

WYROK
z dnia 29 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 października 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 18 października 2010 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań (pełnomocnik) i EGIS Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Infrastrukturę Euro Poznań 2012 Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Al. Niepodległości 27, 61-714 Poznań,**

przy udziale wykonawcy **Jacobs Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Niepodległości 58, 02-626 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań (pełnomocnik) i EGIS Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa i nakazuje zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań (pełnomocnik) i EGIS Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.**

1

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie

Infrastruktura Euro Poznań 2012 Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na wykonanie usługi: „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla przedsięwzięcia: „Przedłużenie trasy Poznańskiego Szybkiego Tramwaju (PST) do Dworca Zachodniego w Poznaniu ”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 maja 2010 r., nr 2010/S 95-143861.

Pismem z dnia 7 października 2010 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający poinformował wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie

zamówienia: BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i EGIS Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanych dalej „Odwołującym”, o wyborze oferty wykonawcy Jacobs Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Jacobs Polska”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 18 października 2010 r. (pismem z tej samej daty) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 18 października 2010 r.) wobec:

1. czynności oceny ofert przez przyznanie ofercie Odwołującego zaniżonej ilości punktów w stosunku do oferty wykonawcy Jacobs Polska bez dokonania oceny porównawczej złożonych ofert merytorycznych,
2. wyboru jako najkorzystniejszej oferty, oferty wykonawcy Jacobs Polska jako najkorzystniejszej,
zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp dotyczących zasady uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. art. 7 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż nie zgadza się z oceną w podkryterium nr 4 – Wsparcie i zabezpieczenie zaplecza technicznego finansowego i prawnego oraz organizacyjnego, dotyczącego świadczenia usługi, występującego po stronie Inwestora Zastępczego, w ramach którego otrzymał odpowiednio 2, 0 i 2 punkty. Nie zgadza się także z oceną w podkryterium nr 2 – Oddziaływanie poziomu usługi opisanego w ofercie merytorycznej na skuteczność i efektywność prowadzenia inwestycji i osiągnięcia założonych celów, za które otrzymał odpowiednio 0, 2 i 2 punkty.

3

Pismem z dnia 20 października 2010 r. Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe pismo wykonawca Jacobs Polska otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 21 października 2010 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Jacobs Polska przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 25 października 2010 r. Zamawiający złożył pismo określone jako „stanowisko w sprawie wniesionego odwołania dot. KIO/2265/10”, wnosząc o odrzucenie odwołania w części dotyczącej oceny ofert i przyznania ofercie Odwołującego zaniżonej ilości punktów, jak również oddalenie w części dotyczącej wyboru oferty wykonawcy Jacobs, jako najkorzystniejszej.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut 1, dotyczący oceny ofert, tj. przyznania ofercie Odwołującego zaniżonej ilości punktów nie potwierdził się.

Przed wszystkim Izba stwierdziła, iż zarzut ten, wbrew twierdzeniom Zamawiającego nie może być odrzucony, gdyż dotyczy czynności oceny oferty Odwołującego, który faktycznie nie mógł być podnoszony na wcześniejszym etapie postępowania, ponieważ wówczas dokonano wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Kwestionowanie czynności oceny własnej oferty – jak słusznie podniósł Odwołujący - nie byłoby skuteczne ze względu na brak interesu Odwołującego we wniesieniu odwołania.

4

Lbza ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale XXV SIWZ „Kryteria oceny ofert” zamieścił następujące postanowienia:

„1. Zamawiający oceni i porówna jedynie te oferty, które (...),

2.(...),

3.(...),

4. Zasady oceny w kryterium „konceptja prowadzenia procesu inwestycyjnego” (K)

Oferta oceniana będzie w zakresie oferty merytorycznej przygotowanej zgodnie z załącznikiem nr 7 do IDW.

(...)

Przy ocenie oferty będą brane pod uwagę następujące aspekty oceniane e kryteriach:

(1) (...),

(2) Oddziaływanie poziomu usługi opisanego w ofercie merytorycznej na skuteczność i efektywność prowadzenia inwestycji i osiągnięcia założonych celów – 6%.

Wykonawca wskazuje, które działania, rozwiązania, technologie czy elementy organizacyjne zaproponowane w ofercie merytorycznej i wykraczające poza wymogi SIWZ, zagwarantują *większą skuteczność prowadzenia przedsięwzięcia* i wpłyną na *zwiększenie prawdopodobieństwa osiągnięcia założonego celu głównego i pośrednich*.

(3) (...),

(4) Wsparcie i zabezpieczenie zaplecza technicznego, finansowego, prawnego oraz organizacyjnego dot. świadczenia usługi, występującego po stronie Inwestora Zastępczego – 6%.

Zamawiający przyzna punkty za propozycję wykonania usługi na wyższym poziomie jakości, serwisu i rozwiązań technicznych niż wymagane w SIWZ, w zakresie *wsparcia Zamawiającego w aspekcie technicznym, finansowym, prawnym i organizacyjnym dot. odpowiedniego personelu osobowego, zaplecza technicznego, procedur i metod organizacyjnych, wynikających z potencjału i doświadczenia Inżyniera*, każdorazowo wykazywanych w ofercie merytorycznej wyłącznie w odniesieniu do jakości, serwisu i rozwiązań technicznych w realizacji usług,

(5) (...)”.

Oferta Odwołującego, w kwestionowanej części, objęta jest tajemnicą przedsiębiorstwa.

Mając na uwadze powyższe Lbza zważyła co następuje:

Przed wszystkim Lbza stwierdziła, iż z treści rozdziału XXV SIWZ „Kryteria oceny ofert” jednoznacznie wynika sposób dokonania oceny oferty w kryterium „Konceptja prowadzenia procesu inwestycyjnego”. Świadczy o tym już treść punktu 4, w którym wskazano, iż „oferta oceniana będzie w zakresie oferty merytorycznej przygotowanej

5

zgodnie z załącznikiem nr 7 do IDW”, a w którym zawarto opis sposobu przygotowania oferty merytorycznej – koncepcji prowadzenia procesu inwestycyjnego. To ten właśnie punkt – jak słusznie podniósł Zamawiający i Przystępujący – wskazuje sposób oceny w danym kryterium, jednocześnie derogując zasadę zawartą w punkcie 1. Nie można więc, wbrew twierdzeniom Odwołującego, porównywać ze sobą poszczególnych ofert. Natomiast należy je odnieść, jak słusznie podniósł Odwołujący, do jednakowego dla wszystkich punktu odniesienia. I taki punkt odniesienia przy dokonywaniu oceny w kwestionowanych podkryteriach w istocie został przez Zamawiającego wskazany. Jest nim bowiem odwołanie się do wymogów postawionych wykonawcom w SIWZ, a ich spełnienie pozwala wykonawcy na ubieganie się o uzyskanie zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Niemniej jednak nie gwarantuje i nie może gwarantować wyboru oferty takiego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej, gdyż każdy z wykonawców mógł zaoferować rozwiązanie lepsze niż założone w treści SIWZ. Celem Zamawiającego było bowiem – jak wskazał on w odpowiedzi na odwołanie - wybranie oferty wykonawcy, który „z dostępnej na rynku możliwej gamy środków i narzędzi, dostępnych profesjonalnym podmiotom, zaproponuje i zagwarantuje użycie tych, które zagwarantują wykonanie przedsięwzięcia UEFA EURO 2012™”.

Odnosnie zarzutów dotyczących podkryterium nr 2 Odwołujący odwoływał się także do porównania zaproponowanego przez niego rozwiązania z rozwiązaniami przedstawionymi w innych ofertach, nadto wskazując przepisy prawa budowlanego dotyczące obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego i konkludując, iż niezależne od zastosowanej koncepcji

wszystkie obowiązki ciążące na inspektorze nadzoru inwestorskiego muszą zostać wykonane. Niemniej jednak w odwołaniu, odnośnie tego kryterium, nie wskazał żadnych elementów zastosowanej koncepcji, które pozwalałyby stwierdzić, iż rzeczywiście zaproponowana przez niego koncepcja zawiera rozwiązania ponadstandardowe w stosunku do wymagań postawionych w SIWZ, jak i w stosunku do rozwiązań już istniejących na rynku. Istotnie oferta Odwołującego jest w tym zakresie objęta tajemnicą przedsiębiorstwa. Nie oznacza to jednak, iż nie ujawniając tych informacji nie można podać argumentów potwierdzających stawianą przez niego tezę. Można to było bowiem uczynić chociażby poprzez odwołanie się do konkretnych stron oferty. Odwołujący tego jednak nie uczynił. Wskazywał jedynie, iż proponowana metoda jest metodą nowatorską wdrażaną wyłącznie przez niego na realizowanych przez niego kontraktach, niestosowaną przez innych wykonawców, nie podając przy tym żadnych argumentów wskazujących na to, iż istotnie tak jest. Nie przedstawił więc żadnych informacji, iż metoda ta jest faktycznie przez niego stosowana, chociażby nazw kontraktów, w ramach których została ona wdrożona. Nie podał także przyczyn, dla których należy przyjąć, iż inni tej metody nie stosują, czy też co przemawia za nowatorskim charakterem jego metody, oczywiście z uwzględnieniem

6

okoliczności, iż informacje te zostały przez niego uprzednio zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Powoływane przez Odwołującego na rozprawie koncepcje „kompleksowej analizy ryzyka”, jak i „analizy spójności dokumentacji projektowej”, jako elementy nowatorskie proponowanej koncepcji również nie wskazują na ich ponadstandardowy charakter. Należy się zgodzić z Zamawiającym, iż z treści oferty, dotyczących tych właśnie kwestii (s. 18-28, 83-89, 63-68) niezaprzeczalnie odnosi się wrażenie, iż stanowią one rozwiązanie typowe, książkowe, które dopiero będzie przeredagowane dla potrzeb konkretnego zamówienia, a więc i określonego projektu. Obecnie jednak takiego rozwiązania w istocie nie stanowi.

Odnośnie zarzutów dotyczących podkryterium nr 4 Odwołujący odwoływał się do treści złożonej oferty, w której wskazał m.in. „specjalny rozdział”, zawierający wyspecyfikowane wsparcie, w tym specjalistów poszczególnych branż. Należy się zgodzić z Odwołującym, iż jego oferta w przedmiotowym podkryterium spełnia wymogi SIWZ. Niemniej jednak istotę sporu stanowi okoliczność na jakim poziomie skali przewidywanej w SIWZ jego oferta winna być oceniona. Niewątpliwym jest, iż Odwołujący określił zaplecze techniczne, organizacyjne i prawne składające się z kilku zespołów specjalistów posiadających, jak wskazał w ofercie, bogate doświadczenie zawodowe. Niemniej jednak, jak słusznie podniósł Zamawiający, nie odniósł się on w jaki sposób zaproponowane przez niego rozwiązanie, a więc posiadanie takiego właśnie, jak opisane w ofercie, zaplecza specjalistycznego, w tym także wskazanych instytucji naukowych, wpłynie na jakość, serwis i rozwiązania techniczne realizacji usługi będącej przedmiotem zamówienia. Takich informacji zarówno bowiem oferta, odwołanie, jak i stanowisko Odwołującego przedstawione na rozprawie nie zawierało. Zaproponowana ilość pracowników istotnie mogłaby wskazywać na możliwość przyznania zaproponowanemu rozwiązaniu co najmniej 2 punktów w ramach tego podkryterium. Jednak nie może to mieć miejsca w oderwaniu od ich wpływu na realizację przedmiotowej usługi. Skoro więc, w tym właśnie zakresie Odwołujący nie zaproponował żadnych konkretnych rozwiązań, czy też propozycji, sporządzając ofertę niemal w całkowitym oderwaniu od konkretnego zamówienia, nie może jej konkretyzować na obecnym etapie postępowania.

Tym samym uznać należy, iż oferta Odwołującego, w ramach kwestionowanych kryteriów, nie została oceniona w sposób nieprawidłowy.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego oferty wykonawcy Jacobs stwierdzić należy, iż Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na to, iż Zamawiający dokonując oceny oferty tego wykonawcy przyznał jej zawyżoną ilość punktów. To bowiem na Odwołującym – zgodnie z art. 6 k.c. – ciąży ciężar dowodu. Jednocześnie dodać należy, co już wyżej wskazano, iż oceny ofert należało dokonać poprzez odniesienie

7

zaproponowanej przez wykonawców koncepcji do wymogów określonych w SIWZ, a nie w stosunku do ofert innych wykonawców. Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego stanowiska z dnia 28 października 2010 r. , gdyż przedmiotowe pismo Odwołujący złożył po zamknięciu rozprawy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....