Sygn. akt KIO 291/20

WYROK

z dnia 28 lutego 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 13 lutego 2020r. przez wykonawcę

"Kontrakt" Biuro Projektowo Konsultingowe Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku,
w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Gdynia

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Gdańsku

Przewodniczący: .....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Miasta Gdyni prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r., poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Opracowanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej, wykonanie prac geodezyjnych oraz sprawowanie nadzoru autorskiego dla inwestycji pn.: „Budowa obwodnicy dzielnicy Witamino w Gdyni".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 października 2019 r. pod numerem 2019/S 203-494534.

W dniu 13 lutego 2020r. wykonawca - „Kontrakt" Biuro Projektowo Konsultingowe sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 oraz art. 2 ust. 5 w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp przez:

a) wybór oferty wykonawcy Lafrentz Polska sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu, mimo że na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą;

b) przyznanie ofercie złożonej przez Odwołującego zbyt małej liczby punktów w ramach kryterium „Kwalifikacje i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia", pomimo że przygotowana i złożona przez Odwołującego oferta spełnia najwyższe wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ w ramach wskazanego powyżej kryterium oceny ofert;

c) dokonanie wadliwej oceny oferty Odwołującego i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, pomimo że zgodnie z postanowieniami SIWZ ofercie Odwołującego powinna zostać przyznana maksymalna liczba (2) punktów w ww. kryterium;

2. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez:

a) poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez nieprzyznanie Odwołującemu odpowiedniej liczby punktów, zaniżanie ilości otrzymanych punktów (w związku z naruszeniem wymienionych w pkt 1 przepisów ustawy);

b) dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób sprzeczny z ustawą i SIWZ.

W związku z tak postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

- uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:
- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w ramach powtórzonej czynności przyznanie Odwołującemu maksymalnej liczby (2) punktów w kryterium „Kwalifikacje i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia".

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy wskazując, że w pkt 20.1 SIWZ Zamawiający jako kryteria oceny ofert określił:

1) cena oferty brutto - waga kryterium 60%,

2) okres wykonania zamówienia - waga kryterium 20%,

3) kwalifikacje i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia - waga kryterium 20%.

W odniesieniu do kryterium dotyczącego kwalifikacji i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia Zamawiający w punkcie 20.3 SIWZ wskazał: „W tym kryterium ocena będzie się odbywała na podstawie informacji zawartych w tabeli w pkt 2 Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ. Ocenie podlegać będzie doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia zgodnie z poniższą punktacją:

Funkcja		Doświadczenie	Punktacja
Projektant	w specjalności	Autor lub współautor dokumentacji	Za każdy kolejny poza
inżynieryjnej	mostowej lub	projektowej (tj. projektu	(wymaganym minimum opisanym
konstrukcyjno	- budowlanej,	budowlanego lub wykonawczego)	w pkt. 8.2.2.1) SIWZ (tj. drugi,
posiadający,	przez okres nie	dotyczącej budowy obiektu	trzeci) wykonany projekt - 2,5 pkt*

krótszy niż	5 lat, ważne	mostowego o obciążeniu dla klasy	Maks. 5 punktów
uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń		A	
Projektant	w specjalności	Autor lub współautor dokumentacji	Za każdy kolejny poza
inżynieryjnej	drogowej,	projektowej (tj. projektu	(wymaganym minimum opisanym
posiadający,	przez okres nie	budowlanego lub wykonawczego)	w pkt. 8.2.2.3) SIWZ (tj. drugi,
krótszy niż 5	lat, ważne uprą	dotyczącej budowy drogi klasy min	trzeci) wykonany projekt - 2,5 pkt*
winem a	budowlane do	GP o długości min. 2 km z	Maks. 5 punktów
projektowania bez ograniczeń		infrastrukturą techniczną	

- posiada doświadczenie, na stanowisku projektanta danej specjalności, przy opracowaniu dwóch dokumentacji projektowych spełniających wymagania Zamawiającego, w tym jednej w ramach wymaganego minimum opisanego w pkt.8.2.2. SIWZ - to Wykonawca otrzyma 2,5 pkt,

- posiada doświadczenie, na stanowisku projektanta danej specjalności, przy opracowaniu trzech lub więcej dokumentacji projektowych spełniających wymagania Zamawiającego, w tym jednej w ramach wymaganego minimum opisanego w pkt 8.2.2. SIWZ - to Wykonawca otrzyma 5 punktów.

