Sygn. akt: KIO 177/20

WYROK

z dnia 11 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lutego 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 stycznia 2020 r. przez wykonawcę

JACK-BUD POLSKA Sp. z o.o. Sp. k., Os. Bolesława Chrobrego paw. 110, 60-681 Poznań w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Poznań w imieniu i na rzecz którego działa Poznańskie Inwestycje Miejskie Sp. z o.o., Pl. Wiosny Ludów 2, 61-831 Poznań

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe, ul. Tomasza Drobnika 43, 60-693 Poznań

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Miastu Poznań w imieniu i na rzecz którego działa Poznańskie Inwestycje Miejskie Sp. z o.o. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie oceny oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe w kryterium „dodatkowe doświadczenie Kierownika budowy (DKB) - waga 15%” zgodnie z postanowieniami pkt. 18.1 lit. b Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,

2. Kosztami postępowania obciąża Miasto Poznań w imieniu i na rzecz którego działa Poznańskie Inwestycje Miejskie Sp. z o.o., Pl. Wiosny Ludów 2, 61-831 Poznań i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez JACK-BUD POLSKA Sp. z o.o. Sp. k., Os. Bolesława Chrobrego paw. 110, 60-681 Poznań tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Miasta Poznań w imieniu i na rzecz którego działa Poznańskie Inwestycje Miejskie Sp. z o.o., Pl. Wiosny Ludów 2, 61-831 Poznań na rzecz JACK-BUD POLSKA Sp. z o.o. Sp. k., Os. Bolesława Chrobrego paw. 110, 60-681 Poznań kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący : .....

Sygn. akt: KIO 177/20

U z a s a d n i e n i e

Miasto Poznań w imieniu i na rzecz którego działa Poznańskie Inwestycje Miejskie Sp. z o.o. (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę kompleksu ogródków działkowych wraz z domem działkowca, ogólnodostępnym sanitariatem, miejscami parkingowymi i infrastrukturą techniczną - etap I, przewidziane do realizacji na działce nr 11, arkusz 1, obręb Piotrowo oraz część działek nr 2 i 4/4, arkusz 7, obręb Głuszyna, położonych w Poznaniu przy ul. Przy Lotnisku. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 grudnia 2019 r. pod pozycją 633004-N-2019.

W dniu 28 stycznia 2020 r. wykonawca JACK-BUD POLSKA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie błędnej oceny oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe i przyznanie tej ofercie w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe doświadczenie Kierownika budowy" (DKB) 15 pkt, podczas gdy oferta ta nie powinna w ogóle mieć przyznanej punktacji w przedmiotowym kryterium. Odwołujący stwierdził, że naruszenie to skutkowało dokonaniem przez Zamawiającego wyboru wykonawcy z naruszeniem przepisów ustawy Pzp i wbrew zapisom Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ") oraz ogłoszenia o zamówieniu.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący przywołał treść pkt. 18.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ"). Odwołujący wskazał też na status prawny Załącznika nr 10 do SIWZ nadany przez Zamawiającego stwierdzając, że Zamawiający w sposób bezsprzeczny nadał ww. dokumentowi charakter elementu oferty sensu stricto zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej. Inny charakter, jak zauważył Odwołujący, ma Załącznik nr 9 do SIWZ, który zgodnie z pkt. 10.3 lit. e SIWZ składany jest na wezwanie przed udzieleniem zamówienia i to wyłącznie przez wykonawcę wezwanego w związku z uzyskanym rankingiem w ramach ustalonych kryteriów. Jak wskazał Odwołujący, w Załączniku nr 9 złożonym przez wykonawców wspólnie ubiegających

się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe kierownik budowy został wskazany z imienia i nazwiska, a jego doświadczenie zostało określone w inny sposób niż w Załączniku nr 10. Odwołujący zaznaczył, że Załącznik nr 9 złożony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe nie może być podstawą do oceny oferty w zakresie przyznania punktów w ramach kryteriów. Odwołujący stwierdził, że na tym etapie ujawnił się zarzut naruszenia art. 7 ustawy Pzp, ponieważ ocena oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe odbyła się poza przyznanymi kryteriami i treścią załącznika.

