

Sygn. akt: KIO 1794/19

## POSTANOWIENIE

z dnia 25 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 25 września 2019 r., przed otwarciem rozprawy, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2019 r. przez wykonawcę: WEGNER Sp. z o.o. Sp.k., ul. Bukowska 177, 60-196 Poznań w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Wielospecjalistyczny Szpital Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli, ul. Chałubińskiego 7, 67-100 Nowa Sól,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy WEGNER Sp. z o.o. Sp.k., ul. Bukowska 177, 60-196 Poznań uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

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

Sygn. akt: KIO 1794/19

## Uzasadnienie

Zamawiający: Wielospecjalistyczny Szpital Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Modernizację poprzez rozbudowę Bloku Operacyjnego Wielospecjalistycznego Szpitala Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 21 sierpnia 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 160-393834, następnie zmienione ogłoszeniem opublikowanym dnia 03 września 2019 r. oraz dnia 18 września 2019 r.

Wykonawca WEGNER sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie wobec czynności polegającej na opisanii kryteriów oceny ofert wraz z opisem sposobu oceny ofert w zakresie przyznawania punktów za doświadczenie kierownika budowy w sposób naruszający zasadę proporcjonalności oraz zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

Odwołujący wyjaśnił, że kwestionowana czynność Zamawiającego polega na (określonym w SIWZ w rozdziale XVIII pkt 2) sformułowaniu kryterium oceny ofert wraz z opisem sposobu oceny ofert w zakresie przyznawania punktów za doświadczenie kierownika budowy:

„Punkty za doświadczenie kierownika budowy zostaną przyznane w następujący sposób: Zamawiający będzie oceniał doświadczenie Kierownika budowy w zakresie - realizacji w okresie 10 lat, przed upływem terminu składania ofert, obiektów służby zdrowia o wartości 15 000 000,00 zł z minimum 3 salami operacyjnymi, po 10 punktów za każdą realizację, nie więcej niż 40 pkt.

Kierownik budowy musi wykazać, że był kierownikiem na wskazanej inwestycji, przez okres minimum 12 miesięcy (liczony w pełnych miesiącach).

1. 4 realizacje i więcej - 40 punktów
2. 3 realizacje - 30 punktów
3. 2 realizacje - 20 punktów
4. 1 realizacja -10 punktów

Punkty zostaną przyznane na podstawie wypełnionego i podpisanego załącznika nr 14 do SIWZ - Doświadczenie Kierownika budowy. Dokument ten nie podlega uzupełnieniu i wyjaśnieniu.

Na potwierdzenie wykonania realizacji Wykonawca zobowiązany jest przedstawić referencje lub inne dokumenty (kserokopię dziennika budowy, protokołu odbioru, itp.) potwierdzające wykonanie usługi.

Brak potwierdzenia doświadczenia stosownym dokumentem skutkować będzie przyznaniem 0 punktów. Nie wpisanie w załączniku nr 14 do SIWZ ilości sal operacyjnych, daty oraz kwoty Inwestycji lub ilości miesięcy w jakich pełniona była funkcja kierownika budowy również będzie skutkować przyznaniem 0 punktów, chyba że informacje te wynikać będą z przedłożonych dokumentów".

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 91 ust. 2 pkt 5, art. 91 ust. 2c, art. 91 ust. 2d w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, poprzez sformułowanie kryterium oceny ofert w zakresie przyznawania punktów za doświadczenie kierownika budowy w sposób nadmiernie ograniczający zasadę uczciwej konkurencji i dyskryminujący, co prowadzi do naruszenia podstawowych zasad systemu zamówień publicznych. W szczególności sposób sformułowania przedmiotowego kryterium oceny ofert pozbawia Odwołującego realnej możliwości ubiegania się o zamówienie, pomimo, że jest bez wątpienia wykonawcą zdolnym do jego wykonania, co stoi w sprzeczności z obowiązkiem przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany sformułowanego kryterium oceny ofert wraz z opisem sposobu oceny ofert w zakresie przyznawania punktów za doświadczenie kierownika budowy (określonego w rozdziale XVIII pkt 2 SIWZ) w następujący sposób:

„Punkty za doświadczenie kierownika budowy zostaną przyznane w następujący sposób: Zamawiający będzie oceniał doświadczenie Kierownika budowy w zakresie - realizacji obiektów służby zdrowia, po 10 pkt za każdą realizację, nie więcej niż 40 pkt.

