Sygn. akt: KIO 2145/18

WYROK

z dnia 31 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ewa Sikorska

Protokolant: Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 października 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2018 r. przez wykonawcę **E.D.,** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej we Wrocławiu**

przy udziale wykonawcy **A.B.-N.** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1.Oddala odwołanie

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę **E.D.** i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **E.D.** tytułem wpisu od odwołania,

2.2.zasądza od wykonawcy **E.D.** na rzecz **Skarbu Państwa – Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej we Wrocławiu** 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 (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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.**

……..

Sygn. akt: KIO 2145/18

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej we Wrocławiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa polegająca na wykonaniu dokumentacji projektowej budowlanej i wykonawczej wraz ze specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, kosztorysami inwestorskimi i przedmiarami robót wszystkich branż dla zamierzenia pn. „Remont z przebudową, nadbudową i dobudową budynku szpitala psychiatrycznego w Zakładzie Karnym Nr 1 we Wrocławiu".

Postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 17 października 2018 roku wykonawca E.D.(dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego i zaniechań przez zamawiającego czynności, do których był on zobowiązany z mocy ustawy, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1)art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

2)art. 89 ust 1 pkt. 5 oraz art. 2 ust. 5 ustawy P.z.p. poprzez wybór oferty firmy INOWA 2 Projektowanie i Usługi Inwestycyjne A.B.-N., mimo że wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p. a oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.

3)art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy INOWA 2 Projektowanie i Usługi Inwestycyjne A.B.-N., który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia,

4)art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez wadliwy wybór oferty firmy INOWA 2 Projektowanie i Usługi Inwestycyjne A.B.-N..

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu :

1)unieważnienie czynności oceny ofert i czynności wyboru oferty firmy INOWA 2 Projektowanie i Usługi Inwestycyjne A.B.-N. jako najkorzystniejszej,

2)nakazanie przeprowadzenia ponownie czynności badania ofert i oceny ofert,

3)odrzucenie oferty firmy INOWA 2 Projektowanie i Usługi Inwestycyjne A.B.-N., złożenie której stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz zawierającej rażąco niską cenę i zawiera błędy w obliczeniu,

4)powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie art. 91 ust. l1 ustawy P.z.p.,

5)dokonania czynności ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący podniósł, że ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ w razie uwzględnienia odwołania, oferta odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący stwierdził, że bezpośrednio po uzyskaniu informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. w dniu 12-10-2018r. (godz. 15:04), zwrócił się do zamawiającego z e-mailem (załącznik nr 2) o przesłanie w wersji elektronicznej „całości dokumentacji przedmiotowego postępowania od dnia składania ofert, niezwłocznie ale nie później niż do godziny 15:00 dnia 15 października 2018r. (poniedziałek). Zamawiający w dniu 16-10-2018r. przesłał odwołującemu:

a)kopię formularza oferty wybranego wykonawcy lNOWA 2 Projektowanie Inwestycyjne A.B.-N.,

b)Oświadczenie wykonawcy lNOWA 2 Projektowanie Inwestycyjne A.B.-N., o braku podstaw do wykluczenia,

c)Formularz Cenowy załącznik nr 1A do SIWZ (wersja pierwotna - cena ofertowa 336.500zł),

d)Oświadczenie dotyczące przesłanek wykluczenia z postępowania załącznik nr 2 do SIWZ;

e)Oświadczenie dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu załącznik nr 3 do SIWZ;

f) Wzór Umowy, parafowany na każdej stronie przez osoby uprawnione - stanowiący Załącznik nr 4 do SIWZ - jako akceptację warunków umowy przez wykonawcę,

g)Wykaz usług- załącznik nr 5 do SIWZ;

h)Wykaz osób- załącznik nr 6 do SIWZ;

i)Oświadczenie pana A.C., uprawnionego projektanta instalacji sanitarnych o udostępnieniu niezbędnych zasobów sprzętowych oraz wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu przez firmę INOWA 2 zamówienia pn. „Remont z przebudową, nadbudową i dobudową budynku szpitala psychiatrycznego w Zakładzie Karnym nr I we Wrocławiu”,

j)Oświadczenie pana S.N., specjalisty ds. projektowania technologii w spawalnictwie o udostępnieniu niezbędnych zasobów sprzętowych oraz wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu przez firmę INOWA 2 zamówienia pn. „Remont z przebudową, nadbudową i dobudową budynku szpitala psychiatrycznego w Zakładzie Karnym nr 1 we Wrocławiu”,

k)Oświadczenie pana M.G., o udostępnieniu niezbędnych zasobów sprzętowych oraz wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu przez firmę INOWA 2 zamówienia pn. „Remont z przebudową, nadbudową i dobudowy budynku szpitala psychiatrycznego w Zakładzie Karnym nr 1 we Wrocławiu”,

l)Oświadczenie pana P.D., uprawnionego projektanta w zakresie komunikacji przewodowej i radiowej o udostępnieniu niezbędnych zasobów sprzętowych oraz wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu przez firmę INOWA 2 zamówienia pn. „Remont z przebudową, nadbudową i dobudową budynku szpitala psychiatrycznego w Zakładzie Karnym nr I we Wrocławiu”,

m)Oświadczenie pana E.S., uprawnionego projektanta w specjalności elektrycznej o udostępnieniu niezbędnych zasobów sprzętowych oraz wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu przez firmę INOWA 2 zamówienia pn. „Remont z przebudową, nadbudową i dobudową budynku szpitala psychiatrycznego w Zakładzie Karnym nr 1 we Wrocławiu”,

n)Kopię wezwania z dnia 9.10.2018r. na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.