UWAGA:

Jeżeli projekt budowany i projekt wykonawczy zostały opracowane dla tej samej inwestycji, punkty będą przyznane jak przy opracowaniu jednej dokumentacji projektowej, tj. Wykonawca otrzyma 2,5 pkt za dokumentację.

Jeżeli ten sam projekt budowlany lub wykonawczy spełnia wymagania określone w różnych wierszach powyższej tabeli odnoszących się do danej funkcji - Wykonawca otrzyma 2,5 pkt niezależnie od tego, ile razy dany projekt został wykazany.

W sytuacji:

- niezłożenia tabeli,

- niewskazania żadnego zadania spełniającego wymagania,

- niewskazania imion i nazwisk osób,

Wykonawca w ramach kryterium „kwalifikacje i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” otrzyma 0 pkt.

W sytuacji wypełnienia tabeli bez określenia danych niezbędnych do oceny czy usługa wykonana przez wskazaną osobę kwalifikuje się by uzyskać punkty, Zamawiający przyzna 0 punktów za daną usługę.

Ponadto, w sytuacji wskazania przez Wykonawcę w tym kryterium innej osoby niż osoba skierowana do realizacji zamówienia, spełniająca odpowiednie warunki określone w punkcie 8.2.2 SIWZ, Zamawiający przyzna 0 punktów za doświadczenie tej osoby.

Maksymalna liczba punktów do uzyskania w tym kryterium wynosi 10.

Uzyskane w ten sposób punkty (K) będą pomnożone przez współczynnik odpowiadający wadze tego kryterium.”.

Odwołujący wyjaśnił, że formularz ofertowy, stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ, wypełnił w następujący sposób:

Funkcja	Imię i nazwisko nr i data uprawnień budowlanych	Doświadczenie Nazwa inwestycji oraz jej lokalizacja

Projektant w specjalności		T. S.	Autor lub współautor dokumentacji projektowej (tj. projektu
inżynieryjnej mostowej			budowlanego lub wykonawczego) dotyczącej budowy
lub konstrukcyjno -		uprawnienia	obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A:
budowlanej, posiadający,		nr 5730/Gd/93	
przez okres nie krótszy			1. dokumentacja projektowa: Budowa drogi ekspresowej
niż 5 lat, ważne		z dnia 24.01.1994r.	S7 na odcinku Miłomłyn-Olsztynek wraz z budową
uprawnienia	budowlane		obwodnicy Ostródy w ciągu drogi krajowej nr 16.
do projektowania bez			
ograniczeń			2. dokumentacja projektowa: Budowa drugiej jezdni obwodnicy Gorzowa Wielkopolskiego w ciągu drogi ekspresowej S 3.
			3. dokumentacja projektowa: Budowa ul. Ogińskiego w Bydgoszczy na odcinku od ul. Powstańców Wielkopolskich do ul. Wojska Polskiego wraz z obiektami inżynierskimi i dojazdami.
Projektant w specjalności			Autor lub współautor dokumentacji projektowej (tj. projektu
inżynieryjnej	drogowej,	J. T.	budowlanego lub wykonawczego) dotyczącej budowy drogi
posiadający, p	rzez okres		klasy min GP o długości min. 2 km z infrastrukturą
nie krótszy	niż 5 lat,	uprawnienia nr	techniczną:
ważne uprą	winem a	POM/0188/POOD/07	
budowlane	do		1. dokumentacja projektowa: Budowa drogi ekspresowej
projektowania	bez	z dnia 18.12.2007r.	S7 na odcinku Nidzica-Napierki.
ograniczeń			2. dokumentacja projektowa: Budowa obwodnicy Olsztyna w ciągu drogi krajowej nr 16 - Zadanie 1.
			3. dokumentacja projektowa: Przebudowa wiaduktów drogowych wraz z ul. Powstańców Wielkopolskich łącząca drogi krajowe nr 12 i nr 15 w Jarocinie.