1. 4 realizacje i więcej - 40 punktów
2. 3 realizacje - 30 punktów
3. 2 realizacje - 20 punktów
4. 1 realizacja -10 punktów";

Odwołujący wyjaśnił, że początkowo Zamawiający przewidział w Rozdziale XVIII SIWZ trzy kryteria oceny ofert:

1. cena oferty: 60%
2. doświadczenie kierownika budowy: 20%
3. gwarancja i serwis urządzeń: 20%.

W pkt 2 rozdziału XVIII SIWZ podano, iż:

„Punkty za doświadczenie kierownika budowy zostaną przyznane w następujący sposób: Zamawiający będzie ocenił doświadczenie Kierownika budowy w zakresie - realizacji obiektów służby zdrowia, bez względu na ilość sal operacyjnych, za każdą powyżej wykonania 1 realizacji (warunek udziału w postępowaniu), po 5 pkt za każdą realizację, nie więcej niż 20 pkt..

1. 5 realizacji i więcej - 20 punktów
2. 4 realizacje - 15 punktów
3. 3 realizacje - 10 punktów
4. 2 realizacje - 5 punktów"

Zamawiający dokonał następnie zmiany w zakresie kryteriów oceny ofert wraz z opisem sposobu oceny ofert przez usunięcie kryterium gwarancji i serwisu urządzeń oraz zmianę kryterium doświadczenia kierownika budowy (Rozdział XVIII pkt 2 SIWZ) w następujący sposób:

„Punkty za doświadczenie kierownika budowy zostaną przyznane w następujący sposób: Zamawiający będzie ocenił doświadczenie Kierownika budowy w zakresie - realizacji w okresie 10 lat, przed upływem terminu składania ofert, obiektów służby zdrowia o wartości 15 000 000,00 zł z minimum 3 salami operacyjnymi, po 10 punktów za każdą realizację, nie więcej niż 40 pkt.

Kierownik budowy musi wykazać, że był kierownikiem na wskazanej inwestycji, przez okres minimum 12 miesięcy (liczony w pełnych miesiącach).

1. 4 realizacje i więcej - 40 punktów  
- 30 punktów
2. 3 realizacje  
- 20 punktów
3. 2 realizacje -10 punktów
4. 1 realizacja  
Punkty zostaną przyznane na podstawie wypełnionego i podpisanego załącznika nr 14 do SIWZ - Doświadczenie Kierownika budowy. Dokument ten nie podlega uzupełnieniu i wyjaśnieniu.

Na potwierdzenie wykonania realizacji Wykonawca zobowiązany jest przedstawić referencje lub inne dokumenty (kserokopię dziennika budowy, protokołu odbioru, itp.) potwierdzające wykonanie usługi.

Brak potwierdzenia doświadczenia stosownym dokumentem skutkować będzie przyznaniem 0 punktów. Nie wpisanie w załączniku nr 14 do SIWZ ilości sal operacyjnych, daty oraz kwoty Inwestycji lub ilości miesięcy w jakich pełniona była funkcja kierownika budowy również będzie skutkować przyznaniem 0 punktów, chyba że informacje te wynikać będą z przedłożonych dokumentów".

Odwołujący wyjaśnił, że powyższa zmiana została opublikowana ogłoszeniem zmian lub dodatkowych informacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 169-412380 w dniu 3 września 2019 r.

Odwołujący podniósł, że jest wykonawcą zdolnym do wykonania zamówienia, który zamierza złożyć ofertę, która - przed dokonaniem zmian dotyczących kryterium oceny ofert - miała szansę zostać uznana za najkorzystniejszą. Utrzymanie sformułowanego obecnie w treści SIWZ ww. kryterium oceny ofert wraz z opisem sposobu oceny ofert nadmiernie ogranicza zasadę uczciwej konkurencji oraz jest bez uzasadnienia w odniesieniu do przedmiotu i zakresu zamówienia i - jako takie - pozbawia Odwołującego możliwości realnego ubiegania się o zamówienie. Jednocześnie Odwołujący zaznaczył, że wnosi odwołanie również w celu zapewnienia prawidłowości postępowania.

Zarzuty oraz okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania:

W ocenie Odwołującego kryterium oceny ofert wraz z opisem sposobu oceny ofert w zakresie doświadczenia kierownika budowy w obecnie przyjętej treści (opublikowanej w dniu 3 września 2019 r.) prowadzi do nadmiernego, w stosunku do potrzeb Zamawiającego, ograniczenia konkurencji i jest nadmiernie dyskryminujące.