Odwołujący podał, że już w toku badania i oceny ofert pismem z dnia 2 stycznia 2020 r. zwrócił Zamawiającemu uwagę na nieprawidłowości występujące w Załączniku nr 10 złożonym przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport

Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe skutkujące koniecznością uznania, iż ww. wykonawcy przywołali doświadczenie wskazanego kierownika budowy nie spełniające wymogów kryterium „Dodatkowe doświadczenie kierownika budowy" opisanego w ust. 18.1. lit. b SIWZ w dwóch pozycjach, tj. drugiej i czwartej. Odwołujący zwrócił uwagę, że z postawionego przez Zamawiającego wymogu wynikało jednoznacznie, iż doświadczenie kierownika budowy miało polegać na wielokrotnym pełnieniu funkcji kierownika budowy robót polegających na wykonaniu obiektu kubaturowego o powierzchni minimum 300 m^2 robót i wartości min. 2.500.000,00 zł (nie zaś zespołu obiektów, budynków), co było proporcjonalne i adekwatne do opisanego przedmiotu zamówienia, stanowiącego jeden obiekt budowlany zgodnie z definicją wynikającą z przepisów. Tymczasem wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe zaoferowali doświadczenie wskazanego kierownika budowy obejmujące wykonanie: w pozycji drugiej - zespołu budynków wielorodzinnych oraz w pozycji czwartej - budynków wielorodzinnych. W ocenie Odwołującego, z przedmiotowego wykazu nie wynika, czy budynki stanowią jeden połączony obiekt, czy też wiele budynków, a więc różne obiekty. Nadto istotne jest, zdaniem Odwołującego, że dla spełnienia wymogów kryterium istotna była powierzchnia obiektu, a nie jego kubatura. Konsorcjum błędnie wskazało, a co za tym idzie błędnej oceny dokonał Zamawiający za tym opisem, że kubatura powyżej 300m2 spełnia wymagania przyjęte w kryterium dla powierzchni. Odwołujący podniósł, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe nie podali powierzchni obiektów, które w ramach przyjętego kryterium kwalifikowały obiekt, a sam Zamawiający nie mógł samodzielnie dokonać poprawy ewentualnej omyłki w tym zakresie i tego nie zrobił, jak wynikało z

przeglądu akt przed sporządzeniem odwołania. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie

mógł zakwalifikować żadnej z budów, bo wymogiem była powierzchnia powyżej 300m^2. Odwołujący podkreślił, że z żadnego innego dokumentu oferty nie wynikały odrębne dane. Jak zauważył Odwołujący, powierzchnia jest liczona w metrach kwadratowych lub innych jednostkach pola, zaś kubatura jest liczna w jednostkach przestrzennych - metrach sześciennych. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe podali (Załącznik nr 10 - jedyny złożony wraz z ofertą i umożliwiający ocenę zawiera niewyraźne wpisy) dla kubatury metry kwadratowe, co jednak nie zmienia faktu, że w nie podało w ogóle wartości powierzchni dla wszystkich czterech budynków.