-Prawo zamówień publicznych do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów (10 pozycji) w tym:

-w pozycji 2. - wykazu usług wg załącznika 5

-w pozycji 3. - wykazu osób wg załącznika 6

o)Uzupełnienie oferty wykonawcy „INNOVA2" z dnia 12.10.2018r., zawierającą oświadczenie, że „załączone do oferty oświadczenia/dokumenty pozostają nadal aktualne", a w szczególności

-w pozycji 2. - ., ...Wykaz usług został złożony do oferty i jest aktualny"

- w pozycji 3. - wykaz osób. skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - wykaz został złożony do oferty i jest aktualny;

p)w dalszej części dokumenty wymagane w SIWZ

-informacje z KRK,

-zaświadczenia z Urzędu Skarbowego,

-zaświadczenia z ZUS,

-oświadczenie o braku wydania wyroku sądu lub ostatecznej decyzji o zaleganiu z opłatami podatku lub składek na ubezpieczenia zdrowotne lub społeczne,

-odpisy z właściwego rejestru lub CEiDG,

-oświadczenie o braku zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne,

-oświadczenia o niezaleganiu z opłatami podatków' i opłat lokalnych.

Odwołujący stwierdził, że pozostałe dokumenty postępowania nie zostały przesłane oraz że zamawiający stara się ograniczyć lub wręcz uniemożliwić odwołującemu dostęp do dokumentacji postępowania zasłaniając się nieistniejącym zapisem § 2 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Co prawda § 4 ust. 3 tego rozporządzenia określa, że „w przypadku protokołu lub załączników sporządzonych w postaci papierowej, jeżeli z przyczyn technicznych znacząco utrudnione jest udostępnienie tych dokumentów przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w szczególności z uwagi na ilość żądanych do udostępnienia dokumentów, Zamawiający informuje o tym wnioskodawcę i wskazuje sposób, w jaki mogą być one udostępnione ". Jak wynika z zamieszczanych przez zamawiającego postępowań oraz ilości dokumentów np. w serwisie Biuletynu Informacji Publicznej, zamawiający nie powinien mieć problemu z przesłaniem w formie elektronicznej protokołu wraz załącznikami z jednego postępowania.

Odwołujący podniósł, że zamawiający na wniosek o przesłanie w formie elektronicznej całości dokumentacji przedmiotowego postępowania niezwłocznie, ale nie później niż do godziny 15:00 dnia 15 października 2018r. (poniedziałek) informuje odwołującego dnia 16 października 2018r. tj. po 4 dniach, że protokół postępowania jest dostępny w jego siedzibie po uprzednim uzgodnieniu terminu i godziny przybycia, co przy 5-cio dniowym terminie na wniesienie odwołania, faktycznie jest uniemożliwieniem zapoznania się z pełną dokumentacją postępowania przed upływem terminu na wniesienie odwołania

Odwołujący podniósł, że przesłane odwołującemu oświadczenia innych podmiotów, na zasoby których zdolnościach wybrany wykonawca polega celem wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu nie spełniają wymagań zamawiającego określonych w ppkt. 2a, pkt. 8 części V SIWZ, który stanowi, że wykonawca, który polega na zasobach innych podmiotów winien złożyć zobowiązania, a nie oświadczenia oraz że zobowiązanie to winno zawierać:

a)Zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu.

b)Sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia publicznego,

c)Zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego.

d)Czy podmiot, na zdolnościach którego polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji lub doświadczenia zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Odwołujący stwierdził, że przekazane wraz z ofertą oświadczenia innych podmiotów' na zasobach których

zasobach wykonawca INOWA 2 Projektowanie Inwestycyjne A.B.-N. polega, nie są zobowiązaniami jak tego wymaga zamawiający i ustawa P.z.p. Są to tylko niezobowiązujące oświadczenia.

Odwołujący podniósł, że zamawiający żądał wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom oraz podania przez wykonawcę wszystkich podwykonawców w Formularzu Ofertowym - załącznik nr 1 do SIWZ. W oświadczeniu wykonawcy INOWA 2 Projektowanie Inwestycyjne A.B.-N. brakuje oświadczenia, że podmioty w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, będą uczestniczyć w postępowaniu. Zamawiający nie zweryfikował tego faktu czym naruszył normę art. 25a ust. 2 ustawy P.z.p.

W ocenie odwołującego, jest to naruszenie zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji dokonując oceny oferty wykonawcy .INOVA2 na podstawie opisanego w SWIZ kryterium oceny ofert - Kryterium nr 2 - doświadczenie projektanta

Odwołujący wskazał, że zamawiający w opisie sposobu oceny ofert zapisał, że kryterium będzie rozpatrywane na podstawie ilości wykonanych prac projektowych w zakresie projektów wykonawczych dotyczących technologii medycznej związanych z budową, przebudową lub remontem obiektów służby zdrowia wymienionych w kategorii XI załącznika do ustawy Prawo budowlane oraz wymagał, aby w wykazie osób wykonawcy podali szczegółowy opis wykonanej dokumentacji zawierający:

a)Zakres przedmiotu,

b)Termin wykonania,

c)Informacje o Podmiocie wdrażającym dokumentację do realizacji wraz z podaniem nr telefonu i adresu kontaktowego.

Zamawiający w nr 2 kryterium DOŚWIADCZENIE PROJEKTANTA - doświadczenie nabyte w okresie ostatnich lat przyzna punkty odpowiednio do podanych pełnych informacji lub 0 pkt. Ponadto zamawiający zastrzegł, że informacje podane w załączniku nr 6 do SIWZ (wykaz osób), które posłużą do oceny oferty nie podlegają uzupełnieniu. Przez wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca INOVA 2 Projektowanie i usługi inwestycyjne A.B.-N. załączył wykaz osób, w którym wykazał:

1.Lp.

2.Imię i nazwisko

3.Kwalifikacje zawodowe/wykształcenie (należy podać ilość lat doświadczenia zawodowego - min 5 lat)

4.Uprawnienia projektowe

5.Zakres wykonanych czynności

6.Doświadczenie zawodowe

7.Podstawa do dysponowania tymi osobami

Odwołujący stwierdził, że wykonawca INOVA2 Projektowanie i usługi inwestycyjne A.B.-N. w wykazie osób nie wykazał:

a)Kwalifikacji zawodowych tj. wykształcenia projektantów,

b)Zakresu i specjalności uprawnień projektowych.

c)Terminu wykonania dokumentacji.

d)Podmiotu wdrażającego dokumentację wraz z podaniem nr telefonu i adresu kontaktowego.

W ocenie odwołującego, załączony do oferty wykonawcy INOVA 2 Projektowanie i usługi inwestycyjne A.B.-N. wykaz osób wg Załącznika nr 6 nie zawiera informacji wymaganych przez zamawiającego zgodnie z:

• SIWZ pkt. V. Warunki udziału w postępowaniu, ust. c, tj. czy oceniany wykonawca „dysponuje osobą zdolną do wykonania zamówienia, tj.: co najmniej 4 - osobowym zespołem projektantów, którzy posiadają uprawnienia budowlane w specjalności 1) architektonicznej bez ograniczeń, 2) konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, 3) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, 4) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, ...” co zostało również podkreślone w SIWZ pkt. X Opis sposobu przygotowania oferty ust. 7. ppkt.6.

W ocenie odwołującego, zamawiający nie miał podstaw do uznania, że wykonawca INOVA 2 Projektowanie i usługi inwestycyjne A.B.-N. dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, spełniającymi wymagania SWIZ, a co za tym idzie, czy oceniany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

• SIWZ pkt. XIII. Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, ust. 1.2. Kryterium DOŚWIADCZENIE PROJEKTANTA wymaganych danych dotyczących posiadanego doświadczenia tj. termir wykonania, podmiotu wdrażający dokumentację do realizacji wraz z podaniem telefonu i adresu kontaktowego.

Odwołujący stwierdził, że w związku z tym zamawiający nie mógł ocenić czy projektant ma doświadczenie nabyte w okresie ostatnich 5 lat, czy też starsze. Wykonawca INOVA 2 Projektowanie i usługi inwestycyjne A.B.-N. w Załączniku nr 6 podał 7 projektów w zakresie projektów technologii medycznej, co przy częstotliwości realizacji tego typu projektów pozwala przypuszczać, że wśród nich większość może być starsza niż 5 lat. Brak też wymaganych informacji o podmiocie wdrażającym, w tym nr telefonu i adresu kontaktowego.

Tym samym na podstawie zapisu w przyjętego w SIWZ pkt. XIII, brak jest podstaw do przyznania wykonawcy INOVA 2 Projektowanie i usługi inwestycyjne A.B.-N. maksymalnej punktacji tj. 40,0 pkt w kryterium nr 2 - doświadczenie projektanta. W ocenie odwołującego, wykonawca INOVA 2 Projektowanie i usługi inwestycyjne A.B.-N. powinien w tym kryterium otrzymać 0.0 pkt.

Odwołujący stwierdził, że w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku zdolności technicznej i zawodowej zamawiający wymagał w części V pkt 2 ppkt 3a) aby wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje: co najmniej jedną pracę projektową , (tj. projekt architektoniczno-budowlany + projekty wykonawcze) związaną z budową, przebudową lub remontem obiektu kategorii XI lub XII lub XIII (ustawy Prawo budowlane) o wartości co najmniej 400.000,0 zł brutto i co najmniej jedną pracę projektową w' zakresie technologii medycznej związanej z budową, przebudową lub remontem obiektów' związanych ze służbą zdrowia zaliczanych do kategorii XI (ustawy Prawo budowlane).