Przedmiotowe kryterium w wyniku dokonanej przez Zamawiającego zmiany SIWZ stało się jedynym poza cenowym kryterium oceny ofert o wadze wynoszącej aż 40%, tj. absolutnie kluczowym w kontekście uzyskania zamówienia.

Przedmiotowe kryterium w obecnej treści umożliwia otrzymanie po 10 pkt za każdą realizację (nie więcej jednak niż 40 punktów) przez kierownika budowy obiektu służby zdrowia, która musi spełniać łącznie następujące warunki:

1. być zrealizowana w okresie 10 lat przed upływem terminu składania ofert,
2. mieć wartość co najmniej 15 000 000,00 zł,
3. obejmować minimum 3 sale operacyjne, a nadto
4. kierownik budowy miał pełnić funkcje kierownika na danej realizacji przez okres minimum 12 miesięcy (liczony w pełnych miesiącach).

Powyższe nagromadzenie tak wielu warunków spełnienia przedmiotowego kryterium powoduje, iż na rynku praktycznie nie występują kierownicy budowy o doświadczeniu obejmującym 4 lub więcej realizacji o takich parametrach.

Odwołujący wskazał, że okres wykonywania jednej, wyżej opisanej realizacji przekracza zwykle 12 miesięcy (zazwyczaj oscyluje około 2 lat) oraz normą jest, że dana realizacja kierowana jest przez cały okres jej wykonywania przez jednego kierownika budowy. W konsekwencji uzyskanie doświadczenia wykonania co najmniej 4 wyżej opisanych realizacji w okresie 10 ostatnich lat w zasadzie wymagałoby tego, by kierownik budowy wyłącznie kierował budowami tego typu realizacji (spełniających wszystkie ww.

warunki łącznie, określone w przedmiotowym kryterium), co w praktyce nie występuje.

Odwołujący podał, iż wielokrotnie wykonywał obiekty służby zdrowia i wręcz uważa się za wyspecjalizowanego w wykonywaniu tego typu inwestycji - w okresie ostatnich 7 lat zrealizował bądź obecnie realizuje 11 tego typu inwestycji o łącznej wartości sięgającej prawie 150 milionów złotych. Odwołujący również dysponuje wieloma kierownikami budowy, którzy kierowali wykonaniem tych inwestycji, jednakże żaden z kierowników budowy, którymi dysponuje Odwołujący nie posiada - właśnie z uwagi na nadmiernie wygórowane warunki spełnienia tego kryterium - doświadczenia pozwalającego na uzyskanie na podstawie przedmiotowego kryterium choćby 20 punktów.

Uzyskanie jedynie 10 punktów z 40 możliwych z jednego poza cenowego kryterium oceny ofert powoduje, iż Odwołujący - pomimo tego, iż wielokrotnie wykonywał obiekty służby zdrowia porównywalne z obiektem mającym powstać w wyniku wykonania zamówienia oraz dysponuje kierownikami budowy z takim doświadczeniem - nie może realnie ubiegać się o zamówienie. Powyższe z całą pewnością nie dotyczy jedynie Odwołującego, co oznacza, że przedmiotowe kryterium w obecnej treści nadmiernie ogranicza efektywną konkurencję i w istocie dyskryminuje wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, w tym Odwołującego.

Zdaniem Odwołującego, niezasadne jest stawianie w przedmiotowym kryterium warunku, by punktowana realizacja obiektu służby zdrowia obejmowała aż 3 sale operacyjne. Nie ma żadnej znaczącej różnicy w doświadczeniu kierownika budowy uzyskanym wskutek realizacji obiektu opieki zdrowotnej obejmującego trzy sale operacyjne, a obejmującego na przykład jedną salę operacyjną. Sale operacyjne spełniają bowiem takie same funkcje, a przez to ich wykonanie nie różni się znacząco od siebie.

Ponadto, pełnienie funkcji kierownika budowy przy wykonywaniu inwestycji na obiektach służby zdrowia z trzema salami operacyjnymi, nie cechuje się żadnymi specyficznymi umiejętnościami organizacyjnymi czy technicznymi, którymi musiałby się wykazać kierownik budowy, a które nie występują przy inwestycjach kubaturowych obiektów służby zdrowia z mniejszą liczbą tych sal, ale za to z innymi skomplikowanymi elementami obiektów, jak laboratoria, instalacje gazów medycznych, itp. Kierownik budowy odpowiada za organizację procesu inwestycyjnego w ramach całej inwestycji, ale za wykonawstwo poszczególnych robót w poszczególnych branżach odpowiedzialność ponoszą przecież

