

Sygn. akt: KIO 2456/18

WYROK
z dnia 10 grudnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 10 grudnia 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2018r. przez **wykonawcę BESTA Przedsiębiorstwo Budowlane spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Przemysłowa 23** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Bibliotekę Publiczną m. st. Warszawy – Bibliotekę Główną Województwa Mazowieckiego z siedzibą w Warszawie, ul. Koszykowa 26/28**

przy udziale **wykonawcy Lindner Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Spokojna 5** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2456/18 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę BESTA Przedsiębiorstwo Budowlane spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Przemysłowa 23 i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł. 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcę BESTA Przedsiębiorstwo Budowlane spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Przemysłowa 23** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **wykonawcy BESTA Przedsiębiorstwo Budowlane spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Przemysłowa 23** na rzecz **Biblioteki Publicznej m. st. Warszawy – Biblioteki Główny Województwa Mazowieckiego z siedzibą w Warszawie, ul. Koszykowa 26/28** kwotę 3 600 zł. 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2456/18

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie budynku tzw. Plomby oraz dostawa i montaż wyposażenia, w ramach realizacji projektu pn. „Przebudowa Biblioteki Główny Województwa Mazowieckiego w Warszawie, Etap II” zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27 września 2018r. za numerem 623072-N-2018.

W dniu 23 listopada 2018r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty tj. wykonawcy Lindner Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Spokojna 5 – dalej przystępujący, której przyznał 59,85 pkt. w kryterium ceny i 12 pkt w kryterium doświadczenia zawodowego wykonawcy nie uznając poz. 4 z wykazu robót budowlanych z uwagi na nie spełnienie wymagania dotyczącego minimalnej całkowitej powierzchni budynku 2000m², którego dotyczyć miała budowa, rozbudowa lub przebudowa. Zamawiający sklasyfikował także ofertę wykonawcy BESTA Przedsiębiorstwo Budowlane spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Przemysłowa 23 – dalej odwołujący na drugim miejscu z 60 pkt. w kryterium ceny i 8 pkt. w kryterium doświadczenia zawodowego personelu nie uznając poz. 1 i 2 wykazu robót budowlanych z uwagi na nie spełnienie wymagania dotyczącego minimalnej całkowitej powierzchni budynku 2000m², którego dotyczyć miała budowa, rozbudowa lub przebudowa.

W dniu 28 listopada 2018r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 28 listopada 2018r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1) art. 7 ust. 1 ustawy - prowadzenie postępowania sprzecznie z zasadami uczciwej konkurencji przez wskazanie kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty w sposób ograniczający szanse niektórych podmiotów na uzyskanie zamówienia, przy braku uzasadnienia dla takiego ich sformułowania w obiektowych

potrzebach zamawiającego,

2) art. 91 ust. 2 pkt 5, ust. 2 c i 2d, w zw. z art. 2 pkt 5 lit. a, art. 7 ust. 1 ustawy –przez wprowadzenie do SIWZ kryteriów oceny ofert w części wymagającej sprawowania funkcji kierownika budowy w inwestycji polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie budynku o pow. całkowitej min. 2 000 m kw. , które są nadmierne, nieproporcjonalne nieadekwatne do przedmiotu postępowania, kryteriów, których nie cechują: zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz które nie dają gwarancji, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji,

3) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zaniechanie wykluczenia przystępującego pomimo, iż nie wykazał on spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, w części wymagającej minimum 5-letniego doświadczenia w charakterze kierownika budowy,

4) art. 2 pkt 5 w zw. z art. 91 ust. 1, ust. 2 pkt 5 i art. 7 ust. 3 ustawy przez dokonanie błędnej oceny oferty przystępującego i przyznanie w ramach oceny kryterium „Doświadczenie zawodowe personelu przystępującego 4 punktów za pełnienie funkcji kierownika budowy na inwestycji Budynek Administracyjno-biurowy siedziby US w Jeleniej Górze, na której wskazany przez przystępującego do pełnienia funkcji Kierownika budowy Pan Ł. M. L. pełnił funkcję kierownika robót, w konsekwencji wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejszą według kryteriów przyjętych w SIWZ i ustawy,

Wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a także nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem argumentacji wskazanej w uzasadnieniu niniejszego odwołania, wykluczenie oferty przystępującego oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z ustawą.

2) dokonanie modyfikacji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) przez zmianę Rozdziału XII ust. 1 pkt 3 SIWZ w taki sposób, aby ocenie i punktacji wskazanej przez zamawiającego podlegało sprawowania funkcji kierownika budowy w inwestycji polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie budynku lub zespołu budynków o pow. całkowitej min. 2 000 m kw.,

3) dopuszczenie dowodu z akt postępowania o udzielenie zamówienia w części obciążającej dokumenty powołane w odwołaniu,

4) przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności tam powołane,

5) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania według norm przepisanych.

Odwolujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania i uzyskaniu korzystnego rozstrzygnięcia. Odwołujący złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Zaniechanie- odrzucenia oferty przystępującego, pomimo uzasadnionych podstaw ku temu, uniemożliwia odwołującemu uzyskanie zamówienia i zrealizowanie korzyści ekonomicznych płynących z wykonania zamówienia. Oferta odwołującego, w przypadku prawidłowej oceny i badania ofert jest jedyną spełniającą wymogi SIWZ. Ponadto prawidłowe określenie punktowanych kryteriów oceny ofert w zakresie doświadczenia zawodowego personelu wykonawców, czyni ofertę odwołującego najwyżej ocenioną.

Odwolujący w ofercie wykazał na okoliczność doświadczenia zawodowego personelu wykonawcy 4 inwestycje, tj.

1. Osiedle Willa Bianca Warszawa, ul. Płomyka. Inwestycja realizowana była na rzecz Filicum Investments Sp. z o. o. Sp. Kom., 05-075 Warszawa-Wesoła, ul. Sikorskiego 81

2. Osiedle Siedlisko Konwalie 3 Zgorzała, ul. Pelikana. Inwestycja realizowana była na rzecz Filicum Investments Sp. z o. o. Sp. Kom., 05-075 Warszawa-Wesoła, ul. Sikorskiego 81

3. Budynek wielorodzinny Pomarańczarnia Warszawa, ul. Wawrzyszewska. Inwestycja realizowana była na rzecz Filicum Investments Sp. z o. o. Sp. Kom., 05-075 Warszawa-Wesoła, ul. Sikorskiego 81

4. Budynek -Hotel w m. Swiętokorsk Rosja obwód Kaliningradzki. Inwestycja realizowana była na rzecz Firmy Budowlanej „Mateco” Gdynia -Sopot.

Na wszystkich z nich funkcje kierownika budowy pełnił Pan S. J. w skazany przez odwołującego na kierownika budowy.

Zamawiający w odpowiedzi na ofertę odwołującego 14.11 br. zażądał szczegółowych wyjaśnień odnośnie do 2 z nich tj. osiedla Willa Bianca w Warszawie oraz osiedla Siedlisko Konwalie 3 Zgorzała, ul. Pelikana. Zamawiający nie uznał wyjaśnień odwołującego z 15.11.2018 r. Ldz. 5128/2018 udzielonych w odpowiedzi na powyższe wezwanie, a także ich uzupełnienia przekazanych 2 -krotnie pocztą elektroniczną.

Dowód: oferta odwołującego - w dokumentacji postępowania, dokumentacja postępowania

W uzupełnieniu powyższych wyjaśnień, odwołujący pocztą elektroniczną przekazał zamawiającemu jeszcze dwukrotnie wyjaśnienia w przedmiocie doświadczenia zawodowego personelu wykonawcy. W wyjaśnieniach z 15.11.2018 r. Ldz. 5128/2018 odwołujący wskazał ponadto dodatkowo 2 budowy, obejmujące budynki o pow. całkowitej przekraczającej 2 000 m² na których Pan S. J. pełnił obowiązki Kierownika Budowy, tj.:

1. Nowa przychodnia Lekarska - Wiśniowy Biznes park bud. A, Warszawa, ul. 1-go Sierpnia na rzecz Lux-Med. Sp. z o.o. Warszawa

2. Nowe Przychodnie Lekarskie w bud. Marriott, Warszawa, Al. Jerozolimskie na rzecz Lux-Med. Sp. z o.o. Warszawa

Dowód: oferta odwołującego - w dokumentacji postępowania,

Wyjaśnienia odwołującego z 19.11.2018 r., z 21.11.2018 r., z 15.11.18 r. - w dokumentacji postępowania

Ostatecznie, zamawiający ocenił jako spełniające kryterium -Budynek wielorodzinny Pomarańczarnia Warszawa, i Budynek-Hotel w m. Świętógorsk Rosja obwód Kaliningradzki, przyznając odwołującemu łącznie 8 punktów.