Kolejno Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający w informacji o wyniku postępowania, stwierdził, w odniesieniu do oferty Odwołującego, że:

„(...) Oceniając oferty według kryterium: kwalifikacje i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, Zamawiający nie przyznał punktów:

- za doświadczenie projektanta w specjalności inżynieryjnej mostowej lub konstrukcyjno-budowlanej, ponieważ z informacji podanych w formularzu oferty nie wynika, że wskazane do oceny dokumentacje projektowe dotyczyły budowy obiektów mostowych o obciążeniu dla klasy A;

- za doświadczenie projektanta w specjalności inżynieryjno drogowej, ponieważ z informacji podanych w formularzu oferty nie wynika, że wskazane do oceny dokumentacje projektowe dotyczyły budowy dróg klasy min. GP o długości min. 2 km każda z infrastrukturą techniczną”.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 3 grudnia 2019 r. wezwał go w trybie art. 90 ust. 1 i 1a Pzp do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. W odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący pismem z dnia 10 grudnia 2019 r. udzielił Zamawiającemu stosownych wyjaśnień, przedstawiając m.in. zastawienie prac projektowych, w ramach którego wskazał również na niektóre z projektów referencyjnych ujętych w ofercie, określając także że określone dokumentacje dotyczyły budowy dróg klasy min. GP o długości min. 2 km z infrastrukturą techniczną.

W oparciu o powyższy stan faktyczny, Odwołujący wywiódł, że Zamawiający, w sposób nieuprawniony nie przyznał mu punktów w kryterium nr 3 uzasadniając powyższą

decyzję, że w odniesieniu do określonego doświadczenia projektanta z przedstawionych przez Odwołującego informacji nie wynika, że wskazane do oceny dokumentacje projektowe dotyczyły budowy obiektów mostowych o obciążeniu dla klasy A oraz że wskazane do oceny dokumentacje projektowe dotyczyły budowy dróg klasy min. GP o długości min. 2 km każda z infrastrukturą techniczną.

Powyższe stanowisko Zamawiającego, w opinii Odwołującego jest błędne, bowiem w jego ocenie uszło uwadze Zamawiającego, że w treści formularza ofertowego Zamawiający oczekiwał wskazania określonych projektów referencyjnych, samodzielnie narzucając wykonawcom sposób wypełnienia tabeli, gdyż z konstrukcji formularza oferty jednoznacznie wynika, że zadaniem każdego wykonawcy było tylko - w odniesieniu do określonej kolumny - wskazanie (wypunktowanie) referencyjnych projektów, mieszczących się w określonej klasie, która to klasa została ujęta w samej tabeli przez Zamawiającego (jako informacja ogólna, przed wyliczeniem, po dwukropku). Według Odwołującego zastosowanie dwukropka potwierdza, że celem tak skonstruowanej tabeli było właśnie wskazanie określonych projektów referencyjnych przez wykonawców referujących do tych informacji ogólnych umieszczonych przed dwukropkiem. Wskazał, że brak powtórzenia określonej klasy drogi czy obiektu mostowego przy danym projekcie skutkował nie przyznaniem mu punktów w tym kryterium - pomimo, że wskazane po dwukropku projekty potwierdzają spełnienie wymagań Zamawiającego co do określonej klasy.

Podkreślił również, że zgodnie z formularzem ofertowym (jego treścią) wskazał określone projekty referencyjne, przyporządkowując je do określonej klasy (umieszczając po dwukropku informacji ogólnych Zamawiającego). W żadnym miejscu zarówno formularza oferty, jak i SWIZ, nie znajduje się jakakolwiek - odmienna instrukcja wypełnienia formularza oferty (wskazania w nim projektów referencyjnych). Ponadto podkreślił, że Zamawiający na etapie przyznawania punktów - nie kwestionując przy tym prawidłowości wskazanych projektów referencyjnych (odnośnie ich właściwych klas A i min. GP o długości min. 2 km z infrastruktura techniczna), a więc ich warstwy merytorycznej - zakwestionował jedynie (w sposób całkowicie nieuprawniony) to, że przy wskazanych projektach - nie dopisano określonej klasy, pomimo że sam wskazał na określoną klasę i zastosował dwukropek, pozostawiając dalej wykonawcom swobodę wyliczenia swoich referencyjnych projektów w odniesieniu do danej zasygnalizowanej klasy. Tym samym, zdaniem Odwołującego,

Zamawiający odmówił przyznania mu jakiegokolwiek punktu tylko i wyłącznie za niespełnienie wymagań co do formy prezentowania informacji (w sposób przy tym nieuprawniony, bo nie znajdujący pokrycia w żadnej instrukcji Zamawiającego, co do takiego sposobu prezentacji treści oferty).

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający stosując dwukropek i poprzedzając go określoną treścią ogólną - referującą do wymaganych klas A i min. GP (o długości min. 2 km z infrastrukturą techniczną) - narzucił wykonawcom zakres wyliczenia - wskazania projektów referencyjnych - odnoszących się do określonych klas A i min. GP (o długości min. 2 km z infrastrukturą techniczną). Przy przyznawaniu punktów mamy zatem w niniejszym postępowaniu z przejawem zbytniego (a przede wszystkim nieuzasadnionego) formalizmu Zamawiającego, który wbrew postawionym wymaganiom (narzuceniu określonego schematu prezentacji wymaganych treści oferty) postanawia - bez zakwestionowania wartości merytorycznej projektów referencyjnych - zakwestionować je w całości ze względu na brak de facto dopisania przy każdym z nich (pomimo zastosowania formuły wyliczenia po dwukropku) - „klasa A" lub „klasa min. GP" (o długości min. 2 km z infrastrukturą techniczną).

Odwołujący podkreślił ponadto, że po wezwaniu go przez Zamawiającego w trybie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny - przedstawił Zamawiającemu swoje projekty referencyjne, gdzie wskazał na określoną klasę projektu. Zamawiający w żaden sposób nie zakwestionował wyjaśnień Odwołującego, nie kontynuował także procedury wyjaśnień, czyli przyjął za prawidłowe i należycie udokumentowane wyjaśnienia Odwołującego. Zauważył, że wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji tego, że Zamawiający nie sprecyzował dostatecznie jasno i dokładnie w SIWZ (w formularzu oferty) swoich żądań co do sposobu prezentacji określonych informacji (oświadczeń), których będzie wymagał na etapie składania ofert, zaś niedoprecyzowanie tego opisu i wymagań z nim związanych nie może na etapie badania i oceny ofert (przyznawania punktacji) wywoływać negatywnych skutków dla wykonawców, którzy nie zastosowali się do niezwerbalizowanego oczekiwania Zamawiającego. Wykonawcy nie mogą pozostawać w niepewności, co do spełnienia wymagań Zamawiającego, w szczególności, że w pełni podają się jego formularzom ofertowym i zgodnie z jego wytycznymi składają ofertę.

Stwierdził, że SIWZ jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne. Z jednej strony określa wymagania, które mają spełniać wykonawcy i ich oferty, by uczynić zadość potrzebom Zamawiającego, z drugiej zaś zakreśla granice, w jakich może poruszać się Zamawiający dokonując oceny złożonych ofert. Z tego względu,

badając i oceniając oferty, Zamawiający zobowiązany jest interpretować SIWZ tak, jak wskazuje na to jej brzmienie. Zamawiający nie jest uprawniony, aby na etapie oceny ofert nadawać postanowieniom SIWZ inne niż pierwotnie ustalone, znaczenie (wymagać, więcej niż sam wskazał w SIWZ, także co do sposobu prezentacji określonych treści oferty). Badanie i ocenę ofert powinien Zamawiający prowadzić z uwzględnieniem zasady, iż wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ, należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. To Zamawiającego obciąża obowiązek takiego przygotowania postępowania, aby postanowienia SIWZ były jednoznaczne i nie budziły wątpliwości w toku prowadzonej procedury. Zamawiający zobowiązany jest przestrzegać reguł, które sam w SIWZ określił (tutaj określona treść formularza oferty, wiążąca wykonawców). Zamawiający zobowiązany jest przygotować i przeprowadzić postępowanie dochowując należytej staranności, gwarantując realizację zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 Pzp). Precyzyjne i jasne formułowanie wymagań przetargu (sposobu przyznawanej punktacji), a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie, jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dlatego też wysuwanie przez Zamawiającego tezy opartej na swoim dowolnym uznaniu, a nie na zapisach SIWZ i przepisach ustawy jest niczym innym jak manipulacją i nadinterpretacją zapisów SIWZ i przepisów prawa przez Zamawiającego mającą na celu pozbawienie Odwołującego uzyskania zamówienia. Pomimo, iż ustawodawca wyposażył Zamawiającego w szereg uprawnień w toku całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to nie oznacza, iż Zamawiający nie jest w żaden sposób ograniczony i może ustanawiać ocenę ofert w sposób dowolny i całkowicie uznaniowy, tak jak w ocenie Odwołującego miało miejsce w tym przypadku.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości. Zamawiający nie zgodził się po pierwsze z twierdzeniami Odwołującego, iż obowiązkiem każdego wykonawcy było tylko - w odniesieniu do określonej kolumny - wskazanie (wypunktowanie) referencyjnych projektów, mieszczących się w określonej klasie oraz po drugie, że taki obowiązek wynikał z konstrukcji formularza oferty.

Wyjaśnił, że uznanie, iż to Zamawiający narzucił wykonawcy zakres wyliczenia, stosując dwukropek i poprzedzając go określoną treścią ogólną, prowadziłoby do wniosku, że ocena merytoryczna doświadczenia w tym kryterium spoczywałaby na wykonawcy, a rola Zamawiającego sprowadzałaby się jedynie do podliczenia punktów za ilość podanych dokumentacji. Zauważył, że również sam Odwołujący podkreślił, że SIWZ jest podstawowym dokumentem kształtującym reguły obowiązujące w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w związku z czym należy brać pod uwagę wszystkie jego zapisy, a nie tylko konstrukcję formularza oferty. Interpretacja zapisów SIWZ winna być dokonana w oparciu o całość zapisów zawartych w tym dokumencie, nie zaś na podstawie wybranych przez

Odwołującego się wykonawcę fragmentów, wyrwanych z kontekstu całego dokumentu. Zauważył, że w rozdziale 20 SWIZ wyraźnie wskazane zostało, iż ocenie podlegać będzie doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia zgodnie ze wskazaną w SIWZ punktacją. Już z literalnego brzmienia powyższego zapisu wynikało, iż Zamawiający będzie dokonywał oceny na podstawie informacji przedstawionych przez wykonawców. Zatem Zamawiający, aby mógł dokonać oceny, musiał posiadać konkretne informacje na podstawie których będzie mógł stwierdzić, iż dane kryterium zostało spełnione. Świadczy o tym również fakt, że w obu przypadkach Zamawiający określił minimalne wymogi dla poszczególnych kryteriów. Brak wskazania przez Odwołującego dokumentacji projektowych obiektów mostowych z podaniem klasy tych obiektów, a także długości zaprojektowanej drogi i faktu występowania infrastruktury technicznej uniemożliwiało Zamawiającemu dokonanie oceny.

Zamawiający wyjaśnił także, że nie kwestionował prawidłowości wskazanych w ofercie Odwołującego projektów referencyjnych (odnośnie wymaganych parametrów projektowanych obiektów), a więc ich warstwy merytorycznej, ponieważ w oświadczeniu zawartym w formularzu oferty brak było tej warstwy merytorycznej. Zauważył, że Odwołujący całkowicie pominął fakt, iż Zamawiający w SWIZ w pkt. 20.1 in fine wyraźnie określił skutek wypełniania tabeli bez określenia danych niezbędnych do oceny czy usługa wykonana przez wskazaną osobę kwalifikuje się by uzyskać punkty. Zamawiający wyraźnie wskazał, że w takiej sytuacji przyzna 0 punktów za daną usługę. W ocenie Zamawiającego bezspornym jest, że informacje podane przez Odwołującego w formularzu oferty nie pozwoliły Zamawiającemu na ocenę, czy wykonawca spełnia dane kryterium. Z nazw dokumentacji wskazanych na potwierdzenie doświadczenia projektanta w specjalności mostowej lub konstrukcyjno budowlanej w żaden sposób nie wynika, czy i ewentualnie jaki obiekt mostowy został zaprojektowany przez tą osobę i o jakim obciążeniu. Podobna sytuacja dotyczy doświadczenia projektanta w specjalności inżynieryjnej drogowej. Ze wskazanych nazw dokumentacji nie wynikało, jakiej długości drogę zaprojektowała dana osoba i czy była tam

infrastruktura techniczna. W związku z wyraźnie określonym w SIWZ skutkiem takiego wypełnienia formularza oferty Zamawiający nie miał podstaw prawnych ani faktycznych do przyznania Odwołującemu jakichkolwiek punktów. W świetle powyższych zapisów przyznanie przez Zamawiającego punktów w tym kryterium naraziłoby Zamawiającego na zarzut prowadzenia postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób sprzeczny z SIWZ.

Zamawiający nie zgodził się też z twierdzeniami Odwołującego, iż Zamawiający oczekiwał podania więcej informacji niż wnika to z wymagań SIWZ.

Ponadto odnosząc się do argumentacji Odwołującego, że szczegóły dotyczące dokumentacji projektowych wskazane zostały wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny stwierdził, że nie zasługuje ona na uwzględnienie. Po pierwsze zał. nr 2 do wyjaśnień, tj. Zestawienie opracowań projektowych w żaden sposób nie powiązuje zadań wykonanych przez Odwołującego z doświadczeniem konkretnych projektantów. Po drugie, wyjaśnienia złożone w ramach badania rażąco niskiej ceny nie mogą służyć wyjaśnianiu informacji wskazanych w formularzu oferty w części dotyczącej kryterium. Zdaniem Zamawiającego próba wyjaśniania informacji podlegających ocenie w kryterium nosiłaby znamiona niedopuszczalnych negocjacji z wykonawcą i prowadziłaby do niedopuszczalnej zmiany oferty. Oznaczałoby to bowiem przyzwolenie na podanie przez Odwołującego, po terminie składania ofert, informacji, które się nie znalazły, choć powinny znaleźć, w wykazie składanym celem uzyskania dodatkowych punktów. Podniósł, że w odniesieniu do informacji składanych celem uzyskania dodatkowej punktacji ustawa nie przewiduje procedury uzupełniającej, analogicznie jak w przypadku warunków udziału w postępowaniu (art. 26 ust. 3 Pzp). Ponadto zaakceptowanie stanowiska odwołującego oznaczałoby de facto ryzyko manipulacji, po terminie składania ofert, danymi mającymi bezpośrednie znaczenie dla kształtowania rankingu ofert. Byłoby to sprzeczne z zasadami równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażonymi w art. 7 ust. 1 Pzp. (por. wyrok KIO 872/17 17.05.2017).

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba zważyła:

Uwzględniając brzmienie punktu 20 SIWZ przytoczonego w odwołaniu przez Odwołującego oraz sposób wypełnienia przez niego tabeli zawartej w punkcie 2 załącznika nr 1 do SIWZ skład orzekający stwierdził, że ocena w kryterium "Kwalifikacje i doświadczenie osób", zgodnie z postanowieniem pkt 20.3 SIWZ odbywała się tylko na podstawie informacji zawartych w tabeli w pkt 2 Formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ. Ponadto Zamawiający wskazał, że w sytuacji wypełnienia tabeli bez określenia danych niezbędnych do oceny czy usługa wykonana przez wskazaną osobę kwalifikuje się by uzyskać punkty, Zamawiający przyzna 0 punktów za daną usługę.

W ocenie Izby, Zamawiający wyraźnie więc wskazał, po pierwsze na podstawie czego będzie oceniał kryterium dotyczące kwalifikacji i doświadczenia osób, oraz po drugie, że obowiązkiem wykonawców jest podanie doświadczenia osób wskazanych w tabeli znajdującej się w punkcie 2 Formularza oferty w taki sposób umożliwiający Zamawiającemu jednoznaczną jego ocenę. W tej sytuacji, to wykonawca wiedząc, jakie doświadczenie skutkuje uzyskaniem dodatkowych punktów, zobligowany był w taki sposób opisać doświadczenie osób wskazanych w tabeli, aby jego zakres, w świetle postawionych przez

Zamawiającego wymagań, nie budził wątpliwości i stanowił podstawę do jednoznacznej oceny. Stąd też za całkowicie nieuprawione Izba uznała stanowisko Odwołującego, aby Zamawiający treść tę domniemywał na podstawie innych dokumentów i oświadczeń niż te zawarte w tabeli. Wskazać należy, że od wykonawcy będących profesjonalistami wymaga się szczególnej staranności, która powoduje, iż to na wykonawcy ciąży obowiązek (umiejętność) wykazania określonych okoliczności, tym bardziej w sytuacji, w której oczywistym jest, jakie okoliczności winien wykazać. W konsekwencji podanie przez Odwołującego jedynie nazw dokumentacji wskazanych na potwierdzenie doświadczenia projektanta w specjalności mostowej lub konstrukcyjno budowlanej oraz doświadczenia projektanta w specjalności inżynieryjnej drogowej w żaden sposób nie umożliwiała Zamawiającemu oceny, czy i ewentualnie jaki obiekt mostowy został zaprojektowany przez pana T. S. i o jakim obciążeniu oraz nie umożliwiała oceny, że pan J. T. posiada doświadczenie przy budowie dróg klasy min. GP o długości min. 2 km każda z infrastrukturą techniczną Powyższe natomiast spowodowało, że Zamawiając pozbawiony został możliwości dokonania oceny czy wykonawca spełnia dane kryterium i w konsekwencji przyznania konkretnej liczby punktów. W ocenie Izby nie sposób wywodzić także - jak czyni to odwołujący się - że użycie przez Zamawiającego dwukropka w tabeli zawartej w załączniku nr 1 do SIWZ, wymagało od wykonawców podania jedynie nazw dokumentacji projektowych. Podkreślić bowiem należy, że z opisu sposobu przyznawania punktów jak również z informacji zawartej w kolumnie 3 wers pierwszy w sposób nie budzący wątpliwości wynikało, że Zamawiający wymaga od wykonawców podania doświadczenia oraz nazwy inwestycji i jej lokalizacji.

Podkreślić należy, że nie jest i nie było w tym postępowaniu obowiązkiem Zamawiającego odkodowywanie zakresu inwestycji i domniemywanie treści, które nie były wyartykułowane w tabeli zawartej załączniku nr 1 do SIWZ po to, aby Odwołujący uzyskał punkty w kryterium nr 3. Powyższe leżało wyłącznie w gestii Odwołującego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający dla oceny w ramach kryterium kwalifikacji i doświadczenia osób nie mógł tego dokonywać przy uwzględnieniu treści wyjaśnień udzielonych Zamawiającemu na wezwanie odnośnie rażąco niskiej ceny, bowiem powyższe wyjaśnienia oraz złożone dowody nie służą ocenie pozacenowych kryteriów oceny ofert. To bowiem tabela zawarta w załączniku nr 1 SIWZ co wyraźnie zaznaczył Zamawiający była jedynym dokumentem, w ramach którego będzie dokonywana ocena. Jeszcze raz podkreślić należy, że rolą Zamawiającego nie jest poszukiwanie tych informacji. Nie powinno bowiem budzić wątpliwości, iż wykazanie, że spełniono wymagania w ramach poza cenowego kryterium oceny ofert, skutkujące przyznaniem dodatkowych punktów, musi być niewątpliwe i jednoznaczne.

Nie mniej jednak, z uwagi na okoliczność, iż Zamawiający ograniczył ocenę w przedmiocie kryterium nr 3 do tabeli zawartej w załączniku nr 1 do SIWZ, to na obecnym etapie postępowania reguł tych nie mógł zmieniać, bo są one wiążące, a ich zmiana wiązałby się z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp).

Reasumując skład orzekający stwierdził, iż na podstawie nazw inwestycji wskazanych w treści załącznika nr 1 do SIWZ nie można było domniemywać ich zakresu, a więc tego pan T. S. oraz pan J. T. posiadali odpowiednie doświadczenie, za które Zamawiający przyznawał określoną w SIWZ punktację.

Z tych przyczyn Izba uznała zarzut naruszenia przepisów art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp za nieuzasadniony.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp 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. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący:.....