Sygn. akt: KIO 1901/24

WYROK

Warszawa, dnia 24 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 31 maja 2024 r. przez odwołującego: MS Company spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Żywcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie
w imieniu którego postępowanie prowadzi Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:
1.1unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
1.2powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2.Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:
2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
2.2zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga
za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący …….....

Sygn. akt: KIO 1901/24

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

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) przetarg nieograniczony pn.: „Kompleksowe utrzymanie rzek, cieków, kanałów i zbiorników wodnych na terenie Zarządu Zlewni w Żywcu - Konserwacja drenaży, zapór, osuwisk i rowów opaskowych zbiornika Tresna” (Numer referencyjny: K.ROZ.2710.16.2024), zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 25 marca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 177581-2024.

31 maja 2024 r. wykonawca MS Company spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Żywcu (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego naruszających art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp na skutek krzywdzącej oceny oferty Odwołującego w kryterium oceny ofert i w konsekwencji wskazania wadliwego wyniku postępowania na ofertę nie najkorzystniejszą w danym postępowaniu.
Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:
1.art. 239 ust. 1 Pzp na skutek wadliwej oceny oferty Odwołującego w kryterium doświadczenie kierownika robót;
2.art. 16 pkt 1 Pzp przez nierówne traktowanie wykonawców w ocenie ofert w kryterium doświadczenie kierownika robót.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1.powtórzenia czynności oceny oferty Odwołującego w kryterium kierownika robót;
2.cofnięcia wyniku postępowania i wskazanie jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:

W ocenie Odwołującego jego oferta została wadliwie oceniona przez Zamawiającego
w kryterium doświadczenia kierownika robót. Z postanowień SWZ pkt 15, opis kryteriów oceny ofert wynikało, że Zamawiający przyzna ofercie punkty w kryterium „doświadczenie kierownika robót" w następujący sposób:

- jeśli Wykonawca wykaże, że kierowana przez niego osoba pełniąca funkcję kierownika robót posiada minimum 1 roku doświadczenia – Zamawiający przyzna ofercie 0 pkt;
- jeśli Wykonawca wykaże, że kierowana przez niego osoba pełniąca funkcję kierownika robót posiada doświadczenie powyżej 1 roku a jednocześnie mniejsze lub równe 3 lat – Zamawiający przyzna ofercie 20 pkt;
- jeśli Wykonawca wykaże, że kierowana przez niego osoba pełniąca funkcję kierownika robót posiada doświadczenie powyżej 3 lat – Zamawiający przyzna ofercie 40 pkt;

Odwołujący zgodnie z tymi postanowieniami wypełnił formularz ofertowy – załącznik nr 4.
Zamawiający w kryterium doświadczenie kierownika robót przyznał jego ofercie tylko 20 pkt., mimo że doświadczenie wskazanego ofertą kierownika robót było znacznie dłuższe
niż 36 miesięcy. W tym kryterium oferta winna otrzymać 40 pkt. Odwołujący wystąpił
do Zamawiającego o wykazanie sposobu przyznania punktów ofercie w kryterium doświadczenie kierownika robót. Zamawiający odpisał, że nie dysponuje takim wyliczeniem.
Zamawiający w wyniku postępowania, ani w żadnym innym dokumencie nie zakwestionował żadnej z pozycji wykazu doświadczenia kierownika robót. Wszystkie powyższe zadania były w zakresie kierowania nad pracami utrzymaniowymi na budowlach piętrzących/obiektach hydrotechnicznych.
Zamawiający do innych wykonawców skierował wezwania o wyjaśnienia doświadczeń kierowników robót. Do Odwołującego nie skierował żadnego wezwania, a ewidentnie źle ocenił jego ofertę, czym naruszył zasadę równego traktowania wykonawców.
Ponadto, w zeszłorocznym takim samym zamówieniu - w oparciu o praktycznie ten sam wykaz doświadczenia kierownika robót - Zamawiający przyznał ofercie Odwołującego 40 punktów - czyli maksymalną ilość.
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 18 czerwca 2024 r. wniósł o oddalenie odwołanie. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał m. in.:
Zgodnie z treścią kryterium, Zamawiający punktował doświadczenie kierownika robót
w zakresie kierowania lub sprawowania nadzoru pod warunkiem, że:

1. dotyczyło ono prac utrzymaniowych,
2. prace te były wykonane na budowlach piętrzących/obiektach hydrotechnicznych.

Zgodnie z art. 188 ustawy Prawo wodne - Utrzymywanie urządzeń wodnych należy do ich właścicieli i polega na eksploatacji, konserwacji oraz remontach w celu zachowania ich funkcji. Jako remont w myśl art. 3 pkt 8 ustawy Prawo budowlane należy rozumieć wykonywanie
w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji. Podkreślenia wymaga, że definicja remontu nie obejmuje budowy lub przebudowy obiektu, gdyż jest to zmiana parametrów obiektu.
Z kolei, rozporządzenie Ministra Środowiska z 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie, definiuje pojęcie budowli hydrotechnicznej, przyjmując, że pod tym pojęciem rozumie
się budowle wraz z urządzeniami i instalacjami technicznymi z nimi związanymi, służące gospodarce wodnej oraz kształtowaniu zasobów wodnych i korzystaniu z nich, w tym: zapory ziemne i betonowe, jazy, budowle upustowe z przelewami i spustami, przepusty wałowe
i mnichy, śluzy żeglugowe, wały przeciwpowodziowe, siłownie i elektrownie wodne, ujęcia Śródlądowych wód powierzchniowych, wyloty ścieków, czasze zbiorników wodnych wraz ze zboczami i skarpami, pompownie, kanały, sztolnie, rurociągi hydrotechniczne, syfony, lewary, akwedukty, budowle regulacyjne na rzekach i potokach, progi, grodze, nadpoziomowe zbiorniki gromadzące substancje płynne i półpłynne, porty, baseny, zimowiska, pirsy, mola, pomosty, nabrzeża, bulwary, pochylnie i falochrony na wodach Śródlądowych, przepławki
dla ryb".
Każda budowla piętrząca jest budowlą hydrotechniczną/obiektem hydrotechnicznym.
Odwołujący w ofercie oświadczył, że osoba kierowana do realizacji zamówienia jako kierownik budowy Pan J.W. spełnia określone w pkt 7.2.4. wymagania w zakresie posiadanych uprawnień oraz posiada doświadczenie umożliwiające punktację oferty na zasadach określonych w pkt 15.2.2 SWZ tzn. nadzorował w charakterze kierownika robót prace

utrzymaniowe zgodnie z wykazem.

W wykazie Odwołujący podał 14 realizacji, spośród których jedynie 6 spełniało wymagania określone w kryterium doświadczenie kierownika budowy, co łącznie dawało 905 dni, czyli ponad 30 miesięcy i 16 dni doświadczenia. Z tych względów, Zamawiający przyznał ofercie Odwołującego w kryterium doświadczenie kierownika robót – 20 pkt.

Zamawiający szczegółowo przeanalizował wykazane w ofercie doświadczenie i uznał za spełniające wymagania następujące zadania:

Wykonanie remontu odcinkowej regulacji rzeki Koszarawy w m. Jeleśnia" - Kierownik budowy	02.2007 – 01.12.2007	Zakres prac obejmuje remont regulacji pot. Koszarawa - mamy tu do czynienia z budowlami regulacyjnymi, które wpisują się w definicję budowli hydrotech. Remont zgodnie z def. należy do prac utrzymaniowych,	303
Zabezpieczenie stopnia rzeki Małej Wisły w km 69+275 w miejscowości Wiślica, gm. Skoczów, woj. śląskie (Etap II) w formule „projektuj i buduj" – Kierownik budowy	02.08.2021 – 30.11.2021	Zakres prac obejmuje zabezpieczenie stopnia - budowla regulacyjną, która wpisuje się w definicję budowli hydrotech. Zabezpieczenie stopnia rozumiemy jako przywrócenie pierwotnego stanu, więc zaliczamy jako prace utrzymaniowe.	120
Zabezpieczenie stopnia rzeki Małej Wisły w km 63+840 w miejscowości Drogomyśl, gm. Strumień (Etap II), w formule "projektuj i buduj". – Kierownik budowy	08.03.2022 - 29.09.2022	Zakres prac obejmuje zabezpieczenie stopnia - mamy zatem budowlę regulacyjną, która wpisuje się w definicję budowli hydrotech. Zabezpieczenie stopnia rozumiemy jako przywrócenie pierwotnego stanu, więc zaliczamy jako prace utrzymaniowe.	205
Remont stopnia w km 1+248 nr 3 na potoku Koszarawa w m. Żywiec – Kierownik budowy	7.10.2022 – 14.12.2022	Roboty wykonane na rzecz ZZ Żywiec, przedmiot stanowił remont budowli regulacyjnej, więc spełnia kryterium	68
Remont stopnia w km 3+764 nr 9 na potoku Koszarawa w m. Żywiec – Kierownik budowy	07-06-2023 – 31.08.2023	Roboty wykonane na rzecz ZZ Żywiec, przedmiot stanowił remont budowli regulacyjnej, więc spełnia kryterium	85
Roboty budowlane na terenie Nadzoru Wodnego w Żywcu Etap IV – Część II Remont zapory przeciwrumowiskowej na potoku Leśnianka w km 1+150 – nr 6	27.09.2023 – 29.01.2024	Roboty wykonane na rzecz ZZ Żywiec, przedmiot stanowił remont zapory, więc spełnia kryterium	124

W zakresie pozostałego doświadczenia kierownika budowy, Zamawiający nie przyznał punktów z uwagi na to, że wykazane realizacje albo nie dotyczyły prac utrzymaniowych albo nie były wykonywane na budowlach piętrzących/obiektach hydrotechnicznych. Poniżej tabela, zawierająca uzasadnienie nieprzyznania punktacji dla każdego z zadań:

Roboty budowlane na terenie Nadzoru Wodnego w Żywcu Etap IV – Część I Remont zapory przeciwrumowiskowej na potoku Leśnianka w km 1+060 – nr 5	27.09.2023-28.11.2023	przedmiot stanowił remont zapory, więc spełnia kryterium, jednakże zakres dat pokrywa się z pracami wskazanymi powyżej (zgodnie z SWZ nie jest możliwe sumowanie doświadczenia w tym samym czasookresie)

Usuwanie szkód powodziowych na potoku Ujsoła w km 1+400 – 1+700 m. Rajcza, pow. żywiecki , woj. śląskie – Kierownik budowy	12.2019-01.2020	Nazwa zadania wskazuje, że mogły być wykonywane prace utrzymaniowe, jednak po weryfikacji prac wykonywanych na rzecz ZZ Żywiec, Zamawiający stwierdził, że zakres prac nie obejmował remontu lub konserwacji budowli. Prace nie były prowadzone na budowli hydrotechnicznej, tym samym nie spełnia warunku.
Budowa infrastruktury przeciwpowodziowej w Gminach Rajcza i Ośćadnica" – Kierownik budowy	01.2014 – 6.2015	Nazwa zadania wskazuje, że przedmiotem prac była budowa nowej infrastruktury, tym samym nie można mówić tutaj o pracach utrzymaniowych, które mają na celu utrzymanie lub przywrócenie obiektu do pierwotnego stanu
Remont opaski kamiennej na lewym brzegu rzeki Soły w km 56+600 – 56+900 w m. Cięcina, gm. Węgierska Górka, pow. żywiecki, woj. śląskie" – Kierownik budowy.	07.2013-12.2013	Opaski w większości przypadków na naszym terenie (tak i tutaj) stanowią zabezpieczenie brzegów, a ich celem nie jest regulacja (czyli zmiana parametrów koryta i przepływu, tylko zabezpieczenie brzegu). Wobec powyższego zadanie nie spełnia kryterium, bowiem nie było wykonywane na budowli hydrotechnicznej.
Regulacja koryta potoku Kiemlichowiec w km 0+000 – 0+649 w m. Żywiec wraz z budową zbiornika retencyjnego o powierzchni 4568 m2 – Kierownik budowy	12.2011-08.2012	Nazwa zadania wskazuje, że przedmiotem prac była regulacja koryta wraz z budową zbiornika. Mamy zatem do czynienia z zupełnie nową infrastukrurą, regulacja natomiast służy zmianie parametrów koryta, tym samym nie można mówić tutaj o pracach utrzymaniowych a budowie/przebudowie koryta.
Remontkoryta potoku Lachówka" – Kierownik budowy	10.2002-07.2004	Nazwa zadania wskazuje, że przedmiotem prac był remont koryta - koryto nie stanowi budowli hydrotechnicznej, tym samym nie spełnia wymagań.
Regulacja potoku Solarzówka w m. Milówka" – Kierownik budowy	06.2001-09.2002	Nazwa zadania wskazuje, że przedmiotem prac była regulacja koryta. Regulacja służy zmianie parametrów koryta, tym samym nie można mówić tutaj o pracach utrzymaniowych a budowie/przebudowie koryta.
Wykonanie systematycznej regulacji potoku „Rokitnik" w leśnictwie Milówki, Nadleśnictwo Węgierska Górka" – Kierownik budowy	01.1998-12.2000	Nazwa zadania wskazuje, że przedmiotem prac była regulacja koryta. Regulacja służy zmianie parametrów koryta, tym samym nie można mówić tutaj o pracach utrzymaniowych a budowie/przebudowie koryta.