Przystępujący w oświadczeniu załączonym do oferty jako osobę desygnowaną do pełnienia funkcji Kierownika budowy wskazał Pana Ł. M. L. . Jednocześnie wskazał następujące inwestycje, na których pełnić miał on funkcję Kierownika budowy:

1. Budynku z usługami, garażem podziemnym ze zjazdem na teren inwestycji wraz z instalacjami wewnętrznymi.

Inwestycja realizowana była na rzecz Portico Spokojna Sp. z o. o., ul. Gdańska 27/31, Warszawa

2. Przebudowa budynku biurowego przy ul. Rakowieckiej 19, Warszawa na potrzeby Ambasady Republiki Turcji w Polsce. Inwestycja była realizowana na rzecz Turkish Embassy in Warsaw, ul. Młczewskiego 32, 02-622 Warszawa

3. Budowa Budynku Administracyjno-biurowego siedziby urzędu Skarbowego w Jeleniej Górze z elementami infrastruktury Technicznej i zagospodarowania. Inwestycja realizowana była na rzecz Izby Skarbowej we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 24-26, 53-333 Wrocław

4. zakładu Radionuklidów w Mszczonowie wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu.

Inwestycja realizowana była na rzecz Monrol Polska LTD Sp. z o. o., ul. Piękna 15\12, 00-549 Warszawa

W odniesieniu do budów kierowanych przez Pana Ł. M. L.- zamawiający uznał, że jedynie 3 z nich spełniają kryteria wskazane w SIWZ, odmawiając uznania za taką inwestycji wskazanej przez przystępującego w ust. 11 Formularza ofertowego - pkt 4, tj. budowę zakładu Radionuklidów w Mszczonowie wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu.

Zamawiający w warunkach udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej sformułował wymaganie wykazania przez wykonawcę należytego zrealizowania, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowego ukończenia w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym, okresie, co najmniej 1 zamówienia polegającego na budowie, rozbudowie lub przebudowie budynku, o wartości zamówienia minimum 10 000 000 zł brutto, przy czym wartość ta miała wynikać z jednej umowy. Ponadto żądał wykazania skierowania do realizacji zamówienia na stanowisko kierownika budowy osobę posiadającą:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń (lub równoważne),

- uprawnienia wynikające z art.37c ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami,

- minimum 5- letnie doświadczenie zawodowe w charakterze kierownika budowy.

Doświadczenie zawodowe personelu wykonawcy - kierownika budowy zostało wskazane w SIWZ także jako jedno z trzech kryteriów oceny ofert- poza ceną i liczbą miesięcy przedłużenia minimalnego okresu gwarancji dla robót budowlanych, instalacji, i wbudowanych materiałów i urządzeń. Za każdą usługę pełnienia funkcji kierownika budowy (licząc czas pełnienia funkcji od przejęcia od inwestora placu budowy do uzyskania pozwolenia na użytkowanie /dokonania zgłoszenia) w inwestycji polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie budynku o powierzchni całkowitej, minimum 2 000 m². Zamawiający zastrzegł, że oceniać będzie max 4 usługi spełniające wyżej określone warunki, a max ocena z tego tytułu wynosi 16 punktów.

Odnosząc się do treści kryterium w zakresie doświadczenia Kierownika Budowy odwołujący podniósł po pierwsze, że zważywszy na przewidziane prawem budowlanym obowiązki kierownika budowy, wiedzę i doświadczenie niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia, biorąc po uwagę jego zakres, rodzaj i stopień skomplikowania osoba wyznaczona do pełnienia tej funkcji na budowie objętej zamówieniem zdobyć może tak przy realizacji budynku o pow. 2 tys. m kw. , jak i przy realizacji zespołu czy kilku budynków o zbliżonej powierzchni. Inwestycja, obejmująca kilka mniejszych budynków realizowanych równolegle wymaga od kierującego jej realizacją nawet większych umiejętności choćby w zakresie organizacji placu budowy, organizacji prac, koordynacji większej ilości pracujących równocześnie podwykonawców czy synchronizacji ich prac z harmonogramem budowy, niż realizacja jednego dużego budynku. Prowadzenie robót na kilku obiektach jest bardziej wymagające z uwagi na konieczność jednoczesnego nadzorowania i kierowania robotami konstrukcyjnymi, wykończeniowymi, zewnętrznymi, branżowymi w tym samym czasie. Należy zauważyć, że zasadniczym elementem wskazującym na zdolność kierownika do kierowania inwestycją objętą przedmiotem zamówienia są jego umiejętności organizacyjne, doświadczenie i wiedza zdobyte przy realizacji dużych inwestycji o pewnym stopniu skomplikowania. Nie zawsze jest to realizacja budynku o określonej powierzchni, bowiem innych umiejętności wymaga prosta hala nawet o wielkiej powierzchni, a innych- realizacja kompleksu wielu zróżnicowanych pod względem konstrukcji, formy czy przeznaczenia budynków, o mniejszej powierzchni.

Stąd wskazanie wyłącznie powierzchni jako elementu zasadniczego dla wykazania wymaganego doświadczenia jest

chybione. Do wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu ustawy służyć mogą wyłącznie kryteria zapewniające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Kryteria te dla zachowania zasad ochrony konkurencji powinny zachowywać właściwe proporcje i nie mogą być nadmierne. Wykonawca nie musi legitymować się dokładnie takimi samymi zrealizowanymi zamówieniami jak przedmiot zamówienia, w przypadku robót budowlanych nie muszą to być roboty takie same, ale roboty o zbliżonym charakterze, a doświadczenie nie musi się w 100% pokrywać z przedmiotem postępowania. Wykazane doświadczenie musi jedynie potwierdzać zdolność wykonawcy do realizacji umowy. (vide wyrok KIO 82/2018). Nie ulega wątpliwości, że Kierownik Budowy to kluczowa osoba spośród personelu wykonawcy, a jego praca może warunkować powodzenie w realizacji zamówienia. Jedynie osoba, która posiada odpowiednio dużą wiedzę i doświadczenie uzyskane podczas pełnienia funkcji kierownika budowy na podobnych inwestycjach, może dostrzec konieczność podjęcia pewnych działań oraz wdrożyć adekwatne rozwiązania. Inwestycja podobna to nie tylko inwestycja o podobnej powierzchni. Zbliżony charakter inwestycji powinien być oceniany przed wszystkim, przez pryzmat specyfiki wykonywanych prac i stopnia ich skomplikowania i odnosić się do całości inwestycji, a nie jednego budynku.

Kryteria oceny ofert powinna cechować: zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarancja, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. Opis stosowania kryteriów oceny ofert powinien być jednoznaczny, czytelny i niepozostawiający swobody interpretacji (wyrok KIO 712/151).

Artykuł 91 ust. 2 pkt 5 ustawy przy korzystaniu z kryterium pozacenowego w postaci doświadczenia kadry zezwala na zastosowanie tego kryterium jednakże wyłącznie, o ile może mieć ono znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. Wybór danego kryterium musi bowiem zapewnić możliwość efektywnej konkurencji (wyrok KIO z dnia 4.05.2017 r., KIO 777/17).

Przy przyjęciu słuszności takiego stanowiska dokumenty i oświadczenia doręczone przez odwołującego wraz z ofertą w zakresie wiedzy i doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji Kierownika Budowy w pełni potwierdzają jego zdolność do kierowania realizacją przedmiotu zamówienia, a wykonawcy do realizacji umowy.

Odwołujący podnosi, że wadliwe sformułowanie kryteriów oceny ofert przekłada się na proces oceny ofert i wybór najkorzystniejszej z nich.

