

Sygn. akt: KIO 631/19

KIO 634/19

WYROK
z dnia 25 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

A. w dniu 08.04.2019 r. przez wykonawcę Ekocentrum Spółka z o.o., ul. Budziszewska 35/1, 54-434 Wrocław (KIO 631/19),

B. w dniu 08.04.2019 r. przez wykonawcę AMP Partners Spółka z o.o., ul. J. Kilińskiego 6, 27-200 Starachowice (KIO 634/19)

przy udziale wykonawcy **Ekocentrum Spółka z o.o., ul. Budziszewska 35/1, 54-434 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania po stronie Zamawiającego w ramach postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 634/19

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Teatr Ludowy, Os. Teatralne 34, 31-948 Kraków** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (Nadzór inwestorski) dla inwestycji pod nazwą: „Modernizacja budynków Teatru Ludowego wraz z budową niezbędnej infrastruktury dla prowadzenia działań kulturalnych oraz zagospodarowaniem przestrzeni wokół budynków z przeznaczeniem na cele publiczne i społeczne”*”.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 631/19 w całości i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w szczególności dokonanie powtórnej oceny ofert w oparciu o kryteria oceny, jak również nakazuje powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 634/19 w zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w zw. z art. 65 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do oceny w ramach kryteriów oceny ofert w zakresie doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w szczególności dokonanie powtórnej oceny ofert w oparciu o kryteria oceny, jak również nakazuje powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W pozostałym zakresie oddala zarzuty zawarte w odwołaniu;

3. kosztami postępowania w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 631/19 w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - **Teatr Ludowy, Os. Teatralne 34, 31-948 Kraków** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Ekocentrum Spółka z o.o., ul. Budziszewska 35/1, 54-434 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od zamawiającego **Teatr Ludowy, Os. Teatralne 34, 31-948 Kraków** na rzecz wykonawcy - **Ekocentrum Spółka z o.o., ul. Budziszewska 35/1, 54-434 Wrocław** kwotę w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz reprezentacji przed Izbą.

4. kosztami postępowania w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 634/19 w wysokości **19 042 zł 80 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy) obciąża Zamawiającego - **Teatr Ludowy, Os. Teatralne 34, 31-948 Kraków** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **AMP Partners Spółka z o.o., ul. J. Kilińskiego 6, 27-200 Starachowice** tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza od zamawiającego **Teatr Ludowy, Os. Teatralne 34, 31-948 Kraków** na rzecz wykonawcy - **AMP Partners Spółka z o.o., ul. J. Kilińskiego 6, 27-200 Starachowice** kwotę w wysokości **19 042 zł 80 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania, zastępstwa przed Izbą oraz kosztów dojazdu na posiedzenie.

5. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 16 października 2018 r., poz. 1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

do wyroku z dnia 25 kwietnia 2019 r. w sprawach o sygn. akt KIO 631/19 oraz KIO 634/19

Zamawiający – Teatr Ludowy, Os. Teatralne 34, 31-948 Kraków prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (Nadzór inwestorski) dla inwestycji pod nazwą: „Modernizacja budynków Teatru Ludowego wraz z budową niezbędnej infrastruktury dla prowadzenia działań kulturalnych oraz zagospodarowaniem przestrzeni wokół budynków z przeznaczeniem na cele publiczne i społeczne””.

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 18.01.2019 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 504812-N-2019.

KIO 631/19

W dniu 03.04.2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 08.04.2019 r. przez wykonawcę Ekocentrum Spółka z o.o., ul. Budziszewska 35/1, 54-434 Wrocław od niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętych oraz zaniechanych w postępowaniu, tj. od:

- a) czynności wyboru oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Projektowania i Realizacji Inwestycji „Probadex-Kraków” (dalej jako: „Probadex”) jako najkorzystniejszej oferty,
- b) czynności badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego,
- c) czynności dokonania przez Zamawiającego oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ w zakresie kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, co skutkowało przyznaniem Odwołującemu w tym kryterium zbyt małej ilości punktów.

1. Jak wskazał Odwołujący przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu (Nadzór Inwestorski) dla inwestycji prowadzonej w formule projektuj i buduj pod nazwą: „Modernizacja budynków Teatru Ludowego wraz z budową

niezbędnej infrastruktury do prowadzenia działań kulturalnych oraz zagospodarowaniem przestrzeni wokół budynków z przeznaczeniem na cele publiczne i społeczne", realizowanej w ramach projektu dofinansowanego przez Regionalny Program Operacyjny Województwa Małopolskiego na lata 2014 - 2020 (RPO WM) Działanie 11.1 Rewitalizacja miast, Poddziałanie 11.1.1 Rewitalizacja głównych ośrodków miejskich w regionie. Wykonawca (zwany także „Inżynierem Kontraktu”) w ramach przedmiotu zamówienia zaktualizuje Program funkcjonalno-użytkowy w oparciu o zamieszczoną Koncepcję architektoniczną, stanowiącą zał. nr 7 do SIWZ, świadczy usługi konsultingowe związane z zarządzaniem, kontrolą i nadzorem nad realizacją Inwestycji, której przedmiotem jest modernizacja budynków Teatru Ludowego wraz z budową niezbędnej infrastruktury do prowadzenia działań kulturalnych oraz zagospodarowaniem przestrzeni wokół budynków z przeznaczeniem na cele publiczne i społeczne.

2. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 stycznia 2019 r., Ogłoszenie nr 504812-N-2019.

3. Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący postawił następujące zarzuty:

a) zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w sekcji XV pkt. 2 SIWZ , co skutkowało przyznaniem Odwołującemu 15 punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, mimo że winien otrzymać punktów 30;

4. Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

a) unieważnił czynność wyboru oferty Probadex jako najkorzystniejszej oferty;

b) dokonał ponownego badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego i przyznał Odwołującemu maksymalną, przewidzianą zapisami SIWZ ilość punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”.

5. Odwołujący wskazał, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści SIWZ, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Jednakże, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zaniechanych czynności, tak jak to nakazują przepisy ustawy Pzp. W konsekwencji, Odwołujący uzyskałby większą liczbę punktów w kryterium oceny ofert

„Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta" i jego oferta sklasyfikowana zostałaby na pierwszym miejscu. Tym samym poprzez wskazane działania i zaniechania Zamawiającego spowodowały, że Odwołujący pozbawiony został możliwości uzyskania zamówienia i osiągnięcia zysku, który planował osiągnąć.

Odwołujący wskazał ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechać Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, co w istotny sposób wpłynęło na wynik postępowania.

6. Jak zostało wskazane w dalszej części uzasadnienia Odwołujący w dniu 3 kwietnia 2019 r. otrzymał od Zamawiającego drogą elektroniczną (e- mail) informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z ww. informacją Zamawiający dokonał wyboru oferty Probadex. Niniejsze odwołanie jest wnoszone w dniu 8 kwietnia 2019 r., co oznacza, że Odwołujący uczynił zadość wymaganiom art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

7. Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

UZASADNIENIE

I. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w sekcji XV pkt. 2 SIWZ , co skutkowało przyznaniem Odwołującemu 15 punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta", mimo że winien otrzymać punktów 30

Jak wskazał Odwołujący Zamawiający w sekcji XV pkt. 2 SIWZ wskazał, że:

„niniejsze kryterium będzie rozpatrywane na podstawie informacji zawartych w Formularzu oferty (zał. nr 3 do SIWZ).

Wymagania określone w niniejszym kryterium:

Wykonawca wyznaczy do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta osobę posiadającą doświadczenie zawodowe określone w sekcji V pkt 1.2.1 SIWZ.

Liczba punktów, którą można uzyskać w kryterium Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta wynosi od 0 do 30 i obliczona będzie według podanych poniżej zasad:

- 1) 30 pkt - za wykazanie się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji 2 (dwóch) inwestycji obejmujących budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe;*
- 2) 15 pkt - za wykazanie się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji 1 (jednej) inwestycji obejmującej budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe."*

Jednocześnie Zamawiający w ramach tego kryterium zamieścił następujące uwagi:

- Jeżeli Wykonawca nie przedstawi w Formularzu oferty (zał. nr 3 do SIWZ) informacji wymaganych w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, wówczas Zamawiający przyzna mu w tym kryterium 0 (zero) punktów;*
- Zamawiający wymaga wskazania tej samej osoby zarówno w celu uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, jak i wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w sekcji V pkt 1.2. SIWZ.*
- Zamawiający nie wyraża zgody, aby doświadczenie podane w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” zostało powtórzone w Wykazie osób (zał. nr 5 do SIWZ) na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w sekcji V pkt 1.2. SIWZ.*
- Zamawiający nie uzupełnia oraz nie wyjaśnia treści dot. doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta zawartych w Formularzu oferty (zał. nr 3 do SIWZ).*

Jak zostało wskazane w dalszej części uzasadnienia Odwołujący w treści swojej oferty, co jest Jego zdaniem bezsporne, wskazał dwie 2 inwestycje, które swoim zakresem wypełniały warunki wskazane przez Zamawiającego dla uzyskania maksymalnej liczby punktów. Podstawą nieprzyznania Odwołującemu maksymalnej liczby punktów był fakt, że wartość jednej z inwestycji wynosiła 2 146 507, 24 PLN netto. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że wymagał aby wartość inwestycji nie była niższa niż 5 000 000,00 PLN brutto.

Ze stanowiskiem Zamawiającego nie sposób się zgodzić biorąc pod uwagę treść SIWZ ustaloną na moment upływu terminu składania ofert w Postępowaniu. Podkreślić należy, że w treści omawianego kryterium Zamawiający w żaden sposób nie odniósł się do wartości 5 000 000,00 PLN. Zamawiający wskazał przy tym jednoznacznie, że przyzna wykonawcy 30 pkt za wykazanie się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji 2 (dwóch) inwestycji obejmujących budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu

budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe. Dwie inwestycje spełniające wymagania określone w SIWZ zostały przedstawione przez Odwołującego.

Zdaniem Odwołującego brak jest jednocześnie jakichkolwiek podstaw aby Zamawiający na potrzeby oceny kryterium oceny ofert łączył zapisy sekcji XV z warunkami udziału w Postępowaniu. Należy wskazać, że jedynym łącznikiem pomiędzy tymi elementami jest osoba Inżyniera Rezydenta, bowiem Zamawiający wskazał, że wymaga wskazania tej samej osoby zarówno w celu uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, jak i wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w sekcji V pkt 1.2. SIWZ.

Jak wskazał Odwołujący o braku podstaw do choćby domniemywania przez wykonawców wykazania się w ramach kryterium oceny ofert wartością 5 000 000 PLN świadczy chociażby to, że Zamawiający nie wyraził zgody aby doświadczenie podane w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” zostało powtórzone w Wykazie osób (zał. nr 5 do SIWZ) na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, a ponadto zakres przedmiotowy warunku udziału w kryterium oceny był inny.

W ramach warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w sekcji V pkt 1.2. SIWZ Zamawiający wymagał dysponowania osobą z doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmującej budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego o wartości nie niższej niż 5 000 000,00 PLN brutto, od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie, na stanowisku Inżyniera Kontraktu lub Z-cy Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Z-cy Inżyniera Rezydenta lub równorzędnym.

W ramach kryterium oceny ofert oceniał zaś doświadczenie zawodowe w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji 2 (dwóch) inwestycji obejmujących budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe.

Tym samym, zdaniem Odwołującego, w ramach warunku udziału w Postępowaniu Zamawiający nie wymagał wykazania się inwestycją dot. obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe.

Zamawiający zobligowany był do dokonania oceny w ramach kryterium oceny ofert jedynie w oparciu o treść SIWZ. Działania Zamawiającego na obecnym etapie stanowią de facto nieuprawnioną próbę zmiany treści SIWZ po terminie składania ofert aby dokonać wyboru innego wykonawcy niż Odwołujący. Prawidłowa ocena oferty, biorąc pod uwagę informacje przedstawione przez Zamawiającego w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oferty

powinna doprowadzić do przyznania Odwołującemu 30 punktów w ramach omawianego kryterium i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Mając na uwadze zarzuty i żądania oraz argumentację przedstawioną powyżej, niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

KIO 634/19

W dniu 03.04.2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 08.04.2019 r. przez wykonawcę AMP Partners Spółka z o.o., ul. J. Kilińskiego 6, 27-200 Starachowice wobec niezgodnych z przepisami Ustawy czynności (zaniechani Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu tj.:

- czynności badania i oceny oferty Odwołującego, polegającej na wadliwym zaniechaniu przyznania punktów ofercie Odwołującego w kryterium pozacenowym, w szczególności - błędnym przyznaniu ofercie Odwołującego w kryterium pozacenowym pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” wyniku 0 pkt zamiast wyniku 30 pkt oraz poprzez błędne przyznanie ofercie Odwołującego w kryterium pozacenowym pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń” wyniku 5 pkt zamiast wyniku 10 pkt;
- zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie jakim Zamawiający powziął wątpliwości co do treści oferty Odwołującego,
- czynność wyboru jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę - Przedsiębiorstwo Projektowania i Realizacji Inwestycji „Probadex-Kraków”, zamiast oferty Odwołującego.

Zarzucam Zamawiającemu, iż prowadząc niniejsze postępowanie naruszył w szczególności następujące przepisy Ustawy:

1. art. 91 ust. 1 PZP zw. z art. 7 ust. 1 i 3 PZP oraz w zw. z art. 65 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm. - dalej jako KC) w zw. z art. 14 ust. 1 PZP, poprzez dokonanie oceny oferty Odwołującego oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób błędny i z naruszeniem obowiązujących przepisów, polegającym na:

a. błędnym przyznaniu ofercie Odwołującego w kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” wyniku 0 pkt zamiast pełnych 30 pkt,

wskutek zapisania przez Odwołującego w treści formularza ofertowego, dla Inwestycji 1 i Inwestycji 2, w pozycji „od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno - prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego” dat w formacie mm/rrrr, zamiast w formacie dd/mm/rrrr, podczas gdy zgodnie z zapisami pkt XV.2 SIWZ i zawartym tam opisem kryterium oceny ofert - czas realizacji danej inwestycji nie miał żadnego znaczenia dla oceny oferty w ramach tego kryterium, a punkty przyzwane były wyłącznie za ilość wskazanych w ofercie inwestycji posiadających określone w pkt XV.2 SIWZ cechy przedmiotowe, bez względu na czas ich realizacji, przez co sposób zapisu daty, jak i faktyczny czas realizacji inwestycji nie mógł wpłynąć na wynik punktowy oferty Odwołującego w tym kryterium;

b. błędnym przyjęciu, że Odwołujący w treści formularza oferty w kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” nie podał nazwiska osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta, co było wymagane w pkt XV.2 SIWZ, podczas gdy Odwołujący wskazał nazwisko tej osoby, tj. M. R., a brak podnoszony przez Zamawiającego nie występuje w treści oferty i nie może wpływać na nieprzyznanie punktów w kryterium;

c. błędne przyznanie ofercie Odwołującego w kryterium pozacenowym pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń” wyniku 5 pkt zamiast wyniku 10 pkt, co miało mieć miejsce wskutek niepodania przez Odwołującego nazwy projektu w pozycji Inwestycja 2, podczas gdy Odwołujący w pozycji „nazwa projektu w ramach którego realizowana była inwestycja” (Inwestycja 2) podał nazwę inwestycji o treści: „Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa”, a zatem brak podnoszony przez Zamawiającego nie występuje w treści oferty i nie może wpływać na nieprzyznanie punktów w kryterium;

- co skutkowało błędną oceną oferty Odwołującego, w sytuacji, gdy oferta Odwołującego spełniała warunki wymagane do przyznania jej pełnej ilości punktów w obu kryteriach pozacenowych, a co w rezultacie doprowadziło do wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy zamiast oferty Odwołującego;

2. art. 7 ust. 1 i 3 PZP przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, polegające na ocenie oferty Odwołującego w oparciu o przesłanki niezdefiniowane w SIWZ, a dowolnie wyinterpretowane przez Zamawiającego dopiero na etapie oceny i badania ofert, tj:

a. w zakresie w kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” (Inwestycja 1 i Inwestycja 2), przyjęcie że w ramach tego kryterium Zamawiający ocenia także czas (okres) realizacji inwestycji podawanej, a w rezultacie że określenie tego okresu w strukturze dd/mm/rrrr, warunkuje przyznanie punktów w tym kryterium, podczas gdy z zapisów pkt XV.2 wynika, że czas (okres) realizacji wskazywanych

w ofercie inwestycji nie ma wpływu na wynik punktowy w tym kryterium i nie podlega ramach tego kryterium ocenie, a w rezultacie okoliczności te nie mogły stanowić podstawy do odmowy przyznania punktów w ramach kryterium;

a z ostrożności procesowej, także:

3. art. 92 ust. 1 pkt 1 PZP w zw. z art. 90 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie sporządzenia jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego i prawnego, a w efekcie nie podanie okoliczności z uwagi, na które Zamawiający odmówił przyznania ofercie Odwołującego 5 pkt w kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń” (Inwestycja 2) i uznał, że Odwołujący wpisując w formularzu ofertowym „Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa DK74” nie podał nazwy inwestycji w ramach tego kryterium, tj. całkowitego braku wyjaśnienia w uzasadnieniu faktycznym, z jakiego powodu Zamawiający taki zapis uznał za niebędący określeniem „nazwy projektu”, co skutkowało błędną odmową przyznania 5 pkt w ramach tego kryterium;

4. art. 87 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia wątpliwości powziętych przez Zamawiającego na gruncie treści oferty, w zakresie:

a. dat (okresu) realizacji inwestycji wskazywanych przez Odwołującego w ramach kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” - Inwestycja 1 oraz Inwestycja 2;

b. nazwy inwestycji wskazanej przez Odwołującego w ramach kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń” - Inwestycja 2;

- podczas gdy działanie takie nie prowadziłyby do zmiany treści oferty, a jedynie wyjaśnienia wątpliwości powziętych przez Zamawiającego na gruncie jej oceny,

5. inne przepisy wskazane w uzasadnieniu odwołania.

a w konsekwencji naruszenie:

6. art. 24aa ust. 1 PZP oraz 91 ust. 1 PZP, poprzez sklasyfikowanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Projektowania i Realizacji Inwestycji „Probadex-Kraków” na pierwszym miejscu listy rankingowej ofert, jako wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu, pomimo że to oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym w rankingu ofert, a tym samym również oferta Odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu dokonania unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Projektowania i Realizacji Inwestycji „Probadex - Kraków” jako najkorzystniejszej,

2. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert i nakazanie Zamawiającemu przyznania ofercie Odwołującego:

a. 30 punktów w kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta

b. 10 punktów w kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”,

3. z ostrożności procesowej - nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie dat (okresu) realizacji inwestycji wskazywanych w kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” oraz nazwy inwestycji w kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”,

4. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący wniósł także o:

- dopuszczenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania,
- przyznanie Odwołującemu zwrotu kosztów postępowania wywołanych wniesieniem niniejszego Odwołania.

W dniu 3 kwietnia 2019 r. Zamawiający sporządził oraz zamieścił na swojej stronie internetowej informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej. Niniejsze Odwołanie zostaje więc złożone z zachowaniem ustawowego terminu - 5 dni, liczonego od dnia przesłania Odwołującemu informacji o czynności Zamawiającego.

Wpis od odwołania w kwocie 7.500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczony został przelewem bankowym. Dowód uiszczenia wpisu w załączeniu.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na samym wstępie Odwołujący uzasadnił swój interes w złożeniu odwołania okolicznością, iż podnoszone zarzuty dotyczą niezgodnej z przepisami Ustawy czynności (zaniechania) Zamawiającego w postępowaniu - dokonania wadliwej oceny oferty Odwołującego i nieprzyznania jej pełnej ilości punktów w kryteriach pozacenowych. Zaznaczyć należy, że w kryterium cena, oferta Odwołującego została oceniona najwyższej spośród wszystkich złożonych ofert. Zatem w przypadku, gdyby Zamawiający zachował się zgodnie z literą prawa i w sposób należyty ocenił ofertę Odwołującego, a w rezultacie należycie przyznał ofercie tej punkty w kryteriach pozacenowych, to oferta Odwołującego uzyskała by wynik 100 pkt i

zostałaby wybrana, jako najkorzystniejsza, zaś Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie.

Jak wskazał Odwołujący podnoszone przez niego naruszenia wskazują wprost na uszczerbek w jego interesie prawnym i faktycznym. Tym samym interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał konkretnego uszczerbku (szkody) w sferze praw wykonawcy oraz interesu gospodarczego. Ponadto szkoda ta wynika z naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy.

I. Stan faktyczny

Zamawiający - Teatr Ludowy wszczął postępowanie pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (Nadzór Inwestorski) dla inwestycji pod nazwą: „Modernizacja budynków Teatru Ludowego wraz z budową niezbędnej infrastruktury do prowadzenia działań kulturalnych oraz zagospodarowaniem przestrzeni wokół budynków z przeznaczeniem na cele publiczne i społeczne”, realizowanej w ramach projektu dofinansowanego przez Regionalny Program Operacyjny Województwa Małopolskiego na lata 2014 - 2020 (RPO WM) Działanie 11.1 Rewitalizacja miast, Poddziałanie 11.1.1 Rewitalizacja głównych ośrodków miejskich w regionie”, Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych.

W terminie składania ofert zostało złożonych 8 ofert Oferta Odwołującego uzyskała ogólny wynik punktowy - 65 pkt. Zamawiający nie przyznał ofercie Odwołującego punktów:

- w ramach kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta oferta Odwołującego otrzymała 0 pkt na 30 pkt możliwych;
- w ramach kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń” - oferta Odwołującego otrzymała 5 pkt na 10 pkt możliwych.

Najwyżej oceniona przez Zamawiającego otrzymała wynik 82,69 pkt.

Dowód: Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej - zał. nr. 4.

II. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 PZP zw. z art. 7 ust. 1 i 3 PZP oraz zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 PZP

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 PZP zw. z art. 7 ust. 1 i 3 PZP oraz naruszenia art. 7 ust.1 i ust. 3 PZP materializują się przez dokonanie błędnej oceny oferty Odwołującego, w sposób powodujący zaniżenie jej wyniku punktowego uzyskanego w pozacenowych kryteriach oceny ofert, a w rezultacie zaniechanie wybranie oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W efekcie, dokonano wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy, choć przy prawidłowo dokonanej ocenie oferta uznana za najkorzystniejszą powinna uzyskać wynik punktowy niższy od oferty Odwołującego. Naruszenie ww. przepisów występuje w następujących okolicznościach sprawy:

a. Błędne przyznanie ofercie Odwołującego w kryterium pozacenowym pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” wyniku 0 pkt zamiast pełnych 30 pkt

i. Jak wynika z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 3.04.2019 r., w ramach kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, Zamawiający przyznał ofercie Odwołującego 0 punktów. Jako uzasadnienie takiej oceny, Zamawiający wskazał, że Odwołujący błędnie uzupełnił formularz ofertowy wskazując błędny, tj. inny od wymaganego, format (sposób zapisu) dat określających okres realizacji inwestycji podawanych w formularzu ofertowym. W zakresie Inwestycji 1 Zamawiający wskazał, że: „Wykonawca w pozycji „od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego> wpisał od 06.2011 r. do 12.2012 r.”. Zamawiający wymagał podania pełnej daty w formacie dd/mm/rrrr, a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium”. Analogiczne uzasadnienie podano co do Inwestycji 2. W efekcie Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał prawidłowo żadnej inwestycji w ramach tego kryterium i nie przyznał ofercie Odwołującego żadnych punktów. Należy zaznaczyć, że zastrzeżenia Zamawiającego dotyczą wyłącznie formatu (sposobu) zapisu daty, a nie dotyczą jakichkolwiek innych okoliczności związanych z inwestycjami wskazywanymi w formularzu oferty.

ii. Odnosząc się do powyższego, Odwołujący w pierwszej kolejności wskazuje, że zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert zawartych w pkt XV.2 SIWZ, liczba punktów, którą można uzyskać w ramach drugiego kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” wynosiła od 0 do 30 i obliczana miała być według punktacji:

„1) 30 pkt - za wykazanie się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji 2 (dwóch) inwestycji obejmujących budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe;

2) 15 pkt - za wykazanie się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji 1 (jednej) inwestycji obejmującej budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe. ”

Jak wskazał Odwołujący analizując powyższe, ustalić należy, że celem przyznania punktów w ww. kryterium, Zamawiający wymagał wykazania przez wykonawców doświadczenia

zawodowego, które spełnia wyłącznie 3 cechy przedmiotowe: 1) polega na zarządzaniu lub nadzorowaniu inwestycjami; 2) inwestycje te obejmować powinny budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego; 3) obiekty, te powinny obejmować choćby jedną salę widowiskową. Punkty przyznawane były w zależności od ilości inwestycji o wskazanych cechach, wynikających z XV.2 SIWZ w ten sposób, że: za 2 inwestycje przyznawano 30 pkt, zaś z 1 inwestycję przyznawano 15 pkt. Kryterium punktowym była zatem wyłącznie ilość inwestycji spełniających ww. trzy wymagania zamawiającego, wykazana przez wykonawcę. W efekcie, przedstawienie przez wykonawcę doświadczenia spełniającego ww. trzy warunki, zgodnie z pkt XV.2 SIWZ, powinno skutkować przyznaniem odpowiedniej ilości punktów w ramach kryterium.

W tym miejscu Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w pkt XV.2 SIWZ, celem przyznania punktów w ramach kryterium nie wymagał wykazania przez wykonawców jakichkolwiek innych cech tychże inwestycji. Zwrócić należy uwagę, że zgodnie z pkt XV.2 SIWZ, Zamawiający nie uzależnił możliwości przyznania punktów w kryterium ani ilości tych punktów, od wykazania przez wykonawców określonej wartości tych inwestycji, tj. przyjmując należało, że punkty w kryterium zostaną przyznane niezależnie od wartości wskazywanej inwestycji - choć we wzorze formularza ofertowego wymagano podania wartości, jak i Zamawiający nie wymagał także, aby obiekty te zrealizowane zostały w jakiegokolwiek perspektywie czasowej, tj. przyjmując należało, że punkty zostaną przyznane niezależnie od tego jaki czas upłynął od momentu podpisania umowy o realizację obiektu do czasu rozpoczęcia ich użytkowania - choć we wzorze formularza ofertowego wymagano podania dat dziennych w tym zakresie.

iii. Idąc dalej, zauważyć należy, że w pkt XV.2 ppk „UWAGA” Zamawiający wskazał, że:

„Jeżeli Wykonawca nie przedstawi w Formularzu oferty (zał. nr 3 do SIWZ) informacji wymaganych w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, wówczas Zamawiający przyzna mu w tym kryterium 0 (zero) punktów”

Tym samym a contrario, Zamawiający potwierdził, że dla uzyskania punktów w ramach omawianego kryterium, w formularzu ofertowym przedstawić należy wyłącznie te dane, które wymagane są dla oceny oferty w ramach kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji inżyniera Rezydenta”.

Jak wskazał Odwołujący zgodnie więc z pkt XV.2 SIWZ - dla uzyskania punktów w kryterium wykazać należało tylko i wyłącznie dane wskazujące na doświadczenie wykonawcy, które: 1) polega na zarządzaniu lub nadzorowaniu inwestycjami; 2) inwestycje te obejmują budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego; 3) obiekty, te powinny obejmować choćby jedną salę widowiskową. Co należy podkreślić, opis sposobu oceny ofert w ramach omawianego kryterium (pkt XV.2 SIWZ) w żadnym zakresie nie wskazuje, że punkty te mogą

nie zostać przyznane w razie niepodania jakichkolwiek innych danych wymaganych we wzorze formularza oferty stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ, tj. zwłaszcza wartości tych inwestycji czy czasu ich realizacji. Przeciwnie, możliwość przyznania 0 pkt w ramach kryterium przewidziano w pkt XV.2 SIWZ wyłącznie w przypadku niepodania przez wykonawcę takich danych, które oceniane są w ramach kryterium tego kryterium, tj. 3 podanych wyżej informacji. Jak wynika zatem z cytowanego wyżej fragmentu pkt XV.2 SIWZ, jeżeli wykonawca podał w treści formularza ofertowego dane wymagane do oceny w treści kryterium, tj. informacje o: 1) doświadczeniu w przedmiocie zarządzania lub nadzorowaniu inwestycjami; 2) informacje czy inwestycje te obejmują budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego; 3) informację czy obiekty, te obejmowały choćby jedną salę widowiskową - Zamawiający nie miał możliwości przyznania 0 pkt, zgodnie z jasnymi i jednoznacznie brzmiącymi postanowieniami SIWZ w pkt XV.2.

iv. Reasumując powyższe, zdaniem Odwołującego, w treści pkt XV.2 SIWZ w sposób wyczerpujący i jednoznaczny wskazano informacje, które w ramach kryterium pozacenowego pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji inżyniera Rezydenta” podlegać miały ocenie punktowej. Stosownie zatem do pkt XV.2. SIWZ, dane dotyczące wartości inwestycji oraz terminu realizacji inwestycji nie podlegały i nie mogły zgodnie z SIWZ podlegać ocenie w ramach kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta. Podanie w treści formularza ofertowego informacji o wartości inwestycji czy czasie ich realizacji, sposób wpisania tych informacji w formularzu ofertowym, czy sama merytoryczna treść tych informacji, nie mogły zgodnie z pkt XV.2 SIWZ warunkować ani samego przyznania punktów w ramach omawianego kryterium, jak i ilości przyznanych punktów. Informacje te pozostawały bowiem poza zakresem kryterium i w ogóle nie podlegały w jego ramach ocenie.

Okoliczność, że Odwołujący podał w formularzu ofertowym czas realizacji inwestycji w formacie mm/rrr, a nie jak wskazywał to wzór formularza ofertowego w formacie dd/mm/rrrr, pozostaje zatem całkowicie bezprzedmiotowa dla wyniku punktowego oferty w ramach tego kryterium. Zamawiający powinien był bowiem zgodnie z pkt XV.2 SIWZ wziąć pod uwagę wyłącznie, to że Odwołujący podał w ofercie informacje identyfikujące: 1) nazwę inwestycji oraz stanowisko świadczące, że wykonywane czynności polegały na zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacją inwestycji; 2) fakt, że inwestycja polegała na budowie obiektu budowlanego; 3) fakt, że inwestycja obejmowała salę widowiskową – a więc spełnił wszystkie wymogi, od których pkt XV.2 SIWZ uzależniał przyznanie punktów w ramach kryterium. Następnie, mając na uwadze, że Odwołujący wskazał dwie inwestycje spełniające wymogi opisane w pkt XV.2 SIWZ, Zamawiający winien przyznać ofercie Odwołującego w tym kryterium maksymalną ilość punktów, tj. 30 pkt.

v. Jak zostało wskazane w dalszej części uzasadnienia mieć należy przy tym na uwadze, że Zamawiający powinien dokonać oceny ofert, ściśle według zapisów SIWZ. W chwili dokonywania oceny ofert, kryteria oceny nie mogą ulegać dookreślaniu na potrzeby tej oceny, czy interpretacji przez zamawiającego. Wykonawca składając ofertę powinien mieć pewność, co do tego co w danym kryterium podlega ocenie i jakie znaczenia podane w ofercie informacje będą mieć dla jej wyniku punktowego.

Jak wskazuje KIO w wyroku z dnia 6 sierpnia 2018 r., sygn. akt KIO 1425/18: *„Zgodnie z art. 91 ust 1 p.z.p., zamawiający wybiera ofertę kierując się kryteriami oceny ofert określonymi w ogłoszeniu, a opisanymi szczegółowo w SIWZ. Dokonując oceny ma obowiązek przestrzegać ściśle opisanych kryteriów, nie może też dokonywać ich interpretacji, lecz zobowiązany jest do przestrzegania ściśle zapisów SIWZ. Kryteria oceny ofert są bowiem, obok opisu przedmiotu zamówienia, kolejnym ważnym elementem wskazującym czego zamawiający oczekuje od przyszłego wykonawcy danego zamówienia publicznego”.*

Także w wyroku z dnia 21 sierpnia 2018 r., sygn. akt KIO 1547/18, Izba wskazała, że: *„Zgodnie z art. 91 ust 1 p.z.p. zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niewątpliwie obowiązek precyzyjnego sformułowania postanowień treści SIWZ, w tym dotyczących kryteriów oceny ofert oraz sposobu oceny ofert leży w gestii Zamawiającego. Powyższe ma istotne znaczenie bowiem na etapie oceny ofert Zamawiający nie może odstąpić od przyjętego w SIWZ sposobu oceny ofert w świetle kryteriów, czy też nakładać na wykonawców dodatkowe obowiązki niewynikające wprost ze specyfikacji w tym zakresie”.*

Tymczasem, jak podniósł Odwołujący, z naruszeniem art. 91 ust 1 PZP w zw. z art 7 ust 1 i ust 3 PZP, w zakresie przesłanek oceny oferty w tym kryterium Zamawiający bezpodstawnie włączył także czas (okres) realizacji inwestycji - w rezultacie dokonując oceny oferty Odwołującego w ramach ww. kryterium w oparciu o inne przesłanki niż wskazane w SIWZ, tj. w szczególności przesłankę czasu (okresu) realizacji inwestycji. Zamawiający daje temu zresztą wyraz wprost w treści Informacji z wyboru oceny najkorzystniejszej z dn. 3.04.2019, gdzie jednoznacznie wskazuje, że: „wymagał podania pełnej daty w formacie dd/mm/mr; a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium”. Odwołujący ponownie podkreśla, że czas (okres) realizacji inwestycji, nie był, jak błędnie twierdzi Zamawiający „wymaganiem określonym w kryterium”, przeciwnie, na gruncie zapisów pkt XV.2 informacja ta pozostaje dla oceny oferty w ramach kryterium całkowicie irrelewantna i pozbawiona wpływu na wynik punktowy. W efekcie nawet niezgodne z

wytycznymi formularza zapisanie dat realizacji inwestycji nie mogło mieć wpływu na wynik punktowy, bowiem informacje te nie były oceniane w ramach kryterium.

Jak wskazuje ponadto Izba w wyroku z dnia 9 lipca 2018 r., sygn. akt KIO 1232/18:

„W pierwszej kolejności podkreślić należy że Zamawiający ma obowiązek określić kryteria oceny ofert w sposób jasny i precyzyjny, są to bowiem postanowienia, które bezpośrednio przekładają się na szanse na uzyskanie zamówienia. Doprecyzowywanie tych postanowień, czy tym bardziej nadawanie im znaczenia niewyrażonego w SIWZ. dopiero na etapie oceny ofert, jest niedopuszczalne i godzi w wyrażone w art. 7 ust 1 ustawy pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. (...) Zgodnie z postanowieniami SIWZ przyznanie punktów miało odbywać się w oparciu o pojazdy „zadeklarowane” w wykazie, a więc na podstawie oświadczenia wykonawcy, a do uzyskania maksymalnej ilości punktów wystarczające było wskazanie dwóch pojazdów. (...) Istotnym było wyłącznie aby pojazd spełniał normę emisji spalin EURO 5. Jeśli intencją Zamawiającego było żądanie dołączenia do wykazu (załącznika nr 11 do SIWZ) od wszystkich wykonawców stosownych dokumentów, na podstawie których możliwe byłoby zweryfikowanie oświadczeń zawartych w wykazie, której to potrzeby Izba nie podważa, to Zamawiający mógł takie wymaganie wyrazić w treści SIWZ. czego w ocenie Izby nie uczynił. Nieuzasadnionym jest więc działanie Zamawiającego, który na etapie oceny ofert dokonuje nadinterpretacji określonych postanowień. Wykonawcy składając oferty opierają się na wymaganiach zawartych w treści SIWZ i załącznikach”.

Jak wskazał Odwołujący w cytowanym orzeczeniu, analogicznie jak w okolicznościach niniejszej sprawy, Izba nakazała dokonanie oceny ofert ściśle według wytycznych SIWZ, przyjmując że wymogi wprost niewyrażone w specyfikacji, nie mogą wpływać na ocenę punktową oferty. Także zatem w niniejszej sprawie Zamawiający zobowiązany był zatem ocenić ofertę Odwołującego ściśle według wytycznych wynikających z pkt XV.2 SIWZ. Jak wykazano, w pkt XV.2 SIWZ jednoznacznie ustalono w jakich okolicznościach Zamawiający przyzna punkty w ramach ww. kryterium, tj. 15 pkt za każdą inwestycję łącznie: 1) polegającą na zarządzaniu lub nadzorowaniu inwestycjami; 2) obejmującą budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego; 3) obejmująca choćby jedną salę widowiskową - i takiego sposobu oceny oferty Zamawiający winien przestrzegać. Skoro zatem czas realizacji inwestycji nie był, stosownie do XV.2 SIWZ elementem ocenianym w ramach kryterium, to Zamawiający nie mógł, odmówić przyznania w tym zakresie punktów ofercie Odwołującego - łącznie 30 pkt (15 za każdą inwestycję), tylko z powodu podania w formularzu oferty daty w innym formacie (zapisie), niż określał to wzór formularza oferty. Informacja ta, zgodnie z SIWZ, w ogóle nie ma wpływu na fakt i ilość przyznanych punktów w kryterium.

vi. Zdaniem Odwołującego zauważyć należy także, że Zamawiający w treści Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 3.04.2019, wskazując, że „wymagał podania pełnej daty w formacie dd/mm/rrrr, a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium potwierdza że w sprzeczności z zapisami pkt XV.2 za element istotnej treści oferty wykonawcy, Zamawiający uznaje wszystkie dane wpisywane w formularzu oferty, zgodnie z jego wzorem. Tymczasem, jak wyjaśniono to wyżej, pkt XV.2 SIWZ zakreślał zakres oświadczenia woli wykonawcy w sposób węższy aniżeli treść wzoru formularza ofertowego, tj. w ten sposób, że w szczególności okres (czas) realizacji inwestycji nie miał żadnego znaczenia dla oceny oferty w tym kryterium.

W tym miejscu wyjaśnić należy, co zostało dostrzeżone w orzecznictwie Izby, że choć formularz ofert wyznacza zasadniczą (istotną) treść oferty, to jednak dane w nim żądane przez zamawiającego, nie zawsze stanowią ofertę sensu stricto, a ocenę w tym zakresie, tj. co stanowi istotną treść oferty wykonawcy należy dokonywać w oparciu o całokształt dokumentacji. Jak wskazano w wyroku z dnia 8 kwietnia 2016 r., sygn. akt KIO 451/16:

„Z punktu widzenia przepisów p.z.p. i zasad udzielania zamówień publicznych, formularz oferty stanowi najściślejszą część oferty (zwaną popularnie "merytoryczną"), (...) Jest to bowiem oświadczenie, o którym mowa w art. 66 § 1 k.c., czyli oświadczenie drugiej stronie (zamawiającemu) woli zawarcia umowy określające istotne postanowienia tej umowy. Jednak należy zauważyć, że - biorąc pod uwagę różne rodzaje i wagę oświadczeń, które zamawiający mógł zamieścić w owym formularzu ofertowym - nie wszystkie poszczególne oświadczenia mały to znaczenie. Dlatego każdorazowo należy indywidualnie badać ich rodzaj i znaczenie dla złożonej oferty”.

Przedstawiona wyżej analiza zapisów SIWZ, w ocenie Odwołującego, potwierdza, że niezależnie od wymagań wzoru formularza ofertowego, zgodnie z zapisami pkt XV.2 SIWZ, na merytoryczną (istotną) treść oferty Odwołującego składają się wyłącznie oświadczenia podlegające ocenie w ramach kryterium, tj. wykazanie doświadczenia na wykonaniu 1-2 inwestycji: 1) polegającej na zarządzaniu lub nadzorowaniu inwestycjami; 2) obejmującej budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego; 3) obejmującej choćby jedną salę widowiskową. Tylko w tym zakresie Zamawiający powinien był w toku oceny ofert dokonywać oceny oferty Odwołującego i tylko w zakresie tych informacji (treści oświadczenia woli Odwołującego) mógł przyznać ofercie wynik punktowy.

Jednocześnie informacje żądane w treści wzoru formularza ofertowego ponad informacje wymagane zgodnie z pkt XV.2 SIWZ, pomimo zawarcia ich w treści formularza ofertowego,

nie stanowią merytorycznej treści oferty i nie podlegają ocenie w tym zakresie. W zależności od roli jaka zamierzał nadać im Zamawiający mogą stanowić element oferty w sensie szerokim - zgodnie z XV.2 SIWZ, bez wpływu jednak na wynik punktowy w zakresie kryteriów oceny ofert.

Jak wskazała Odwołujący powyższej konsekwencji nie dostrzegł jednak Zamawiający w toku oceny oferty Odwołującego i w sprzeczności z pkt. XV.2 SIWZ dokonał rozstrzenia granic oceny jego oferty w toku postępowania. W tym zakresie Zamawiający naruszył jednak postanawiania SIWZ, błędnie rozszerzając zakres treści podlegających badaniu w graniach kryterium, w tym na czas (okres) realizacji inwestycji, co jednak nie stanowiło merytorycznej treści oferty i nie mogło podlegać ocenie. W rezultacie nawet wobec podania przez Odwołującego dat w treści formularza oferty w innym formacie niż wymagał tego Zamawiający, nie mogło mieć to wpływu na wynik punktowy oferty, bowiem informacje te w ogóle nie podlegały i nie powinny podlegać ocenie w ramach kryterium, zgodnie z pkt XV.2 SIWZ.

vii. Idąc dalej, w niniejszej sprawie bezspornie formularz oferty w zakresie kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji inżyniera Rezydenta” zawierał żądanie podania przez wykonawców informacji szerszych, aniżeli wynikało to z potrzeb określonych opisem kryterium w pkt XV.2 SIWZ - w tym podania czasu (okresu) realizacji inwestycji wskazywanej przez Odwołującego. Nie jest jednak rolą Odwołującego ustalanie przyczyn rozbieżności pomiędzy formularzem ofertowym a treścią pkt XV.2 SIWZ i powodów takiego sformułowania wzoru formularza ofertowego. W szczególności poza oceną Odwołującego pozostaje, czy Zamawiający potrzebował tych dodatkowych informacji - nieprzewidzianych pkt XV.2 SIWZ (wartość inwestycji, czas realizacji), celem kontroli prawidłowości oświadczeń wykonawcy składających się na istotną treść oferty, czy w innym, znanym tylko Zamawiającemu celu. Istotnym są natomiast jednoznaczne postanowienia dokumentacji przetargowej, tj. pkt XV.2 SIWZ i zakres przesłanek (doświadczenia wykonawcy) podlegających ocenie, a które nie uzależniały oceny punktowej ani od czasu (okresu) realizacji inwestycji, ani ich wartości - pomimo żądania tych informacji w SIWZ. Niezależnie zatem jakie znacznie Zamawiający przypisywał przesłance czasu (okresu) realizacji inwestycji wskazywanej w ramach ww. kryterium, to nie zostało to wprost i jednoznacznie wyartykułowane w treści SIWZ, a w efekcie nie mogło mieć w pływ na wynik punktowy oferty Odwołującego.

Obowiązkiem Zamawiającego jest takie sporządzenie dokumentacji przetargowej, aby w całości pozostawała ona spójna i nie budziła wątpliwości wykonawców. Wszelkie przypadki niejasności w tym zakresie oraz powstające wątpliwości, zamawiający ma obowiązek rozstrzygać na korzyść wykonawców, o czym stanowi obszerne orzecznictwo. Wykonawca

nie ma obowiązku domyślać się jakie znaczenie Zamawiający nadaje poszczególnym informacjom wymaganym we wzorze formularza ofertowego, bowiem intencje Zamawiającego i wpływ tych informacji na wynik oceny ofert powinny jasno wynikać z treści dokumentacji. Wzór formularza oferty powinien zawierać dane niezbędne ze względu na konieczność oceny oferty zgodnie opisem kryteriów oceny w SIWZ, a jeżeli zawiera informacje dodatkowe - niemające związku z tą oceną, Zamawiający powinien określić ich rolę w postępowaniu. Jak wskazuje liczne orzecznictwo Izby w tym zakresie, np. w wyroku z dnia 21 sierpnia 2018 r., sygn. akt KIO 1547/18 wskazano, że:

„(...) na etapie oceny ofert Zamawiający nie może odstąpić od przyjętego w SIWZ sposobu oceny ofert w świetle kryteriów, czy też nakładać na wykonawców dodatkowe obowiązki niewynikające wprost ze specyfikacji w tym zakresie. Wskazać również należy, iż zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wszelkie wątpliwości, niejasności czy też błędy wynikające z treści dokumentacji postępowania nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy ubiegającego się o dane zamówienie publiczne”

Także w wyroku KIO z dnia 9 sierpnia 2018 r., sygn. akt KIO 1468/18, ponownie zaznaczono że:

„Zgodnie bowiem z ugruntowaną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej wszelkie wątpliwości, niejasności czy też błędy wynikające z treści dokumentacji postępowania nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy ubiegającego się o dane zamówienie publiczne”

Jeżeli zatem wolą Zamawiającego było nadanie znaczenia na gruncie oceny ofert informacjom dodatkowym żądanym w treści wzoru formularza ofertowego, a nie wynikającym z pkt XV.2 SIWZ - w tym informacjom w zakresie czasu (okresu) realizacji inwestycji, to powinno było znaleźć to odzwierciedlenie w zapisach SIWZ. W szczególności wskazać należało, że niepodanie tych informacji w sposób określony w formularzu skutkować będzie odpowiednią oceną oferty. Takich zapisów pkt XV.2 jednak nie zawiera, co zostało omówione już wyżej. W rezultacie wszelkie rozbieżności w tym zakresie mogą być rozstrzygane wyłącznie na korzyść wykonawcy, a w tym przypadku Odwołującego.

Także zatem z tego powodu punkty w ramach kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji inżyniera Rezydenta” mogą być przyznawane wyłącznie według zasad ściśle określonych w XV.2 SIWZ, tj. 15 pkt za każdą inwestycję łącznie: 1) polegającą na zarządzaniu lub nadzorowaniu inwestycjami; 2) obejmującą budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego; 3) obejmująca choćby jedną salę widowiskową. Wskazanie przez Odwołującego w ofercie dat (okresu realizacji inwestycji) w formacie innym niż dd/mm/rrrr, jak przewidywał to wzór formularza, wobec braku odpowiednich zapisów SIWZ w tym zakresie, nie może skutkować odmową przyznania

punktów w tym kryterium, a ewentualne rozbieżności pomiędzy zapisami pkt XV.2 SIWZ a wzorem formularza oferty należało rozstrzygać na korzyść Odwołującego, tj. w szczególności przyznając punkty w ramach kryterium. Zamawiający winien był zatem przyznać ofercie Odwołującego w ww. kryterium wynik 30 pkt, zgodnie z kryteriami oceny określonymi w pkt XV.2 SIWZ, bowiem Odwołujący w ofercie wykazał wszystkie okoliczności przewidziane w SIWZ dla oceny w tym zakresie, zaś z SIWZ nie wynikało, że daty realizacji inwestycji będą miały jakikolwiek wpływ na wynik punktowy oferty.

b. Błędne przyjęcie, że Odwołujący w treści formularza oferty w kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji inżyniera Rezydenta” nie podał nazwiska osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta

i. W treści Informacji z wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 3.04.2019, Zamawiający w zakresie Inwestycji 1 w kryterium pn. Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji inżyniera Rezydenta, wskazał że: „Wykonawca nie podał nazwiska osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” Jednocześnie Zamawiający nie podniósł w tym zakresie żadnych innych argumentów merytorycznych mających wykazywać niezgodność wykazywanego w ofercie Odwołującego doświadczenia z pkt XV.2 SIWZ.

ii. Powyższe pozostaje oczywistym przeoczeniem Zamawiającego, bowiem w treści formularza ofertowego złożonego przez Odwołującego, wyraźnie wskazano imię i nazwisko osoby, której doświadczenie, zgodnie z pkt XV.2 wykazywano w ofercie, tj. M. R..

iii. Zważywszy na oczywistość przeoczenia Zamawiającego, okoliczność ta nie wymaga dodatkowego wyjaśnienia. Zaznaczyć należy wyłącznie, że podnoszona przez Zamawiającego okoliczność braku podania danych Inżyniera Rezydenta, jako że faktycznie w ogóle nie występuje, nie może stanowić podstawy do odmowy przyznania ofercie Odwołującego punktów w ramach ww. kryterium, W rezultacie, także z tego powodu oferta Odwołujące powinna w ramach ww. kryterium uzyskać pełne 30 pkt.

c. Błędne przyznanie ofercie Odwołującego w kryterium pozacenowym pn.

„Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji inspektora ds. rozliczeń”
wyniku 5 pkt zamiast wyniku 10 pkt

i. W treści Informacji z wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 3.04.2019, Zamawiający w zakresie Inwestycji 2, przyznał Odwołującemu 0 pkt, wskazując, że: Wykonawca w pozycji „nazwa projektu w ramach, którego realizowana była inwestycja” wpisał „Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa DK74”. Zamawiający wymagał podania nazwy projektu, a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium”. Zamawiający nie podniósł jednocześnie żadnych okoliczności, które mógłby wskazywać, że kwestionuje przedmiotową inwestycję z powodów merytorycznych, tj. przesłanek opisanych w pkt XV.2

SIWZ. Podstawą przyznania wyniku 0 pkt w ramach inwestycji 2, pozostaje zatem wyłącznie twierdzenie o niewskazaniu nazwy projektu.

ii. W tym miejscu Odwołujący podnosi, że może wyłącznie domyślać się powodów, dla których Zamawiający uznał, że zapis „Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa” podany przez Odwołującego w treści formularza oferty nie stanowi, podania nazwy projektu, w ramach którego realizowana była inwestycja, bowiem nie zostały one w treści Informacji w ogóle podane. W tym zakresie, Odwołujący sformułował także zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 PZP w zw. z art. 91 ust. 1 PZP, rozwinięty w dalszej treści niniejszego odwołania.

iii. Odwołujący wskazuje, że w treści formularza ofertowego, w zakresie Inwestycji 2 ocenianej w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń” podał wszystkie informacje pozwalające Zamawiającemu na identyfikację inwestycji wskazywanej celem uzyskania punktów w kryterium, zgodności tej inwestycji z wymogami opisu kryterium zawartymi w pkt XV.3 SIWZ oraz pozwalającymi zweryfikować prawidłowość oświadczenia Odwołującego.

iv. Nie ulega wątpliwości, zdaniem Odwołującego, że stosownie do postanowień pkt XV.3 SIWZ, wskazanie inwestycji spełniającej warunki uzyskania punktów w kryterium stanowiło element treści oferty w znaczeniu ścisłym, tj. wchodziło w zakres merytorycznej treści oferty i podlegało badaniu w ramach kryterium oceny ofert. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa Izby, do oferty wykonawcy zastosowanie znajduje art. 65 § 1 KC w zw. z art. 14 ust. 1 PZP. Jak wskazuje się m.in. w wyroku SN z dnia 21 czerwca 2007 r., sygn. akt IV CSK 95/07:

„Ustalając znaczenie oświadczenia woli należy zacząć od sensu wynikającego z reguł językowych, z tym, że przede wszystkim należy uwzględnić zasady, zwroty i zwyczaje językowe używane w środowisku, do którego należą strony, a dopiero potem ogólne reguły językowe. Trzeba jednak przy tym mieć na uwadze nie tylko interpretowany zwrot ale także jego kontekst Dlatego nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi. Klóciłoby się to bowiem z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego. (...) Przy wykładni oświadczenia woli należy - poza kontekstem językowym - brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny (art. 65 § 1 KC)”

Jak wskazał Odwołujący dyrektywy kodeksu cywilnego nakazują zatem Zamawiającemu wzięcie pod uwagę całokształtu okoliczności, w jakich zostało złożone oświadczenie woli. Mając zatem na uwadze powyższe, nie ulega wątpliwości, że wskazana przez Odwołującego w formularzu oferty nazwa inwestycji „Budowa obwodnicy Hrubieszowa DK74”, jak podana nazwa projektu „Budowa obwodnicy m. Hrubieszów” jednoznacznie identyfikują inwestycję - Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa w ciągu DK nr 74 Janów Lubelski - granica państwa.

Pomimo niepodania przez Odwołującego w formularzu oferty pełnego brzemienia nazwy projektu, wszelkie powszechnie dostępne źródła informacji pozwalają jednoznacznie powiązać zapis formularza oferty, z wymaganym w pkt XV. 3 projektem. Wskazuje na to zarówno lista projektów zrealizowana w ramach Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej na lata 2007-2013, strony internetowe Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (<https://www.gddkia.gov.pl/pl/aprint/8058/dk74-obwodnica-hrubieszowa> - dostęp 8.03.2019), strony internetowe Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej na lata 2007-2013 (http://www.polskawschodnia.2007-2013.gov.pl/projekty/strony/budowa_obwodnicy_m_hrubieszow_w_ciagu_drogi_krajowej_nr_74Janow_lubelski_granica_panstwa.aspx - dostęp 08.04.2019)

oraz strona internetowa Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (<http://www.porpw.parp.gov.pl/index/more/6117> - dostęp 08.04.2019).

Dowód: Fragment Listy projektów indywidualnych dla Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej na lata 2007-2013;

Wydruk strony internetowej Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (<https://www.gddkia.gov.pl/pl/aprint/8058/dk74-obwodnica-hrubieszowa> - dostęp 8.03.2019)

Wydruk strony internetowej Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej na lata 2007-2013 (http://www.polskawschodnia.2007-2013.gov.pl/projekty/strony/budowa_obwodnicy_m_hrubieszow_w_ciagu_drogi_krajowej_nr_74Janow_lubelski_granica_panstwa.aspx)

Wydruk strony internetowej Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (<http://www.porpw.parp.gov.pl/index/more/6117>)

Wydruk strony internetowej Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (<http://www.porpw.parp.gov.pl/index/more/6117>)

Zdaniem Odwołującego wszystkie powyższe dane pozostają powszechnie dostępne i możliwe do ustalenia wyłącznie przy użyciu typowych narzędzi, w tym wyszukiwarek internetowych, po wpisaniu nazw podanych przez Odwołującego w treści formularza ofertowego.

v. Zaniechanie powiązania nazwy inwestycji wskazanej w treści formularza ofertowego z ww. pełną nazwą inwestycji stanowi wyraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji, bowiem oznacza, że Zamawiający nie ocenił w kryterium faktycznego doświadczenia Odwołującego, a wyłącznie formalny sposób uzupełniania formularza ofertowego. W efekcie Zamawiający nie przyznał ofercie Odwołującemu 5 pkt w ww. kryterium, nie dlatego, że nie wykazał odpowiedniego doświadczenia wymaganego w SIWZ, ale jedynie z tego powodu, że w zapisie nazwy inwestycji brakło kilku słów, mających zresztą drugorzędne znaczenie dla identyfikacji inwestycji, i ta mogła być z łatwością zidentyfikowana przez Zamawiającego na podstawie podanych przez Odwołującego danych. Nie stanowi wyrazu równego traktowania wykonawców wyłącznie daleko posunięty formalizm Zamawiającego oznaczający skrajnie

formalne i literalne podejście do oświadczeń składanych w ramach oferty, ale przeciwnie oznacza to zapewnienie odpowiedniej pozycji w postępowaniu tym wykonawcom, którzy faktycznie spełniają wymagania opisane przez Zamawiającego, jak w przypadku oferty Odwołującego. Taką dyrektywą nie kierował się jednak Zamawiający odmawiając przyznania punktów ofercie Odwołującego.

vi. Reasumując, choć Odwołującemu faktycznie nie są znane żadne intencje i przesłanki, w oparciu, o które Zamawiający przyznał ofercie Odwołującego 0 pkt w ramach inwestycji 2, ocenianej w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”, to jednak z ostrożności Odwołujący wskazuje, że sam fakt niepodania pełnej nazwy inwestycji, nie może prowadzić do wniosku, że Odwołujący w ogóle nie wykazał doświadczenia punktowanego w ramach kryterium, co skutkowało nieprzyznaniem 5 pkt w kryterium. Zarówno z kontekstu, jak i celu oraz łatwości powiązania danych wskazanych przez Odwołującego w formularzu ofertowym z pełną nazwą inwestycji wynika, że Zamawiający winien uwzględnić ją w punktacji oferty i przyznać ofercie Odwołującego w ramach ww. kryterium pełne 10 pkt.

III. Z ostrożności procesowej - zarzut naruszenia art. 92 ust. pkt 1 PZP w zw. z art. 91 ust. 1 PZP

i. W treści Informacji z wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 3.04.2019, Zamawiający w zakresie Inwestycji 2, przyznał Odwołującemu 0 pkt, wskazując, że: Wykonawca w pozycji „nazwa projektu w ramach, którego realizowana była inwestycja” wpisał „Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa DK74”. Zamawiający wymagał podania nazwy projektu, a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium”. Zamawiający nie wyjaśnił jednak powodów, dla których uznał, że zapis w treści formularza „Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa” nie stanowi podania „nazwy projektu, w ramach którego realizowana była inwestycja”.

ii. Wyłącznie z ostrożności procesowej i niezależnie od podniesionych w pkt II.c. niniejszego odwołania argumentów Odwołujący wskazuje, że może co najwyżej domyślać, jakie przesłanki legły u podstaw oceny dokonanej przez Zamawiającego, bowiem te nie zostały w żaden sposób wyartykułowane w uzasadnieniu oceny. Zamawiający w szczególności nie wyjaśnił, czy wykazywaną przez Odwołującego inwestycję uznaje za niezgodną z wymogami pkt XV.3 SIWZ i kwestionuje ją z powodów merytorycznych, czy też za przyznaniem w tym zakresie ofercie 0 pkt stoją inne powody, znane tylko Zamawiającemu. Z jednej strony Odwołujący podał w formularzu oferty nazwę inwestycji i nazwę projektu w sposób jednoznacznie charakteryzujący inwestycję wykazywaną celem uzyskania punktów w ramach kryterium, z drugiej jednak Zamawiający zakwestionował podanie tej nazwy, w żaden sposób nie motywując swojej oceny, a poprzestając wyłącznie na przyznaniu 0 pkt i stwierdzeniu, że nazwa nie została podana.

iii. Zamawiający tym samym nie tylko nie zrealizował obowiązku, o którym mowa w art. 92 ust. 1 pkt 1 PZP, tj. podania uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert, ale co istotne w zasadzie uniemożliwił Odwołującemu ocenę prawidłowości i weryfikację czynności oceny ofert przez Zamawiającego. Nie znając bowiem przyczyn, dla których Zamawiający przyznał w tym zakresie ofercie 0 pkt, Odwołujący pozbawiony został możliwości poznania podstaw takiej oceny, jak i w rezultacie precyzyjnego sformułowania środka odwoławczego i zarzutów.

iv. Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, w tym m.in. w wyroku z dnia 25 września 2017 r., sygn. akt KIO 1895/17:

„Zamawiający w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej nie podał uzasadnienia faktycznego w zakresie przydzielonej odwołującemu punktacji w kryterium "Doświadczenie Kierownika robót drogowych". Samo podanie liczby przydzielonych punktów, w tym przypadku "0", nie wyjaśnia intencji zamawiającego, dlaczego, tj. z takich powodów, zamawiający nie przyznał żadnych punktów ofercie, w tym kryterium oceny ofert. Tym samym odwołujący pozbawiony został możliwości ustalenia, a co za tym idzie zamawiający uniemożliwił odwołującemu, skutecznego zapoznania się ze stanowiskiem zamawiającego, w konsekwencji zamawiający uniemożliwił odwołującemu podważenie tej czynności zamawiającego, w sytuacji, kiedy taka okoliczność zaistnieje. W przedmiotowym postępowaniu ta czynność zamawiającego miała kolosalne znaczenie dla sytuacji prawno-faktycznej odwołującego, albowiem odwołujący nie mógł wprost podnosić zarzutów, a czynił powyższe jedynie przewidując dlaczego zamawiający postąpił w taki sposób. Z całą mocą należy podkreślić, że nie jest zadaniem wykonawcy, domyślanie się intencji zamawiającego. Wprost przeciwnie, to na zamawiającym spoczywa obowiązek rzetelnego i zupełnego wyjaśnienia okoliczności, podania uzasadnienia faktycznego, jakimi przesłankami i na jakiej podstawie zamawiający przyznał wykonawcy określona liczbę punktów, w tym jakie doświadczenie zaliczył do punktacji, a jakiego doświadczenia nie uwzględnił i dlaczego. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający uchybił temu obowiązkowi”.

v. Reasumując powyższe, Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie zrealizował ciążących na nim obowiązków i nie wykazał podstaw faktycznych oceny oferty Odwołującego w ramach ww. kryterium, naruszając tym samym przywołane przepisy prawa. Uchybienie to miało jednocześnie istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem prawidłowa ocena w ramach ww. kryterium wiąże się z przyznaniem ofercie Odwołującego dodatkowych punktów, a w efekcie wpływa na ranking ofert i możliwość uzyskania przez Odwołującego zamówienia.

Z ostrożności procesowej - zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 PZP

i. Z ostrożności procesowej i niezależnie od wyżej przedstawione argumentacji, Odwołujący wskazuje także, że Zamawiający, nawet jeśli powziął wątpliwości na gruncie oceny oferty Odwołującego, zarówno w zakresie dat (okresu) realizacji inwestycji wskazywanych przez

Odwołującego w ramach kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” (Inwestycja 1 oraz Inwestycja 2), jak i nazwy inwestycji wskazanej przez Odwołującego w ramach kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń” (Inwestycja 2) - uprawniony był do skierowania w tym zakresie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty, czego jednak z naruszeniem przepisów prawa, w tym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie uczynił.

ii. Na powyższą ocenę co do możliwości wezwania, w żaden sposób nie wpływa zastrzeżenie poczynione w treści pkt XV.2, iż „Zamawiający nie uzupełnia oraz nie wyjaśnia treści dot. doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta zawartych w Formularzu oferty”, powtórzone następnie w pkt XV.3 SIWZ. Przepis art. 87 ust. 1 PZP obowiązuje w sposób bezwzględny i Zamawiający nie może wyłączyć, czy ograniczyć jego zastosowania zapisami specyfikacji. Na konsekwencję taką wskazuje także Izba, m.in. w wyroku z dnia 25 września 2017 r., sygn. KIO 1895/17, gdzie wskazano, że: „*zamawiający winien, pomimo swojego zastrzeżenia* (analogicznego jak w niniejszej sprawie - przy. Własny), wezwać odwołującego do wyjaśnienia powyższej kwestii. Stanowisko takie, izba przyjęła za właściwe, albowiem zamawiający nie ma możliwości prawnych, aby postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyłączać możliwość zastosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, które obowiązują wprost. Skoro zatem przepis art. 87 ust 1 ustawy Pzp. daje możliwość zamawiającemu wyjaśnienia treści złożonej oferty, to w omawianym przypadku zastosowanie tego przepisu zdaje się mieć decydujące znaczenie. Nie jest bowiem tak, że mimo sformalizowanego charakteru procedury udzielenia zamówienia publicznego, zamawiający badając złożoną ofertę "nie widzi" oczywistych nieścisłości złożonej ofert.

iii. W zakresie możliwości i powinności wezwania Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 PZP do wyjaśnienia oferty w zakresie dat (okresu) realizacji inwestycji wskazywanych w ramach kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” (Inwestycja 1 oraz Inwestycja 2), odwołać należy się do argumentacji przedstawionej w pkt II.a.i do II.a.iv oraz II.a.vi niniejszego odwołania. Wykazano tam, że zgodnie z zapisami pkt XV.2 SIWZ, informacje wymagane w treści wzoru formularza oferty, tj. w szczególności co do dat (okresu) realizacji inwestycji wykazywanych w kryterium, nie stanowiły istotnej (merytorycznej) treści oferty, bowiem nie podlegały ocenie w ramach tego kryterium i oceny tej w żaden sposób nie warunkowały. Wskutek ich wyjaśnienia nie mogło zatem dojść ani do negocjacji treści oferty, ani jej zmiany, a wyłącznie doprecyzowania informacji, które w zakresie treści oferty powziął Zamawiający.

W toku wezwania do udzielenia wyjaśnień Zamawiający miał zatem prawną możliwość uzyskania informacji, którym służyć miały żądane w treści formularza ofertowego „dodatkowe

informacje”, tj. niepodlegające bezpośredniej ocenie w ramach kryterium zgodnie z pkt XV.2 SIWZ, jak w szczególności kwestia czasu (okresu) realizacji inwestycji.

Stanowisko takie potwierdza także orzecznictwo, Izby m.in. w wyroku z dnia 8 kwietnia 2016 r. sygn. akt KIO 451/16:

„W przypadku wątpliwości, czy zaoferowana przez Odwołującego cena zawiera wszystkie koszty związane z wykonaniem zamówienia, jakie poniesie Zamawiający, Zamawiający mógł się o to dopytać w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - w sumie bardziej, aby mieć zwerbalizowane oświadczenie w tym zakresie niż z rzeczywistej potrzeby prawnej(...). Również każdy z pozostałych elementów formularza ofertowego mógł stanowić przedmiot takiego zapytania. Zdaniem Izby pytanie typu: "Czy Wykonawca na pewno zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze wszystkimi wymaganiami i warunkami specyfikacji istotnych warunków zamówienia?" i odpowiedź typu: "Tak, zaoferowaliśmy wszystko zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia." trudno uznać za zmianę oferty. Nie można tu bowiem oderwać się od istoty stosunku przetargowego, jaki łączy wykonawców i Zamawiającego - a istotą tą jest właśnie to, że wykonawcy nie mogą zmieniać jakichkolwiek warunków realizacji zamówienia ustalonych odgórnie przez zamawiającego. Tym samym słuszne jest twierdzenie Odwołującego, że z owej istoty stosunku wynika domniemanie, że nawet bez dodatkowych oświadczeń, samo złożenie oferty oznacza, że wykonawca zamierzał złożyć ofertę zgodną z wymaganiami zamawiającego”.

W cytowanym wyżej orzeczeniu Izba jednoznacznie dopuściła możliwość wyjaśnienia na podstawie art. 87 ust. 1 PZP wszelkich informacji, które choć żądane w zakresie wzoru formularza ofertowego, nie podlegały ocenie w zakresie oceny ofert, a w efekcie nie stanowiły istotnej (merytorycznej) treści oferty - analogicznie, jak w przypadku niniejszej sprawy, czas (okres) realizacji inwestycji wskazywanych w ramach kryterium.

iv. Zdaniem Odwołującego zarówno w zakresie dat (okresu) realizacji inwestycji wskazywanych przez Odwołującego w ramach kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” (Inwestycja 1 oraz Inwestycja 2), jak i nazwy inwestycji wskazanej przez Odwołującego w ramach kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń” (Inwestycja 2), przesłanką wskazującą na możliwość wezwania Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 PZP pozostaje fakt, że w wyniku odpowiedzi Odwołującego nie doszłoby do faktycznej zmiany wykazywanego doświadczenia, tj. ani do zmiany okresów realizacji inwestycji wskazywanej w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, ani projektu wskazanego w kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń” (Inwestycja 2).

Doprecyzowanie w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia oferty dat dziennych, tak jak wskazanie na pełną nazwę inwestycji, podaną w formularzu ofertowym skrótowo nie oznacza bowiem podania nowych danych (wskazania nowego doświadczenia wykonawcy), a jedynie usunięcie ewentualnych wątpliwości Zamawiającego, tj. np. czy nadzór nad inwestycją realizowany był w całym zakresie rzeczowym projektu. Tak samo wyjaśnienie w odpowiedzi na wezwanie, że podana skrótowo nazwa inwestycji, jest faktycznie tą inwestycją, na którą wskazuje skrócona nazwa - Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa DK74", tj. Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa w ciągu DK nr 74 Janów Lubelski - granica państwa, nie stanowi powołania nowej inwestycji (nowego doświadczenia), ale wyjaśnienie wątpliwości co do treści już złożonej oferty. W obu przypadkach jest mowa tylko o potwierdzeniu informacji, które już i tak wynikają z treści oferty, a jedynie ewentualnie nie zostały wyraźnie wyartykułowane przez Odwołującego.

Powyższą interpretację potwierdza także orzecznictwo Izby, m.in. w wyroku z dnia 25 września 2017 r., sygn. akt KIO 1895/17, gdzie wskazano:

Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że jeżeli chodzi o kryterium oceny oferty "Doświadczenie Kierownika robót drogowych", w tym postępowaniu, zachodzi okoliczność umożliwiająca wezwanie wykonawcy w trybie art. 87 ust 1 ustawy Pzp. do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty. Wyjaśnienia jednakże nie mogą wprowadzać jakichkolwiek zmian do treści pierwotnie złożonej oferty, mogą natomiast co najwyżej doprecyzowywać okoliczności niejasne ale wynikające wprost z całościowej treści oferty. W sytuacji przedmiotowego postępowania zamawiający nie kwestionował doświadczenia osoby wskazanej przez odwołującego w formularzu 2.2.3, a jedynie kwestionował błąd formalny polegający na braku dopisania słowa "drogowych", w pozycjach, w których odwołujący wpisał "Kierownika robót". Zdaniem Izby, nic nie stało na przeszkodzie. aby zamawiający powyższą nieścisłość wyjaśnił i podjął stosowne czynności związane z prawidłową oceną punktową oferty odwołującego w ramach ww. kryterium.

Analogicznie, jak w cytowanym wyżej orzeczeniu w niniejszej sprawie możemy mówić wyłącznie o niepodaniu daty dziennej czasu (okresu) realizacji inwestycji, czy kilku dodatkowych słów w zakresie pełnej nazwy inwestycji - Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa w ciągu DK nr 74 Janów Lubelski - granica państwa. W żadnym zakresie nie będzie dochodziło jednak, jak w cytowanym wyżej orzeczeniu, do zmiany czy negocjacji oferty, bowiem ewentualnie potwierdzone w odpowiedzi na wezwanie treści i tak zawarte były już w oświadczeniu woli wykonawcy, choć być może niedostatecznie wyraźnie wyartykułowane. Z uwagi na powyższe, Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie treści oferty i po uzyskaniu odpowiednich wyjaśnień, dokonać prawidłowej oceny ofert.

Rekapitulując:

Z uwagi na zakres nieprawidłowości czynności i zaniechań Zamawiającego Odwołujący wnioskuję o nakazanie Zamawiającemu:

1. dokonania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.
2. dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert.
3. dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z tych powodów Odwołujący wniósł jak we wstępie.

Zamawiający pismami datowanymi na dzień 18 i 19 kwietnia 2019 r. wniósł odpowiedzi na oba odwołania wnosząc o ich oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertami złożonymi w postępowaniu przez obu Odwołujących się wykonawców oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że obu Odwołującym się wykonawcom przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołujących będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie złożyli w przedmiotowym postępowaniu oferty kwestionując wybór oferty najkorzystniejszej, w tym ranking ofert, a w szczególności ilość punktów przyznanych im przez Zamawiającego w ramach kryteriów pozacenowych. W przypadku zaś uwzględniania wniesionych odwołań obaj Odwołujący się wykonawcy mają szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

W zakresie zgłoszenia przez wykonawcę J. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Projektowania i realizacji Inwestycji PROBADEX – KRAKÓW J. B., ul.

Mokra 20, 32-005 Niepołomice przystąpienia, w ramach obu postępowań odwoławczych, Izba ustaliła, co następuje.

W dniu 09.04.2019 r. Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania. W dniu 12.04.2019 r. na adres poczty elektronicznej odwolania@uzp.gov.pl przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca J. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Projektowania i realizacji Inwestycji PROBADEX – KRAKÓW J. B., ul. Mokra 20, 32-005 Niepołomice. Przystąpienie zostało wniesione w formie skanu.

Izba postanowiła nie dopuścić w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. wykonawcy J. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Projektowania i realizacji Inwestycji PROBADEX – KRAKÓW J. B., ul. Mokra 20, 32-005 Niepołomice. Izba ustaliła, iż ww. wykonawca w dniu 12.04.2019 r. przesłał na adres mailowy Departamentu Odwołań UZP kopię przystąpienia w formie skanu dokumentu.

Tym samym Izba uznała, że pismo wniesione w dniu 12.04.2019 r. r. nie odpowiada formie przewidzianej przepisami, w szczególności przepisami ustawy Pzp oraz Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań zgodnie z którym dla wniesienia odwołania oraz zgłoszenia przystąpienia wymagana jest forma pisemna lub elektroniczna. Przy pierwszej formie wymagane jest złożenie własnoręcznego podpisu pod oświadczeniem woli, zaś w drugim wypadku oświadczenie powinno być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Dodatkowo do ich wniesienia konieczne jest wykorzystanie elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu.

Zgodnie z treścią art. 185 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Kwestie te regulują również przepisy Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r. poz. 964) zmienionego Rozporządzeniem Prezesa rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2017 r. poz. 14). Zgodnie z jego § 5. *Odwołanie wraz z załącznikami oraz*

zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, wnoszone w formie pisemnej w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, oraz dalsze pisma w sprawie wnoszone w tej postaci przekazuje się za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu. W treści § 7 wskazano zaś, że: Z wyjątkiem wniesienia odwołania oraz zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. W przypadku korespondencji przesyłanej przy użyciu tych środków domniemywa się, że dzień przesłania korespondencji jest dniem doręczenia, jeżeli została ona przesłana niezwłocznie również w formie pisemnej.

W niniejszym wypadku wykonawca przekazał pocztą elektroniczną jedynie skan dokumentu nie opatrując go wymaganym przepisami podpisem.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu przez obu Odwołujących się wykonawców, jak również korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie Zamówienia publicznego (w szczególności wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz pisma zawierającego informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, jak również o zasadach przyznawania wykonawcom punktów w zakresie kryterium pozacenowego).

Izba dopuściła również i przeprowadziła na rozprawie dowód z okazania oryginału oferty wykonawcy AMP Partners Spółka z o.o. – w szczególności z okazania drugiej strony formularza ofertowego.

Izba dopuściła i przeprowadziła również dowód z dokumentów zawnioskowanych w odwołaniu przez wykonawcę AMP Partners Spółka z o.o. w postaci:

1. Fragmentu Listy projektów indywidualnych dla Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej na lata 2007-2013;
2. Wydruk strony internetowej Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (<https://www.gddkia.gov.pl/pl/aprint/8058/dk74-obwodnica-hrubieszowa> - dostęp 8.03.2019), gdzie jako nazwa zadania w zakładce dotyczącej tej inwestycji zostało wskazana „DK74 obwodnica Hrubieszowa”;
3. Wydruk strony internetowej Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej na lata 2007-2013, gdzie wskazano nazwę zadania „Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa w ciągu

DK nr 74 Janów Lubelski – granica państwa” oraz zawarto informację, że poziom dofinansowania z EFRR wynosi 95.951.000,00 PLN;

4. Wydruk strony internetowej Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (<http://www.porpw.parp.gov.pl/index/more/6117>)

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie o sygn. akt KIO 631/19 zasługuje na uwzględnienie w całości, zaś odwołanie o sygn. akt KIO 634/19 zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz sekcji III SIWZ przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu (Nadzór Inwestorski) dla inwestycji prowadzonej w formule projektuj i buduj pod nazwą: "Modernizacja budynków Teatru Ludowego wraz z budową niezbędnej infrastruktury do prowadzenia działań kulturalnych oraz zagospodarowaniem przestrzeni wokół budynków z przeznaczeniem na cele publiczne i społeczne", realizowanej w ramach projektu dofinansowanego przez Regionalny Program Operacyjny Województwa Małopolskiego na lata 2014 - 2020 (RPO WM) Działanie 11.1 Rewitalizacja miast, Poddziałanie 11.1.1 Rewitalizacja głównych ośrodków miejskich w regionie.

Wykonawca (zwany także „Inżynierem Kontraktu”) w ramach przedmiotu zamówienia zaktualizuje Program funkcjonalno-użytkowy w oparciu o zamieszczoną Koncepcję architektoniczną, stanowiącą zał. nr 7 do SIWZ, świadczy usługi konsultingowe związane z zarządzaniem, kontrolą i nadzorem nad realizacją Inwestycji, której przedmiotem jest modernizacja budynków Teatru Ludowego wraz z budową niezbędnej infrastruktury do prowadzenia działań kulturalnych oraz zagospodarowaniem przestrzeni wokół budynków z przeznaczeniem na cele publiczne i społeczne.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz zakres obowiązków Wykonawcy zawarty jest w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ), stanowiącym zał. nr 8 do SIWZ oraz we Wzorze umowy, stanowiącym zał. nr 1 do SIWZ.

Następnie w treści ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wskazał, że:

III.1) WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

1.2. dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj:

1.2.1 Jedną osobą, która będzie pełnić w trakcie realizacji zamówienia funkcję **Inżyniera Rezydenta** - osobą legitymującą się:

1.2.1.1 Bardzo dobrą znajomością języka polskiego w mowie i piśmie i

1.2.1.2 Doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmującej budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego o wartości nie niższej niż 5 000 000,00 PLN brutto, od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie, na stanowisku Inżyniera Kontraktu lub Z-cy Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Z-cy Inżyniera Rezydenta lub równorzędnym

1.2.6 Jedną osobą, która będzie pełnić w trakcie realizacji zamówienia funkcję **Inspektora ds. rozliczeń** - osobą legitymującą się:

1.2.6.1 Bardzo dobrą znajomością języka polskiego w mowie i piśmie i

1.2.6.2 Minimum 3 letnim doświadczeniem przy wycenie i rozliczaniu robót budowlanych na stanowisku Inspektora ds. rozliczeń lub równorzędnym i

1.2.6.3 Doświadczeniem przy rozliczaniu co najmniej jednego kontraktu/umowy na roboty budowlane i doprowadzonego/doprowadzonej co najmniej do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego o wartości nie niższej niż 5 000 000,00 PLN brutto każdy.

III.5.1) W ZAKRESIE SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU:

a) Wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Wykaz usług zaleca się sporządzić według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ.

b) Wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia

niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wykaz osób zaleca się sporządzić według wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ;

c) Dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 300 000,00 PLN.

W sekcji III ogłoszenia o zamówieniu w pkt 7) INNE DOKUMENTY NIE WYMIENIONE W pkt III.3) - III.6) zostało wskazane, że:

1. W celu skutecznego złożenia oferty Wykonawca zobowiązany jest złożyć:

1.1. Wypełniony i podpisany przez osoby upoważnione do reprezentowania Wykonawcy Formularz oferty, według wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ;

W ogłoszeniu Zamawiający zawarł również postanowienia odnoszące się do kryteriów oceny ofert:

IV.2) KRYTERIA OCENY OFERT

IV.2.1) Kryteria oceny ofert:

IV.2.2) Kryteria

Kryteria	Znaczenie
Cena	60,00
Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta	30,00
Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń	10,00

W treści SIWZ Zamawiający zawarł w sekcji V m.in. następujące postanowienia odnoszące się do warunków udziału w postępowaniu (str. 4 i 5 SIWZ):

1.2. dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj:

1.2.1 Jedną osobą, która będzie pełnić w trakcie realizacji zamówienia funkcję (Inżyniera Rezydenta — osobą legitymującą się:

1.2.1.1 Bardzo dobrą znajomością języka polskiego w mowie i piśmie i

1.2.1.2 Doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmującej budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego o wartości nie niższej niż 5 000 000,00 PLN brutto, od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie, na stanowisku Inżyniera Kontraktu lub Z-cy Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Z-cy Inżyniera Rezydenta lub równorzędnym

1.2.6 Jedną osobą, która będzie pełnić w trakcie realizacji zamówienia funkcję Inspektora ds. rozliczeń osobą legitymującą się:

1.2.6.1 Bardzo dobrą znajomością języka polskiego w mowie i piśmie i

1.2.6.2 Minimum 3 letnim doświadczeniem przy wycenie i rozliczaniu robót budowlanych na stanowisku Inspektora ds. rozliczeń lub równorzędnym i

1.2.6.3 Doświadczeniem przy rozliczaniu co najmniej jednego kontraktu/urnowy na roboty budowlane doprowadzonego/doprowadzonej co najmniej do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego o wartości nie niższej niż 5 000 000,00 PLN brutto każdy.

Następnie w sekcji XV SIWZ Zamawiający zawarł następujące postanowienia odnoszące się do kryteriów oceny ofert:

XV. OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYBORZE OFERTY, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT

Oferty będą podlegały ocenie według kryteriów:

1. Cena — waga 60% (60 pkt)
2. Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta — waga 30% (30 pkt)
3. Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń — waga 10% (10 pkt)

1. Kryterium „Cena” (P1)

Kryterium „Cena” będzie rozpatrywane na podstawie ceny brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia podanej przez Wykonawcę w ofercie. Zamawiający ofercie o najniższej cenie przyzna 60 punktów, a każdej następnej zostanie przyporządkowana liczba punktów proporcjonalnie mniejsza, według wzoru:

$$C = C_{\min}/C_o \times 60 \text{ pkt}$$

gdzie:

C_{\min} — najniższa cena brutto z ocenianych ofert (zł)

C_o - cena brutto badanej oferty (zł)

2. Kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta (P2) Niniejsze kryterium będzie rozpatrywane na podstawie informacji zawartych w Formularzu oferty (zał. Nr 3 do SIWZ).

Wymagania określone w niniejszym kryterium:

Wykonawca wyznaczy do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta osobę posiadającą doświadczenie zawodowe określone w sekcji V pkt 1.2.1 SIWZ.

Liczba punktów, którą można uzyskać w kryterium *Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta* wynosi od 0 do 30 i obliczona będzie według podanych poniżej zasad:

- 1) 30 pkt — za wykazanie się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji 2 (dwóch) inwestycji obejmujących budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe;
- 2) 15 pkt — za wykazanie się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji 1 (jednej) inwestycji obejmującej budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe.

UWAGA:

- Jeżeli Wykonawca nie przedstawi w Formularzu oferty (zał. nr 3 do SIWZ) informacji wymaganych w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, wówczas Zamawiający przyzna mu w tym kryterium 0 (zero) punktów;
- Zamawiający wymaga wskazania tej samej osoby zarówno w celu uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie osoby do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, jak i wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w sekcji V pkt 1 .2. SIWZ.
- Zamawiający nie wyraża zgody, aby doświadczenie podane w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” zostało powtórzone w Wykazie osób (zał. nr 5 do SIWZ) na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w sekcji V pkt 1.2. siwz.
- Zamawiający nie uzupełnia oraz nie wyjaśnia treści dot. doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta zawartych w Formularzu oferty (zał. nr 3 do SIWZ).

3. Kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń (P3) Niniejsze kryterium będzie rozpatrywane na podstawie informacji zawartych w Formularzu oferty (zał. nr 3 do SIWZ).

Wymagania określone w niniejszym kryterium:

Wykonawca wyznaczy do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń osobę posiadającą doświadczenie zawodowe określone w sekcji V pkt 1.2.6 SIWZ.

Liczba punktów, którą można uzyskać w kryterium *Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń* wynosi od 0 do 10 i obliczona będzie według podanych poniżej zasad:

- 1) 10 pkt — za wykazanie się doświadczeniem zawodowym przy wycenie i rozliczaniu 2 (dwóch) projektów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej;
- 2) 5 pkt— za wykazanie się doświadczeniem zawodowym przy wycenie i rozliczaniu 1 (jednego) projektu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej.

UWAGA:

- Jeżeli Wykonawca nie przedstawi w Formularzu oferty (zał. nr 3 do SIWZ) informacji wymaganych w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”, wówczas Zamawiający przyzna mu w tym kryterium 0 (zero) punktów;
- Zamawiający wymaga wskazania tej samej osoby zarówno w celu uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie osoby do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”, jak i wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w sekcji V pkt 1.2. SIWZ.
- Zamawiający nie wyraża zgody, aby doświadczenie podane w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń” zostało powtórzone w Wykazie osób (zał. nr 5 do SIWZ) na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w sekcji V pkt 1.2. siwz.
- Zamawiający nie uzupełnia oraz nie wyjaśnia treści dot. doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń zawartych w Formularzu oferty (zał. nr 3 do SIWZ).

Zamawiający w załączniku nr 3 do SIWZ w sposób następujący określił wzór oświadczenia woli jakie wykonawcy mieli złożyć w ramach kryteriów oceny ofert:

2. Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta:

INŻYNIER REZYDENT

Na potwierdzenie posiadania przez p. (imię i nazwisko) doświadczenia zgodnie z opisem kryterium zawartym w sekcji XV pkt 2 SIWZ, przedstawiam informacje i oświadczam, że osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanej/-ych inwestycji:

INWESTYCJA 1:

- nazwa inwestycji:
- rodzaj inwestycji (budowa/rozbudowa/przebudowa):
- zakres inwestycji obejmował/posiadał salę widowiskową/sale widowiskowe TAK*/NIE* (*niewłaściwe skreślić)
- wartość inwestycji

stanowisko (Inżynier Kontraktu lub Z-ca Inżyniera Kontraktu lub Inżynier Rezydent lub Z-ca Inżyniera Rezydenta lub równorzędne):

od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego, tj. od do (dd/mm/rrrr) (dd/mm/rrrr)

INWESTYCJA 2:

- nazwa inwestycji:
- rodzaj inwestycji (budowa/rozbudowa/przebudowa):

- zakres inwestycji obejmował/posiadał salę widowiskową/sale widowiskowe TAK*/NIE*
(*niewłaściwe skreślić)

- wartość inwestycji

stanowisko (Inżynier Kontraktu lub Z-ca Inżyniera Kontraktu lub Inżynier Rezydent lub Z-ca Inżyniera Rezydenta lub równorzędne):

od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego, tj. od do
(dd/mm/rrrr) (dd/mm/rrrr)

3. Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń:

INSPEKTOR DS. ROZLICZEŃ

Na potwierdzenie posiadania przez p. (imię i nazwisko) doświadczenia zgodnie z opisem kryterium zawartym w sekcji XV pkt 3 SIWZ, przedstawiam informacje i oświadczam, że osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanej/-ych inwestycji:

INWESTYCJA 1:

- nazwa inwestycji:

- nazwa projektu w ramach, którego realizowana była inwestycja:

- rodzaj inwestycji (budowa/rozbudowa/przebudowa):

- wartość inwestycji

- stanowisko (Inspektor ds. rozliczeń lub równorzędne):

INWESTYCJA 2:

- nazwa inwestycji:

- nazwa projektu w ramach, którego realizowana była inwestycja:

- rodzaj inwestycji (budowa/rozbudowa/przebudowa):

- wartość inwestycji

- stanowisko (Inspektor ds. rozliczeń lub równorzędne):

Jak Izba ustaliła, w postępowaniu złożono łącznie 8 ofert. W ramach podstaw faktyczny zarzutów zawartych we wniesionych odwołaniach Izba ustaliła, że wykonawca Ekocentrum Spółka z o.o. złożył ofertę opiewającą na kwotę 718.329,00 zł brutto. W formularzu ofertowym (załącznik nr 3 do SIWZ) wykonawca ten wskazał na stanowisko Inżyniera Rezydenta osobę p. W.K., gdzie dla inwestycji oznaczonej numerem nr 1 wskazał kwotę o ponad 2,5 mln. zł mniejszą niż wymagane w ramach warunku udziału w postępowaniu (sekcja V SIWZ pkt 1.2.1.).

Izba ustaliła ponadto, że wykonawca AMP Partners Spółka z o.o. złożył ofertę opiewającą na kwotę 541.200,00 zł brutto. W formularzu ofertowym (załącznik nr 3 do SIWZ) wykonawca

ten dla stanowiska Inżyniera Rezydenta wpisał w wolnym miejscu słowo „Michał”, zaś w odniesieniu do osoby Inspektora ds. rozliczeń w ramach inwestycji nr 2 wskazał nazwę w postaci „Budowa obwodnicy Hrubieszowa DK74”, zaś w odniesieniu do nazwy projektu, w ramach którego realizowana była inwestycja wpisał „Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa DK74”.

Zamawiający pismem datowanym na dzień 03.04.2019 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wynikach oceny ofert w oparciu o kryteria oceny. W powyższym piśmie Zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający, na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 poz. 1986 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” — informuje, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego wybrano, jako najkorzystniejszą ofertę nr 5 złożoną przez:

Przedsiębiorstwo Projektowania i Realizacji Inwestycji „Probadex-Kraków” ul. Mokra 5, 32-005 Niepołomice

Uzasadnienie wyboru:

Uzasadnienie prawne: art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne: Oferta Wykonawcy spełnia wymagania określone w SIWZ. i uzyskała najwyższą łączną liczbę punktów w przyjętych w SIWZ kryteriach oceny ofert.

Informacje dodatkowe:

Liczba otrzymanych ofert: 8, z czego nie wykluczono żadnego Wykonawcy i odrzucono 2 oferty. Kryteria oceny ofert:

1. „Cena” — waga 60%

2. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” -- waga 30%

3. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń” — waga 10%

Zamawiający podaje nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscem wykonywania działalności Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu oraz Wykonawcy, którego ofertę wybrano, a także punktację przyznane ofertom w każdym z kryteriów oceny ofert i łączną punktację:

Oferta nr 1

Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o. ul. J i F Białych 5 44-200 Rybnik

1 . 584 250,00 zł brutto

2. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”: 2 inwestycje
3. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 2 inwestycje

Łączna punktacja: 60,58 pkt, w tym:

liczba punktów w kryterium „Cena”: 55,58 pkt

2. liczba punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera

Rezydenta”: 0 pkt

INWESTYCJA 1

Wykonawca w pozycji „ zakres inwestycji obejmował/posiadał salę widowiskową/sale widowiskowe ” zaznaczył NIE. Zgodnie z zapisami SI WZ (Sekcja XV pkt 2) Wykonawca, aby uzyskać punkty w ramach tego kryterium musiał wykazać się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmujących budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe. Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium.

Wykonawca w pozycji „od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego” wpisał „tj. od 2015 r. do 2016 r. D' ". Zamawiający wymagał podania pełnej daty w formacie dd/mm/rrrr, a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium.

INWESTYCJA 2

Wykonawca w pozycji „ zakres inwestycji obejmował/posiadał salę widowiskową/sale widowiskowe ” zaznaczył NIE. Zgodnie z zapisami SI WZ (Sekcja XV pkt 2) Wykonawca, aby uzyskać punkty w ramach tego kryterium musiał wykazać się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmujących budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe. Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium.

Wykonawca w pozycji „od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego” wpisał „tj. od 2013 do 2014 r, Zamawiający wymagał podania pełnej daty w formacie dd/mm/rrrr, a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium.

3, liczba punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 5 pkt

INWESTYCJA 2

Wykonawca w pozycji „nazwa projektu w ramach, którego realizowana była inwestycja wpisał „Program inwestycyjny GDDKiA o/Kraków ". Zamawiający wymagał podania nazwy projektu, a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium.

Oferta nr 2

Ekocentrum Sp. z o.o. ul. Budziszewska 35/1

54-434 Wrocław

I. „Cena”: 718 320,00 zł brutto

2. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”: 2 inwestycje 3. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 2 inwestycje łączna punktacja: 70.21 pkt, w tym:

I . liczba punktów w kryterium „Cena”: 45,21 pkt

2. liczba punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera

Rezydenta”: 15 pkt

INWESTYCJA 1

Wykonawca w pozycji „wartość inwestycji” wpisał „2 146 507,24 PLN netto ' P. Zgodnie z zapisami SI WZ (Sekcja XV pkt 2) w związku z zapisami Sekcji V pkt 1 .2 ppkt 1 .2. 1 .2, Zamawiający wymagał, aby wartość nie była niższa niż 5 000 000,00 PLN brutto, a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium.

3. liczba punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 10 pkt

Oferta nr 3

Zespół Rzeczoznawców i Ekspertów „Budox” A. K., ul. Strzelców Bytomskich 18 41-902 Bytom

I. „Cena”: 701 100,00 zł brutto

2. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”: 2 inwestycje 3. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 1 inwestycja

Łączna punktacja: 46,32 pkt: w tym:

I . liczba punktów w kryterium „Cena”: 46,32 pkt

2. liczba punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera

Rezydenta”: 0 pkt

INWESTYCJA 1

Wykonawca w pozycji „zakres inwestycji obejmował/posiadał salę widowiskową/sale widowiskowe ” nie zazaczył ani TAK ani NIE. Zostawił tę pozycję bez wypełnienia. Zgodnie z zapisami SIWZ (Sekcja XV pkt 2) Wykonawca, aby uzyskać punkty w ramach tego kryterium musiał wykazać się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub

nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmujących budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe. Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium.

INWESTYCJA 2

Wykonawca w pozycji „zakres inwestycji obejmował/posiadał salę widowiskową/sale widowiskowe zaznaczył ani TAK ani NIE. Zostawił tę pozycję bez wypełnienia. Zgodnie z zapisami SIWZ (Sekcja XV pkt 2) Wykonawca. aby uzyskać punkty w ramach tego kryterium musiał wykazać siłę doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmujących budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową/sale widowiskowe. Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium.

3. liczba punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 0 pkt

INWESTYCJA 1

Wykonawca w pozycji „nazwa projektu w ramach, którego realizowana była inwestycja” wpisał „jak wyżej”. Zamawiający wymagał podania nazwy projektu, a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium.

Oferta nr 4

SAFEGE S.A.S.

15-27 rue du Port, Parc de l'Île 92022 Nanterre, Francja

I. „Cena”: 1 111 920.00 zł brutto

2. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”: 1 inwestycja

3. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 2 inwestycje

Oferta Wykonawcy została odrzucona z następującym uzasadnieniem: Uzasadnienie prawne:

Oferta Wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 78) ustawy Pzp, gdyż Wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, na przedłużenie terminu związania ofertą. Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający pismem z dnia 28.02.2019 r. zwrócił się do Wykonawców. na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni oraz wezwał do jednoczesnego przedłużenia okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, do wniesienia nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

Do dnia wyznaczonego w piśmie (do upływu pierwotnego terminu związania ofertą), tj. do dnia 09.03.2019 r. Wykonawca nie odpowiedział na powyższy wniosek Zamawiającego. Tym samym nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą z jednoczesnym

przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie było to możliwe, nie wniósł nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

Oferta nr 5

Przedsiębiorstwo Projektowania i Realizacji Inwestycji „Probadex-Kraków” ul. Mokra 5
32-005 Niepołomice

1. „Cena”: 760 560,00 zł brutto

2. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”: 17 inwestycji
3. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 2 inwestycje
Łączna punktacja: 82,69 pkt, w tym:

liczba punktów w kryterium „Cena”: 42,69 pkt

2. liczba punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”: 30 pkt

3. liczba punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 10 pkt

Oferta nr 6

G.P. Inwestim Sp. z o.o.

Siercza 386, 32-020 Wieliczka

1. „Cena”: 859 000,00 zł brutto

2. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”: 2 inwestycje
3. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 2 inwestycje
Łączna punktacja: 77.80 pkt. w tym:

liczba punktów w kryterium „Cena”: 37,80 pkt

2. liczba punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”: 30 pkt

3. liczba punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 10 pkt

Oferta nr 7

Firma Inżynierska Arcus J. B. ul. Kuźnicy Kołłątajowskiej 17i/37 31-234 Kraków

1. „Cena”: 295 200,00 zł brutto

2. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”: 2 inwestycje

3. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 2 inwestycje

Oferta Wykonawcy została odrzucona z następującym uzasadnieniem: Uzasadnienie prawne:

Oferta Wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 90 ust. 3 oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1a) ustawy Pzp, gdyż 1) oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz 2) Wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, na przedłużenie terminu związania ofertą. Uzasadnienie faktyczne:

1) Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę pismem z dnia 18.02.2019 r. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty. Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie przedłożył dnia 19.02.2019 r. wyjaśnienia, z których wynika, że Wykonawca błędnie/nienależycie skalkulował cenę oferty.

W związku z powyższym Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy, z uwagi na to, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

2) Zamawiający pismem z dnia 28.02.2019 r. zwrócił się do Wykonawców, na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni oraz wezwał do jednoczesnego przedłużenia okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, do wniesienia nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

Do dnia wyznaczonego w piśmie (do upływu pierwotnego terminu związania ofertą), tj. do dnia 09.03.2019 r. Wykonawca nie odpowiedział na powyższy wniosek Zamawiającego. Tym samym nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie było to możliwe, nie wniósł nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

Oferta nr 8

AMP Partners Sp. z o.o. ul. Kilińskiego 6

27-200 Starachowice

1. „Cena”: 541 200,00 zł brutto

2. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”: 2 inwestycje 3. Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń • inwestycje Łączna punktacja: 65,00 pkt, w tym:

liczba punktów w kryterium „Cena”: 60,00 pkt

2. liczba punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera

Rezydenta”: 0 pkt

INŻYNIER REZYDENT

Wykonawca nie podał nazwiska osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta.

INWESTYCJA 1

Wykonawca w pozycji „od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego” wpisał „tj. od 06.2011 r. do 12.2012 r. Zamawiający wymagał podania pełnej daty w formacie dd/mm/rrr, a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium.

INWESTYCJA 2

Wykonawca w pozycji „od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego” wpisał „tj. od 07.2009 r. do 05.2010 r. ". Zamawiający wymagał podania pełnej daty w formacie dd/mm/rrr, a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium.

3. liczba punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń”: 5 pkt

INWESTYCJA 2

Wykonawca w pozycji „nazwa projektu w ramach, którego realizowana była inwestycja” wpisał „ Budowa obwodnicy m. Hrubieszowa DK74 ' Zamawiający wymagał podania nazwy projektu, a zatem Wykonawca nie spełnił tego wymagania określonego w niniejszym kryterium.

Na powyższą czynność złożono środki ochrony prawnej wniesione przez wykonawcę Ekocentrum Spółka z o.o. (sygn. akt KIO 631/19) oraz przez wykonawcę AMP Partners Spółka z o.o. (sygn. akt KIO 634/19).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniach, doszła do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 631/19 znajdują w całości oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zaś w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 634/19 znajdują częściowe oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym oba rozpoznawane odwołania zasługują na uwzględnienie.

KIO 631/19

Zarzut dotyczący osoby Inżyniera rezydenta w ofercie Odwołującego Ekocentrum Spółka z o.o. (sygn. akt KIO 631/19) w zakresie odnoszącym się do sposobu rozumienia kryterium pozacenowego i tym samym sposobu (zasad) przyzwania punktów w ramach tego kryterium.

Izba wskazuje, że celem rozpoznania zarzutów zawartych w odwołaniu KIO 631/19 konieczne jest dokonanie wykładni postanowień dokumentacji postępowania (ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ oraz załączników do niej) celem ustalenia sposobu oceny i przyznawania przez Zamawiającego punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert.

Izba dokonując wykładni postanowień ogłoszenia o zamówieniu, jak również treści SIWZ doszła do przekonania, że prezentowane przez Zamawiającego stanowisko dotyczące powiązania wymagań sformułowanych na potrzeby wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert nie znajduje odzwierciedlenia w literalnym brzmieniu postanowień dokumentacji postępowania, jak również nie daje się wywieść z funkcjonalnej i celowościowej wykładni zawartych tam postanowień. Tym samym, w zakresie sposobu rozumienia i znaczenia postanowień odnoszących się do kryteriów pozacenowych Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Odwołującego.

Zasadne jest twierdzenie Zamawiającego, że aby dokonać ustalenia znaczenia treści warunku oraz kryteriów oceny ofert konieczne jest całościowe przeanalizowanie dokumentacji postępowania, w tym treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ oraz załączników do niej. Jednakże analiza ta nie może prowadzić do wykładni pozostającej w oderwaniu od celu, jakiemu służy formułowanie warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert. Warunki udziału w postępowaniu ustalają minimalne wymagania wobec wykonawców, dzięki którym (o ile są sformułowane zgodnie z zasadami ustawy Pzp) możliwe jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy zdolnemu do jego realizacji. W tym zakresie Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ postawił, w zakresie objętym zarzutami, minimalne wymagania wobec osoby dedykowanej na stanowisko Inżyniera rezydenta oraz Inspektora ds. rozliczeń. Jednakże wskazać należy, że kryteria oceny ofert stanowią całkowicie odrębny od warunków element oceny, i o ile nie zawarto w nich wprost odesłania do treści warunku, brak jest podstawy do doszukiwania się korelacji pomiędzy tymi elementami. Warunki odnoszą się do podmiotowych właściwości wykonawcy, zaś kryteria pozacenowe do cech zadeklarowanych w treści oferty pozwalających przyznać wykonawcy dodatkowe punkty. Kryteria bowiem służą w tym wypadku wyłonieniu wykonawcy, wśród wykonawców spełniających warunki, który dysponuje personelem posiadającym dodatkowe (a więc oceniane obok warunku) doświadczenie przy realizacji odpowiednio inwestycji obejmujących sale widowiskowe (dla Inżyniera rezydenta) lub doświadczenie przy rozliczaniu inwestycji współfinansowanych ze środków UE (dla Inspektora ds. rozliczeń).

Mając na uwadze powyższe Izba negatywnie oceniła sposób oceny ofert dokonany przez Zamawiającego. Wynika to z faktu, iż zdaniem Izby, Zamawiający w sposób nieuprawniony

powiązał proces oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu (w przypadku tych dwóch osób) z pozacenowymi kryteriami oceny ofert. Po pierwsze Zamawiający ustalił, że kryterium pn. „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera rezydenta (P2)” oraz „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inspektora ds. rozliczeń (P3)” będzie rozpatrywane na podstawie informacji zawartych w Formularzu oferty (zał. Nr 3 do SIWZ). Po drugie Zamawiający wskazał, że w ramach obu funkcji wykonawca wyznaczy osobę (podkreślenie Izby) posiadającą doświadczenie zawodowe określone w sekcji V pkt 1.2.1. oraz 1.2.6. - co pozwala na przyjęcie, że wprowadził zasadę tożsamości podmiotowej osób wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunku i na potrzeby kryterium. W ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, powyższe sformułowanie nie przesądza o tym, że zadania wskazane w ramach kryterium mają (oprócz wymagań wskazanych na potrzeby kryterium) spełniać wymagania określone na potrzeby warunków udziału w postępowaniu. Literalna wykładnia tego postanowienia wskazuje jedynie na tożsamość podmiotową osób wskazywanych na potrzeby warunku oraz kryterium i jest analogiczna, co do swojego znaczenia, jak druga z uwag zawartych na str. 14 SIWZ w odniesieniu do Inżyniera rezydenta i Inspektora ds. rozliczeń. Oba te postanowienia odnoszą się zatem do tożsamości podmiotowej osób wskazywanych na potrzeby warunku oraz kryterium i nie sposób wyprowadzać z ich treści tożsamości przedmiotowej dla wskazywanych zadań. Jak słusznie wskazał na rozprawie Odwołujący Ekocentrum Spółka z o.o. istnieją, co do zasady 3 sposoby konstruowania kryteriów. Pierwszym jest przeniesienie warunku w sposób literalny do treści kryterium, drugim jest żądanie o mniejszych wymaganiach, jednakże w znacznie dłuższym okresie czasu, aby promować osoby z długim stażem, i tak jak w tym przypadku kolejnym sposobem jest wskazania w ramach kryterium innego zakresu, niż ujęty w warunku, z którego to sposobu skorzystał Zamawiający. Wynika to z faktu, iż Zamawiający w obu przypadkach konstruując kryterium oceny ofert nie powtórzył ani nie odniósł się do treści warunku, lecz sformułował całkowicie odmienny i niezależny wymóg, tj. aby wykonawca celem uzyskania dodatkowych punktów wykazał się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmujących budowę lub przebudowę lub rozbudowę obiektu budowlanego posiadającego salę widowiskową (dla Inżyniera Rezydenta), zaś w przypadku drugiego specjalisty aby wykazał się doświadczeniem zawodowym w wycenie i rozliczaniu projektów współfinansowanych ze środków UE (dla Inspektora ds. rozliczeń). W tym wypadku brak jest jednak wyraźnego (nie budzącego wątpliwości interpretacyjnych) określenia, że zadanie na potrzeby kryteriów powinno posiadać parametry tożsame z zadaniami wskazanymi na potrzeby warunków z tym zastrzeżeniem, że dodatkowo (nadmiarowo) powinno charakteryzować się właściwościami wskazanymi w ramach kryteriów. Jeżeli taki był cel i zamiar Zamawiającego, w ocenie Izby, nie wynika on z treści dokumentacji postępowania. Jak bowiem wynika z procesu wykładni

aby tego rodzaju powiązanie wywieść z treści postanowień SIWZ należy uzupełnić istniejące postanowienia o nową treść nie znajdującą potwierdzenia w ich literalnym brzmieniu. Tylko w ten sposób można uzyskać wynik wykładni, które został zaprezentowany przez Zamawiającego. Bez niego, tj. bez „uzupełnienia” treści kryterium ponad osnowę dokumentu, jakim jest SIWZ, nie sposób dojść do wniosków, które legły u podstaw decyzji Zamawiającego (wyrażony w piśmie z dnia 03.04.2019 r. sposób oceny ofert). Jednak taki sposób wykładni stanowi nadinterpretację postanowień SIWZ i nie może być wykorzystywany do odkodowania wymagań, które w sposób literalny nie wynikają z jej treści. Nie sposób bowiem wywieść z treści SIWZ wymogu wskazującego jednoznacznie na powiązanie wymagań określających kryteria oceny ofert z treścią warunków, tj. brak jest rzeczowego powiązania i dookreślenia, że wymogi te powinny być nadmiarowe w odniesieniu do treści warunku – a nie pozostawać w stosunku do niego w pełnej autonomii. Powiązanie występuje jedynie wobec osób wskazanych na stanowiska Inżyniera Rezydenta oraz Inspektora ds. rozliczeń (powiązanie podmiotowe).

O powyższym nie przesądza również treść formularza ofertowego (załącznik nr 3 do SIWZ). Z reguły informacje odnoszące się do zadań wskazywanych na potrzeby kryteriów oceny ofert mają umożliwić podmiotowi zamawiającemu ich identyfikację celem ewentualnej weryfikacji prawdziwości złożonych oświadczeń – zatem nierzadko wykraczają one poza informacje niezbędne do oceny w ramach samego kryterium. Z tego też powodu nie mogą one stanowić podstawy do odmiennej, niż ich literalna treść, interpretacji postanowień ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ.

Po trzecie Zamawiający, gdyby chciał powiązać treść kryterium ze sformułowanym w postępowaniu warunkiem musiałby w ramach zasad przyznawania punktów (a więc w opisie ich przyznawania) zamieścić powtórzenie treści warunku uzupełnione dodatkowymi wymaganiami z kryterium lub wprost wskazać przez odniesienie do sekcji V SIWZ, że ocena w ramach kryterium i możliwość przyznania dodatkowych punktów nastąpi jedynie wówczas, gdy na potrzeby kryterium zostanie przedstawiona dodatkowa inwestycja, zadanie lub projekt, które będą spełniały minimalne wymagania wynikające z treści warunku wraz z dodatkowo określonymi wymogami w ramach kryterium. Tylko takie sformułowane postanowień SIWZ może być uznane za poprawne i jednoznaczne. Jak wynika z wieloletniego dorobku orzeczniczego wszelkiego rodzaju nieścisłości winny być interpretowane w taki sam sposób na korzyść wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie. Z jednolitego w tym zakresie orzecznictwa wynika również zasada, że treść SIWZ nie może być „uzupełniana” w wyniku nadinterpretacji postanowień SIWZ nie znajdujących swojego literalnego wydzźwięku w dokumentacji postępowania, którą ze względu

na zasadę pisemności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, należy traktować ściśle jako jedyne źródło praw i obowiązków uczestników tego postępowania.

Tym samym Izba za zasadny uznała zarzut związany ze sposobem przyznawania wykonawcom punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert uznając, że Zamawiający dokonał wadliwej czynności oceny i badania ofert oraz w rezultacie wadliwej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Badanie to powinno zostać powtórzone przez Zamawiającego celem określenia właściwego, tj. zgodnego z literalnym brzmieniem SIWZ, rankingu ofert.

Powyższe odnosi się do zarzutów osoby Inżyniera rezydenta w ofercie Odwołującego Ekocentrum Spółka z o.o. Tym samym w zakresie ww. podstaw faktycznych Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp (odwołanie KIO 631/19).

KIO 634/19 – zarzut dotyczący braku dookreślenia pełnej nazwy inwestycji oraz nazwy projektu dla Inspektora ds. rozliczeń

W zakresie tego zarzutu Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, z którego wynika, że celem wskazania w formularzu ofertowym danych dotyczących inwestycji oraz projektu była ich identyfikacja umożliwiająca ewentualną weryfikację podanych przez wykonawców informacji. Powyższe oznacza, że jeżeli w ofercie wykonawca w sposób jednoznaczny, tj. umożliwiający identyfikację zadania i projektu, podał dane dla poszczególnych inwestycji, istnieje możliwość wyjaśnienia tej kwestii – o ile nie będzie ona prowadziła do niedopuszczalnych negocjacji z wykonawcą lub jeżeli na etapie po składaniu ofert doszłoby do dookreślenia oświadczenia wykonawcy. Mając na uwadze złożone przez Odwołującego dowody w zakresie inwestycji nr 2, wskazanej dla Inspektora ds. rozliczeń, istnieje możliwość identyfikacji tej inwestycji, gdyż pozwala na to podana nazwa „Budowa obwodnicy Hrubieszowa DK74”. Jest to inwestycja o cechach pozwalających na jej jednoznaczną identyfikację, realizowana na rzecz jedynej w kraju zarządcy dróg tej klasy (Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad), objęta współfinansowaniem ze środków EFRR – a zatem dane te są wystarczające do realizacji celu, jakiemu miały służyć podane informacje. Dodatkowo informacje odnoszące się do tej inwestycji są informacjami powszechnie dostępnymi (znajdującymi się w domenie publicznej na stronach GDDKiA oraz PARP) – a zatem jako fakty powszechnie znane nie wymagają one dowodu – zarówno w ramach postępowania odwoławczego, jak również na mocy odesłania z art. 14 Pzp. Są to bowiem fakty powszechnie znane i możliwe do ustalenia w oparciu o dostępne publiczne portale informacyjne. Również przedstawione przez Odwołującego dowody w postaci wydruków

stron internetowych pozwalają na przyjęcie, że brak jest podstaw do kwestionowania sposobu określenia inwestycji i zadania w ofercie Odwołującego dla osoby Inżyniera ds. rozliczeń. Stąd też w tym zakresie Izba uznała, że potwierdził się zarzut odnoszący się do sposobu przyznawania punktów w ofercie Odwołującego związany z osobą Inspektora ds. rozliczeń.

KIO 634/19 – zarzut dotyczący osoby Inżyniera rezydenta

Zupełnie odmiennie przedstawia się sytuacja w zakresie zarzutów z odwołania o sygn. akt KIO 634/19 związanych z osobą Inżyniera rezydenta. W toku rozprawy doszło do przeprowadzenia dowodu z okazania oryginału oferty Odwołującego w postaci formularza ofertowego, z którego to dokumentu wynika jednoznacznie, i wbrew stanowisku Odwołującego, że w ofercie nie doszło do złożenia oświadczenia woli w zakresie osoby dedykowanej na stanowisko Inżyniera rezydenta.

W wolnej rubryce Odwołujący wpisał jedynie imię – co nie pozwala na jednoznaczną identyfikację osoby dedykowanej na to stanowisko. Tym samym oświadczenie to obarczone jest niemożliwym do konwalidacji błędem, który nie pozwalał na przyznanie w ramach tego kryterium dodatkowych punktów Odwołującemu. Bez znaczenia również pozostaje wskazanie osoby z imienia i nazwiska w ramach wyjaśnień związanych z rażąco niską ceną. Takie „uzupełnienie” oświadczenia woli wykonawcy nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach ustawy Pzp.

Brak wskazania nazwiska powoduje zatem, że w ofercie Odwołującego AMP Partners Spółka z o.o. nie doszło do złożenia oświadczenia woli w tym zakresie, co rodziło po stronie Zamawiającego prawo do nie przyznania tej ofercie dodatkowych punktów w ramach pierwszego podkryterium zatytułowanego „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera rezydenta”.

Stąd też wszelkie wskazane w odwołaniu jako alternatywne i powiązane z tym zarzutem zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie. Zamawiający bowiem w prawidłowy sposób odmówił przyznania Odwołującemu dodatkowych punktów w ramach tego kryterium. Jak wynika bowiem z postanowienia zawartego w uwagach na str. 14 SIWZ „Jeżeli wykonawca nie przedstawi w Formularzu oferty (zał. Nr 3 do SIWZ) informacji wymaganych w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera rezydenta”, wówczas Zamawiający przyzna mu w tym kryterium 0 (zero) punktów”.

Mając na uwadze okoliczność, że podmiotem prowadzącym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest Zamawiający w wyniku nakazanej w sentencji czynności jest On

zobligowany do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i sporządzenia nowego rankingu ofert uwzględniającego dwa uwzględnione zarzuty, tj. zarzut z odwołania o sygn. akt KIO 631/19 odnoszący się do punktowanego doświadczenia Inżyniera rezydenta oraz zarzut z odwołania o sygn. akt KIO 634/19 odnoszący się do sposobu punktowania doświadczenia Inspektora ds. rozliczeń.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniach powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....