kierownicy robót branżowych. Zatem, sformułowane kryterium ewidentnie nie służy wyborowi wykonawcy zdolnego w najwyższym stopniu do wykonania zamówienia, ale wykonawcy, który dysponuje osobą, której kariera zawodowa w ciągu ostatnich 10 lat związana była z kierowaniem robotami na inwestycjach (łącznie) o wartości większej niż 15 000 000,00 zł, z nie mniej niż 3 salami operacyjnymi, przy czym osoba ta nie musiała uczestniczyć w procesie inwestycyjnym od początku do końca. Wystarczy, że uczestniczyła w nim 12 miesięcy.

Podsumowując, Odwołujący wniósł o to, by przedmiotowe kryterium uległo zmianie w taki sposób, by odpowiadało pierwotnie przyjętej przez Zamawiającego treści tego kryterium przy uwzględnieniu tej zmiany, iż obecnie na podstawie tego kryterium można zdobyć 40 punktów, a nie (jak było wcześniej) jedynie 20 punktów. W ocenie Odwołującego, takie sformułowanie przedmiotowego kryterium z jednej strony umożliwi Zamawiającemu wyższe ocenienie oferty wykonawcy, który posiada większe doświadczenie w zakresie realizacji obiektów służby zdrowia z salami operacyjnymi (co jest zrozumiale istotne dla Zamawiającego), a z drugiej strony umożliwi złożenie ofert odpowiedniej, tj. zapewniającej efektywną konkurencję, liczbie wykonawców.

Zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej oraz wezwał wykonawców w dniu 16 września 2019 r. do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym - po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 18 września 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o umorzenie postępowania, poprzez uznanie odwołania jako złożonego po upływie terminu na jego wniesienie oraz ze względu na fakt, że dotyczy kryterium oceny ofert, którego treść jest nieaktualna na skutek zmiany dokonanej przez Zamawiającego w dniu 13 września 2019 r.

Zamawiający zauważył, że w dniu 29 sierpnia 2019 r zamieścił na swojej stronie internetowej (Platforma Zakupowa) zmianę treści SIWZ wraz z poprawionymi załącznikami do SIWZ. W treści zmiany dokładnie opisał zmienione kryterium oceny ofert, tj. określił jego wagę punktową oraz zasady przyznawania punktów. W tym samym dniu, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, przekazał do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji - uwzględniające wprowadzona zmianę do zapisów SIWZ. Według Zamawiającego, to właśnie w tym dniu wykonawcy mieli możliwość, przy zachowaniu należytej staranności, powziąć informację na temat czynności, która mogła stanowić podstawę do wniesienia odwołania. Data publikacji ogłoszenia zmian lub dodatkowych informacji w dniu 3 września 2019 r. była tylko potwierdzeniem zmiany dokonanej przez Zamawiającego w dniu 29.08.2019 i nie ma wpływu na liczenie terminu na wniesienie odwołania.

Ponadto, Zamawiający podniósł, że w dniu 13 września 2019 r. po udzieleniu III wyjaśnień do treści SIWZ dokonał zmiany ww. kryterium oceny ofert (którą zamieścił na swojej stronie internetowej w dniu 13 września 2019 r.) w zakresie doświadczenia kierownika budowy i złagodził to kryterium, rozszerzając okres, w jakim kierownicy budowy mogą wykazać się zrealizowanymi nadzorami podczas budowy bloków operacyjnych, z pierwotnie wymaganych lat 10 do 15, w związku z tym odwołanie nie znajduje uzasadnienia, ponieważ kryterium oceny ofert, którego dotyczy odwołanie jest już nieaktualne.

W dniu 20 września 2019 r. Zamawiający złożył kolejną odpowiedź na odwołanie. Pismem z dnia 20 września 2019 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów na rzecz Zamawiającego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie posiada interesu prawnego we wnoszeniu środka ochrony prawnej z uwagi na to, iż skarży on zapis SIWZ, który jeszcze przed wniesieniem odwołania został przez Zamawiającego zmieniony.

Poza tym, odwołanie dotyczy kryterium jakościowego, a więc nie jest prawdą, że doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Oczekiwanie Odwołującego, iż kryterium jakościowe zostanie skonstruowane w ten sposób, iż umożliwi mu uzyskanie maksymalnej liczby punktów jest niczym nieuzasadnione i nie ma oparcia w obowiązujących przepisach prawa. Nadto, według Zamawiającego odwołanie zostało wniesione po upływie ustawowego terminu na wniesienie środka ochrony prawnej.