Przystępujący wskazał kierowanie przez Pana Ł. M. L. budową siedziby Urzędu Skarbowego w Jeleniej Górze w okresie 9 września 2015 do 24 października 2017 r. Z tablicy informacyjnej na budowie wynika, że kierownikiem budowy był Pan J. D., a Pan Ł. M. L. pełnił obowiązki kierownika robót, a z ogłoszenia na budowie wynika, że rozpoczęcie robót nastąpiło 21 września 2015 r. Skoro kryterium oceny było pełnienie funkcji kierownika budowy licząc od przejęcia od inwestora placu budowy do uzyskania pozwolenia na użytkowanie / dokonanie zgłoszenia - przyznanie przystępującego w ramach oceny tego kryterium 4 pkt jest nieprawidłowe, a w konsekwencji wybór oferty przystępującego niezgodny ze SIWZ i ustawy. W poz.2 Lindner wskazał kierowanie przez Pana Ł. M. L. przebudową budynku biurowego przy ul. Rakowieckiej w Warszawie w okresie 18 marca 2016 do 3 lutego 2017 r. Zważywszy na odległość obu inwestycji, których czas realizacji się częściowo pokrywał kierowanie obu budowami przez tę samą osobę wydaje się to co najmniej trudne, jeśli nie niemożliwe.

Dowód: przesłuchanie stron,

wydruk ze strony internetowej <https://polska-org.pl/5705471,foto.html>, oferta firmy Lindner - w dokumentacji postępowania

Pan Ł. M. L. wg wykazu budów, którymi miał kierować nie posiada 5 stażu pracy jako kierownik budowy. Jak wynika z oferty Lindner pełnił on funkcję Kierownika Budowy przy:

1. budowie budynku z usługami, garażem podziemnym ze zjazdem na teren inwestycji wraz z instalacjami wewnętrznymi od 22 maja 2015 roku do 17 lutego 2016 roku. Odwołujący podejrzewa, że podane daty są oczywistą omyłką pisarską i funkcję kierownika pełnił on w istocie od 22 maja 2014 roku do 17 lutego 2016. Okres ten jest równy 272 dniom co stanowi 8,94 miesięcy.
2. przebudowie budynku biurowego przy ul. Rakowieckiej 19, Warszawa na potrzeby Ambasady Republiki Turcji w Polsce od 18 marca 2016 roku do 3 lutego 2017 roku. Okres ten jest równy 323 dni co stanowi 10,61 miesięcy
3. budowie Budynku Administracyjno-biurowego siedziby urzędu Skarbowego w Jeleniej Górze z elementami infrastruktury Technicznej i zagospodarowania terenu od 9 września 2015 roku do 24 października 2017. Odwołujący pragnie zaznaczyć, że według tablicy informacyjnej początek realizacji przypada na dzień 21 września 2015 do 24 października 2017. Okres ten jest równy 765 dni co stanowi 25,13 miesięcy
4. budowie zakładu Radionuklidów w Mszczonowie wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu od 18 grudnia 2012 roku do 27 listopada 2013 roku Okres ten jest równy 345 dni co stanowi 11,33 miesięcy.

Łącznie zatem okres pełnienia funkcji kierownika budowy przez Pana Ł. M. L. jest równy 56,01 miesięcy, co stanowi 4,67 lat, a więc jest to okres krótszy niż okres 5 letni.

W dniu 29 listopada 2018r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 3 grudnia 2018r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział przystępujący. Przystępujący oświadczył, że ma interes prawny w uzyskaniu rozstrzygnięcia niniejszego odwołania na korzyść zamawiającego, ponieważ w wyniku prawidłowo przeprowadzonego przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oferta przystępującego została uznana za najkorzystniejszą. Ewentualne uwzględnienie odwołania złożonego przez odwołującego (dot. wyboru najkorzystniejszej oferty) może doprowadzić do zmiany decyzji zamawiającego, a tym samym do pozbawienia przystępującego możliwości uzyskania zamówienia.

Przystępujący wniósł o odrzucenie albo o oddalenie odwołania w całości jako bezprzedmiotowego.

Przystępujący podniósł, że odwołujący wskazał nieistniejącą podstawę prawną odwołania, tj. art. 180 ust. 1 pkt 6 ustawy. Art. 180 ust. 1 ustawy może zostać zastosowany tylko w odniesieniu do postępowań o „wartości unijnej”, zaś nie do postępowań podprogowych, jakim jest sporne postępowanie. Ponadto, art. 180 ust. 2 ustawy nie wymienia wśród czynności zamawiającego, na które przysługuje odwołanie: określenia kryteriów oceny ofert, czy wadliwej oceny ofert. Tymczasem takie czynności zamawiającego kwestionuje w odwołaniu odwołujący. Również to uzasadnia odrzucenie odwołania.

Odwołujący wykazał wprawdzie w Formularzu Ofertowym cztery inwestycje w ramach ww. kryterium, jednak tylko dwie z nich spełniały wymóg powierzchni całkowitej budynku min. 2000 mkw. odwołujący wskazał w Formularzu Ofertowym inwestycje 1 i 2, które w istocie dotyczyły realizacji budynków, z których żaden nie miał 2000 mkw powierzchni całkowitej. Mając na względzie, że to właśnie brak spełnienia powyższego kryterium spowodował uzyskanie przez ofertę odwołującego niższej liczby punktów niż oferta przystępującego, odwołujący usiłuje wykazać w odwołaniu, że zastosowane przez zamawiającego - ww. kryterium oceny ofert - jest niedopuszczalne. odwołujący zarzuca zamawiającemu (pkt II pkt 1 i 2 odwołania, s. 2), naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy przez określenie przez zamawiającego kryteriów oceny ofert i jednocześnie odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 2 pkt 5, ust. 2c i 2d w zw. z art. 2 pkt 5 lit. a, art. 7 ust. 1 ustawy — przez wprowadzenie do SIWZ kryteriów oceny ofert. Przystępujący podkreślił, że z całą pewnością postawiony przez zamawiającego warunek kierowania budową/przebudową/rozbudową budynku o pow. całkowitą 2000 mkw jest jednoznaczny i zrozumiały. Zamawiający wprost odniósł to kryterium do jednego budynku, którego pow. całkowita ma wynosić 2000 mkw. Nie mogły na tym tle powstać wątpliwości, że powierzchnię całkowitą jednego budynku może też stanowić suma powierzchni całkowitej kilku budynków (np. jednorodzinnych, bliźniaków, czy w zabudowie grupowej). Jednak taki zarzut jest chybiony, gdyż w przetargach na roboty budowlane wskazywanie kryteriów powierzchniowych jest standardem i nie wzbudza zastrzeżeń w literaturze przedmiotu i orzecznictwie.

Przyjęty w SIWZ wymóg doświadczenia kierownika budowy w zakresie realizacji dużych budynków (o pow. całkowitej ponad 2000 mkw) jest w pełni uzasadniony skalą inwestycji, którą zamierza zrealizować zamawiający. Przedmiotem zamówienia nie jest bowiem przebudowa domu jednorodzinnego, czy małego budynku usługowego, lecz przebudowa dużego budynku - Biblioteki Głównej Województwa Mazowieckiego w Warszawie. Doświadczenia kierownika budowy w zakresie małych budynków mogą okazać się niewystarczające przy realizacji dużych budynków, Inna jest skala, wymagania, liczba problemów, ilość osób podlegających kierownictwu, ilość obowiązków w zakresie ochrony środowiska, mogą też powstawać różnice w odniesieniu do BHP, stosowanych rusztowań, certyfikacji produktów, oceny rozwiązań, w tym wad projektowych.

Kryterium aby kierownik budowy kierował budową/przebudową/rozbudową budynku o pow. całkowitej min. 2000 mkw ma znaczący wpływ na zapewnienie jakości wykonania zamówienia.

Wbrew twierdzeniom odwołującego kryterium to jest: adekwatne do skali zamówienia i przedmiotu zamówienia, proporcjonalne, możliwe do wykazania i w żaden sposób nie narusza konkurencji. Idąc tokiem rozumowania odwołującego można by twierdzić, że nawet jednoosobowe firmy budowlane zostałyby dopuszczone do „konkurowania” o przebudowę Biblioteki Głównej w Warszawie.

