Sygn. akt: KIO 236/21

WYROK

z dnia 18 marca 2021 r.

Krajowa lzba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Renata Tubisz

Protokolant:Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 4 marca 2021r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej lzby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2021r. przez odwołującego: Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych C. S. i J. C. Spółka Jawna 33-380 Krynica – Zdrój ul. Pułaskiego 29w postępowaniu powadzonym przez zamawiającego: Uniwersytet Jagielloński ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Budowlane CZĘSTOBUD D. Ś. 42-200 Częstochowa Al. Bohaterów Monte Cassino 40 (Lider) oraz Przedsiębiorstwo Budowlane BUDOPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, 42-200 Częstochowa Al. Bohaterów Monte Cassino 40 (Partner)zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

oraz

przy udziale wykonawcy: RE-Bau Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie 30-150 Kraków ul. Armii Krajowej 19 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1.oddala odwołanie
2.kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych C. S. i J. C. Spółka Jawna 33-380 Krynica – Zdrój ul. Pułaskiego 29 i
2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych C. S. i J. C. Spółka Jawna 33-380 Krynica – Zdrój ul. Pułaskiego 29 tytułem wpisu od odwołania
2.2.zasądza od Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych C. S. i J. C. Spółka Jawna 33-380 Krynica – Zdrój ul. Pułaskiego 29 na rzecz Uniwersytet Jagielloński ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków kwotę 505 zł 00 gr (słownie: pięćset pięć złotych zero groszy) tytułem kosztu dojazdu na rozprawę i kosztu opłaty skarbowej

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej lzby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

Przewodniczący: ……..

uzasadnienie

Odwołujący, którym jest Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych C., S. i J. C. Spółka Jawna (PRBiT C. 33-380 Krynica-Zdrój ul. Pułaskiego 29 adres dla doręczeń: ul. Zazamcze 23, 33-370 Muszyna reprezentowana przez wspólników S. C. i J. C. ul. Zazamcze 23, 33-370 Muszyna zwany dalej „odwołującym”

Zamawiający, którym jest Uniwersytet Jagielloński ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków Dział Zamówień Publicznych ul. Staszewskiego 25/2, 31-113 Kraków, zwany dalej „zamawiającym”.

Odwołanie wniesiono w postępowaniu na wyłonienie wykonawcy robót budowlanych w zakresie przebudowy i rozbudowy oraz zmiany sposobu użytkowania trzech ostatnich kondygnacji nadziemnych budynku Małego Paderevianum przy ul. Mickiewicza 11 w Krakowie

Nr sprawy: 80.272.355.2020 (ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych)

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 179 ust.1 oraz 180 ust 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwana dalej pzp) wniesiono odwołanie wobec czynności podjętej przez zamawiającego w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego w celu wyłonienia wykonawcy robót budowlanych w zakresie przebudowy i rozbudowy oraz zmiany sposobu użytkowania trzech ostatnich kondygnacji nadziemnych budynku Małego Paderevianum przy ul, Mickiewicza 11 w Krakowie polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez spółkę pod firmą: Re-Bau Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Czynności tej zarzucono naruszenie zasad określonych przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w ust. 14 - Opis Kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze najkorzystniejszej oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert, w części objętej pkt 4, dotyczącej przyznawania punktów za kryterium „doświadczenie kierownika budowy (str. 15 i 16 SIWZ) polegającej na przyznaniu za to kryterium 1 punktu (waga -10), pomimo, że dla wskazanego jako przyszłego kierownika budowy Pana K. W.:

- nie wykazano, by pełnił funkcję kierownika budowy dwóch inwestycji budowlanych o wielkości i wartości wymaganej w SIWZ (punkt 5)3.1.1. zrealizowanych w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej,

- inwestycje wykazane przez RE-Bau sp. z o.o., w pkt 4 Formularza Oferty na dowód spełnienia kryterium „doświadczenie kierownika budowy"", nie są tożsame z inwestycjami wskazanymi w Załączniku nr 1 do Formularza Oferty (pkt 2.1.) jako dowód dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia.

Prawidłowa ocena oferty złożonej przez spółkę Re-Bau sp. z o.o., przeprowadzona zgodnie z zasadami określonymi w SIWZ, powodowałaby, że oferta tej spółki uzyskałaby 9 punktów .

Ocena ofert przeprowadzona przez Zamawiającego została dokonana z naruszeniem przepisów art. 7 ust.3 i 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, gdyż jest niezgodna z kryterium oceny ofert zawartym w SIWZ.

Wskazując na powyższe odwołujący, na podstawie przepisu art. 192 ust. 3 pkt 1 wnosi o:

1. Nakazanie Zamawiającemu Uniwersytetowi Jagiellońskiemu w Krakowie unieważnienia czynności wyboru - w przetargu prowadzonym w celu wyłonienia wykonawcy robót budowlanych w zakresie przebudowy i rozbudowy oraz zmiany sposobu użytkowania trzech ostatnich kondygnacji nadziemnych budynku Małego Paderevianum przy ul, Mickiewicza 11 w Krakowie - jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez spółkę Re-Bau sp. z o.o. w Krakowie i przyznania jej 10 punktów

2. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty

Zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego

Odwołujący PRBiT C. ma - w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp - interes we wniesieniu odwołania od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez spółkę Re-Bau Sp. z o.o. w Krakowie, gdyż jako oferent uczestniczący w przetargu na wyłonienie wykonawcy robót budowlanych w zakresie przebudowy i rozbudowy oraz zmiany sposobu użytkowania trzech ostatnich kondygnacji nadziemnych budynku Małego Paderevianum przy ul. Mickiewicza 11 w Krakowie, ma możliwość uzyskania zamówienia, zawarcia umowy i uzyskania wynagrodzenia za wykonane prace budowlane, którego nie uzyska w związku z naruszeniem ustawy pzp przez Zamawiającego.

Odwołujący PRBiT C., pomimo tego, że jego ofercie Zamawiający przyznał 9,88 pkt, co plasuje go na trzecim miejscu ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż Zamawiający przyznając ofercie złożonej przez konsorcjum, którego liderem jest D. Ś. - Przedsiębiorstwo Budowlane Częstobud w Częstochowie (Konsorcjum CZĘSTOBUD) 9.92 punktów także popełnił błąd w wycenie kryterium „Doświadczenie kierownika budowy". Zarzut ten zostanie przedstawiony w uzasadnieniu Odwołania.

Odwołujący nie może obecnie zaskarżyć oceny Zamawiającego odnoszącej się do oferty CZĘSTOBUD-u , gdyż zgodnie z przepisem art. 180 ust. 2 pkt 6 pzp przedmiotem odwołania może być tylko czynność wyboru najkorzystniejszej oferty.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, gdyż odwołanie zostało wniesione w terminie 5 dni od dnia zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. od dnia 15 stycznia 2021 r.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją przepisu art. 18 ust. 5 ustawy pzp przesłana Zamawiającemu w dniu 20 stycznia 2021r. - (dowód przesłania - załączono)

Załączono dowód wniesienia opłaty od odwołania.

UZASADNIENIE ODWOŁANIA

Zamawiający Uniwersytet Jagielloński w Krakowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie, zarejestrowane w Biuletynie Zamówień Publicznych do numeru 80.272.355.2020, mające na celu wyłonienie wykonawcy robót budowlanych w zakresie przebudowy i rozbudowy oraz zmiany sposobu użytkowania trzech ostatnich kondygnacji nadziemnych budynku Małego Paderevianum przy ul. Mickiewicza 11 w Krakowie.