Ponadto Odwołujący podniósł, że obie wskazane budowy obejmujące zespoły budynków wielorodzinnych Marcelin Park oraz budynków w zakresie projektu Podolany Park w Poznaniu nie obejmują jednego obiektu, a wiele obiektów budowlanych. Odwołujący stwierdził, że ta wątpliwość nie pozwala ocenić tego oświadczenia zgodnie z przyjętymi zasada mi jednoznaczności. Odwołujący zauważył, że w SIWZ Zamawiający oznaczył wyraźnie, co miało zastosowanie do wszystkich wykonawców, że opis powinien być precyzyjny, a jeśli będzie niejednoznaczny, Zamawiający przyzna według kryterium za to 0 pkt. Odwołujący uznał, że Zamawiający nie był konsekwentny i kierował się wyłącznie cenowym kryterium, mimo ustalonych przez siebie innych zasad, co narusza uczciwą konkurencję i przepis art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący stwierdził, że z przedłożonych opisów w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe - Załącznik nr 10 - nie da się jednoznacznie wywnioskować, czy przedmiotem wykonania którejkolwiek ze wskazanych inwestycji był przynajmniej jeden obiekt kubaturowy o powierzchni minimum 300 m2 i wartości minimum 2.500.000,00 zł. Odwołujący zwrócił uwagę, że oceniając ofertę Zamawiający nie może sięgać do innych źródeł - w tym Internetu, aby uzupełnić swoją wiedzę, jak również nie może korzystać z wiedzy własnej (to wszystko inwestycje w Poznaniu - chociaż nie realizowane przez Zamawiającego). Zamawiający winien kierować się wyłącznie treścią oferty. W celu przyznania punktów w ramach kryterium dodatkowego wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe, należałoby pozyskać dodatkowe informacje, co jest jednak niemożliwe w związku z charakterem prawnym Załącznika nr 10 jako części oferty zawierającym elementy oferty (informacje) podlegającej ocenie w kryteriach oceny ofert i w porównaniu
z innymi ofertami.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający, zgodnie z postanowieniami SIWZ oraz wymogami ustawy Pzp, zobowiązany był ocenić i ważyć oferty tylko na podstawie informacji zwartych w nich do upływu terminu składania ofert w sposób precyzyjny i jednoznaczny.

W ocenie Odwołującego, zaoferowanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe doświadczenie kierownika budowy (na etapie oceny punktowej nie wiadomo jakiego kierownika) w postaci wielu budynków i bez podania powierzchni, nie pozwala uznać takiego doświadczenia, bowiem nie można - na podstawie tak sformułowanych zapisów oferty - wywieść wniosku, bez niedopuszczalnego odwoływania się do innych źródeł informacji na etapie oceny ofert, iż którykolwiek z obiektów - tu zespołów budynków także wykonanych w ramach wskazanych projektów, posiadał co najmniej minimalne wymagane parametry powierzchni i wartości robót.

Odwołujący podkreślił ponadto, że w związku z jednoznacznym opisaniem przez Zamawiającego przedmiotowego kryterium doświadczenia jako „budowa obiektu kubaturowego" niedopuszczalne jest sumowanie dla wykazania spełniania tego kryterium wartości lub innych istotnych cech (tu: powierzchni) wykonywanych jednocześnie czy nawet w ramach jednej inwestycji (projektu) kilku obiektów.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, w której Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe;

2. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe w kryterium oceny ofert pn. „Dodatkowe doświadczenie Kierownika budowy" (DKB) i ustalenie w tym kryterium punktacji ww. oferty w zgodzie z postanowieniami pkt 18.1. lit. b SIWZ, skutkujące brakiem przyznania tej ofercie punktów w tym kryterium z uwagi na wskazanie w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe do oceny budów, których opis w treści Załącznika nr 10 nie spełniał wymogów kryterium oceny pozwalających w obiektywnej ocenie i w zgodzie z obowiązującymi wszystkich wykonawców rygorami opisanymi w SIWZ, na przyznanie punktów i konsekwentnie ponowny wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert złożonych w postępowaniu

z uwzględnieniem zmienionej punktacji oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe.

Izba ustaliła:

Zamawiający ustanowił następujące kryteria oceny ofert:

- Cena (C) - waga: 60%;

- Dodatkowe doświadczenie kierownika budowy (DKB) - waga: 15%;

- Okres rękojmi (OR) - waga 10%;

- Skrócenie terminu (ST) - waga: 15% (pkt 18.1 SIWZ).