Odwołujący stwierdził, że wykonawca INOVA 2 Projektowanie i usługi inwestycyjne A.B.-N. w oświadczeniu o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia wskazał, że podlega na zasobach pana S.N. wskazując współpracę jako podstawę dysponowania. Niemniej jednak do oferty na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu zostały dołączone referencje nie pana S.N., jako osoby będącej samodzielnym autorem wykazanych projektów a podmiotu Biuro Inżynierskie S. N., ul. Pereca 50/12, 53-430 Wrocław, bez których wykonawca INOVA 2 Projektowanie i usługi inwestycyjne A.B.-N. nie spełnia samodzielnie warunku udziału w postępowaniu. Opracowane przez Biuro Inżynierskie S.N., ul. Pereca 50/12, 53-430 Wrocław dokumentacje projektowe z uwagi na ich złożony charakter, z reguły nie są opracowaniami jednoosobowymi, a tym samym pan S.N., nie ma do nich pełni praw autorskich, a ma je Biuro Inżynierskie S.N., ul. Pereca 50/12, 53-430 Wrocław.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 października 2018 roku zamawiający wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,

2.obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym z tytułu zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

3.dopuszczenie dowodów załączonych do niniejszego pisma, na okoliczności w nim podane.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., zamawiający stwierdził, że w orzecznictwie podnosi się, że samodzielny zarzut naruszenia przepisu art. 7 ustawy P.z.p. ma zbyt ogólny charakter (wyrok KIO z dnia 21 września 2012 r., sygn. akt KIO 1918/12 oraz wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1 133/12) i jako taki nie zasługuje na uwzględnienie. Samo powoływanie się na naruszenie ogólnych zasad wynikających z przepisu art. 7 ustawy P.z.p. sprawia, że nie można mówić o skutecznie postawionym zarzucie. Koniecznym jest zatem podniesienie przez odwołującego zarzutu naruszenia konkretnego przepisu ustawy P.z.p. w związku z przepisem art. 7 ustawy P.z.p., przy czym niezbędnym elementem jest także uzasadnienie zarzutu, czyli dokładne i precyzyjne wykazanie okoliczności na jego poparcie.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zaniechania przesłania drogą elektroniczną wszystkich wskazanych przez niego dokumentów zamawiający stwierdził, że chociaż tego typu czynność (zaniechanie) nie występuje w katalogu zawartym w art. 180 ust. 2 ustawy P.z.p. i nie podlegając ochronie prawnej nie zasługuje na uwzględnienie, to zamawiający nie może się zgodzić z takim zarzutem. Postępowanie nie było prowadzone w formie elektronicznej. Otrzymane dokumenty należało więc doprowadzić do wersji elektronicznej, aby móc je przesłać zgodnie z żądaniem

odwołującego. Tak też zostało niezwłocznie, lecz nie natychmiast uczynione. Ponadto odwołujący został poinformowany o możliwości zapoznania się z kompletną dokumentacją w siedzibie zamawiającego. Zostało to przyznane przez odwołującego w odwołaniu. Niezwłocznie po zeskanowaniu komplet dokumentów, odwołujący otrzymał wszystkie żądane dokumenty w formie elektronicznej na swoją skrzynkę e-mail.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. na skutek wyboru jako najkorzystniejszej oferty INNOWA 2 Projektowanie i Usługi Inwestycyjne A. B. zamawiający stwierdził, że przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 P.z.p. nie odnosi się wprost do postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, a należy go stosować w postępowaniach wieloetapowych jak np. przetarg dwustopniowy, gdzie wyraźnie oddzielony jest etap sprawdzania spełnienia warunków udziału w postępowaniu od kolejnych czynności składania ofert oraz ich oceny. Tak w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 stycznia 2018 r. (sygn. akt KIO 3/18), jak też w wyroku z dnia 10 maja 2018 r. (sygn. akt KIO 784/ 18). Tak więc zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie zamawiającego, wykonawca INNOWA 2 Projektowanie i Usługi Inwestycyjne A. B. N. spełnia warunki udziału i nie podlega wykluczenia. Wykonawca INNOVA wykazał że dysponuje zdolnością techniczną lub zawodową potwierdzającą zdolność Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia polegając na zasobach Pana S.N. (prowadzącego działalność gospodarczą), co potwierdza Wykaz Usług (załącznik nr 5 do SIWZ wypełniony przez Wykonawcę INNOVA i załączony do oferty) wraz z potwierdzeniem należytego wykonania tych usług. Jest to poleganie na zasobach innych podmiotów poprzez „dysponowanie bezpośrednie". Tak więc wykonawca INNOVA, wykonując zamówienie, dysponował będzie bezpośrednio wykonawcą S. N., na podstawie łączącego Wykonawcę INNOVA z tymi osobami stosunku prawnego. Przy czym bez znaczenia jest tutaj charakter prawny takiego stosunku, tj. czy mamy tu do czynienia z umową o pracę, umową o świadczenie usług, umową przedwstępną, czy też z samozatrudnieniem się osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą itd. (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2009 r.

Zamawiający stwierdził, że w oświadczeniu wstępnym składanym przez wykonawców muszą znaleźć się informacje dotyczące ewentualnego zlecenia osobom trzecim podwykonawstwa w konkretnej części zamówienia. Jeśli jest to możliwe i wiadome, należy również podać wykaz proponowanych podwykonawców (ich nazwy), wraz z podaniem danych na temat procentowego udziału w realizacji zamówienia, a więc części, którą wykonawca zamierza ewentualnie powierzyć podwykonawcom. Zatem taki obowiązek nie dotyczy osób, którymi bezpośrednio dysponować będzie wykonawca.

Wykonawca INNOVA wykazał także spełnienie warunku, że dysponuje osobą zdolną do wykonania zamówienia, tj.: co najmniej 4 - osobowym zespołem projektantów, którzy posiadają uprawnienia budowlane w specjalności 1) architektonicznej bez ograniczeń, 2) konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, 3) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, 4) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, ..." co zostało również podkreślone w SIWZ pkt. X Opis sposobu przygotowania oferty ust. 7. ppkt.6. Potwierdza to Wykaz Osób (załącznik nr 6 do SIWZ wypełniony przez Wykonawcę INNOVA i załączony do oferty). W wykazie wskazano między innymi, że personel zatrudniony do wykonania zamówienia (co najmniej 4osobowy zespół projektantów) posiada co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe oraz uprawnienia budowlane. „Błędne jest utożsamianie bezpośredniego dysponowania przez wykonawcę dwoma spośród trzech wymaganych osób na podstawie zawartej z nimi umowy cywilnoprawnej z sytuacją polegania przez wykonawcę na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów, Taki przypadek nie wymaga wykazania, że realizując zamówienie, będzie się dysponowało niezbędnymi zasobami tych podmiotów. W szczególności nie jest wówczas konieczne przedstawienie zobowiązania do oddania tych osób do dyspozycji wykonawcy na potrzeby realizacji zamówienia"(wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 kwietnia 2017 r.; sygn. akt KIO 650/17). Biorąc powyższe pod uwagę zarzut odwołującego, iż osoby, którymi będzie wykonawca dysponował złożyły „oświadczenia" a nie „zobowiązania" i w jego ocenie doszło do naruszenia ppkt 2a,pkt 8 części V SIWZ jest bezzasadny i nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie znajduje również w ocenie zamawiającego zarzut, iż INNOWA 2 Projektowanie i Usługi Inwestycyjne A.B.-N. w zał. Nr 6 wykazała realizację 7 projektów „wśród nich większość może być starsza niż 5 lat". Zamawiający wskazuje, że w SIWZ Kryterium doświadczenia projektanta pkt. 1.2 (str. 21) wymagał aby osoba, której doświadczenie będzie przedmiotem oceny w tym kryterium posiadała co najmniej 5 letnie doświadczenie".

Dodatkowo zamawiający wskazał, że odwołujący myli informacje, które winny być podane w wykazie usług z informacjami, które winny się znaleźć w wykazie osób.

Odnosząc się do zarzutu, że do oferty INNOWA 2 Projektowanie i Usługi Inwestycyjne A. B. N. zostały załączone referencje nie P. S.N. Wrocław ul. Pereca 50/12 a nie podmiotu Biuro Inżynierskie S.N. z siedzibą we Wrocławiu ul.

Pereca 50/12, zamawiający stwierdził, że na podstawie art. 43 K.c. zgodnie z odesłaniem z art.14 P.z.p., przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33^1 § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Przedsiębiorca działa pod firmą. W przypadku osoby fizycznej firmą jest jej imię i nazwisko. Nie wyklucza to włączenia do firmy pseudonimu lub określeń wskazujących na przedmiot działalności przedsiębiorcy, miejsce jej prowadzenia oraz innych określeń dowolnie obranych.

Zamawiający stwierdził, że z uwagi na to, że firma nie ma osobowości prawnej, osoba fizyczna przedsiębiorca zaciąga zobowiązania działając we własnym imieniu. Referencje są w świetle K.c. oświadczeniem wiedzy. Tym samym referencję wystawione z dnia 27.07.2018r. zostały wystawione prawidłowo. Zatem zarzut sprecyzowany w uzasadnieniu nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

Zgodnie z rozdz. V pkt 2 ppkt 3 lit. b s.i.w.z., wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne powinien spełniać warunki udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej poprzez wykazanie, że dysponuje osobą zdolną do wykonania zamówienia, tj.: co najmniej 4 - osobowym zespołem projektantów, którzy posiadają uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, obejmujące co najmniej projektowanie zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2018 r. poz. 1202) lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniejszych regulacji oraz ustawy o samorządach zawodowych architektów, oraz inżynierów budownictwa z dnia 15 grudnia 2000 r. (tj. z dnia 29 września 2016 r. Dz.U. z 2016 r. poz. 1725 z późn. zm.) i Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Rozwoju w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 11 września 2014 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.) oraz posiadają uprawnienia budowlane w specjalności 1) architektonicznej bez ograniczeń, 2) konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, 3) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, 4) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, posiadających przynajmniej 5-letnie doświadczenie w projektowaniu.

Zgodnie z pkt.1.2. kryterium DOŚWIADCZENIE PROJEKTANTA:

Wykonawca może uzyskać maksymalnie 40 pkt.

Kryterium będzie rozpatrywane na podstawie ilości wykonanych prac projektowych w zakresie projektów wykonawczych dotyczących technologii medycznej związanych z budową, przebudową lub remontem obiektów służby zdrowia wymienionych w kategorii XI Załącznika do Ustawy Prawo budowlanych w następujący sposób:

1)jeden projekt wykonawczy technologii medycznej dla jednego obiektu - 8 pkt.,

2)dwa projekty wykonawcze technologii medycznej dla dwóch różnych obiektów - 16 pkt., 3) trzy projekty wykonawcze technologii medycznej dla trzech różnych obiektów - 24 pkt.,

4)cztery projekty wykonawcze technologii medycznej dla czterech różnych obiektów - 32 pkt.,

5)pięć lub więcej projektów wykonawczych technologii dla pięciu lub więcej różnych obiektów - 40 pkt.

Zamawiający oceni doświadczenie osoby, która będzie uczestniczyła w realizacji przedmiotu zamówienia, wykorzystując informacje zawarte w "Wykazie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia" (wzór - Załącznik nr 6 do SIWZ), w zakresie wykonania projektów wykonawczych opisanych powyżej. Ilość projektów dotyczy tej samej osoby. W przypadku, jeśli zostanie wykazanych więcej niż jedna osoba wykazująca się doświadczeniem w zakresie realizacji projektów wykonawczych z zakresu technologii medycznej, Zamawiający oceni tylko jedną osobę, która będzie spełniać warunki określone poniżej oraz która wykonała największą ilość projektów.

Zamawiający wymaga, aby osoba, której doświadczenie będzie przedmiotem oceny w tym kryterium, wykazała się posiadaniem co najmniej pięcioletniego doświadczenia w zakresie wykonywania projektów wykonawczych dotyczących technologii medycznej, posiadała wykształcenie, świadectwo, lub certyfikat z zakresu projektowania technologii medycznej oraz zrealizowała co najmniej jeden projekt wykonawczy w tym zakresie. W przypadku nie spełnienia ww. wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów w tym kryterium.

Wykonawca składający ofertę w niniejszym postępowaniu zobowiązuje się w przypadku podpisania umowy, do skierowania do pracy osób wskazanych w Załączniku nr 6 do SIWZ. W przypadkach losowych wykluczających pracę

osoby wskazanej w Załączniku nr 6 do SIWZ, Wykonawca będzie zobowiązany do zatrudnienia osoby o tych samych kwalifikacjach zawodowych, doświadczeniu i wykształceniu niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z informacjami zawartymi w załączniku nr 6 do SIWZ.

Informacje podane przez Wykonawcę w Załączniku nr 6 do SIWZ , które posłużą do oceny oferty w kryterium DOŚWIADCZENIE PROJEKTANTA nie podlegają uzupełnieniu przez Wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustaw Pzp.

W przypadku nie podania w Załączniku nr 6 wymaganych pełnych danych dotyczących posiadanego doświadczenia osoby wyznaczonej do realizacji przedmiotu zamówienia (szczegółowy opis wykonanej dokumentacji - zakres przedmiotu, termin wykonania, podmiot wdrażający dokumentację do realizacji wraz z podaniem telefonu i adresu kontaktowego), Zamawiający w kryterium DOŚWIADCZENIE PROJEKTANTA - doświadczenie nabyte w okres ostatnich pięciu lat przyzna punkty odpowiednio do podanych pełnych informacji lub 0 pkt.

Zgodnie z rozdz. VI pkt 2 c s.i.w.z., w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę, o którym mowa w rozdziale V ust. 2 pkt 3 SIWZ warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający żąda:

- Wykaz wykonanych usług, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów — oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Dowodami, o których mowa powyżej są dokumenty wskazane w 5 2 ust. 4 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz należy sporządzić zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ.

- Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnego do wykonywania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wykaz należy sporządzić zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ. Ocena spełniania tego warunku zostanie dokonana z uwzględnieniem praw wynikających z ustawy Prawo budowlane, tj. z art. 12a i art. 104, także z uwzględnieniem stanu prawnego podlegającego zmianom w wyniku nowelizacji tej ustawy. Wraz z wykazem Wykonawca składa oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia.

Zgodnie z rozdz. V ust. 8 s.i.w.z.:

1)Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych;

2)Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Zobowiązanie Wykonawca składa wraz z ofertą. Zobowiązanie powinno zawierać w szczególności:

a)zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu;

b)sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia publicznego;

c)zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego,

d)czy podmiot, na zdolnościach którego polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi których wskazane

zdolności dotyczą.

Zamawiający opracował formularz wykazu osób, stanowiący załącznik nr 6 do s.i.w.z. Formularz zawiera tabelę z siedmioma kolumnami, w których należało umieścić następujące informacje:

1.Lp.

2.Imię i nazwisko

3.Kwalifikacje zawodowe/wykształcenie (należy podać ilość lat doświadczenia zawodowego – min. 5 lat)

4.Uprawnienia projektowe

5.Zakres wykonanych czynności

6.Doświadczenie zawodowe

7.Podstawa do dysponowania tymi osobami

Przystępująca A.B.-N. złożyła wykaz osób na formularzu stanowiącym załącznik nr 6 do s.i.w.z., w którym wykazała, że będzie dysponowała zespołem złożonym z siedmiu osób, przy czym przystępująca jest właścicielką firmy, natomiast podstawą dysponowania pozostałymi sześcioma osobami jest współpraca. Przystępująca wykazała, że dysponuje zdolnością techniczną lub zawodową potwierdzającą zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia polegając na zasobach Pana S.N.. Doświadczenie Pana N. zostało wskazane wykazie osób w sposób następujący:

- zintegrowany blok operacyjny w 4 WSK we Wrocławiu dla Biuro Projektowe Atrio Sp. z o.o. w Gdyni, obiekt zrealizowany w 2017, pow. ponad 9500 m^2

- rozbudowa Szpitala Miejskiego w Gdyni, pow. ok. 4500 m^2, pozwolenie na budowę w 2017 roku,

- blok operacyjny plus Apteka Szpitalna w WSzS im. Gromkowskiego we Wrocławiu dla biura BOB M. F., obiekt zrealizowany w 2017-2018, pow. ponad 800 m^2

- Wrocławskie Centrum Rehabilitacji I med. sportowej we Wrocławiu dla APA HUPBKA we Wrocławiu, obiekt zrealizowany w 2018 roku, pow. ponad 10 500 m^2,

- GEO Medical Katowice, dla biura projektowego UCESS Sp. z o.o. w Krakowie, obiekt zrealizowany w 2017-2018, pow. ponad 35000 m^2,

- Szpital im. Kopernika w Łodzi, dla biura proj. MWM Sp. z o.o. w Gliwicach, pozwolenie na budowę 2016, pow. ponad 1300 m^2,

- Szpital Powiatowy w Stalowej Woli, dla biura projektowego LSP L. Studio Projektowe

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt. 5 oraz art. 2 ust. 5 ustawy P.z.p. poprzez wybór oferty przystępującej, mimo że podlegała ona wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p. a jej oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.

Odnosząc się do argumentacji odwołującego, iż przesłane przez przystępującą oświadczenia osób, na zasobach których będzie ona polegać, nie spełniają wymagań określonych w rozdz. V ust. 8 pkt 2a s.i.w.z., Izba wskazuje, że wykazane przez przystępującą osoby nie są podmiotami trzecimi, o których mowa w art. 22a ust. 1 i nast. ustawy P.z.p. (i odpowiednio rozdz. V ust. 8 s.i.w.z.).

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej (patrz np. wyrok z dnia 16 sierpnia 2017 roku sygn. akt KIO 1581/17), należy odróżnić bezpośrednie i pośrednie dysponowanie przez wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

W pierwszym przypadku więź prawna łączy bezpośrednio wykonawcę z tą osobą, bez znaczenia przy tym

charakter prawny tych relacji, gdyż w grę mogą wchodzić tutaj stosunki prawne wynikające z umowy o pracę, czy też umów pokrewnych, tudzież stosunki wynikające z umów cywilnoprawnych. Istnienie takiej więzi prawnej oznacza, że dana osoba będzie świadczyła usługi, które są niezbędne do wykonania zamówienia, jako zasób własny wykonawcy. Z kolei w przypadku pośredniego dysponowania wykonawcę nie łączy bezpośrednia więź prawna z osobą, która jest niezbędna do wykonania zmówienia, a jedynie z podmiotem trzecim dysponującym ową osobą. Chodzi w tym przypadku o różnorakie stosunki prawne łączące wykonawcę z tym podmiotem (np. umowa współpracy, porozumienie o delegowaniu pracowników w celu wykonania pracy, umowa o podwykonawstwo). W takich przypadkach tytułem prawnym do powołania się przez wykonawcę na fakt dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia określonych osób. Natomiast ten podmiot trzeci z osobami udostępnianymi wykonawcy łączy więź bezpośrednia, wynikającą z istniejącej pomiędzy nimi umowy o pracę czy umowy cywilnoprawnej.

W rozpoznawanym przypadku osoby wskazane przez przystępującą to osoby fizyczne, współpracujące z przystępującą. Brak jest zatem podstaw do uznania, że są one obowiązane składać pisemne zobowiązania o udostępnieniu zasobów, zgodnie z rozdz. V ust. 8 pkt 2a s.i.w.z. Nie są to również podmioty, które należy wskazywać jako podwykonawców.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującej, która nie wykazała spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia oraz zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez wadliwy wybór oferty przystępującej.

Odwołujący podniósł, że przystępująca w wykazie osób nie wykazała:

a)Kwalifikacji zawodowych tj. wykształcenia projektantów,

b)Zakresu i specjalności uprawnień projektowych,

c)Terminu wykonania dokumentacji,

d)Podmiotu wdrażającego dokumentację wraz z podaniem nr telefonu i adresu kontaktowego.

Izba wskazuje, że wykonawcy obowiązani byli w wykazie osób zawrzeć jedynie te informacje, które były wskazane w sporządzonym przez zamawiającego wzorze wykazu osób, tj. imię i nazwisko, kwalifikacje zawodowe/wykształcenie (należy podać ilość lat doświadczenia zawodowego – min. 5 lat), uprawnienia projektowe, zakres wykonanych czynności, doświadczenie zawodowe oraz podstawę do dysponowania tymi osobami. Mimo że zamawiający nie przewidział osobnych rubryk na wszystkie wymagane informacje, przystępująca wypełniła wykaz bardzo dokładnie, zawierając większość wymaganych informacji, w tym nazwę podmiotu, dla którego wykonywana była dokumentacja wraz z podaniem adresu. Przystępująca wskazała terminy wykonania bądź jako datę zrealizowania obiektu, bądź jako termin uzyskania pozwolenia na budowę.

Odnosząc się do argumentacji odwołującego, iż przystępująca nie wskazała terminu wykonania dokumentacji, w związku z czym zamawiający nie mógł ocenić, czy projektant ma doświadczenie nabyte w okresie ostatnich 5 lat, czy też starsze, Izba wskazuje, iż w rozdz. XIII pkt 1.2 zamawiający ustanowił wymóg, aby osoba, której doświadczenie będzie przedmiotem oceny w tym kryterium, wykazała się posiadaniem co najmniej pięcioletniego doświadczenia w zakresie wykonywania projektów wykonawczych dotyczących technologii medycznej, posiadała wykształcenie, świadectwo, lub certyfikat z zakresu projektowania technologii medycznej oraz zrealizowała co najmniej jeden projekt wykonawczy w tym zakresie. W przypadku niespełnienia ww. wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów w tym kryterium.

Z treści wymogu nie wynika zatem, by zamawiający oczekiwał, by doświadczenie projektanta zostało nabyte w okresie ostatnich 5 lat, w związku z czym ewentualne braki w tym zakresie nie mogły mieć wpływu na ocenę oferty pod względem przyjętego kryterium. Izba zauważa jednakże, że zamawiający, wskazując, jakie informacje winny znaleźć się w załączniku nr 6 stwierdził, że w przypadku niepodania w załączniku nr 6 wszystkich wymaganych informacji, w kryterium DOŚWIADCZENIE PROJEKTANTA – doświadczenie nabyte w okresie ostatnich pięciu lat, przyzna punk odpowiednio do podanych pełnych informacji lub 0 punktów. Oba wskazane postanowienia s.i.w.z. pozostają zatem ze sobą w sprzeczności.

W tym miejscu Izba zauważa, że w sytuacji, w której możliwe są różne interpretacje zapisów s.i.w.z., zachodzi niejednoznaczność s.i.w.z. Z kolei niejednoznaczność postanowień s.i.w.z. nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawców, a wszelkie wątpliwości zamawiający powinien rozstrzygać na korzyść wykonawcy - tak orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. akt KIO 643/12 z dnia 16 kwietnia 2012 roku: "Badanie i ocenę ofert

powinien zamawiający prowadzić z uwzględnieniem zasady, iż wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. To zamawiającego obciąża obowiązek takiego przygotowania postępowania, aby postanowienia SIWZ były jednoznacznie i nie budziły wątpliwości w toku prowadzonej procedury" Z kolei Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z 10 lipca 2015 r., sygn. akt. I C 2/15 stwierdził, że "Doprecyzowanie zamówienia następuje poprzez przygotowanie przez zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - jednego z podstawowych dokumentów, niezbędnych dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego obligatoryjna treść została wskazana przez ustawodawcę w art. 36 ustawy P.z.p. (m. in. co do opisu przedmiotu świadczenia oraz sposobu obliczenia ceny). To na podstawie informacji w niej zawarł. wykonawcy przygotowują swe oferty. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego i jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych, natomiast dla oferenta jest ona wiążąca od momentu złożenia oferty (art. 70^1 § 4 k.c). Należy jednak podkreślić, że dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z postanowień specyfikacji, winny być one jasne i precyzyjne i nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych. Jeżeli zaś takowe się pojawią, w ocenie Sądu winny być one rozstrzygane na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niewłaściwie sformułowanych, niejasnych postanowień specyfikacji.”

Tym samym Izba stwierdza, że brak wskazania dokładnych dat wykonania dokumentacji pozostaje bez wpływu na ocenę oferty przystępującej w kryterium „doświadczenie projektanta”.

Podobnie należy ocenić brak wskazania numerów telefonów podmiotów, dla których wykonywana była dokumentacja. Brak numeru telefonu nie uniemożliwia zamawiającemu weryfikacji doświadczenia przystępującej, tym bardziej, że są to dane ogólnie dostępne w odpowiednich i bezpłatnych bazach danych.

Odnosząc się do zarzutu, iż prawa autorskie do wykazanych projektów nie przysługują w pełni Panu S. N., lecz podmiotowi o nazwie Biuro Inżynierskie S.N., Izba wskazuje, że Biuro Inżynierskie S.N. to jedynie firma, pod jaką Pan S.N prowadzi działalność gospodarczą. Jak słusznie zauważył zamawiający, przepis art. 43 K.c. zgodnie z odesłaniem z art.14 P.z.p., stanowi, że „przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33^1 § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Przedsiębiorca działa pod firmą”. Biuro Inżynierskie S. N. nie jest osobnym podmiotem, lecz firmą (nazwą). Podmiotem jest tutaj osoba fizyczna – Pan S.N. któremu przysługują wszelkie prawa związane z wykonywanymi projektami.

Oddaleniu podlega także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, na czym miałoby polegać naruszenie przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut dotyczący nieudostępnienia odwołującemu dokumentacji postępowania. Podkreślić należy, że wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p. Zgodnie zaś z art. 180 ust. 2 ustawy P.z.p., jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

1)wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;

2)określenia warunków udziału w postępowaniu;

3)wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;

4)odrzucenia oferty odwołującego;

5)opisu przedmiotu zamówienia;

6)wyboru najkorzystniejszej oferty.

Wskazany wyżej katalog nie obejmuje zaniechania udostępnienia dokumentacji wykonawcy, w związku z czym zarzuty w tym zakresie nie podlegają rozpoznaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....