W SIWZ ustalonym przez Zamawiającego dla tego postępowania zostały określone warunki udziału w postępowaniu, które muszą spełniać oferenci, chcący uczestniczyć w przetargu. W zakresie wymaganym od przyszłego wykonawcy „zdolności technicznej lub zawodowej" (rozdz. 5 pkt 3, ppkt 3.1.1 str. 5 i 6 SIWZ) Zamawiający postawił warunek by wykonawca dysponował „kierownikiem budowy posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń i doświadczenie w kierowaniu - w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom - co najmniej dwoma robotami budowlanymi dotyczącymi budynków o kubaturze nie mniejszej niż 5 000 m3 każdy, oraz wartości każdej z wykazywanych robót budowlanych co najmniej 10 000 000,00 PLN brutto (słownie: dziesięć milionów złotych).

Jest to warunek podstawowy uczestniczenia w przetargu .

Spółka Re- Bau sp. z o.o. wypełniając wymagania SIWZ, określone w rozdz. 5 pkt 3, ppkt 3.1,1, w Załączniku nr 1 do Formularza Oferty, złożyła oświadczenie, w którym wskazując, że kierownikiem budowy będzie Pan K. W., a celem udokumentowania jego doświadczenia zawodowego podała, że pełnił on funkcję kierownika budowy dwóch inwestycji o wymaganej wielkości i wartości, tj. budowy budynku biurowego CH2M Center w Krakowie i budynku biurowego AVIA w Krakowie ( załącznik nr 1 - pkt 2 - tabela poz.1, pkt 1 i 2) w aktach postępowania przetargowego Zamawiającego UJ w Krakowie.

Zamawiający określając kryteria oceny ofert ustalił, że jednym z kryteriów o wadze 10 % będzie „doświadczenie kierownika budowy" (SIWZ rozd.14 pkt 4). Dla wyróżnienia poszczególne części zasad przyznawania punktów w ramach tego kryterium, w niniejszym odwołaniu oznaczone zostały literami a,b,c.

Zasady przyznawania punktów w obrębie tego kryterium zostały określone następująco:

a)Wykazanie dla kierownika budowy doświadczenia wymaganego w punkcie 5)3.1.1, przy czym obydwie z wymaganych inwestycji wykazanych na spełnienie warunku opisanego w punkcie 5)3.1.1 zostały zrealizowane w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej - 10 punktów

b)Wykazanie dla kierownika budowy doświadczenia wymaganego w punkcie 5)3.1.1, przy czym przynajmniej jedna z wymaganych inwestycji wykazanych na spełnienie warunku opisanego w punkcie 5)3.1.1 została zrealizowana w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej - 5 punktów

c)Wykazanie dla kierownika budowy wyłącznie doświadczenia wymaganego w punkcie 5)3.1.1 - 0 punktów.

Jak wynika z powyższego zapisu punkty za „doświadczenie kierownika budowy" przysługują, o ile kierownik budowy, spełniający warunki doświadczenia wymaganego w punkcie 5)3.1.1 kierował inwestycjami, zrealizowanymi w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej, i inwestycje te były inwestycjami wykazanymi na spełnienie warunku opisanego w punkcie 5)3.1.1.

W Formularzu Oferty spółka Re-Bau, w pkt 4, w celu wykazania, iż spełnia warunki do uzyskania punktów w ramach kryterium „Doświadczenie kierownika budowy" podała, że Pan K. W. kierował inwestycjami o nazwach: Stary Browar w Poznaniu i Hotel PURO we Wrocławiu.

W związku z przesłaniem przez PRBiT C. zastrzeżeń co do prawdziwości tego oświadczenia spółka Re- Bau sp. z o.o. w odpowiedzi do Zamawiającego z dnia 30.12.2020r. podała, że Pan K. W. przy realizacji inwestycji Hotel Puro we Wrocławiu był kierownikiem budowy a przy realizacji inwestycji Stary Browar w Poznaniu był kierownikiem robót konstrukcyjno- budowlanych.

Jak podałem wyżej, w załączniku nr 1 do Formularza Oferty spółka Re- Bau sp. z o.o. w celu wykazania doświadczenia kierownika budowy podała inwestycje, których realizację jako kierownik budowy prowadził K. W., tj. budowy budynku biurowego CH2M Center w Krakowie i budynku biurowego AVIA w Krakowie. Obydwie te inwestycje to obiekty wolnostojące. Zostały one wskazane, gdyż Pan K. W. był kierownikiem budowy obu tych obiektów.

Z powyższego zestawienia wynika, iż spółka Re- Bau wskazała inne inwestycje, przy realizacji których kierownikiem budowy był K. W. w celu wykazania warunku udziału w postępowaniu i inne - w celu uzyskania punktów za spełnianie kryterium „doświadczenie kierownika budowy", przy czym, w drugim wypadku, przy inwestycji Stary Browar w Poznaniu Pan K. W. nie był kierownikiem budowy a kierownikiem robót.

Wykazanie dwóch różnych par inwestycji-jednej dla wykazania ogólnego doświadczenia kierownika budowy i drugiej - w celu uzyskania punktów w ramach kryterium oceny ofert „doświadczenie kierownika budowy" powoduje, że oferta spółki Re-Bau sp. z o.o. nie powinna otrzymać punktów w ramach tego kryterium.

Wynika to z zapisu rozdz.14 pkt 4 SIWZ - zasady oceny o treści:

a) Wykazanie dla kierownika budowy doświadczenia wymaganego w punkcie 5)3.1.1, przy czym obydwie z wymaganych inwestycji wykazanych na spełnienie warunku opisanego w punkcie 5)3.1.1 zostały zrealizowane w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej - 10 punktów.

Z tego zapisu jasno wynika, że Zamawiający przyznaje punkty za „doświadczenie kierownika budowy" jeśli jego doświadczenie wymagane w punkcie 5)3.1.1. - a zatem na stanowisku kierownika budowy - nie kierownika robót - wykazanych na spełnienie warunku opisanego w punkcie 5)3.1.1. - tzn. wykazanych w załączniku 1 do Formularza Oferty, dotyczy inwestycji zrealizowanych w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej.

Warunek tożsamości obiektów nie został spełniony. Re-Bau sp. z o.o. nie przysługują zatem punkty za „doświadczenie kierownika budowy".

Re-Bau sp. z o.o. nie wskazała tych samych inwestycji na wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu i w celu uzyskania punktów za „Doświadczenie kierownika budowy" gdyż zdawała sobie sprawę, że Pan K. W. nie był kierownikiem budowy obiektu Stary Browar w Poznaniu. Tymczasem wymagania dotyczące doświadczenia osoby, która została wskazana w ofercie jako kierownik budowy, określone w SIWZ, zarówno w części określającej podstawowe warunki udziału w postępowaniu pkt 5)3.1.1 jak i w części dotyczącej kryteriów oceny ofert w rozdz. 14 pkt 4, są takie same, gdyż wymagają doświadczenia tej osoby w realizacji inwestycji na stanowisku kierownika budowy i dodatkowo - przy przyznawaniu punktów za doświadczenie kierownika budowy - realizacji przez niego jako kierownika budowy inwestycji w bezpośrednim śledztwie zabudowy istniejącej.

K. W. był kierownikiem budowy tylko jednej inwestycji, zrealizowanej w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej.

Nawet, gdyby przyjąć, że można było wskazać na różne inwestycje w ramach punktu 5)3.1.1 i rozdz. 14 pkt4 (choć byłoby to sprzeczne z postanowieniami SIWZ) to oferta Re-Bau sp. z o.o., w ramach kryterium „Doświadczenie kierownika budowy" mogła uzyskać tylko 0,5 punktów. Wówczas ogólna cena tej oferty wyniosłaby 9,5 punktów, a więc byłaby niższa niż ocena jaką uzyskała PRBiT C. .

II

Oferta złożona przez Konsorcjum CZĘSTOBUD uzyskała oceną 9,92 punktów. Oferta ta uzyskała w ramach kryterium oceny ofert „ Doświadczenie kierownika budowy" 1 punkt.

W celu wykazania spełniania warunków, dających możliwość uzyskania punktów w ramach tego kryterium Konsorcjum CZĘSTOBUD w złożonym Formularzu Ofertowym wykazało, że Pan D. D. (mający być kierownikiem budowy) pełni funkcję kierownika budowy m.in. przy realizacji inwestycji p.n.: Wykonanie robót budowlanych dotyczących realizacji zadania pn.: „Rozbudowa i przebudowa Budynku Głównego Wydziału Inżynierii Mechanicznej i Informatyki Politechniki Częstochowskiej przy al. Armii Krajowej 21 w Częstochowie"

Konsorcjum podało, że inwestycja ta była realizowana w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej, tj. istniejących budynków, przylegających do przebudowywanego budynku: od strony północno - wschodniej do Budynku Instytutu Maszyn Cieplnych, od strony północno - zachodniej do Hali Obrabiarek oraz w części środkowej do budynku Auli Audytoryjnej - wszystkich zlokalizowanych pod adresem al. Armii Krajowej 21 w Częstochowie.

W SIWZ (rozdz. 14 pkt 4) Zamawiający określił, że „Na potrzeby oceny spełnienia warunku udziału i kryterium, przez bezpośrednie sąsiedztwo Zamawiający rozumie styk budynku istniejącego z budową, przebudową lub rozbudową budynku wykonywanego".

Wskazana przez Konsorcjum CZĘSTOBUD inwestycja realizowana w Budynku Głównym Wydziału Inżynierii Mechanicznej i Informatyki nie spełnia warunku realizacji „w bezpośredniej bliskości budynku istniejącego".

Obiekt Politechniki Częstochowskiej jest jednym obiektem i stanowi jedną całość. Jak wynika z informacji zawartych w piśmie „ Politechnika Częstochowska" Rok 16, nr 49 grudzień 2012 budynek ten został wzniesiony w latach 50. XX wieku w całości, pierwotna budowa gmachu Wydziału rozpoczęła się w 1952 i obejmowała część frontową budynku a także budowę dwóch bocznych skrzydeł. W poszczególnych częściach budynku znajdują się odrębne wydziały Politechniki Częstochowskiej.

Roboty wykazane przez Konsorcjum CZĘSTOBUD prowadzone były w obrębie części środkowej budynku i obejmowały nadbudowę dwóch pięter. Nie były to więc prace prowadzone w bezpośrednim sąsiedztwie istniejących budynków, gdyż elementów jednego obiektu nie można uznawać za odrębne budynki.

Wniosek o dopuszczenie dowodu z :

- wyciągu z pisma „ Politechnika Częstochowska" Rok 16, nr 49 grudzień 2012 str. 1 i 9,

- zdjęć obiektu Politechniki Częstochowskiej

w celu wykazania, iż został on wybudowany i stanowi nadal jeden obiekt a jego przebudowa i rozbudowa to prace wykonywane w obrębie jednego obiektu,

W Programie funkcjonalno- użytkowym opracowanym dla Politechniki Częstochowskiej w 2012 r. zawarty jest opis budynku Politechniki Częstochowskiej. Wynika z niego, że przedmiotem robót wykonywanych przez Konsorcjum CZĘSTOBUD był dobudowanie dwóch pięter nad nawą główna budynku.

dowód: Program funkcjonalno - użytkowy z września 2012r. - strony 1-3

W konsekwencji należy przyjąć, że Konsorcjum CZĘSTOBUD wskazało jedynie jeden obiekt, którego realizacją kierował jako kierownik budowy Pan D. D., który był realizowany w bezpośrednim sąsiedztwie budynku istniejącego. W ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie kierownika budowy" oferta Konsorcjum CZĘSTOBUD powinna otrzymać 0,5 punktów. Ogólna ocena tej oferty wniosłaby wtedy 9,42 punktów. Ocena ta jest niższa od oceny jaką uzyskała oferta PRBiT C. .

W takim wypadku oferta PRBiT C. uzyskałaby najwyższą ocenę w przetargu i Odwołujący miałby możliwość wykonywania robót jako wykonawca przedmiotowego zamówienia - 9,88 punktów.

Ocena ofert przeprowadzona przez zamawiającego musi być zgodna z warunkami określonymi w SIWZ . Stanowi o tym wyraźnie przepis art. 91 ust.1pzp. Ustawa nakazuje też zamawiającemu określenie kryteriów oceny ofert w sposób jednoznaczny.

Ocena ofert niezgodna z warunkami podanymi w SIWZ narusza przepis ust. 3 art. 7 pzp, zezwalający na udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Obydwie te normy zostały przez Zamawiającego naruszone zarówno przy ocenie oferty spółki Re-Bau Sp. z o.o. w Krakowie jak i oferty Konsorcjum CZĘSTOBUD.

Wniosek o dopuszczenie dowodów z:

- akt postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia prowadzonych przez Zamawiającego UJ w Krakowie a w szczególności złożonych przez spółkę Re-Bau i Konsorcjum CZĘSTOBUD ofert i załączników oraz wyjaśnień,

- pism Odwołującego kierowanych do Zmawiającego w sprawie ofert spółki Re-Bau i Konsorcjum CZĘSTOBUD,

- wyciągu z pisma „Politechnika Częstochowska"Rok 16, nr 49 grudzień 2012 str. 1 i 9,

- zdjęć obiektu Politechniki Częstochowskiej -

-Programu funkcjonalno - użytkowego z września 2012r. -strony 1-3

Celem wykazania faktów wykazanych w odwołaniu, tj. nie spełnienia przez Re-Bau sp. z o.o. i Konsorcjum CZĘSTOBUD warunków zezwalających na przyznanie ich ofertom, kolejno: 10 punktów i 9,92 punktów.

- zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania z dnia 15 stycznia 2021r.

Celem wykazania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Załączniki:

- wyciąg z pisma „Politechnika Częstochowska" Rok 16, nr 49 grudzień 2012 str. 1 i 9,

- zdjęcia obiektu Politechniki Częstochowskiej

- Program funkcjonalno - użytkowy z września 2012r. - strony 1-3

- dowód uiszczenia opłaty od odwołania ,

- dowód zawiadomienia Zamawiającego o złożonym odwołaniu

- aktualny odpis KRS

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO

Działając w imieniu Uniwersytetu Jagiellońskiego, którego pełnomocnictwo przesłano w załączeniu, na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „PZP" złożono odpowiedź na odwołanie i wniesiono o:

1. o oddalenie odwołania w całości.

2. przyznanie od Odwołującej na rzecz Zamawiającego kosztów zwrotu stawiennictwa (505 zł) wg przedłożonych

dokumentów, a to kosztów delegacji, w tym kosztów dojazdu (473,06 zł), diet (15 zł) oraz opłaty skarbowej (17 zł).

UZASADNIENIE ODPOWIEDZI NA ODWOŁANIE

Stan faktyczny

Pismem z dnia 20 stycznia 2021 r. C. złożyła odwołanie na czynność podjętą przez Zamawiającego polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez Re-Bau Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

I. Skarżąca zarzuciła Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 3 i 91 ust. 1 PZP, poprzez naruszenie zasad określonych przez Zamawiającego w ust. 14 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Opis Kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze najkorzystniejszej oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert, w części objętej pkt 4, dotyczącej przyznawania punktów za kryterium „doświadczenie kierownika budowy" (str. 15 i 16 SIWZ) polegającej na przyznaniu za to kryterium 1 punktu (waga — 10), pomimo, że dla wskazanego jako przyszłego kierownika budowy p. K. W. .

1. nie wykazano, by pełnił funkcję 'kierownika budowy dwóch inwestycji budowlanych o wielkości i wartości wymaganej w SIWZ (punkt 5)3.1.1. zrealizowanych w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej,

2. inwestycje wykazane przez RE-Bau sp. z o.o. w pkt 4 Formularza Oferty na dowód spełnienia kryterium „doświadczenie kierownika budowy", nie są tożsame z inwestycjami wskazanymi w Załączniku nr 1 do Formularza Oferty (pkt 2.1.) jako dowód dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia.

Według skarżącej prawidłowa ocena oferty złożonej przez Re-Bau sp. z o. o. przeprowadzona zgodnie z zasadami określonymi w SIWZ , powodowałaby, że oferta tej spółki uzyskałaby 9 punktów.

II. W oparciu o powyższe zarzuty Odwołująca wniosła o:

1.Nakazanie Zamawiającemu - Uniwersytetowi Jagiellońskiemu w Krakowieunieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez spółkę Re-Bau sp. z o.o. w Krakowie

2.Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty

3.Zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego

Stanowisko Zamawiającego

1.Zarzuty formalne

Odwołanie winno zostać oddalone.

Zgodnie z treścią przepisów art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (dalej „p.w.p.z.p."), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89 p.w.p.z.p., wszczętych po 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed 01 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1 p.w.n.p.z.p. Wobec tego do niniejszego postępowania odwoławczego stosuje przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (dalej „n.p.z.p."). Materialne podstawy odwołania (zarzutów) dotyczą jednak stanu prawnego obowiązującego przed dniem 01 stycznia 2021 r., jako że postępowanie było prowadzone na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (dalej „d.p.z.p.").

Wbrew stanowisku Odwołującej możliwe było zaskarżenie czynności Zamawiającego odnoszących się do oceny oferty konsorcjum reprezentowanego przez lidera — D. S. — Przedsiębiorstwo Budowlane Częstobud, gdyż p.z.p. zniosła ograniczenia w zakresie możliwości zaskarżania czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniach mniejszych niż progi unijne.

Wynika to wprost z treści art. 513 p.z.p., który stanowi, że odwołanie przysługuje m. in. na:

1)niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy;
2)zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy;

W ocenie Zamawiającego skarżącej nie przysługuje prawo do złożenia odwołania, gdyż środki ochrony prawnej przysługują jedynie wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Legitymacja czynna powiązana została zatem z charakterem podmiotu (wykonawca, uczestnik konkursu lub inny podmiot) oraz jego sytuacją podmiotową w danym postępowaniu (ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę), a także czynnikiem przedmiotowym, jakim jest naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy. Innymi słowy legitymowany do skorzystania ze środków ochrony prawnej będzie wyłącznie taki podmiot, który będąc jednym z wymienionych w ust. 1 art. 505 p.z.p. podmiotów dozna lub będzie mógł doznać uszczerbku wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Skoro interes w uzyskaniu zamówienia to po prostu możliwość jego uzyskania, to interes posiadać będzie ten tylko wykonawca, który wskutek decyzji zamawiającego traci możliwość uzyskania zamówienia. Tym samym niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie zamawiającego pozbawia go możliwości uzyskania zamówienia.

Wykonawca powinien więc wykazać ów interes, a nie jedynie poprzestać na stwierdzeniu jego istnienia poprzez samą możliwość uzyskania zamówienia, w szczególności, jeżeli tak, jak w niniejszej sprawie chodzi o kwestionowanie poprawności dokonanej przez zamawiającego oceny ofert. Jak orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 30 maja 2018 r. (sygn. akt XXIII Ga 2057/17, LEX nr 2546114), brak jest interesu po stronie skarżącego, który zajmując pozycję nr

3 w rankingu ofert, nie objął zakresem zaskarżenia oferty nr 2, a jedynie ofertę nr 1. Sąd uznał bowiem, że brak interesu w uzyskaniu zamówienia przejawiał się w tym, że w razie uwzględnienia skargi skarżący mógł zająć co najwyżej drugą pozycję, a więc nadal nie wygrywał postępowania.

Skoro skarżąca błędnie przyjmuje iż podstawą prawną wniesienia odwołania są przepisy

d.p.z.p., nie zaskarżyła czynności związanych z oceną oferty (konsorcjum Częstobud), to stosownie do treści art. 555 p.z.p. Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

II. zarzuty merytoryczne

Niezależnie od powyższego, zarzuty Odwołującej nie zasługują na uwzględnienie. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podnoszę co następuje:

Ad 1. Zarzut nr 1 przyznanie ofercie złożonej przez Re-Bau w kryterium „doświadczenie kierownika budowy" 1 punktu pomimo niewykazania, by p. K. W. pełnił funkcję kierownika budowy dwóch inwestycji budowlanych o wielkości i wartości wymaganej w SIWZ punkt 5)3.1.1. zrealizowanych w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej.

Zgodnie z treścią SIWZ ust. 5 pkt 3.2 w postępowaniu mogli wziąć udział Wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, tzn.: w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie — wykonali:

- co najmniej dwa zamówienia (dwa odrębne kontrakty), z których każde polegało na budowie lub przebudowie budynku (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane), o kubaturze nie mniejszej niż 5 000 m 3 i o wartości budowy, lub przebudowy budynku nie mniejszej niż 10.000.000,00 zł brutto (słownie: dziesięć milionów złotych), i przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 3.2.2., a roboty te zostały wykonane należycie, w szczególności zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone. Zamawiający „odrębny kontrakt" rozumie jako jedną, pisemną umowę odpłatną — a nie sumę pojedynczych ustnych bądź pisemnych zleceń realizowanych na rzecz tego samego podmiotu.

Zgodnie z postanowieniami ppkt 3.2.2 Zamawiający wymagał, aby jedno z określonych powyżej zamówień wykonywane było w bezpośrednim sąsiedztwie istniejącego budynku.

Przez bezpośrednie sąsiedztwo Zamawiający rozumie styk budynku istniejącego z budową lub przebudową budynku wykonywanego.

Ponadto Zamawiający wymagał (punkt 5.3.1.1 SIWZ), aby Wykonawca dysponował kierownikiem budowy posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno budowlanej bez ograniczeń i doświadczenie w kierowaniu - w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom co najmniej dwoma robotami budowlanymi dotyczącymi budynków o kubaturze nie mniejszej niż 5 000 m3 każdy, oraz wartości każdej z wykazywanych robót budowlanych co najmniej 10 000 PLN brutto (słownie: dziesięć milionów złotych).

W swojej ofercie Re-Bau wykazał następujące doświadczenie kierownika budowy:

Doświadczenie dodatkowo punktowane w ramach kryterium oceny ofert

Osoba: K. W. Posiadane uprawnienia: GAS.834/A-81/85

Funkcja przy realizacji zamówienia: Kierownik budowy

1.Nazwa inwestycji: Stary Browar w Poznaniu; Opis inwestycji potwierdzający spełnianie warunku udziału: Kubatura: 380.800m3; Wartość: 13.228.000zł brutto Opis inwestycji potwierdzający spełnianie kryterium oceny ofert: -bezpośrednie sąsiedztwo zabudowy istniejącej — należy wskazać adres zabudowy sąsiadującej: ul. Półwiejska 30 w Poznaniu.

2.Nazwa inwestycji: Hotel PURO we Wrocławiu Kubatura: 18.942m3; Wartość: 22.297.940zł brutto; Opis inwestycji potwierdzający spełnianie kryterium oceny ofert: -bezpośrednie sąsiedztwo zabudowy istniejącej — należy wskazać adres zabudowy sąsiadującej: ul. Włodkowica 4 we Wrocławiu

W wyjaśnieniach z 30 grudnia 2020 r. Wykonawca wskazał, że kierownik budowy - Pan K. W., pełnił następujące funkcje techniczne przy realizacjach wskazanych w formularzu ofertowym pkt.4:

• Hotel Puro we Wrocławiu — Kierownik Budowy

• Stary Browar w Poznaniu — Kierownik Robót

Wykonawca wskazał ponadto, że realizacja inwestycji Stary Browar w Poznaniu dotyczyła etapu I-go o kubaturze budynków ok 380.800m3 oraz zlokalizowana była w bezpośrednim sąsiedztwie z budynkiem przy ul. Półwiejskiej 30 (ściana budowanego obiektu stykała się ze ścianą istniejącego już wcześniej obiektu).

Pan K. W. pełnił funkcję kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych — kierował robotami konstrukcyjno-budowlanymi, w pełnym zakresie powyższego etapu I obejmującego ok. 380.000 m3 kubatury, które to roboty konstrukcyjno-budowlane nasza firma realizowała dla generalnego wykonawcy tj. konsorcjum firm HOCHTIEF Polska oraz PORR Polska.

Wartość zrealizowanych robót konstrukcyjnych wynosiła ok. -13.228.000 zł brutto.

Skarżąca podnosi, że wykazanie "dwóch różnych par inwestycji — jednej dla wykazania ogólnego doświadczenia kierownika budowy i drugiej — w celu uzyskania punktów w ramach kryterium oceny ofert „doświadczenie kierownika budowy" powoduje, że oferta spółki Re-Bau sp. z o.o. nie powinna otrzymać punktów w ramach tego kryterium "

Stanowisko takie nie jest zasadne.

Przede wszystkim należy podnieść, że Zamawiający nie wymagał, aby osoba zgłoszona do pełnienia funkcji kierownika budowy posiadała doświadczenie tylko i jako kierownik budowy, ale by miała doświadczenie w kierowaniu co najmniej dwoma robotami budowlanymi.

Oznacza to, że dopuszczalne było doświadczenie zarówno jako kierownik robót, oraz jako kierownik budowy.

Zgodnie z zapisami ust. 14 SIWZ (Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert) Zamawiający ustalił następujące kryteria oceny ofert i ich znaczenie:

1.1 Cena ryczałtowa brutto za całość zamówienia — 60%

1.2 Gwarancja — 30%

1.3) doświadczenie kierownika budowy — 10%

Z kolei stosownie do treści ust. 5 pkt 4 SIWZ punkty przyznawane za kryterium, doświadczenie kierownika budowy" były przyznawane w następujący sposób:

a) Wykazanie dla kierownika budowy doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego w punkcie 5)3.1.1, przy czym obydwie z wymaganych inwestycji wykazanych na spełnienie warunku opisanego w punkcie 5)3.1.1 zostały zrealizowane w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej 10 punktów

b)Wykazanie dla kierownika budowy doświadczenia wymaganego w punkcie 5)3.1.1, przy czym przynajmniej jedna z wymaganych inwestycji wykazanych na spełnienie warunku opisanego w punkcie 5)3.1.1 została zrealizowana w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej — 5 punktów

c)Wykazanie dla kierownika budowy wyłącznie doświadczenia wzmaganego w punkcie 1 — 0 punktów.

Ponadto na potrzeby oceny spełnienia warunku udziału i kryterium, przez. bezpośrednie sąsiedztwo Zamawiający rozumie styk budynku istniejącego z budową, przebudową lub rozbudową budynku wykonywanego.

Re-bau wykazał, że p, K. W. posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń i posiada doświadczenie w kierowaniu w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom - dwoma robotami budowlanymi dotyczącymi budynków o kubaturze nie mniejszej niż 5 000 m3 każdy, oraz wartości każdej z wykazywanych robót budowlanych co najmniej 10 000 000,00 PLN brutto (słownie: dziesięć milionów złotych),

Obydwie inwestycje były zrealizowane w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej, w związku z czym Zamawiający był zobowiązany przyznać 10 punktów

Odwołująca podniosła także, że inwestycje wykazane przez RE-Bau sp. z o.o. w pkt 4 Formularza Oferty na dowód spełnienia kryterium „doświadczenie kierownika budowy", nie są tożsame z inwestycjami wskazanymi w Załączniku nr 1 do Formularza Oferty (pkt 2.1.) jako dowód dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia.

Nie sposób się z tym nie zgodzić, jednak nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Zamawiający dopuścił, aby Wykonawcy składając oferty wykazali na dowód spełniania warunków udziału w postępowaniu te same inwestycje, które zostaną następnie wykazane jako doświadczenie kierownika budowy. Nie oznacza to, jednak, że Wykonawcy nie mieli możliwości wskazania różnych inwestycji tak jak to zrobił Przystępujący.

Warunek taki, nawet gdyby został przez Zamawiającego wprowadzony nie mógłby się ostać, gdyż stanowiłby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i nie miałby żadnego racjonalnego uzasadnienia.

Wydaje się, że i skarżąca zdaje sobie z tego sprawę, wskazując ostatnim akapicie. pkt 1, nawet gdyby/ przyjąć, że możliwe było wskazanie różnych inwestycji .

Ad 2 Zarzut nr 2

W ocenie skarżącej również i oferta złożona przez Konsorcjum CZĘSTOBUD została niewłaściwie oceniona i niesłusznie uzyskała ocenę 9,92 punktów.

Konsorcjum Częstobud wskazało jako kierownika budowy p. D. D., który pełnił funkcję kierownika budowy m.in. przy realizacji inwestycji p.n.: Wykonanie robót budowlanych dotyczących realizacji zadania pn.: „Rozbudowa i przebudowa Budynku Głównego Wydziału Inżynierii Mechanicznej i Informatyki Politechniki Częstochowskiej przy al. Armii Krajowej 21 w Częstochowie.

Konsorcjum podało, że inwestycja ta była realizowana w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej, tj. istniejących budynków, przylegających do przebudowywanego budynku: od strony północno - wschodniej do Budynku Instytutu Maszyn Cieplnych, od strony północno - zachodniej do Hali Obrabiarek oraz w części środkowej do budynku Auli Audytoryjnej — wszystkich zlokalizowanych pod adresem al. Armii Krajowej 21 w Częstochowie.

W SIWZ (rozdz. 14 pkt 4) Zamawiający określił, że „Na potrzeby oceny spełnienia warunku udziału i kryterium, przez bezpośrednie sąsiedztwo Zamawiający rozumie styk budynku istniejącego z budową, przebudową lub rozbudową budynku wykonywanego"

W ocenie skarżącej wskazana przez Konsorcjum CZĘSTOBUD inwestycja realizowana w Budynku Głównym Wydziału Inżynierii Mechaniczej i Informatyki nie spełnia warunku realizacji „w bezpośredniej bliskości budynku istniejącego", gdyż roboty wykazane przez Konsorcjum CZESTOBUD prowadzone były w obrębie części środkowej budynku i obejmowały nadbudowę dwóch pięter. Nie były to więc prace prowadzone w bezpośrednim sąsiedztwie istniejących budynków, gdyż elementów jednego obiektu nie można uznawać za odrębne budynki.

I z tym stanowiskiem Odwołującej nie można się zgodzić. Zamawiający nie wymagał bowiem aby budynek, z którym styka się budowa, przebudowa lub rozbudowa budynku miała odrębny adres, znajdowała się na odrębnej działce lub aby Wykonawca nie mógł wykazać roboty polegającej na dobudowie do istniejącego budynku.

Należy w tym miejscu należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 3 pkt 2) ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 r. poz. 1333) przez budynek należy rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach.

W przypadku Politechniki Częstochowskiej mamy do czynienia z budynkiem wysokim, budynkiem niskim oraz budynkiem środkowym (wewnętrznym), które to budynki posiadają dachy (na różnych wysokościach) i są ze sobą funkcjonalnie połączone. Każdy z nich posiada własne przegrody budowlane i zdaniem zamawiającego nie posiadają wspólnych części konstrukcyjnych (przegrodowych). Stanowią więc odrębne budynki.

Z tego względu również i zarzut kierowany wobec Zamawiającego, a dotyczący doświadczenia kierownika budowy Konsorcjum Częstobud jest chybiony.

Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie,

1.pełnomocnictwo

2.potwierdzenie wniesienia opłaty skarbowej Dokument

3.odpis uchwały senatu w sprawie stwierdzenia ważności wyborów Rektora UJ

4.rozliczenie kosztów podróży

PISMO PRZYSTĘPUJĄCEGO W TOKU SPRAWY w dniu 25 lutego 2021r.

Działając imieniem Przystępującego — spółki pod firmą „RE-Bau" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej: „Przystępujący") jako osoba upoważniona do jego reprezentowania, niniejszym wobec złożenia przez Odwołującego — spółkę pod firmą „Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych C. S. i J. C. spółka jawna z siedzibą w Krynicy — Zdrój (dalej: „Odwołujący") odwołania z dnia 20 stycznia 2021 r. od czynności Zamawiającego — Uniwersytetu Jagiellońskiego (dalej: „Zamawiający"), wnoszę o:

1)oddalenie odwołania,

2)dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu w postaci pisma obejmującego wyjaśnienia Przystępującego z dnia 30 grudnia 2020 r. na fakt wykazania spełnienia przesłanek do uzyskania punktów z tytułu doświadczenia zawodowego kierownika budowy.

UZASADNIENIE

1.Dnia 20 stycznia 2021 r. Odwołujący — na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (uchylonej w dniu 31 grudnia 2020 r.) — wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego, polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez spółkę pod firmą RE-Bau spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie w formie elektronicznej z kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

2. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasad określonych w pkt 14 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ") — Opis kryterium, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny oferty, w części objętej ust.4 , dotyczącej przyznawania punktów za kryterium doświadczenie kierownika budowy, wskazując, że w jego ocenie, Zamawiający naruszył w ten sposób art. 7 ust. 3 i art. 91 ust. 1 p.z.p.

3.Istota zarzutów Odwołującego sprowadza się do twierdzeń, jakoby Zamawiający nie miał podstaw do przyznania Przystępującemu 10 punktów z tytułu doświadczenia kierownika budowy (p. K. W.), gdyż:

(i)Przystępujący na dowód spełnienia kryterium doświadczenia kierownika budowy, w Formularzu Oferty wpisał dwie inwestycje, które nie są tożsame z inwestycjami wskazanymi przez niego w pkt 2.1. Załącznika nr 1 do Formularza Oferty, podanymi celem wykazania dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia.

(ii)Przystępujący rzekomo nie wykazał, aby p. K. W. pełnił funkcję kierownika budowy dwóch inwestycji budowlanych o wielkości i wartości określonej w pkt 5.3.1.1. SIWZ zrealizowanych w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej (vide: str. 2 od wołania).

4.Sformułowane przez Odwołującego zarzuty są jednak chybione, a podniesiona na ich poparcie argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie ze wskazanych poniżej przyczyn

5.Zgodnie z pkt 5.3.1.1. SIWZ zamieszczonym w rozdziale: Opis warunków podmiotowych udziału w postępowaniu. C.) Zdolność techniczna lub zawodowa, Zamawiający postanowił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się tylko wykonawcy, którzy wykażą, że dysponują (I) kierownikiem budowy posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi (II) w specjalności konstrukcyjno — budowlanej bez ograniczeń i (III) doświadczenie w kierowaniu — w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom— co najmniej dwoma robotami budowlanymi dotyczącymi budynków o kubaturze nie mniejszej niż 5.000$m^3$ każdy oraz wartości każdej z wykazywanym robót budowlanych co najmniej 10.000.000,00 zł brutto. W/w informacje należało zamieść w Załączniku nr 1 do Formularza Oferty — obejmującym oświadczenie wykonawcy, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w pkt 5 swiz.

6.Tym samym, celem wykazania spełnienia podmiotowych przesłanek do udziału w postępowaniu o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego (określonych w pkt 5.3.1 .1. SIWZ), Przystępujący w pkt 2.1. Załącznika nr 1 do Formularza Oferty, wskazał p. K. W., jako kierownika budowy posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno — budowlanej bez ograniczeń (nr GAS.834/A-81/85), zrzeszonego w Małopolskiej Okręgowej Izbie Inżynierów Budownictwa w Krakowie, który pełnił funkcję kierownika budowy w ramach następujących inwestycji: (I) budowa budynku biurowego CH2M Center w Krakowie, o kubaturze: 92.036,99m 3 i wartości 104.075.318,03 zł (ii) budowa budynku biurowego AVIA w Krakowie, o kubaturze 69.524 m3 i wartości 60.499.504,81 zł. Kwestia ta nie jest pomiędzy uczestnikami sporna.

7.Następnie złożone oferty — w których wykonawcy udowodnili, że spełniają warunki udziału w przetargu — miały być ocenione przez Zamawiającego, zgodnie z przesłankami określonymi w pkt 14 SIWZ — Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. I tak, stosownie do brzmienia pkt 14.4. SIWZ, punkty za kryterium doświadczenie kierownika budowy, miały zostać

przyznane w następujący sposób: (I) wykazanie dla kierownika budowy doświadczenia wymaganego w punkcie 5.3.1.1, przy czym obydwie z wymaganych inwestycji wykazanych na spełnienie warunku opisanego w punkcie 5.3.1.1 zostały zrealizowane w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej — 10 punktów (II) wykazanie dla kierownika budowy doświadczenia wymaganego w punkcie 5.3.1.1, przy czym przynajmniej jedna z wymaganych inwestycji wykazanych na spełnienie warunku opisanego w punkcie 5.3.1.1 została zrealizowana w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej — 5 punktów (III) wykazanie dla kierownika budowy to łącznie doświadczenia wymaganego w punkcie 5.3.1.1 — 0 punktów. Informacja o w/w inwestycjach miała zostać zamieszczona w Załączniku nr 1 do SWIZ — Formularz Oferty.

Tym samym, celem wykazania dodatkowo punktowanego doświadczenia kierownika budowy (p. K. W.), Przystępujący pkt 4 Załącznika nr 1 do SWIZ — Formularz Oferty wpisał dwie inwestycje, spełniające wymogi określone w pkt 5.3.1.1. SIWZ, które to zostały zrealizowane w bezpośrednim sąsiedztwie zabudowy istniejącej (pkt 14.4.

SIWZ, tj.: (I) Stary Browar w Poznaniu, o kubaturze 380.800 m3 i wartości 13 228.000,00 zł (ii) Hotel PURO we Wrocławiu, o kubaturze 18.942 m 3 i wartości 22 297.940,00 7.1. Oznacza to, że Przestępujący wskazał w sumie cztery odrębne inwestycje (roboty budowlane), przy czym każda z nich spełnia wymogi określone w pkt 5.3.1.1. SIWZ, a dwie z nich dodatkowo jeszcze przesłanki warunkujące otrzymanie punktów z tytuły doświadczenia kierownika budowy (pkt 14.4 SIWZ).

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych, Odwołujący zarzucił Przystępującemu, że ten naruszył art.14.4. SIWZ-u, gdyż zgodnie z przedstawioną przez niego wykładnią Przystępujący winien był — zarówno w Załączniku nr 1 do Formularza Oferty (oświadczenie o spełnieniu warunków podmiotowych udziału w postępowaniu), jak i w Załączniku nr 4 do SIWZ (Formularzu Oferty) — wpisać dwie dokładnie te same inwestycje.

10. Powyższa interpretacja nie znajduje potwierdzenia w postanowieniach SIWZ. Natomiast Przystępujący dokonał ich odmiennej wykładni, zgodnie z którą, inne inwestycje miały zostać podane, celem wykazania spełnienia podmiotowych warunków udziału w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (pkt 5.3.1.1. SIWZ), a zupełnie inne inwestycje, aby otrzymać dodatkowe punkty za doświadczenie kierownika budowy (pkt 14.4 SIWZ. W/w wykładania wynika z zupełnie odrębnych i niezależnych od siebie funkcji, które miało spełnić wskazanie inwestycji o określonych przez Zamawiającego parametrach i właściwościach. W pierwszym przypadku, chodziło o możliwość weryfikacji oferty i ustaleniu w oparciu o złożone w jej treści deklaracje, czy wykonawca w ogóle mógł zostać dopuszczony do udziału w przetargu. Natomiast w drugim przypadku, dopiero z tak wyłonionego kręgu potencjalnych wykonawców, którzy dawali rękojmie prawidłowej realizacji zadania, Zamawiający dokonał oceny ofert, również pod kątem doświadczenia kierowników budowy. Za taką interpretacją przemawia również okoliczność, że Zamawiający zdecydował się na to, aby wykonawca wskazał w/w inwestycje w dwóch odrębnych dokumentach, w zależności od funkcji, którą miały pełnić, przy ocenie spełnienia warunków. Gdyby zatem Zamawiający oczekiwał, że wykonawcy mieliby podawać tylko dwie inwestycje, które równocześnie byłyby oceniane pod kątem (I) spełnienia warunków podmiotowych do udziału w postępowaniu, jak i (II) możliwości otrzymania dodatkowych punktów z tytułu doświadczenia kierownika budowy, to wystarczyłoby posłużenie się w tym celu tylko jednym dokumentem, a nie dwoma.

11.Niezależnie od powyższego nawet, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła przedstawionego sposobu rozumowania Przystępującego, to i tak nie można postawić mu w tym zakresie zarzutu, jakoby sporządzona przez niego oferta była niezgodna z zapisami SIWZ. Jeżeli nawet faktycznie, Zamawiający oczekiwałby wskazania wyłącznie dwóch inwestycji, to podanie przez Przystępującego czterech (przy czym każda nich samodzielnie spełniała wymogi określone w pkt 5.3.1.1. SIWZ) nie świadczy o naruszeniu przez niego przepisów, a wręcz odwrotnie gwarantuje jeszcze większe doświadczenie i profesjonalizm Przystępującego. Tym samym funkcja, którą Zamawiający wiązał ze wskazaniem inwestycji, o określonych parametrach i wartości została spełniona, a doświadczenie kierownika budowy — ocenione na maksymalną liczbę punktów.

12.Przechodząc do kolejnego zarzutu Odwołującego, jakoby Zamawiający nie powinien był przyznać Przystępującemu punktów za doświadczenie kierownika budowy, skoro p. K. W. w ramach inwestycji Stary Browar w Poznaniu pełnił funkcje kierownika robót, a nie kierownika budowy, Przystępujący wskazuje, że kwestia ta została już wyjaśniona w toku postępowania, a Zamawiający uznał przedstawioną mu w tym zakresie argumentacje objętą pismem Przystępującego z dnia 30 grudnia 2020 r.

Dowód: wyjaśnienia z dnia 30 grudnia 2020 r.

13.Postanowienie na które powołuje się Odwołujący nie zawiera wymogu, aby osoba mająca pełnić funkcję kierownika budowy na planowanej inwestycji Małe Paderevianum w Krakowie, przy al. Mickiewicza 11 musiała być równocześnie kierownikiem budowy w ramach inwestycji podanych celem wykazania jego doświadczenia zawodowego. Zgodnie bowiem z treścią pkt 5.3.11. w zw. z pkt 14.4. SIWZ, wykonawca powinien zapewnić kierownika budowy, który posiadałby uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno — budowlanej bez ograniczeń (okoliczność spełnienia przez p. K. W. w/w wymogów jest bezsporna) oraz doświadczenie w kierowaniu w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom — co najmniej dwoma robotami budowlanymi dotyczącymi budynków o kubaturze co najmniej 10.000.000,00 zł brutto. Tym samym, Zamawiający nie wiązał oceny doświadczenia przyszłego kierownika budowy (K. W.) z wymogiem pełnienia przez niego funkcji kierownika budowy na podanych celem wykazania doświadczenia zawodowego inwestycjach, a jedynie z wymogiem faktycznego kierowania co najmniej dwoma dotyczącymi budynków" o określonych w SIWZ parametrach i to zgodnie z przysługującymi mu w tym zakresie uprawnieniami. W ramach inwestycji Stary Browar w Poznaniu, p. K. W. był kierownikiem robót konstrukcyjno budowlanych, tj. kierował robotami konstrukcyjno budowlanymi w pełnym zakresie etapu pierwszego obejmującego ok. 380.000 m3 o wartości ok. 13.228.000 zł brutto. Równocześnie celem, uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości, Przystępujący wyjaśnia że w/w dane dotyczą wyłącznie prac, którymi kierował p. K. W., a zatem nie odnoszą się do całej inwestycji Stary Browar w Poznaniu (galeria handlowa) której wielkość i wartość była zdecydowanie większa.

Tym samym, jeżeli p. K. W. kierował robotami konstrukcyjno — budowlanymi, których parametry i wartość samodzielnie spełniały wymogi określone przez Zamawiającego w pkt 5.3.1.1. SIWZ, to fakt pełnionej wówczas funkcji (kierownika robót a nie kierownika budowy) jest nieistotny w punktu widzenia wyczerpania przesłanek, o których mowa w pkt 14.4. siwz.

14.Reasumując, przedstawiony w odwołaniu sposób rozumienia zapisów objętych pkt 14.4.w zw. z pkt 5.3.1.1. SIWZ

prowadzi do wykreowania po stronie wykonawcy nowych warunków i obowiązków, które nie znajdują odzwierciedlenia w postawieniach SIWZ-u i których spełnienia Zamawiający nigdy nie oczekiwał.

Pismo odwołującego z dnia 2 marca 2021roku.

Na posiedzeniu z udziałem stron, odwołujący złożył pismo przygotowawcze z dnia 2 marca 2021r. wraz z wnioskami dowodowymi, w którym odniósł się do odpowiedzi zamawiającego z dnia 25 lutego 2021r. jak również stanowiska przystępującego w sprawie Re-Bau sp. z o.o. z s. w Krakowie z dnia 25 lutego 2021r. (pisma cytowane powyżej).

Odwołujący podtrzymał stanowisko w sprawie co do zarzutów odwołania w związku z wyborem Re-Bau sp. z o.o. z s. w Krakowie jako wykonawcy składającego najkorzystniejszą ofertę, w związku z rekomendacją na kierownika budowy Pana K. W. jak i co do wykonawcy, którego ofertę wyceniono jako drugą w rankingu ofert (konsorcjum Częstobud D. Ś.), a poprzedzającą ofertę odwołującego. Jak w odwołaniu zakwestionował prawidłową jej ocenę przez zamawiającego w rankingu ofert, co do wykazanego doświadczenia zawodowego osoby wyznaczonej na kierownika budowy Pana D. D., w związku z wymogiem do kryterium oceny ofert, aby rekomendowana inwestycja prowadzona była w bezpośrednim sąsiedztwie z istniejącą inwestycją („na jej styku").

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

Izba na podstawie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego i dowodowego w sprawie, w związku ze złożonymi w sprawie pismami w tym odwołaniem wraz z przywołanymi przez strony i uczestników w poczet materiału dowodowego dokumentami oraz dołączoną do akt sprawy dokumentacją postępowania prowadzonego przez zamawiającego i przekazanego przez zamawiającego, Izba odmówiła uwzględnienia odwołania jako usprawiedliwionego w świetle obowiązujących przepisów ustawy Pzp.2004r., w związku z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) jak i złożoną ofertą przez wykonawcę wybranego.

Izba dokonała następujących ustaleń co do obowiązującego prawa przy rozpoznaniu odwołania. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte pod rządami ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 roku (ustawa Pzp2004r.). Odwołanie zostało wniesione pod rządami ustawy z dnia 11 września 2019 roku w miesiącu styczniu 2021roku (ustawaPzp2019r.) .

Stąd ocena merytoryczna zasadności wniesionego odwołania dokonana została przez Izbę na podstawie ustawy Pzp2004r. oraz postanowień siwz obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest jako postępowanie o wartości szacunkowej poniżej tzw. „progów unijnych" określonych w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 ustawy Pzp 2004r. (swiz – pkt 2. Tryb udzielenie zamówienia – w aktach sprawy). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 13 listopada 2020r. pod poz. 610025-N-2020 w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP).

Z treści powyżej przywołanego ogłoszenia o zamówieniu Sekcja IV 2.3. BZP(zastosowanie procedury, o której mowa w art.24aa ust.1 ustawy Pzp2004r.), jak i z pkt I.4. siwz dokumenty i oświadczenia, które będzie wykonawca zobowiązany złożyć na wezwanie zamawiającego- dotyczy wykonawcy, którego oferta zostało oceniona najwyżej wynika, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w procedurze tzw. odwróconej co do kolejności czynności zamawiającego dokonującego oceny przedmiotowej jak i podmiotowej złożonej oferty i wykonawcy.

Powyższe ustalenie ma znaczenie co do rozstrzygnięcia podnoszonej kwestii przez zamawiającego i przystępujących braku interesu prawnego po stronie odwołującego, w związku z wniesionym odwołaniem i brakiem sformułowanego zarzutu co do oceny oferty przystępującego Konsorcjum Częstobud D. Ś., którego oferta wyprzedza ofertę odwołującego, plasującego się aktualnie na trzeciej pozycji (ofertę odwołującego wyprzedza oferta Re-Bau wykonawca wybrany i Konsorcjum Częstobud D. Ś.).

W ocenie Izby brak zarzutu w stosunku do oceny oferty Konsorcjum D. Ś. jako skutkujący brakiem interesu prawnego do wniesienia odwołania jest nieuprawniony w związku z tym, że w niniejszym postepowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obowiązuje procedura tzw. odwrócona z art.24 aa ust.1 ustawy pzp2004rok.

Reasumując odwołujący skutecznie wniósł odwołanie w zakresie interesu w uzyskaniu zamówienia w sytuacji, gdy jego oferta znajduje się na trzeciej pozycji w rankingu ofert, a wobec procedury odwróconej skarżenie oceny oferty Częstobud D. Ś. (druga pozycja w rankingu ofert) byłoby przedwczesne, ponieważ zamawiający ma prawo potencjalnie dokonać pełnej oceny oferty to jest w zakresie przedmiotowym, jak i podmiotowym, po unieważnieniu wyboru oferty przystępującego po jego stronie wykonawcy Re-Bau sp. z o.o.

W związku z powyższym Izba poza rozstrzygnięciem sporu pozostawiła zagadnienie oferty Częstobud D. Ś. (druga pozycja w rankingu ofert), uznając rozpoznawanie zastrzeżeń, czy też braku zastrzeżeń co do oceny dokonanej przez zamawiającego za przedwczesne, ponieważ zamawiający nie jest ograniczony z mocy prawa do zmiany oceny oferty w przypadku unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty spółki Re-Bau sp. z o.o. Tym samym złożone w poczet materiału dowodowego dokumenty na okoliczność przyznanych punktów w ramach kryterium ofert za doświadczenie zawodowe osoby przeznaczonej na kierownika budowy Pana D. D. nie podlegały ocenie Izby.

Co do zasadniczego meritum sporu to jest czy po pierwsze skutecznie Re-Bau podał różne doświadczenia to jest na innych budowach dla oceny w ramach kryterium oceny ofert (dwie budowy) i innych budowach dla wymogów osoby przeznaczonej na kierownika budowy (dwie budowy, inne niż dla kryterium oceny ofert). Po drugie czy zamawiający miał prawo przyznać maksymalną ilość punktów w ramach kryterium oceny ofert dla doświadczenia osoby przeznaczonej na kierownika budowy to jest Pana K. W. w sytuacji gdy na jednej budowie był on kierownikiem robót a na drugiej budowie był kierownikiem budowy.

Izba w powyższym zakresie podziela argumentację zamawiającego i przystępującego Re-Bau zaprezentowaną w powyższej części uzasadnienia.

Reasumując wykonawca wybrany miał prawo podać różne w sumie cztery różne budowy, na których wykonywał funkcje Pan K. W. jako kierownik robót oraz kierownik budowy ( oferta Re-Bau sp. z o.o. Zał. nr 1 do formularza oferty – doświadczenie zawodowe K. W. oraz formularz oferty Re-bau sp. z o.o. – doświadczanie dodatkowo punktowane –

„Doświadczenie kierownika budowy”).

Powyższe Izba wywiodła z postanowień siwz to jest wymaganej zdolności zawodowej 3.1.1 oraz 3.1.2; 3.1.3. 3.1.4 (str. 5 i 6 siwz) oraz pkt 14.4. (str.16 siwz).

Bowiem we wszystkich tych postanowieniach nie ma wymogu aby osoba przeznaczona na kierownika budowy miała doświadczenie jako kierownik budowy, a jest wymóg „doświadczenia w kierowaniu robotami budowlanymi”. Powyższe oznacza, że osoba na kierownika budowy, wystarczy, że kierowała robotami a nie była kierownikiem budowy.

Poza tym żadne postanowienie siwz nie zakazuje wykazania się różnymi doświadczeniami na budowie do wymaganego doświadczenia oraz oceny w ramach kryterium oceny ofert.

Po trzecie „doświadczenie kierownika budowy” należy rozumieć jako doświadczenie osoby wyznaczonej na kierownika budowy a nie osoby, która była kierownikiem budowy.

Po czwarte spełniony był wymóg, że doświadczenie w obydwu kryteriach to jest warunku i oceny dotyczy jednej osoby to Pana K. W. .

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, a także w oparciu o przepisy § 3 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) zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 10.000,00 złotych i zasądzając zgłoszone koszty 505zł. na rzecz zamawiającego .

Przewodniczący: **……**