W pkt. 18.1 lit. b SIWZ Zamawiający opisał sposób oceny oferty w kryterium

„Dodatkowe doświadczenie” stwierdzając, że będzie przyznawał punkty za doświadczenie osoby wskazanej w Załączniku nr 10 do SIWZ jako Kierownik zgodne ze złożonym dodatkowym Wykazem doświadczenia do oceny w kryterium. Zamawiający przewidział, że w przypadku, gdy wykonawca wykaże, że osoba wskazana jako Kierownik posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika budowy i/lub kierownika:

- wykonawca wykaże, że osoba na stanowisku kierownika budowy w ciągu ostatnich pięciu lat pełniła funkcję KB minimum dwa zdania jako KB polegająca na budowie obiektu kubaturowego o powierzchni nie mniejszej niż 300 m^2 i wartości robót 2.500.000,00 zł brutto każda - otrzyma 0 pkt;

- wykonawca wykaże, że osoba na stanowisku kierownika budowy w ciągu ostatnich pięciu lat pełniła funkcję KB minimum trzy zdania jako KB polegająca na budowie obiektu kubaturowego o powierzchni nie mniejszej niż 300 m2 i wartości robót 2.500.000,00 zł brutto każda - otrzyma 7,5 pkt;

- wykonawca wykaże, że osoba na stanowisku kierownika budowy w ciągu ostatnich pięciu łat pełniła funkcję KB minimum cztery zdania jako KB polegająca na budowie obiektu kubaturowego o powierzchni nie mniejszej niż 300 m2 i wartości robót 2.500.000,00 zł brutto każda - otrzyma 15 pkt.

Razem w kryterium Dodatkowe doświadczenie można było uzyskać maksymalnie 15 pkt.

Zamawiający podjął też postanowienie, że wykonawca zobowiązany jest wykazać doświadczenie Kierownika na wzorze stanowiącym Załącznik nr 10 do SIWZ w sposób precyzyjny. Zamawiający zastrzegł, że w przypadku, gdy opis doświadczenia będzie niejednoznaczny lub niepozwalający na jego ocenę, Zamawiający nie będzie przyznawał punktów za taki opis.

Zamawiający poczynił ponadto uwagę: „Dokument złożony w celu poddania ocenie w ramach kryterium „Dodatkowe doświadczenie” nie należy do rodzaju dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 praz art. 25a ust. 1 Ustawy, a tym samym nie podlega przepisom art. 26 ust. 3 i w razie jego nie złożenia Zamawiający nie będzie wzywał wykonawcy do złożenia tego dokumentu. W sytuacji nie złożenia tego dokumentu oferta wykonawcy w ramach przedmiotowego kryterium oceny otrzyma 0 pkt.”.

W złożonej ofercie w Załączniku nr 10 wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe złożyli oświadczenie, że osoba skierowana do pełnienia funkcji kierownika budowy posiada doświadczenie:

„1. Budowa centrum handlowego Poznań City Center, ul. Matyi 2, Poznań. Kubatura powyżej 300 m2, wartość robót 250.000.000,00 EUR x 4,2604 kurs EUR z dnia 20.12.2019 tj. 1.065.100.000,00 PLN

2. Zespół budynków wielorodzinnych Marcelin Park, Świerzawska 12, Poznań. Kubatura powyżej 300 m2, wartość robót 35.000.000,00 PLN

3. Budynek wielorodzinny z usługami, ul. Ptasia 16, Poznań. Kubatura powyżej 300 m2, wartość robót 18.000.000,00 PLN

4. Budynki wielorodzinne Podolany Park, ul. Jasielska 3-5, Poznań. Kubatura powyżej 300 m2, wartość robót 40,000.000,00 PLN.”.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe także złożyli stanowisko pisemne z dnia 29 stycznia 2020 r. wnosząc o oddalenie odwołania.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy wymieniony w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że zaistniały podstawy do jego uwzględnienia.

Na wstępie należy wskazać, że kryteria oceny ofert pełnią ważną rolę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. To kryteria oceny ofert stanowią instrument pozwalający zamawiającemu na wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Istotny jest zatem zarówno właściwy dobór kryteriów w zależności od przedmiotu zamówienia, ale także ich opis dokonany w taki sposób, aby wykonawca składający ofertę posiadał konkretną wiedzę o tym, które elementy i w jaki sposób będą podlegały ocenie. Jest to jeden z kluczowych aspektów, który ma wpływ nie tylko na treść składanych ofert, ale i na decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu, gdyż pozwala potencjalnemu wykonawcy ocenić szanse na uzyskanie zamówienia. Właściwy dobór kryteriów daje także zamawiającemu możliwość osiągnięcia celu postępowania, tj. wyboru oferty spełniającej jego oczekiwania i realizację zamówienia.

Kryteria ustanowione przez zamawiającego muszą zostać opisane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp zamawiający zobowiązany jest opisać w Specyfikacji kryteria, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty najkorzystniejszej wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny. Kryteria oceny oferty i ich znaczenie muszą zostać podane także w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 41 pkt 9, art. 48 ust. 2 pkt 10 ustawy Pzp).

W toku oceny ofert zamawiający jest związany opisem kryteriów i sposobu oceny, jaki zawarł w Specyfikacji. Oceniając oferty Zamawiający nie może odstąpić od postanowień Specyfikacji w tym zakresie, nie może też ich uszczegółowić w sposób, który nie został jednoznacznie wskazany w Specyfikacji. Wszelkie odstępstwa zamawiającego przy ocenie ofert od opisu kryteriów i sposobu ich oceny mogą skutkować naruszeniem zasad zamówień publicznych, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Aby ww. zasady mogły zostać zachowane w danym postępowaniu, po stronie wykonawców także spoczywa obowiązek złożenia oferty o takiej treści, która pozwoli zamawiającemu na jej ocenę pod kątem ustanowionych kryteriów. Z uwagi na wagę kryteriów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, oświadczenie wykonawcy obejmujące zakres oferty podlegający ocenie w kryteriach oceny ofert, musi zostać zawarte w treści oferty i nie podlega zmianom bądź uzupełnieniu.

Przedmiotowy spór dotyczył treści oświadczenia złożonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe w Załączniku nr 10 Wykaz osób, przeznaczonych do realizacji zamówienia w ramach kryteriów oceny ofert, które zgodnie z wymogami opisanymi przez Zamawiającego w pkt 18.1 lit. b Specyfikacji miało obejmować doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika budowy oceniane w kryterium oceny ofert „Dodatkowe

doświadczenie Kierownika budowy”.

Rozstrzygając przedmiotowy spór Izba miała na względzie opisane przez Zamawiającego w pkt 18.1 lit. b Specyfikacji wymagania, aby wykonawca wykazał, że dana osoba pełniła funkcję Kierownika Budowy na określonych zadaniach. Zamawiający kilkukrotnie powtórzył w tym punkcie określenie „wykazał”, co jest spójne z rangą kryteriów oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający w swoich wymaganiach poszedł dalej, bo opisał, że wykonawca zobowiązany jest wskazać doświadczenie Kierownika w Załączniku nr 10 w sposób precyzyjny. Dodatkowo, Zamawiający zastrzegł, że w przypadku, gdy opis doświadczenia będzie niejednoznaczny lub niepozwalający na jego ocenę, Zamawiający nie będzie przyznawał punktów za taki opis.

W świetle tak określonego w Specyfikacji opisu kryterium oceny ofert, nie może ostać się twierdzenie, że w Załączniku nr 10 wykonawca zobowiązany być podać jedynie nazwę i lokalizację obiektu. Jak wskazano powyżej, Zamawiający w pkt. 18.1 lit b Specyfikacji w sposób nie budzący wątpliwości wymagał wykazania, opisania doświadczenia wskazanej osoby precyzyjnie, jednoznacznie, w sposób pozwalający na ocenę.

Wymogom tym nie sprostali wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe nie precyzując w sposób jednoznaczny doświadczenia wskazanej osoby tak, aby Zamawiający mógł je poddać ocenie zgodnie z opisem kryterium.

Bezsporna między stronami była okoliczność, że pojęcie „kubatury” nie jest tożsame z pojęciem „powierzchni”, a jednostki miary do ich określenia są różne (odpowiednio: m^3 i m2). Zauważenia wymaga, że w opisie kryterium oceny ofert Zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem ma stanowisku kierownika budowy polegającego na budowie obiektu kubaturowego o powierzchni nie mniejszej niż 300m2 i wartości robót 2 500 000,00 brutto każde. Zamawiający określił zatem minimalną powierzchnię, jaką powinien posiadać budynek, aby mógł być brany pod uwagę przy ocenie w przedmiotowym kryterium. Użycie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe w opisie doświadczenia sformułowania „kubatura powyżej 300 m2” nie jest zgodne z wymaganiem Zamawiającego. Izba nie znalazła podstaw do uznania, że sformułowanie powyższe stanowi omyłkę pisarską, którą należy poprawić w ten sposób, że pojęcie „kubatura” zamienić na „powierzchnia”. Równie możliwe jest bowiem poprawienie ww. treści przez zmianę m2 na m3. Wywodzenie przez Zamawiającego poprawności zmiany sformułowania „kubatura” na pojęcie „powierzchnia” z podanej przez wykonawców w poszczególnych pozycjach oświadczenia wartości robót jest zbyt daleko idące, jako że prawidłowość takiego rozumowania nie wynika z jakiegokolwiek dokumentu złożonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe wraz z ofertą.

Podobnie, użycie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe w poz. 2 i 4 Załącznika nr 10 określeń „Zespół budynków wielorodzinnych” czy „Budynki wielorodzinne” bez wskazania, w jaki sposób inwestycje te spełniają wymogi Zamawiającego, nie jest wystarczające do uznania, że za takie doświadczenie wykonawca powinien pozyskać punkty w kryterium.

Izba stwierdziła, że treść Załącznika nr 10 złożonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe dla pozyskania punktów w kryterium „Dodatkowe doświadczenie

Kierownika budowy” nie jest precyzyjna, jednoznaczna i pozwalająca na ocenę oferty w tym kryterium, a takie wymogi postawił Zamawiający. Z uwagi na rangę kryteriów oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, niedopuszczalne jest wywodzenie przez Zamawiającego z oświadczenia złożonego przez wykonawcę treści, której oświadczenie to wprost nie zawiera bądź dokonywanie poprawy w sposób, który nie jest oczywisty. Mechanizmów takich nie przewiduje ustawa Pzp. To obowiązkiem wykonawcy jest dochowanie staranności i złożenie takiego oświadczenie, co do którego Zamawiający nie będzie miał wątpliwości. Zważyć także należy, że

w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający prawidłowo zastrzegł, że opis doświadczenia niejednoznaczny i nie pozwalający na jego ocenę nie będzie premiowany. Z uwagi na powyższe, Izba nie wzięła pod uwagę złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CT Sport Sp. z o.o. i R. M. "Concept Trade" Biuro Handlowo-Usługowe na etapie postępowania odwoławczego dokumentacji projektowej dotyczącej doświadczenia wykazanego w poz. 2 i 4 Załącznika nr 10. Takie informacje, potwierdzające zgodność posiadanego doświadczenia z opisem kryterium oceny ofert, powinny zostać złożone Zamawiającemu wraz z ofertą.

Ocena oferty w kryterium oceny ofert w ten sposób, że Zamawiający nie ma wynikającej z treści złożonego przez wykonawców oświadczenia pewności co do zakresu posiadanego doświadczenia, a mimo to przyznaje ofercie maksimum punktów, jest nie tylko niezgodna z treścią Specyfikacji, ale też stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Z uwagi na powyższe, potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji, niezbędne jest unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert w sposób zgodny z postanowieniami pkt. 18.1 lit. b Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 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. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący : .....