

Sygn. akt: KIO 810/17

WYROK

z dnia 9 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marzena Teresa Ordysińska**

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 maja 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia br. przez wykonawcę COLAS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Palędzu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia POL-DRÓG DRAWSKO POMORSKIE spółka akcyjna w Drawsku Pomorskim oraz ASTA-BUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Pile, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie powtórzenie badania i oceny ofert w części 6 postępowania oraz wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia POL- DRÓG DRAWSKO POMORSKIE spółka akcyjna w Drawsku Pomorskim oraz ASTA-BUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Pile do uzupełnienia opisu kwalifikacji i doświadczenia potwierdzających spełnianie wymagań panów K. M., R. L. oraz C. A. na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego - Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę COLAS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Palędzu tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie na rzecz wykonawcy COLAS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Palędzu kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych, zero

groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 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 Szczecinie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 810/17

Uzasadnienie

I. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. Roboty budowlane na drogach krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie - 7 części, część 6 - Rejon w Szczecinku: droga krajowa nr 11 od km 80+989 do km 123+740; droga krajowa nr 20 od km 85+084 do km 171+433; droga krajowa nr 25 o km 0+000 do km 21+955.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia

.... 2017 r., poz. 2017/S 009-013029. Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 24 kwietnia 2017 r. wykonawca COLAS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Palędzu (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu:

1. błędne badanie i ocenę ofert, bezprawny wybór oferty najkorzystniejszej oraz zaniechanie wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Prawa zamówień publicznych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia POL-DRÓG Drawsko Pomorskie S.A. i ASTA-BUD Sp. z o.o. (Konsorcjum POL-DRÓG), a w konsekwencji zaniechanie uznania oferty Konsorcjum POL-DRÓG za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, pomimo iż Konsorcjum POL-DRÓG nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu co do zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych do realizacji

zamówienia - co stanowi naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 22 ust. 1 i ust. 1b pkt 3 Prawa zamówień publicznych, art. 22d ust. 1 i ust. 3 Prawa zamówień publicznych, art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych;

2. błędne badanie i ocenę ofert, bezprawny wybór oferty najkorzystniejszej oraz zaniechanie wykluczenia z Postępowania Konsorcjum POL-DRÓG na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 Prawa zamówień publicznych, a w konsekwencji zaniechanie uznania oferty Konsorcjum POL-DRÓG za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, pomimo iż Konsorcjum POL-DRÓG przedstawiło wprowadzające w błąd Zamawiającego, niekompletne i niepełne informacje co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu co do zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia i nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów - co stanowi naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 Prawa zamówień publicznych;

3. naruszenie art. 7 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, art. 26 ust. 1 i ust. 3 Prawa zamówień publicznych, a także § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju z 26.6.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zw. z art. 25 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Konsorcjum POL-DRÓG w Postępowaniu (część 6);
2. ponowne badania i oceny ofert, a w konsekwencji wykluczenie (część 6) Konsorcjum POL-DRÓG oraz uznania oferty Konsorcjum POL-DRÓG za odrzuconą;
3. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia POL-DRÓG DRAWSKO POMORSKIE spółka akcyjna w Drawsku Pomorskim oraz ASTA-BUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Pile, których oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Konsorcjum POL-DRÓG albo Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Zgodnie z pkt 7.2.3b) ppkt 1.2 Instrukcji dla Wykonawców (dalej: IDW, tenże dokument i inne przywołane w uzasadnieniu – w odpisach w aktach postępowania), Zamawiający wymagał dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykazania się dysponowaniem dwoma osobami (na każdą część zamówienia), proponowanymi do pełnienia funkcji Majstra robót. Każda z tych osób winna posiadać odpowiednie kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie w postaci stażu pracy minimum 24 miesiące jako majster robót przy realizacji robót w zakresie budowy lub przebudowy lub remontu lub modernizacji lub wzmocnienia lub odnowy nawierzchni bitumicznych lub utrzymania dróg.

2. Ponadto, zgodnie z pkt 7.2.3b) ppkt 1.1 IDW, warunkiem udziału w postępowaniu było dysponowanie jedną osobą proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika budowy, spełniającą minimalne kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie wskazane w tym punkcie IDW, w tym posiadającą staż pracy minimum 24 miesiące jako kierownik budowy. Zamawiający nie dopuszczał możliwości przedstawienia tej samej osoby do pełnienia funkcji Majstra robót ani Kierownika budowy na więcej niż jedną część zamówienia ani przedstawienia tej samej osoby jednocześnie do pełnienia funkcji Kierownika budowy i Majstra robót.

3. Zamawiający w Rozdziale 3, formularz 3.3. „Wykaz osób” w kolumnie trzeciej, zatytułowanej „Wymagania dla danej funkcji” opisał wymagania wobec osób proponowanych do pełnienia określonych funkcji, wykonawcy mieli wypełnić kolumnę piątą

„Opis kwalifikacji i doświadczenia potwierdzających spełnienie wymagań”.

4. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest z zastosowaniem procedury

odwróconej – do oferty nie wymagano załączenia dokumentów potwierdzających spełnienie udziału w postępowaniu.

5. Wykonawcy wraz z ofertą złożyli Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ). Przystępujący potwierdził w nim, że spełnia wymagania Zamawiającego.

6. W dniu 24 marca 2017 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, m. in. Wykazu osób. W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący złożył formularz 2.2. (zamiast formularza 3.3)

7. W dniu 6 kwietnia 2017 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych do uzupełnienia m.in. wykazu osób dla części 6, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w zakresie Majstrów robót. W tym samym dniu, Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących osób proponowanych do pełnienia funkcji Kierownika budowy z uwagi na brak informacji o podstawie dysponowania osobą Pana M. oraz czy Pan M. (osoba proponowana w ofercie Konsorcjum POL-DRÓG na stanowisko Kierownika budowy, oceniana również w ramach kryterium oceny ofert, zgodnie z 19.1.3 IDW) posiada odpowiednie uprawnienia oraz staż pracy minimum 24 miesiące jako kierownik budowy.

8. W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów oraz na wezwanie do wyjaśnień, Konsorcjum POL-DRÓG złożyło formularz 3.3. Wykaz osób, w którym, w kolumnie, podał uprawnienia określonych osób, potwierdził, że posiadają one wymagany staż (a nawet znacznie dłuższy), wymienił przykładowo prace przy których dane osoby pełniły funkcje.

9. Zamawiający uznał przedstawione dokumenty za wystarczające i w konsekwencji oferta Przystępującego została uznana za najkorzystniejszą, w związku z czym Odwołujący wniósł odwołanie.

Odwołujący argumentował, iż, Zamawiający, w zw. z art. 22d ust. 1 i 3 Prawa zamówień publicznych oraz § 2 ust. 4 pkt 10 Rozporządzenia, wymagał przedstawienia w Wykazie osób w kolumnie piątej „**Opisu kwalifikacji i doświadczenia potwierdzających spełnienie wymagań**”. Z opisu doświadczenia i kwalifikacji Panów R. L. oraz C. A., proponowanych do pełnienia funkcji majstrów, nie wynika, aby osoby te miały staż pracy co najmniej 24 miesiące jako majster robót przy odpowiedniego rodzaju projektach. Dla Pana R.

L. przedstawiono jako doświadczenie trzy projekty, których łączny czas trwania to zaledwie ok. 14 miesięcy. Doświadczenie wskazane dla Pana C. A. to jedynie niespełna 13 miesięcy. Co więcej, doświadczenie pierwszej z ww. osób opisano jako Majster robót lub Kierownik robót, drugiej osoby - odpowiednio Majster robót kierownik robót. Oznacza to, iż ze wskazanych kilkunastomiesięcznych w sumie projektów, nie wszystkie nawet dotyczyły pełnienia funkcji Majstra robót - co było wymogiem Zamawiającego. Doświadczenie w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w rozumieniu art. 12-14 ustawy z 7.7.1994 r. Prawo budowlane na stanowisku kierownika robót nie jest tożsame z doświadczeniem w pełnieniu funkcji majstra robót (por. np. wyrok KIO 2010-06-25, KIO/UZP 1178/10). Gdyby intencją Zamawiającego było postawienie warunku dysponowania osobą doświadczoną w kierowaniu robotami budowlanymi, to zawarłby taki wymóg (co jest zresztą często spotykaną sytuacją). Jednakże Zamawiający wyraźnie wskazał, iż wymaga wykazania dysponowaniem osobami doświadczonymi w funkcji majstra robót.

Dalej Odwołujący argumentował, że wprawdzie w wykazie znajduje się stwierdzenie, iż wskazane osoby mają staż pracy jako majster robót odpowiednio 180 miesięcy i 204 miesiące, jednakże po pierwsze stwierdzenie to jest wprost sprzeczne ze wskazanym w wykazie opisem doświadczenia, w tym okresami trwania przywołanych projektów, a ponadto jest to sformułowanie niewystarczające w świetle postawionych wymagań co do opisu doświadczenia proponowanych osób. Podobnie, w zakresie doświadczenia Pana K. M. proponowanego na Kierownika budowy, Konsorcjum POL-DRÓG jedynie oświadczyło, iż osoba ta posiada staż pracy jako kierownik budowy 84 miesiące, nie opisując jednakże jej doświadczenia w sposób potwierdzający spełnienie warunku min. 24 miesięcy stażu pracy. Opis doświadczenia tej osoby nie wskazuje w ogóle czasu trwania przedstawionych w wykazie projektów.

Izba po analizie dokumentacji postępowania, stwierdziła, że Odwołujący trafnie wskazał brakujące elementy w opisie doświadczenia określonych osób, proponowanych przez Przystępującego do pełnienia określonych funkcji. Jednak w ocenie Izby braki te nie skutkują wykluczeniem Przystępującego z postępowania, a powinny zostać uzupełnione w wyniku wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych (Izba jest wiązana zarzutami odwoławania, a nie żądaniami).

W ocenie Izby nie zaistniały przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 Prawa zamówień publicznych, na które wskazywał Odwołujący twierdząc, że Konsorcjum POL-DRÓG przedstawiło wprowadzające w błąd Zamawiającego, niekompletne i niepełne informacje co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu co do zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia i nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów. Zdaniem składu orzekającego Odwołujący nie wykazał, że informacje podane przez Przystępującego wprowadzają Zamawiającego w błąd, i nie jest on w stanie „przedstawić wymaganych dokumentów”. Rzeczywiście informacje są niekompletne, ponieważ Strony różniły się co do oczekiwanego stopnia szczegółowości informacji potwierdzających wymagania Zamawiającego. Zamawiającego satysfakcjonowało zasadniczo potwierdzenie (oświadczenie), że wykonawca warunki spełnia. Przystępujący takie oświadczenie złożył, a w formularzu 3.3. wskazał realizacje wykonywane przez dane osoby przykładowo. Taki sposób wypełnienia formularza nie skutkuje wykluczeniem na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 albo 17 Prawa zamówień publicznych, ale powinien skłonić Zamawiającego do wezwania do uzupełnienia wykazu.

Rzeczywiście w orzecznictwie ukształtowała się zasada jednokrotności wzywania do uzupełnienia dokumentów, mająca zapewnić równe traktowanie wykonawców przez zapobieżenie wzywaniu danego wykonawcy „do skutku”. Jednak zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego – może się zdarzyć, że konieczne będzie ponowne wezwanie, w odniesieniu do aspektu, który wcześniej, w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, nie został uszczegółowiony. Rację ma Odwołujący twierdząc, że wybierając ofertę najkorzystniejszą, Zamawiający musi mieć pewność, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, a na obecnym etapie postępowania pewności tej nie mieć nie może.

Przystępujący złożył wykaz osób, w którym oświadczył, że dane osoby posiadają odpowiednie doświadczenie, ale nie przedstawił skonkretyzowanych prac, na podstawie których można było ocenić, czy dane osoby rzeczywiście takie doświadczenie posiadają – zarówno co do wymaganego stażu pracy przy pełnieniu danej funkcji, jak i zakresu realizacji. Zdaniem Zamawiającego takie uszczegółowienie nie było konieczne (dlatego odnośnie tej kwestii Przystępujący nie był jeszcze wzywany do uzupełnienia dokumentów), jednak Odwołujący miał rację – informacji tych brakuje, aby ocenić, czy wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu co do dysponowania osobami o określonym doświadczeniu.

Ponieważ z opisu doświadczenia i kwalifikacji Panów R. L. oraz C. A., proponowanych do pełnienia funkcji majstrów, nie wynika, aby osoby te miały staż pracy co najmniej 24 miesiące jako majster robót przy odpowiedniego rodzaju projektach, Zamawiający powinien wezwać Przystępującego do uzupełnienia tych informacji przez podanie, na jakich robotach, o odpowiednim zakresie wskazanym w opisie wymogu, trwających w jakim czasie, dane osoby osiągnęły staż pracy minimum dwa miesiące jako majstrzy robót. W zakresie doświadczenia Pana K. M., proponowanego na Kierownika budowy, Przystępujący oświadczył, iż osoba ta posiada staż pracy jako kierownik budowy 84 miesiące, nie opisując jednakże jej doświadczenia w sposób potwierdzający spełnienie warunku min. 24 miesięcy stażu pracy. W konsekwencji Zamawiający winien wezwać do uzupełnienia informacji dotyczących doświadczenia tej osoby – wykonawca powinien tak opisać doświadczenie osób proponowanych na określone stanowiska, aby na podstawie tego opisu można było ocenić potwierdzenie każdego aspektu wymogów Zamawiającego (staż pracy przy pełnieniu określonej funkcji, doświadczenie w realizacji określonych prac o określonym czasie trwania, w przypadku kierownika robót – od momentu rozpoczęcia robót do ich zakończenia).

Dlatego Izba uwzględniła odwołanie, i orzekła jak w sentencji, nakazując powtórzenie badania i oceny ofert.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....