Przystępujący powołał się na wyrok z dnia 15 marca 2018 r. (sygn. KIO 365/18, Legalis), z dnia 30 stycznia 2018 r. (KIO 83/18, Legalis). Zgodnie z art. 22d ust. 1 ustawy - oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia. umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

Zakres oraz rodzaj informacji podlegających ocenie pośrednio wynikają z katalogu oświadczeń i dokumentów, jakich można żądać w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej, określonego w 2 ust. 4 Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. - w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126). zamawiający mogą żądać od oferentów, m.in.:

- wykazu robót budowlanych — na podstawie którego można badać posiadanie doświadczenia obejmującego wykonanie zamówień na roboty budowlane w okresie ostatnich 5 lat w zakresie ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i

podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane. Do wykazu załącza się dowody określające czy wskazane roboty budowlane zostały wykonane należyście;

- - wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za 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.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy, co do zasady, warunki udziału, a zatem również dotyczące zdolności technicznej i zawodowej, mają służyć ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zapis zawarty w art. 22d ust. 1 ustawy doprecyzowuje, że zdolność techniczna i zawodowa wykonawcy powinny być badane pod kątem możliwości realizacji zamówienia na założonym (wymaganym) przez zamawiającego odpowiednim poziomie jakości. Oznacza to zatem, że zamawiający może postawić warunki odpowiadające wymaganemu poziomowi jakości wykonania zamówienia (tak — Komentarz ustawy, jw.). W kontekście tego zapisu, szczególnego w stosunku do ogólnej zasady proporcjonalności wynikającej z art. 22 ust. 1a ustawy, zamawiający kształtując warunki udziału w postępowaniu, powinien brać pod uwagę oczekiwany poziom jakości przyszłego zamówienia, co będzie całkowicie zgodne z zasadą proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu.

W rozpatrywanej sprawie warunek zaangażowania kierownika budowy, który kierował budową/przebudową/rozbudową budynku o pow. całkowitej 2000 mkw jest niewątpliwie adekwatny i proporcjonalny, w tym zgodny z ww. art. 22 ust. 1a ustawy w zw. z art. 22d ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 22d ust. 3 ustawy - w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiot stanowią roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia. W takim przypadku zamawiający może wymagać od wykonawców wskazania w ofercie lub we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu imion i nazwisk osób wykonujących czynności przy realizacji zamówienia wraz z informacją o kwalifikacjach zawodowych lub doświadczeniu tych osób.

Przystępujący powołał wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2018 r. (sygn. 594/18, Legalis)

W pkt II ppkt 3 odwołania, odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zaniechanie przystępującego pomimo, że przystępujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej, w części wymagającej minimum 5-letniego doświadczenia kierownika budowy wykonawcy.

Przystępujący podniósł, że to - przede wszystkim - oferta złożona przez odwołującego nie spełniała wymogów SIWZ w zakresie 5-letniego doświadczenia kierownika budowy wykonawcy. W Formularzu Ofertowym z dnia 5.11.2018 r. odwołujący nie wykazał spełniania warunków SIWZ powołanych w sekcji III. 1.3 pkt 1 i 2 lit. c) Ogłoszenia o Zamówieniu. W SIWZ — zamawiający wymagał 5-cio letniego doświadczenia zawodowego kierownika budowy (60 miesięcy). W punkcie 11.3 Formularza Ofertowego, odwołujący wykazał się realizacją czterech budow, w których pełniona była funkcja kierownika budowy przez łączny czas ok. 54 miesiące, czyli poniżej wymogów SIWZ. W związku z tym, to odwołujący powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu. Z Formularza Ofertowego odwołującego (z dnia 5 listopada 2018 r.) wynikają następujące okresy pełnienia funkcji kierownika budowy przez p. S. J.:

1. Osiedle Willa Blanca (niespełniające kryterium 2000 mkw pow. cał.) — 12 stycznia 2015 r. do 4 stycznia 2016 r.,
2. Osiedle Siedlisko Konwalie 3 (niespełniające kryterium 2000 mkw pow. cał.) — 15 kwietnia 2013 r. do 10 listopada 2014 r.,
3. Budynek wielorodzinny Pomarańczarnia— 4 stycznia 2016 r. do 20 maja 2017 r.,
4. Budynek Hotel w Świątłogorsku — 5 stycznia 2006 r. do 19 września 2006 r. (na marginesie budynek ten nie spełnia wymogu 5-letniego okresu z pkt III. 1.3 pkt I Ogłoszenia o Zamówieniu; zachodzi też niezgodność z par. 2 ust. 4 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. - w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia), łącznie 54 miesiące.

Odwołujący wykazuje w odwołaniu (s. 8), że łącznie okres pełnienia funkcji przez kierownika budowy ze strony przystępującego (tj. p. Ł. L.) wynosi 56,01 miesięcy. Jednak wyliczenie dokonane przez odwołującego w zakresie czasu pełnienia przez p. Ł. L. funkcji kierownika budowy jest błędne. odwołujący wyciągnął swoje wnioski z Tabeli zawartej w Formularzu Ofertowym przystępujący dotyczącej wykazania czterech inwestycji w ramach wymogu budowy/rozbudowy/przebudowy budynku/ów o pow. cał. ponad 2000 mkw. Z tym warunkiem nie był jednocześnie powiązany wprost obowiązek wykazania, że przedstawione inwestycje mają dawać sumę pięcioletniego doświadczenia kierownika budowy. Ten warunek (z pkt. XII ppkt 3 SIWZ) miał na celu głównie wykazanie czterech inwestycji przy których osoba wskazana przez wykonawcę pełniła funkcję kierownika budowy, a nie pięciu lat pełnienia funkcji kierownika budowy. Co do zasady, warunek pięcioletniego doświadczenia kierownika budowy wynikał z sekcji III.1.3 pkt I i 2 lit. c) Ogłoszenia o Zamówieniu oraz z Roz. IV. 1 ppkt 3 lit. b i był warunkiem odmiennym od warunku dotyczącego liczby

kierowanych (jako kierownik budowy) inwestycji - budowy/rozbudowy/przebudowy budynku/ów o pow. cał. ponad 2000 mkw (pkt. XII ppkt 3 SIWO. Spełnienie tego warunku należało wykazać w Formularzu ofertowym w ramach „Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia” (zał. nr 5 do SIWZ).

Pan Ł. L. ma doświadczenie jako kierownik budowy przekraczające 60 miesięcy, Zgodnie z Wykazem osób skierowanych do realizacji zamówienia” (zał. nr 5 do SIWZ, pkt I, s. 57 Formularza Ofertowego Lindner) — p. Ł. L. posiada 6,5 roku doświadczenia jako kierownik budowy i jest zatrudniony u przystępującego na podstawie umowy o pracę.

Dowód: Tabela określająca doświadczenia p. Ł. L.; Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia (zał. nr 5 do SIWZ, pkt 1, s. 57 Formularza Ofertowego Lindner)

Nawet gdyby uznać zarzuty odwołującego za poprawne, to doświadczenie kierownika budowy ze strony przystępującego wciąż byłoby dłuższe niż doświadczenie kierownika budowy ze strony odwołującego i w ostatecznym rozrachunku nie spowodowałoby, że oferta odwołującego stałaby się korzystniejsza (po ustaleniu punktów) od oferty przystępującego. Należy także nadmienić, że odwołujący - w Formularzu Ofertowym wykazuje, że p. S. J. łączył w pierwszym dniu (4 stycznia 2016 r.) funkcję kierownika budowy na budowie z pkt 1 i pkt 3 powyżej, co jednocześnie zarzuca w odwołaniu jako niedopuszczalne kierownikowi robót przystępującego (s. 8).

W pkt II, ppkt 4 odwołania (s. 2), odwołujący zarzuca zamawiającemu — naruszenie art. 2 pkt 5 w zw. z art. 91 ust. 1, ust. 2 pkt 5 i art. 7 ust. 3 ustawy — przez dokonanie błędnej oceny oferty przystępującego i przyznanie mu - w ramach oceny kryterium „Doświadczenia zawodowe personelu Wykonawcy” czterech punktów za pełnienie przez p. Ł. L. funkcji kierownika budowy przy budowie siedziby Urzędu Skarbowego (US) w Jeleniej Górze, podczas gdy p. Ł. L. pełnił tylko funkcję kierownika robót.

Przedmiotowa informacja jest nieprawdziwa. P. Ł. L. pełnił przy budowie siedziby US w Jeleniej Górze funkcję kierownika budowy, w szczególności dopełniał formalności związanych z zakończeniem budowy i uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie.

Dowód: załącznik nr 5 do niniejszego zgłoszenia.

Zgodnie z art. 91 ust. 2c ustawy - kryteria oceny ofert są związane z przedmiotem zamówienia. Skoro przedmiot zamówienia polega na przebudowie budynku Biblioteki Głównej, to istotne jest zapewnienie kierownictwa budowy przez osobę mającą doświadczenie w kierowaniu budową i kierowaniu robotami przy inwestycjach o podobnej wielkości (pow. całkowitej min. 2000 mkw). Pan Ł. L. ma wieloletnie doświadczenie jako kierownik budowy. M.in. pełnił funkcję kierownika budowy przy inwestycjach wymienionych w Formularzu Ofertowym przystępującego. Przystępujący wypełnił Formularz Ofertowy zgodnie z wymaganymi zeń wynikającymi, a więc przedstawił informacje „dotyczące doświadczeń osoby, skierowanej do pełnienia funkcji Kierownika budowy”. (pkt. 11 ppkt 1 (Tabela) Formularz Ofertowy) i wskazał w załączniku „Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia” 6,5 roku doświadczenia p. Ł. L. .

Dowód: zeznania przystępującego.

Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 3 grudnia 2018r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła następujące dowody: dokumentację postępowania tj. siwz, złożone oferty, wezwania do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia, dowody załączone do odwołania i przystąpienia.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W rozdziale IV. Siwz zamawiający ustalił następujące warunki udziału w postępowaniu:

1. O udzielenie zamówienia mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, zgodnie z art. 22 ust. 1b ustawy Pzp, dotyczące:

3) zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej Wykonawcy,

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

a) zrealizował należycie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 (jedno) zamówienie polegające na budowie, rozbudowie lub przebudowie budynku, o wartości tego zamówienia minimum 10 000 000 zł brutto (dziesięć milionów złotych). Podana wartość ma wynikać z jednej umowy.

b) skieruje do realizacji zamówienia na stanowisko Kierownika budowy - osobę posiadającą:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjnobudowlanej bez ograniczeń (lub równoważne), uprawnienia wynikające z art. 37c ustawy z dnia 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1446 z późn. zm.), „Robotami budowlanymi kieruje albo nadzór inwestorski wykonuje, przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru osoba, która posiada uprawnienia budowlane określone przepisami Prawa budowlanego oraz która przez co najmniej 18 miesięcy brała udział w robotach budowlanych prowadzonych przy

zabytkach nieruchomości wpisanych do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury”, minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w charakterze Kierownika budowy;

W rozdziale VI zamawiający wskazał oświadczenia i dokumenty składane przez wykonawców w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu:

2. W celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawca składa:

1) aktualne na dzień składania ofert oświadczenie dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale IV ust. 1 (na podstawie w art. 22 ust. 1b ustawy Pzp), na/wg druku, który stanowi załącznik nr 3 do SIWZ;

2) wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż 5 lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, sporządzonego na/wg druku, który stanowi załącznik nr 4 do SIWZ, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty;

3) wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, sporządzonego na/wg druku, który stanowi załącznik nr 5 do SIWZ.

W rozdziale XII zamawiający opisał kryteria zastosowane przy ocenie ofert

1) cena - 60 pkt

2) liczba miesięcy przedłużenia minimalnego (60-miesięcznego) okresu gwarancji dla robót budowlanych, instalacji i wbudowanych materiałów i urządzeń — 24 pkt

G punkty za oferowany okres gwarancji powyżej wymaganego sposób dokonywania oceny:

za każdy miesiąc zadeklarowany przez wykonawcę w Formularzu Ofertowym powyżej wymaganego okresu - zamawiający przyzna 2 pkt.

Okres gwarancji podany ma być w miesiącach, nie krócej niż 60 miesięcy (wymagany w SIWZ jako minimalny) i nie dłużej niż 72 miesiące (maksymalny). Gwarancja udzielona powyżej maksymalnego okresu oceniana będzie tak jak gwarancja 72-miesięczna.

Zaoferowanie przez wykonawcę okresu gwarancji na wykonane roboty budowlane krótszego niż 60 miesięcy licząc od dnia odbioru końcowego robót spowoduje odrzucenie oferty wykonawcy.

w tym kryterium Wykonawca może otrzymać maksymalnie 24 pkt

3) doświadczenie zawodowe personelu wykonawcy - Kierownika budowy — 16 pkt

DP punkty za doświadczenie zawodowe personelu wykonawcy sposób dokonywania oceny:

za każdą usługę pełnienia funkcji Kierownika budowy (licząc czas pełnienia funkcji od przejścia od Inwestora placu budowy do uzyskania pozwolenia na użytkowanie/dokonania zgłoszenia) w inwestycji polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie budynku ,o powierzchni całkowitej tego budynku minimum 2 000 m² - zamawiający przyzna 4 pkt

Przy ocenie oferty tym kryterium, zamawiający będzie brał pod uwagę maksymalnie 4 usługi spełniające warunki określone powyżej, nawet w przypadku wykazania przez wykonawcę większej ich liczby.

W tym kryterium wykonawca może otrzymać maksymalnie 16 pkt

Wykonawca zobowiązany jest wykazać osób skierowanych do realizacji zamówienia, stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ umieścić tą samą osobę, której doświadczenie zawodowe zostało ocenione wg kryterium „Doświadczenie Kierownika budowy”, na podstawie informacji przedstawionych w Formularzu Ofertowym.

W ofercie odwołującego w pkt. 11 odwołujący przedstawił informacje służące ocenie według kryterium doświadczenie zawodowe personelu wykonawcy, dotyczące doświadczenia osoby skierowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy: S. J., nr uprawnień St-41/89 z dnia 9 lutego 1989r. doświadczenie:

Poz. 1 Osiedle Willa Bianca Warszawa, ul. Płomyka na stanowisku kierownik budowy w okresie od 12 stycznia 2015 – 4 stycznia 2016

Poz. 2 Osiedle Siedlisko Konwalie 3, Zgorzala, ul. Pelikana na stanowisku w okresie 15 kwietnia 2013 – 10 listopada 2014

Poz. 3 Budynek wielorodzinny Pomarańczarnia w Warszawie, ul. Wawrzyszewska na stanowisku kierownika budowy w okresie 4 stycznia 2016 – 20 maja 2017r.

Poz. 4 Budynek – Hotel w m. Światłogorsk Rosja obwód kaliningradzki jako kierownik budowy w okresie od 5 stycznia

2006 – 19 września 2006.

W wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia odwołujący wskazał, że przeznaczony na kierownika budowy S. J. posiada doświadczenie:

2003-2018 – nadzór nad robotami budowlanymi na obiektach objętych ochroną Konserwatora Zabytków,

2015-2016 – praktyka zawodowa przy zabytkach nieruchomych – kierownik budowy,

2012-2018 kierownik budowy na budowach:

- Osiedle Willa Blanca w Warszawie,

- Osiedle Siedlisko Konwalia3 w Warszawie,

- Budynek Pomarańczarnia w Warszawie,

- Osiedle Chabry w Nowej Woli,

Budynki mieszkalne wielorodzinne w Wólce Kosowskiej,

Zabudowa szeregowa jednorodzinna (6 budynków) w Warszawie,

Przychodnie lekarskie w budynku LIM w Warszawie,

Przychodnia lekarska z apteką Wiśniowy Park w Warszawie,

Pomieszczenia biurowe KIA Motors w Warszawie

W ofercie przystępującego w pkt. 11 wskazano następujące doświadczenie zawodowe personelu wykonawcy:

1. Budynku z usługami, garażem podziemnym ze zjazdem na teren inwestycji wraz z instalacjami wewnętrznymi. Inwestycja realizowana była na rzecz Portico Spokojna Sp. z o. o., ul. Gdańska 27/31, Warszawa

2. Przebudowa budynku biurowego przy ul. Rakowieckiej 19, Warszawa na potrzeby Ambasady Republiki Turcji w Polsce. Inwestycja była realizowana na rzecz Turkish Embassy in Warsaw, ul. Młeczewskiego 32, 02-622 Warszawa

3. Budowa Budynku Administracyjno-biurowego siedziby urzędu Skarbowego w Jeleniej Górze z elementami infrastruktury Technicznej i zagospodarowania. Inwestycja realizowana była na rzecz Izby Skarbowej we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 24-26, 53-333 Wrocław

4. zakładu Radionuklidów w Mszczonowie wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu. Inwestycja realizowana była na rzecz Monrol Polska LTD Sp. z o. o., ul. Piękna 15/12, 00-549 Warszawa

Z wykazu przystępującego osób skierowanych do realizacji zamówienia wynika, że Ł. M. L. ma uprawnienia budowlane z 16 grudnia 2011 w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń i posiada 6,5 roku doświadczenia i pozostaje w dyspozycji przystępującego na podstawie umowy o pracę.

