIII pkt 2 ppkt 3) SIWZ, że Wykonawca ma wykazać odpowiednim dokumentem, że osoba wskazana jako kierownik budowy w specjalności drogowej rzeczywiście pełniła tego rodzaju funkcję odnośnie do robót wykazanych w załączniku nr 1 „Oferta”, jak również fakt, że roboty te zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone.

W zakresie koniecznym dla rozstrzygnięcia sprawy Izba stwierdziła również, że Odwołujący w swojej ofercie w pkt.9 ppkt.9.2. oświadczył, że wyznaczony do realizacji przedmiotowego zamówienia, jako kierownik budowy, osobiście uczestniczący w wykonaniu zamówienia, będzie S.P..

Dodatkowo, Odwołujący w ofercie wskazał wykonanie przez tego kierownika funkcji kierownika budowy na trzech zadaniach, a także podmioty na rzecz których roboty zostały wykonane.

Według zapatrywania Izby - zebrany w sprawie powyższy materiał dokumentacyjny wskazuje jednoznacznie, że Zamawiający działał w granicach przepisu art.91 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powołane wyżej kryterium oceny ofert pod nazwą „Doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia” opisane w SIWZ pozwoliło Zamawiającemu na wybór jako najkorzystniejszej oferty.

Izba stanęła na stanowisku, że Odwołujący nie składając odpowiedniego dokumentu zawierającego wszystkie elementy wymienione w rozdziale XIII pkt 2 ppkt 3) SIWZ, to jest dokumentu stwierdzającego fakt, że roboty te zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, nie spełnił wymagania umożliwiającego mu uzyskanie stosownej punktacji w kryterium.

Jednocześnie, Izba uznała, że przepis art.26 ust.3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do dokumentów przedkładanych do wykazania okoliczności związanych z kryterium oceny ofert, innych niż podmiotowe, potwierdzające spełnianie warunku udziału w przetargu lub przedmiotowe, potwierdzające spełnianie wymagań przez przedmiot zamówienia.

Natomiast, przepisy art.26 ust.4 i art.87 ust.1 ustawy Pzp dotyczą instytucji wyjaśnień, a nie uzupełnienia dokumentów.

Zdaniem Izby, złożenie przez Odwołującego samego oświadczenia w trybie powołanych wyżej wyjaśnień o fakcie, że roboty te zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, nie może zastąpić wymaganego odpowiedniego dokumentu.

Wymaga również wyraźnego zauważenia, że w sytuacji, gdy wykonawca nie zaskarżył powyższego postanowienia SIWZ w terminie określonym w art. 182 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp, to jest on związany powyższymi regułami przetargu ustalonymi przez Zamawiającego.

Natomiast, w razie zaistniałych wątpliwości na tle rozumienia poszczególnych postanowień SIWZ wykonawca w trybie art. 38 ust.1 zd.1 ustawy Pzp mógł zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W omawianym przypadku Odwołujący takich wątpliwości nie miał i nie zwrócił się o wykładnię rozdziału XIII pkt 2 ppkt 3) SIWZ.

Z powyższych względów należało przyjąć, że Zamawiający prawidłowo nie dokonał punktacji oferty Odwołującego w zakresie spornego kryterium oceny ofert.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

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 2010r. 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 wraz ze zm.).

**Przewodniczący:.....**