Dodatkowo, Zamawiający celem dokładnego zweryfikowania zakresu prac, objętych realizacjami wykonanymi na rzecz jednostek organizacyjnych Zamawiającego, sięgnął
do dokumentów źródłowych: protokołów odbioru, dzienników budowy dot. realizacji zadania pn. „Remont opaski kamiennej na lewym brzegu rzeki Soły w km 56+600 – 56+900
w m. Cięcina, gm. Węgierska Górka, pow. żywiecki, woj. śląskie" oraz „Remont koryta potoku Lachówka". Z dokumentów tych w sposób jednoznaczny wynika, że wykonywane prace
nie dotyczyły budowli hydrotechnicznych, a dodatkowo kierownikiem robót nie był wskazany w ofercie Odwołującego p. J.W. Funkcję kierownika robót na obu realizacjach pełnił p. T.K.

Zamawiający, celem zweryfikowania dokładnego zakresu przedmiotu zamówienia dot. zadania „Regulacja potoku Solarzówka w m. Milówka" zwrócił się do Nadleśnictwa Węgierska Górka o udzielenie informacji i udostępnienie dokumentów, w postaci protokołów odbioru, dzienników robót. W odpowiedzi z 10.06.2024 r. Zamawiający otrzymał informację, że „MS Company Żywiec nigdy nie wykonywała dla naszej jednostki zadania „Regulacja potoku Solarzówka
w m. Milówka".

Wskazane wyżej okoliczności dowodziły, że w ofercie Odwołującego co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa podano nieprawdziwe informacje dotyczące pełnienia funkcji kierownika robót p. J.W. dla co najmniej 3

wskazanych w wykazie zadań. Podanie tych informacji mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego,
co wyczerpuje dyspozycję art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. Mając na uwadze, że przesłanka
z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp jest przesłanką fakultatywną, a Zamawiający nie przewidział
jej stosowania w dokumentach zamówienia, Zamawiający nie może podjąć decyzji
o wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu a jedynie może nie przyznać punktów
za te realizacje.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte
w odwołaniu i piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając,
że zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami,
2. oferty Przystępującego wraz z załącznikami,
3. dokumentów wskazanych w pismach procesowych oraz złożonych w postępowaniu przez uczestników postępowania.

Izba nie znalazła podstaw do odmowy przeprowadzenia któregokolwiek z wnioskowanych dowodów.

5 czerwca 2024 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Atra sp. z o.o. z siedzibą w Porąbce. Zgłoszenie przystąpienia wpłynęło
do Izby drogą e-mailową, nie zaś w sposób określony w § 4 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą zgodnie z którym pisma w postępowaniu odwoławczym
w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie
z art. 508 ust. 2 ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu
lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu.

W konsekwencji Izba uznała ww. zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego
za nieskuteczne i postanowiła nie dopuścić wykonawcy Atra sp. z o.o. z siedzibą w Porąbce
do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Izba ustaliła, co następuje:

W punkcie 15.2.2 SWZ Zamawiający zawarł następujące regulacje dotyczące sposobu punktacji ofert w kryterium:

„doświadczenie kierownika robót – waga 40 % (w zakresie kierowania lub sprawowania nadzoru nad pracami utrzymaniowymi na budowlach piętrzących/obiektach hydrotechnicznych)

Punkty w kryterium „doświadczenie kierownika robót" będą przyznawane w następujący sposób:

- jeśli Wykonawca wykaże, że kierowana przez niego osoba pełniąca funkcję kierownika robót posiada minimum 1 roku doświadczenia – Zamawiający przyzna ofercie 0 pkt;
- jeśli Wykonawca wykaże, że kierowana przez niego osoba pełniąca funkcję kierownika robót posiada doświadczenie powyżej 1 roku a jednocześnie mniejsze lub równe 3 lat – Zamawiający przyzna ofercie 20 pkt;
- jeśli Wykonawca wykaże, że kierowana przez niego osoba pełniąca funkcję kierownika robót posiada doświadczenie powyżej 3 lat – Zamawiający przyzna ofercie 40 pkt;

Uwaga:

- Minimalne wymagane doświadczenie osoby pełniącej obowiązki kierownika robót to co najmniej 1 rok.
- Zamawiający przyzna ofercie 0 pkt w ramach przewidzianego kryterium, jeżeli Wykonawca nie wpisze na

Formularzu ofertowym doświadczenia osoby pełniącej obowiązki kierownika robót.

- W formularzu ofertowym (załącznik numer 4 do SWZ) oraz w wykazie osób (załącznik numer 13 do SWZ) przez okres należy rozumieć wskazanie okresu w układzie dzień/miesiąc/ rok – dzień/ miesiąc/ rok. W sytuacji podania przez Wykonawcę okresów w formie miesięcznej bądź rocznej, zamawiający zliczy podany okres przyjmując najkrótszy możliwy czas zawierający się w danym przedziale (np. okres „2020-2022" zostanie zliczony jako 1 rok i 1 dzień, itd.).
- Zgodnie z zasadami kodeksu cywilnego okresy doświadczenia będą przeliczane na miesiące.
- W sytuacji doświadczenia nabywanego w realizacji zadań równolegle bądź realizowanych w okresach pokrywających się częściowo, dla ustalenia sumarycznego wymiaru doświadczenia zamawiający nie będzie zliczał okresów jednoczesnego sprawowania nadzoru nad różnymi zadaniami (np. w przypadku wykazania doświadczenia nabytego przy nadzorze dwóch zadań równolegle realizowanych w okresie 01.01.2022 – 01.04.2022 Zamawiający uzna doświadczenie w wymiarze 3 miesięcy, w przypadku wykazania doświadczenia nabytego w nadzorze w realizacji dwóch zadań w okresach częściowo pokrywających się, z których jedno prowadzone było w okresie 01.01.2022 – 01.03.2022, a drugie 01.02.2022 – 01.05.2022, Zamawiający uzna doświadczenie w wymiarze 4 miesięcy).

Na potrzebę przyznania punktacji ofercie w ramach ww. kryterium Odwołujący powołał się na doświadczenie pana J.W. i w następujący sposób uzupełnił tabelę zawartą w formularzu ofertowym:

Nazwa nadzorowanej inwestycji (z uwzględnieniem pkt 7.2.4a))	Okres sprawowania nadzoru (dzień/ miesiąc/ rok – dzień/miesiąc/ rok)	Inwestor/ zleceniodawca (w celach weryfikacyjnych)
Roboty budowlane na terenie Nadzoru Wodnego w Żywcu Etap IV – Część I Remont zapory przeciwrumowiskowej na potoku Leśnianka w km 1+060 – nr 5	Od 27.09.2023 r. do 28.11.2023 r.	PGW Wody Polskie RZGW w Krakowie
Roboty budowlane na terenie Nadzoru Wodnego w Żywcu Etap IV – Część II Remont zapory przeciwrumowiskowej na potoku Leśnianka w km 1+150 – nr 6	Od 27.09.2023 r. do 29.01.2024 r.	PGW Wody Polskie RZGW w Krakowie
Remont stopnia w km 3+764 nr 9 na potoku Koszarawa w m. Żywiec – Kierownik budowy	Od 07.06.2023 r. do 31.08.2023 r	PGW Wody Polskie RZGW w Krakowie
Remont stopnia w km 1+248 nr 3 na potoku Koszarawa w m. Żywiec – Kierownik budowy	Od 07.10.2022 r. do 14.12.2022 r.	PGW Wody Polskie RZGW w Krakowie
„Zabezpieczenie stopnia rzeki Małej Wisły w km 63+840 w miejscowości Drogomyśl, gm. Strumień (Etap II), w formule "projektuj i buduj". – Kierownik budowy	Od 08.03.2022 r. do 29.09.2022 r.	PGW Wody Polskie RZGW w Gliwicach
Zabezpieczenie stopnia rzeki Małej Wisły w km 69+275 w miejscowości Wiślica, gm. Skoczów, woj. śląskie (Etap II) w formule „projektuj i buduj" – Kierownik budowy	Od 02.08.2021 r. do 30.11.2021 r.	PGW Wody Polskie RZGW w Gliwicach
Usuwanie szkód powodziowych na potoku Ujsoła w km 1+400 – 1+700 m. Rajcza, pow. żywiecki , woj. śląskie – Kierownik budowy	Od 12.2019 r. do 01.2020 r.	PGW Wody Polskie RZGW w Krakowie
Budowa infrastruktury przeciwpowodziowej w Gminach Rajcza i Ośćadnica" – Kierownik budowy	Od 01.2014 r do 06.2015 r.	Urząd Gminy w Rajczy

Remont opaski kamiennej na lewym brzegu rzeki Soły w km 56+600 – 56+900 w m. Cięcina, gm. Węgierska Górka, pow. żywiecki, woj. śląskie" – Kierownik budowy	od 07.2013 r. do 12.2013 r.	RZGW w Krakowie
Regulacja koryta potoku Kiemlichowiec w km 0+000 – 0+649 w m. Żywiec wraz z budową zbiornika retencyjnego o powierzchni 4568 m2 – Kierownik budowy	Od 12.2011 r. do 08.2012 r.	Polimex-Mostostal S.A., Doprastav A.S.
Wykonanie remontu odcinkowej regulacji rzeki Koszarawy w m. Jeleśnia" – Kierownik budowy	Od 02.2007 r. do 12.2007 r.	Żywiec Zdrój S.A.
„Remontkoryta potoku Lachówka" – Kierownik budowy	Od 10.2002 r. do 07.2004 r.	RZGW w Krakowie
„Regulacja potoku Solarzówka w m. Milówka" – Kierownik budowy	Od 06.2001 r. do 09.2002 r.	Nadleśnictwo Węgierska Górka
Wykonanie systematycznej regulacji potoku „Rokitnik" w leśnictwie Milówki, Nadleśnictwo Węgierska Górka" – Kierownik budowy	od 01.1998 r. do 12.2000 r.	Nadleśnictwo Węgierska Górka

Na podstawie powyższego wykazu Zamawiający przyznał ofercie Odwołującego 20 punktów, przy czym w dokumentacji postępowania brak dokumentów, które stanowiłyby informację
o sposobie oceny tej oferty. Tym samym zarówno Odwołujący, jak i skład orzekający dopiero z odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, pozyskali wiadomości o przyczynach, dla których Zamawiający zadecydował o przyznaniu tej ofercie mniejszej liczby punktów, niż oczekiwana przez Odwołującego.

Bezsporne przy tym było między Stronami, że Zamawiający wezwał do wyjaśnień w zakresie deklarowanego doświadczenia kierownika budowy.

Izba przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Zamawiającego na posiedzeniu z udziałem Stron i uznała za potwierdzone i udowodnione, że pan J.W. wbrew jednoznacznej deklaracji w przytoczonym wyżej wykazie, nie pełnił funkcji kierownika budowy w zadaniach:

1.Remont opaski kamiennej na lewym brzegu rzeki Soły w km 56+600 – 56+900
w m. Cięcina, gm. Węgierska Górka, pow. żywiecki, woj. śląskie,

2.Remont koryta potoku Lachówka" – Kierownik budowy, Od 10.2002 r. do 07.2004 r. RZGW w Krakowie.

Punktowane w ramach kryterium (zgodnie z jego literalnym brzmieniem) było nie tylko kierowanie pracami ale też sprawowanie nadzoru nad tymi pracami. Odwołujący w przypadku dwóch, ww. zadań wskazał jednak niezgodnie z prawdą, że pan J.W. był kierownikiem budowy. W rzeczywistości, co Odwołujący przyznał i wyjaśnił wtoku rozprawy, pan J.W. prowadził jednoosobową działalność gospodarczą w ramach której zatrudnił inną osobę i to ona pełniła funkcję kierownika budowy.

Dlatego Izba uznała, że nieuwzględnienie przez Zamawiającego obu powyższych zadań było uzasadnione i prawidłowe.

Zamawiający nie udowodnił w żaden sposób twierdzenia, że samodzielnie weryfikował przywołane przez Odwołującego zadania pod kątem ich przydatności do oceny w ramach kryterium oceny ofert. Dowód złożony przez Zamawiającego w zakresie zadania „Regulacja potoku Solarzówka w m. Milówka". Odwołujący nie deklarował, że realizował to zadanie –
z treści wykazu w formularzu oferty wynika jedynie, że pan J.W. sprawował nad nim funkcję kierownika budowy. Odwołujący wyjaśniał przy tym w toku rozprawy, że funkcja ta była pełniona w ramach prowadzenia własnej działalności gospodarczej przez pana J.W.

Z odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie wynika jednak w sposób niewątpliwy, że ocena zadań wpisanych przez Odwołującego w formularzu oferty została przeprowadzona
na podstawie nazwy zadań. Tego rodzaju ocena nie mogła zostać uznana za prawidłową. Okolicznością w pełni normalną jest fakt, że nazwa zadania nie w pełni odpowiada jego zakresowi. Zamawiający nie wymagał złożenia wraz z ofertą dokumentów na potwierdzenie zakresu zrealizowanych inwestycji. Nie oznacza to jednak, że dopuszczalna i prawidłowa była ocena tylko na podstawie nazw. Zamawiający miał prawo wezwać Odwołującego do udzielenia określonych wyjaśnień i biorąc pod uwagę ustalony w sprawie stan faktyczny – powinien
z tego prawa skorzystać.

Izba przeprowadziła również dowód z dokumentów złożonych przez Odwołującego,
tj. dokumentów na potwierdzenie zakresu zadania Regulacja koryta potoku Kiemlichowiec
w km 0+000 – 0+649 w m. Żywiec wraz z budową zbiornika retencyjnego o powierzchni 4568 m2 a także oświadczenia

pana J.W. dotyczącego zakresu zrealizowanych i wymienionych
w ofercie zdań. Na tej podstawie Izba uznała, że o ile dowody te nie są wystarczające
by wykazać jednoznaczną zgodność tych zadań z wymogami SWZ co do oceny w ramach kryterium, to stanowią wystarczającą podstawę by uznać, że obowiązkiem Zamawiającego jest staranna i udokumentowana ocena oraz weryfikacja oferty Odwołującego w zakresie deklarowanego doświadczenia kierownika robót.
Izba nie przesądza przy tym, że oferta Odwołującego powinna otrzymać większą liczbę punktów. Izba wskazuje jednak, że wobec braku dokumentów dotyczących weryfikacji zadań deklarowanych przez Odwołanego nie była w stanie w pełni ocenić czynności Zamawiającego pod kątem zgodności z przepisami Pzp. Ocena ta nastąpiła przede wszystkim w oparciu informacje zawarte w odpowiedzi na odwołanie.
Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący …….....