W dniu 8 listopada 2018r. zamawiający wezwał przystępującego do uzupełnienia m. in. protokołu odbioru końcowego z dnia 24 października 2017r. potwierdzającego należyte wykonanie robót na rzecz Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu i umowy nr LO-2/262-283/15 z dnia 9 września 2015r. zawartej z Izbą Skarbową w Warszawie.

W dniu 9 listopada 2018r. przystępujący uzupełnił powyższe dokumenty. Z protokołu odbioru końcowego wynika, że przedmiot odbioru został wykonany zgodnie z umową i dokumentacją techniczną bez zastrzeżeń. Z protokołu wynika, że Ł. L. pełnił funkcję kierownika budowy i koordynatora projektu. Z umowy wynika, że Ł. L. był koordynatorem projektu, a kierownikiem budowy był J. D. .

Z wyjaśnień przystępującego z dnia 15 listopada 2018r. wynika, że dla doświadczenia kierownika budowy w pkt.. formularza oferty poz. 1 powinien być wskazany okres 22 maja 2013 – 17 lutego 2015r. Do wyjaśnień załączono referencje wskazujące na 4 072m2 powierzchni obiektu.

Z notatki służbowej z dnia 20 listopada 2018r. wynika, że zamawiający badał czy inwestycja Budowa Zakładu Radionuklidów miała powierzchnię m. in. 2000m2. Wedle rozmowy telefonicznej z inż. R. K. kierownikiem projektu z ramienia inwestora ustalono, że powierzchnia całkowita tej inwestycji wynosi jedynie 1 518m2.

Z notatki służbowej z dnia 21 listopada 2018r. wynika, że zamawiający ustalił, że firma Teneo od lipca do grudnia 2015r. wykonywała roboty budowlane specjalności konstrukcyjnej na obiekcie Pomarańczarnia i w tym czasie kierownikiem robót był R. S. . Po zakończeniu tego etapu budowy firma Teneo zakończyła współpracę z inwestorem, a kierownikiem został S. J. .

Z korespondencji elektronicznej zamawiającego z Izbą Administracji Skarbowej we Wrocławiu wynika, że J. D. pełnił funkcję kierownika budowy od 30 września 2015 do 31 stycznia 2017, zaś w okresie od 31 stycznia 2017r do 3 października 2017r. tę funkcję pełnił Ł. L. . W tym okresie trwały prace elewacyjne, montaż dźwigu, malowanie, montaż opraw oświetleniowych, prace instalacji sanitarnych, konstrukcja dachu. Okoliczności te potwierdzono skanami zapisów z Dziennika Budowy nr 253 tom 1 i 2 (1-6).

Z wyjaśnień odwołującego z dnia 21 listopada 2018r. wynika, że S. J. pełnił funkcję kierownika budowy na obiekcie Pomarańczarnia w okresie od 4 stycznia 2016 do 20 maja 2017r.

Z tabeli – wykaz doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy razem doświadczenie do dnia 5 listopada 2018r 65 miesięcy 2 dni nabyte na inwestycjach jako kierownik budowy:

1.budowa domu mieszkalnego z garażem Kielczyn gm. Dzierżonów od 23 maja 2012 – 24 marca 2015

- 2.hala magazynowa na produkty zbożowe w okresie 11 września 2012 – 7 stycznia 2013
- 3.budowa Zakładu Radionuklidów W Mszczonowie wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną w okresie 15 stycznia 2013 – 4 grudnia 2013
- 4.budowa budynku biurowego usługami, garażem podziemnym ze zjazdem na teren inwestycji wraz z instalacjami wewnętrznymi w okresie 7 czerwca 2013-16 lutego 2015
- 5.budynki mieszkalny jednorodzinny w Łukaszowicach od 19 kwietnia 2013 do teraz
- 6.przebudowa budynku biurowego przy ul. Rakowieckiej 19 w Warszawie na potrzeby Ambasady Republiki Turcji w Polsce w okresie 14 kwietnia 2016 – 3 stycznia 2017
- 7.budowa budynku administracyjno- biurowego Urzędu Skarbowego w Jeleniej Górze z elementami infrastruktury technicznej i zagospodarowaniem terenu w okresie 31 stycznia 2017 – 3 październik 2017
- 8.budynki mieszkalny wielorodzinny z garażem podziemnym i elementami zagospodarowania terenu w okresie 6 kwietnia 2017 do teraz.

Z oświadczenie Ł. L. z dnia 1 sierpnia 2018r. wynika, że jako pełniący obowiązki kierownika budowy w trakcie realizacji inwestycji, wykonywanie na podstawie decyzji Prezydenta Miasta Jelenia Góra z dnia 29 grudnia 2014r. nr 574/2014/2017 z dnia 31 maja 2017r. wynika, że obiekt budowlany budynek administracyjno-biurowy z niezbędnymi elementami infrastruktury technicznej i zagospodarowaniem terenu z przeznaczeniem na siedzibę Urzędu Skarbowego w Jeleniej Górze wykonano zgodnie z warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami i w czasie wykonywania robót budowlanych wprowadzono zmiany nie odstępujące w sposób istotny od zatwierdzonego projektu, warunków pozwolenia na budowę co zatwierdził Ł. L. jako kierownik budowy i potwierdził Inspektor Nadzoru.

W dniu 14 listopada 2018r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących pkt. 11 formularza ofertowego odwołującego w zakresie realizacji:

- 1.Osiedla Willa Blanca w Warszawie, ul. Płomyka i
- 2.Osiedla Siedlisko Konwalie 3 w Zgorzalej, ul. Pelikana.

W dniu 15 listopada 2018r. odwołujący wyjaśnił, że doświadczenie kierownika budowy polegało w tych przypadkach na kierowaniu budową wielu budynków mieszkalnych o łącznej powierzchni całkowitej przekraczającej znacznie 2000mkw dla każdego z tych osiedli oddzielnie. Spełnienie przesłanki 2000mkw polega w tych przypadkach na zsumowaniu powierzchni poszczególnych budynków składających się na każde osiedle. W ramach tych inwestycji nie powstały budynki o samodzielnej powierzchni przekraczającej 2000mkw. Jednocześnie osoba wskazana na stanowisko kierownika budowy kierowała także innymi niż dotychczas wskazane inwestycjami dotyczącymi budowy, rozbudowy lub przebudowy budynków o całkowitej powierzchni przekraczającej 2000mkw m. in.:

- Nowa Przychodnia Lekarska – Wiśniowy Biznes Park bud. A Warszawa, ul. 1 Sierpnia na rzecz Luxmed sp. z o.o. Warszawa,

- Nowe Przychodnie Lekarskie w bud. Marriott Warszawa, Al. Jerozolimskie na rzecz LuxMed sp. z o.o. Warszawa. W ocenie odwołującego doświadczenie wymagane przez zamawiającego można było uzyskać tak przy realizacji budynku o powierzchni 2000mkw jak i przy realizacji zespołu budynków lub kilku budynków, o co najmniej takiej powierzchni. Odwołujący podnosił, że postawiony warunek ogranicza konkurencję i jest nieproporcjonalny.

W dniu 19 listopada 2018r. odwołujący po zapoznaniu się na ofertą przystępującego poinformował zamawiającego, że w doświadczeniu zawodowym personelu wykonawcy u przystępującego:

Poz. 1 określa niewłaściwy czas realizacji budowy,

Poz. 3 Ł. M. L. pełnił funkcję kierownika budowy, a z tablicy informacyjnej budowy wynika, że pełnił funkcję kierownika robót,

Poz. 2 i 3 Ł. M. L. pełnił jednocześnie funkcje podczas przebudowy budynku biurowego w Warszawie, przy ul. Rakowieckiej i na budowie budynku administracyjno-biurowego w Jeleniej Górze, co ze względu na odległość jest trudne do pogodzenia w zakresie sprawowania nadzoru,

Poz. 4 nie posiada powierzchni całkowitej 2000mkw.

Odwołujący zawnioskował także o sprawdzenie posiadania przez Ł. M. L. 5 letniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy, gdyż osoba ta uzyskała uprawnienia budowlane w dniu 16 grudnia 2011r.