Z zapisu SIWZ w zakresie kryterium jakościowego bezwzględnie wynikało, iż Zamawiający oceniać miał doświadczenie kierownika budowy, który wykaże się realizacją robót budowlanych na obiekcie służby zdrowia z co najmniej jedną salą operacyjną. Zatem z treści żądania odwołania wynika, iż Odwołujący nie zaprzecza, że dla Zamawiającego istotne jest doświadczenie kierownika budowy w zakresie realizacji obiektów służby zdrowia z salami operacyjnymi, a z drugiej strony Odwołujący żąda sformułowania kryterium jakościowego wyłącznie w oparciu o doświadczenie kierownika budowy w realizacji na obiektach służby zdrowia z pominięciem sal operacyjnych.

Opisany wyżej sposób redakcji odwołania oraz wniesienie środka ochrony prawnej na zapis SIWZ, który został zmieniony przez Zamawiającego, skutkuje zdaniem Zamawiającego tym, że Zamawiający, nawet, gdyby chciał uwzględnić odwołanie, to nie jest w stanie tego zrobić, gdyż nie jest w stanie w sposób jednoznaczny, w oparciu o wnioski odwołania zrekonstruować treści żądania Odwołującego.

Zamawiający ponownie wskazał, że w wyniku dwukrotnej zmiany treści zapisów SIWZ w dniu 29.08.2019r. i 13.09.2019r. dokonał zmiany w zakresie kryteriów oceny ofert i sposobu oceny przyznawania w tym kryterium punktacji. Wobec powyższego, Odwołujący w odwołaniu powołuje się na nieaktualne zapisy SIWZ w zakresie kryterium oceny ofert - doświadczenia kierownika budowy. W dniu 13.09.2019r. w godzinach pracy Zamawiającego, a przed złożeniem w godzinach wieczornych odwołania Zamawiający dokonał ponownie zmiany kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia kierownika budowy, wydłużając okres nabywanego doświadczenia z 10 lat do 15 w celu zapewnienia dostępu do zamówienia szerszego kręgu wykonawców.

Zamawiający nie zgodził się, że naruszył art. 91 ust. 2 pkt 5 Pzp w związku z art. 7 Pzp. Wskazał, że zgodnie z nowelizacją ustawy Pzp w 2016 r. Ustawodawca dopuszcza stosowanie kryterium oceny ofert dotyczące kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, w tym przypadku kierownika budowy, z czego Zamawiający skorzystał. Jest to działanie prawidłowe, znajdujące oparcie w komentarzach i orzecznictwie KIO.

Podobnie chybiony jest zarzut naruszenia art. 91 ust. 2c Pzp w związku z art. 7 Pzp. W ocenie Zamawiającego, określone w postępowaniu kryteria oceny ofert są związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do jego zakresu. W ogłoszeniu o zamówieniu podano szacunkową wartość zamówienia w wysokości 24 200 000,00 zł, co po powiększeniu wartości o należny VAT daje kwotę 29 766 000,00 zł. Przedmiotem zamówienia jest budowa bloku operacyjnego obejmującego 8 sal operacyjnych wraz z centralną sterylizatornią. W zakres przedmiotu zamówienia nie wchodzi przebudowy, budowy, remonty oddziałów szpitalnych, laboratoriów, czy np. zespołu poradni. Przedmiotem inwestycji jest budowa centralnego bloku operacyjnego, którego wykonanie przewiduje skomplikowane, nowoczesne technologie wykonania, min. co do wykończenia sal operacyjnych, instalacji elektrycznych i teletechnicznych, gazów technicznych, systemów wentylacji i klimatyzacji. Projekt budowlany przewiduje bardzo skomplikowane rozwiązania techniczne i nie można w żaden sposób porównywać budowy bloku do np. przebudowy, budowy oddziałów szpitalnych.

Zamawiający wskazał dodatkowo, że przeanalizował ile inwestycji podobnych do przedmiotu zamówienia zostało zrealizowanych w ostatnich 15 latach i podkreślił, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na to, aby na polskim rynku nie było kierowników budowy o takim doświadczeniu. Odwołujący ograniczył się wyłącznie do pustych twierdzeń. Nie ma żadnych podstaw, żeby dać wiarę twierdzeniu, iż tak postawionemu wymogu nie spełniają kierownicy budowy dostępni na rynku.

Zdaniem Zamawiającego, nie sposób także zgodzić się z twierdzeniem, że

Zamawiający naruszył art. 91 ust. 2d Pzp w zw. z art. 7 Pzp. Z treści odwołania nie wynika, aby Odwołujący nie wiedział, w jaki sposób Zamawiający dokona oceny w kryterium doświadczenia kierownika budowy i musiał się domyślać jego intencji. Zamawiający opisał kryterium poza cenowe w sposób jednoznaczny i zrozumiały.

Zamawiający oświadczył w podsumowaniu swojego stanowiska, że wychodząc jednak naprzeciw Odwołującemu z ostrożności procesowej, zmieni do dnia 23.09.2019 r. treść SIWZ w zakresie kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia kierownika budowy w następujący sposób:

„Punkty za doświadczenie kierownika budowy zostaną przyznane w następujący sposób:

Zamawiający będzie oceniał „doświadczenie Kierownika budowy w zakresie budowy/przebudowy/rozbudowy/remontu obiektów służby zdrowia, z co najmniej 1 salą

operacyjną, wykonane w okresie 15 lat, przed upływem terminu składania ofert po 10 punktów za każdą realizację, nie więcej niż 40 pkt.

Kierownik budowy musi wykazać, że był kierownikiem na wskazanej inwestycji przez okres minimum miesięcy (liczony w pełnych miesiącach).

4 realizacje i więcej - 40 punktów

3 realizacje - 30 punktów

2 realizacje - 20 punktów

1 realizacja - 10 punktów

Punkty zostaną przyznane na podstawie wypełnionego i podpisanego załącznika nr 14 do SIWZ Doświadczenie Kierownika budowy. Dokument ten nie podlega uzupełnieniu i wyjaśnieniu.

Wykonawca zobowiązany jest podać tę samą osobę kierownika budowy zarówno do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu do oceny w kryterium oceny doświadczenia kierownika budowy.

Na potwierdzenie wykonania realizacji Wykonawca zobowiązany jest przedstawić referencje lub inne dokumenty (kserokopię dziennika budowy, protokoły odbioru itp.) potwierdzające wykonanie usługi.

Brak potwierdzenia doświadczenia stosownym dokumentem skutkować będzie przyznaniem 0 punktów. Nie wpisanie w załączniku nr 14 do SIWZ ilości sal operacyjnych, daty oraz kwoty inwestycji lub ilości miesięcy, w jakich pełniona była Funkcja kierownika budowy również będzie skutkować przyznaniem 0 punktów, chyba że informacje te wynikać będą z przedłożonych dokumentów."

W dniu 25 września 2019 r. w toku posiedzenia z udziałem stron, tj. przed otwarciem rozprawy, odwołujący się wykonawca: WEGNER Sp. z o.o. Sp.k. złożył do akt sprawy pismo z dnia 25 września 2019 r. zawierające oświadczenie, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - wycofuje w pozostałej części zarzuty, które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego w piśmie

z dnia 20 września 2019 r. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba zważyła, że dokonana przez Zamawiającego w dniu 13 września 2019 r. i 23 września 2019 r. zmiana treści kryterium oceny ofert, zakwestionowanego w odwołaniu, prowadzi do złagodzenia kryterium, zgodnie z kierunkiem oczekiwanym przez Odwołującego i wyrażonym w treści żądania zawartego w odwołaniu, choć nie uwzględnia w całości tego żądania. Tym samym należy uznać, że Zamawiający de facto tylko w części uwzględnił zarzuty zawarte w odwołaniu, w szczególności dotyczące obniżenia wymagania w zakresie liczby sal operacyjnych, wartości wykonanego zadania, czasu zatrudnienia kierownika budowy na danej inwestycji. W toku posiedzenia Zamawiający sam przyznał, że w odpowiedzi na odwołanie faktycznie w części uwzględnił zarzuty odwołania, czego wyrazem jest dokonana przez Zamawiającego zgodnie z zapowiedzią zawartą w piśmie z dnia 20 września 2019 r. zmiana treści SIWZ z dnia 23 września 2019 r., skutkująca złagodzeniem warunków kryterium, po części zgodnie z żądaniem Odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe, działając na podstawie art. 186 ust. 3a oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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.). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania. Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1

ustawy Pzp, w okolicznościach, o których mowa w ust. 3a tego artykułu - koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, przy czym w niniejszej sprawie strony postępowania odwoławczego nie złożyły żadnych rachunków w poczet kosztów postępowania.

Przewodniczący: .....