Z pisma odwołującego z dnia 21 listopada 2018r. wynika, że doświadczenie zawodowe personelu wykonawcy uwzględnia pracę kierownika budowy w okresie 4 stycznia 2016 – 20 maja 2017r. przy realizacji budynku wielorodzinnego Pomarańczarnia w Warszawie. Odwołujący wyjaśnił, że choć budowa została rozpoczęta przez inną firmę i innego kierownika budowy, to jednak przed przejęciem przez nową firmę (EM DOM Sławacinek stary woj. Lubelskie) i nowego kierownika (pan S. J.) plac budowy został przejęty od inwestora przez wskazanego kierownika S. J. .

Uwzględnia także kierowaną przez Sławomira Jędrzejewskiego budowę hotelu w m. Świątłogorsk Rosja obwód kaliningradzki – jest to budynek Hotelu Sunny Apartments kilkukondygnacyjny z garażem podziemnym, konstrukcja

szkieletowa, bryła nowoczesna, obecnie w rejonie ul. Aptecznej, Okriabskiej, Lenina.

Z dowodów dołączonych przez przystępującego do pisma z dnia 7 grudnia 2018r. wynika, że:

1. Przystępujący domagał się od zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego, gdyż osoba wskazana na kierownika budowy nie posiada wymaganego 5 letniego doświadczenia oraz wykluczenia odwołującego z postępowania, gdyż doświadczenie kierownika budowy wskazane jako osiedle Willa Blanca i Osiedle Siedlisko Konwale 3 nie spełniają wymogu budynku o powierzchni całkowitej minimum 2000 m².
2. Z oświadczenia Ł. L. wynika, że pełnił on funkcję kierownika budowy przy realizacji budynku siedziby Urzędu Skarbowego w Jeleniej Górze i posiada ponad 5 lat doświadczenia w wykonywaniu funkcji kierownika budowy.
3. Z Dziennika Budowy DB1 z dnia 23 maja 2012 wynika, że dla budynku mieszkalnego jednorodzinnego z garażem w Kielczyńce funkcję kierownika budowy pełnił Ł. L. od 23 maja 2012.
4. Z Dziennika Budowy nr 371/2012, że p. L. pełnił funkcję kierownika budowy w 2012
5. Z Dziennika Budowy nr 674/2012 wynika, że funkcję kierownika budowy pełnił p. L. od 15 stycznia 2013 do 4 grudnia 2013,
6. Z oświadczenia p. L. wynika, że w okresie od 15 stycznia 2013 do 4 grudnia 2013 pełnił funkcję kierownika budowy na budowie Zakładu Produkcji Radionuklidów
7. Z Dziennika Budowy nr 101 z 6 czerwca 2013 wynika, że od 7 czerwca 2013 funkcję kierownika budowy pełnił p. L.
8. Z Dziennika Budowy nr 573/2013 wynika, że p. L. pełnił funkcję kierownika budowy od 19 kwietnia 2013r.
9. Z Dziennika Budowy nr 109/2016 wynika, że p. L. pełnił funkcję kierownika budowy od 14 kwietnia 2016
10. Z Dziennika Budowy nr 253 z 2015 tom II wynika, że p. L. pełnił funkcję kierownika budowy od 31 stycznia 2017r.
11. Z decyzji nr 102/17 wynika pozwolenie na użytkowanie Izbie Administracji Skarbowej we Wrocławiu budynku administracyjno-biurowego na siedzibę Urzędu Skarbowego w Jeleniej Górze o powierzchni zabudowy 2004m², powierzchni użytkowej 4 805m²
12. Z protokołu odbioru końcowego z dnia 24 października 2017r. wynika, że przy odbiorze budynku Urzędu Skarbowego w Jeleniej Górze uczestniczył p. L. jako kierownik budowy, koordynator projektu.

Izba oceniła, że przedstawiona przez przystępującego tabela doświadczenia zawodowego p. L. i złożone dowody w postaci oświadczeń p. L., wyciągów z Dzienników Budowy, decyzji administracyjnej, protokołu odbioru potwierdzają, że oświadczenie przystępującego złożone w wykazie osób w odniesieniu do 6,5 letniego doświadczenia p. L. jako kierownika budowy są wiarygodne i zgodne z rzeczywistym stanem faktycznym.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że nie wystąpiły przesłanki odrzucenia odwołania określone w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym została wypełniona przesłanka materialnoprawna dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy - prowadzenie postępowania sprzecznie z zasadami uczciwej konkurencji przez wskazanie kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty w sposób ograniczający szanse niektórych podmiotów na uzyskanie zamówienia, przy braku uzasadnienia dla takiego ich sformułowania w obiektywnych potrzebach zamawiającego

Oraz

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 2 pkt 5, ust. 2 c i 2d, w zw. z art. 2 pkt 5 lit. a, art. 7 ust. 1 ustawy – przez wprowadzenie do SIWZ kryteriów oceny ofert w części wymagającej sprawowania funkcji kierownika budowy w inwestycji polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie budynku o pow. całkowitej min. 2 000 m kw. , które są nadmierne, nieproporcjonalne nieadekwatne do przedmiotu postępowania, kryteriów, których nie cechują: zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz które nie dają gwarancji, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji,

Izba rozpoznała zarzuty łącznie. Izba oceniła, że zarzuty te dotyczą czynności nie mieszczących się w katalogu czynności wymienionych w art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy, które podlegałyby zaskarżeniu odwołaniem przysługującym poniżej progów unijnych. Izba wzięła pod uwagę, że odwołujący nie podnosił błędnej interpretacji przez zamawiającego treści siwz w zakresie postawionego przez zamawiającego wymogu „doświadczenie zawodowe personelu wykonawcy sposób dokonywania oceny:

za każdą usługę pełnienia funkcji Kierownika budowy (licząc czas pełnienia funkcji od przejęcia od Inwestora placu budowy do uzyskania pozwolenia na użytkowanie/dokonania zgłoszenia) w inwestycji polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie budynku ,o powierzchni całkowitej tego budynku minimum 2 000 m² - zamawiający przyzna 4 pkt” w takim zakresie w jakim kryterium to odnosiło się do budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku o powierzchni całkowitej tego budynku minimum 2 000m².

Odwołujący natomiast podnosił, że tak opisane kryterium oceny ofert jest nadmierne, nieadekwatne do przedmiotu zamówienia i nie odpowiada celowi, jakim powinien być wybór wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia. Izba wzięła także pod uwagę, skorelowane z tymi zarzutami żądanie nie sprowadza się do nakazania zamawiającemu oceny oferty w poz. 1 i 2 pkt. 11 formularza ofertowego oferty odwołujący i ich oceny w świetle wykładni niejednoznacznych wątpliwych postanowień siwz interpretowanej na korzyść wykonawcy. Przeciwnie odwołujący domagał się modyfikacji treści siwz po upływie terminu do składania ofert, w taki sposób, aby ocenie i punktacji wskazanej przez zamawiającego podlegało także sprawowanie funkcji kierownika budowy w inwestycji polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie zespołu budynków o pow. całkowitej min. 2 000 m kw. Takie postanowienie siwz nie wynikało z jej pierwotnego brzmienia, ani w ocenie Izby nie nadawało się do wyinterpretowania. Nadto na etapie przed upływem terminu do składania ofert żaden z wykonawców zainteresowanych postępowaniem nie zwracał się o wyjaśnienie opisu sposobu dokonywania oceny w przyjętym kryterium oceny ofert, nie były w tym zakresie także wnoszone do zamawiającego informacje o niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez zamawiającego w trybie art. 181 ustawy. Izba zanalizowała opis oceny w kryterium doświadczenia zawodowego personelu wykonawcy i w zakresie ustalenia do czego należy odnosić wymóg 2000m2 powierzchni całkowitej. Izba nie miała najmniejszych wątpliwości, że wymóg ten z literalnego brzmienia odnosi się do jednego budynku, co zamawiający wzmocnił jeszcze sformułowaniem „tego budynku”, a więc z postanowień opisu sposobu spełniania kryterium, w ocenie Izby przed upływem terminu składania ofert nie dało się w żaden logiczny sposób wywieść, że powierzchnia całkowita odnosi się do całości zadania, inwestycji, obiektu budowlanego czy jak chciałby tego obecnie odwołujący, zespołu budynków. Zamawiający wprost posłużył się pojęciem budynku. Pojęcie budynku posiada definicję legalną w art. 3 pkt. 2 Prawa budowlanego, tym samym odwołujący nie może zasłaniać się niejednoznacznością tego pojęcia. Pojęcie budynku - należy przez to rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach;

Biorąc powyższe pod uwagę oraz fakt, że ustawodawca nie przewidział w postępowaniach poniżej progów unijnych możliwości kontestowania przez wykonawców opisu sposobu spełniania kryteriów oceny ofert i mając na względzie także to, że zmiana kryteriów oceny ofert po upływie terminu składania ofert jest zmianą, która musiałaby prowadzić do zmiany i ogłoszenia o zamówieniu, a zatem niedopuszczalną z mocy art. 38 ust. 4a ustawy, powyższe zarzuty odwołania należało pozostawić bez rozpoznania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zaniechanie wykluczenia przystępującego pomimo, iż nie wykazał on spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, w części wymagającej minimum 5- letniego doświadczenia w charakterze kierownika budowy

Zarzut nie potwierdził się. Rację ma zamawiający i przystępujący, że pkt. 11 formularza ofertowego nie może stanowić oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego personelu wykonawcy, gdyż wyraźnie służy on ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Jak słusznie podniósł zamawiający jest ograniczony tak ilościowo – maksymalnie 4 doświadczenia jak i przedmiotowo tylko doświadczenie kierownika budowy przy budowie, rozbudowie przebudowie budynku o powierzchni całkowitej tego budynku minimum 2 000 m². Zatem doświadczenie zawodowe wykazywane w pkt. 11 formularza ofertowego nie dotyczy całości doświadczenia personelu kierowanego przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy. Zgodnie z rozdziałem VI pkt. 2 ppkt. 3 w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu wykonawcy mieli złożyć - wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, sporządzonego na/wg druku, który stanowi załącznik nr 5 do SIWZ. Przystępujący taki załącznik nr 5 złożył i w nim wskazał 6,5 roku doświadczenia zawodowego p. L. . Odwołujący zaś poza skrupulatnym przeliczeniem ilości miesięcy doświadczenia zawodowego p. L. z pkt. 11 formularza ofertowego nie przedstawił jakiegokolwiek dokumentu, potwierdzającego, że p. L. nie posiada 6,5 roku doświadczenia jako kierownik budowy. Tym samym zarzut nie został przez odwołującego wykazany, a to na odwołującym ciążył w tym zakresie obowiązek dowodowy. Izba wzięła także pod uwagę materiał dowodowy przedstawiony przez przystępującego w postaci tabeli wskazującej na jakich inwestycjach i w jakim okresie p. L. nabywał doświadczenie jako kierownik budowy oraz informacje te przynajmniej w znaczącej części potwierdzały wyciągi z Dzienników Budów, oświadczenia p. L., a także protokół odbioru końcowego. Biorąc pod uwagę, że przystępujący mógł jedynie poprzestać na zaprzeczeniu twierdzeniom odwołującego, to przedstawienie przez niego dodatkowego materiału dowodowego świadczy o wiarygodności oświadczenia zawartego w załączniku nr 5 do siwz złożonego do oferty przystępującego. Mając to na uwadze zarzut

naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 2 pkt 5 w zw. z art. 91 ust. 1, ust. 2 pkt 5 i art. 7 ust. 3 ustawy przez dokonanie błędnej oceny oferty przystępującego i przyznanie w ramach oceny kryterium „Doświadczenie zawodowe personelu przystępującego 4 punktów za pełnienie funkcji kierownika budowy na inwestycji Budynek Administracyjno-biurowy siedziby US w Jeleniej Górze, na której wskazany przez przystępującego do pełnienia funkcji Kierownika budowy Pan Ł. M. L. pełnił funkcję kierownika robót, w konsekwencji wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejszą według kryteriów przyjętych w SIWZ i ustawy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Rację ma zamawiający i przystępujący, że zgodnie z art. 22 Pr. Budowlanego do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy m. in.:

1) protokolarne przejęcie od inwestora i odpowiednie zabezpieczenie terenu budowy wraz ze znajdującymi się na nim obiektami budowlanymi, urządzeniami technicznymi i stałymi punktami osnowy geodezyjnej oraz podlegającymi ochronie elementami środowiska przyrodniczego i kulturowego;

2) prowadzenie dokumentacji budowy;

9) zgłoszenie obiektu budowlanego do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika budowy oraz uczestniczenie w czynnościach odbioru i zapewnienie usunięcia stwierdzonych wad, a także przekazanie inwestorowi oświadczenia, o którym mowa w art. 57 ust. 1 pkt 2.

Ustawodawca przewidział nie tylko przejęcie terenu budowy, o czy także jest mowa w art. 647 kc, ale także określił pojęcie rozpoczęcia budowy następuje z chwilą podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy, którymi są (art. 41 ust. 1 i 2 pr. Budowlanego):

1) wytyczenie geodezyjne obiektów w terenie;

2) wykonanie niwelacji terenu;

3) zagospodarowanie terenu budowy wraz z budową tymczasowych obiektów;

4) wykonanie przyłączy do sieci infrastruktury technicznej na potrzeby budowy.

Tym samym w ocenie Izby przejęcie terenu budowy (placu budowy, jak określił to zamawiający) wiąże się z objęciem funkcji kierownika budowy, a nie z rozpoczęciem budowy i nie są to pojęcia tożsame. Wynika, to także z art. 44 pr. Budowlanego, z którego wynika nie tylko dopuszczalność zmian na stanowisku kierownika budowy, ale także to, że osoba przejmująca obowiązek oświadcza o ich przejęciu i to oświadczenie dołącza się do dokumentacji budowy. Tym samym mimo, że rozpoczęcie budowy nastąpiło w chwili podjęcia prac przygotowawczych, to nie jest to moment tożsamy z objęciem placu budowy przez kierownika budowy. Zamawiający w opisie sposobu spełniania kryterium nie wskazał, że okres od objęcia placu budowy do wydania pozwolenia na użytkowanie czy zgłoszenia na obejmować jakiś konkretny przedział czasowy, zatem zamawiający dopuścił takiego kierownika budowy, który przejął plac budowy od inwestora po swoim poprzedniku i doprowadził budowę do zgłoszenia lub wydania pozwolenia na użytkowanie. O istocie tego zawiadomienia wniosku stanowi art. 57 ust. 1 pr. Budowlanego, który w pkt. 2 wskazuje, że do takiego zawiadomienia lub wniosku inwestor jest obowiązany dołączyć oświadczenie kierownika budowy:

a) o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym lub warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami,

b) o doprowadzeniu do należytego stanu i porządku terenu budowy, a także - w razie korzystania - drogi, ulicy, sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu.

W ocenie Izby zatem na podstawie spornego opisu sposobu oceny spełniania kryterium oceny ofert nie sposób było uznać, że przejęcie placu budowy na budowie może wystąpić wyłącznie raz z chwilą rozpoczęcia budowy. W ocenie Izby zatem wykazanie przez przystępującego, że p. L. przejął plac budowy od inwestora jako kierownik budowy, po kierowniku budowy p. Dorociaku w dniu 31 stycznia 2017r. i uzyskał pozwolenie na użytkowanie 3 października 2017r. i uczestniczył w protokole odbioru końcowego 24 października 2017r. (przy czym zgłoszenie gotowości do odbioru nastąpiło w dniu 2 października 2017r.), a budowa dotyczyła budynku o powierzchni zabudowy 2004m² i powierzchni użytkowej 4 805m², spełnia kryteria oceny ofert określone przez zamawiającego w ramach kryterium doświadczenia zawodowego personelu wykonawcy w odniesieniu do poz. 3 wykazu zawartego w pkt. 11 formularza ofertowego. Tym samym Izba nie dopatrzyła się w przyznaniu przez zamawiającego 4 pkt. dla tego doświadczenia – budowy budynku administracyjno-biurowego Urzędu Skarbowego w Jeleniej Górze naruszenia art. 2 pkt 5 w zw. z art. 91 ust. 1, ust. 2 pkt 5 i art. 7 ust. 3 ustawy, co skutkować musiało oddaleniem odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i pkt. 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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. Z 2017r. poz. 47) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczanego przez odwołującego wpisu od odwołania oraz zobowiązując odwołującego do zwrotu

zamawiającemu poniesionych przez niego kosztów zastępstwa prawnego w wysokości 3 600 zł. zgodnie z ograniczeniem wynikającym z cyt. Rozporządzenia.

Przewodniczący: