

**Sygn. akt: KIO 2143/18**

**WYROK**

**z dnia 31 października 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

**Protokolant: Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 października 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 października 2018 r.** przez wykonawcę **CE Project Group sp. z o.o. sp. k., z siedzibą w Krakowie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., z siedzibą w Warszawie,**

przy udziale wykonawcy **WYG International Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **CE Project Group sp. z o.o. sp. k., z siedzibą w Krakowie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **CE Project Group sp. z o.o. sp. k., z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **CE Project Group sp. z o.o. sp. k., z siedzibą w Krakowie** na rzecz zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., z siedzibą**

**w Warszawie** kwotę **3 600 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

### **UZASADNIENIE**

W dniu 17 października 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie CE Project Group sp. z o.o. Spółka Komandytowa, z siedzibą w Krakowie (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., z siedzibą w Warszawie (dalej „**Zamawiający**”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Opracowanie dokumentacji projektowej dla projektu pn. „Budowa łącznicy kolejowej Jedlicze - Szebnie” naruszenie:

- 1) art. 91 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 19.7.3 SIWZ, co skutkowało przyznaniem Odwołującemu w ramach kryterium „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” 4 punktów za wykazanie Dodatkowego Koordynatora w branży kolejowej i 0 punktów za wykazanie Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej;
- 2) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści złożonej oferty, tj. do rozstrzygnięcia wątpliwości czy dokumentacje projektowe wykonane przez Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej oraz Dodatkowego Koordynatora w branży kolejowej uzyskały ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę;
- 3) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (ii) dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert oraz przyznanie Odwołującemu ramach kryterium 3 „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” 6 punktów za wykazanie Dodatkowego Koordynatora w branży kolejowej i 8 punktów za wykazanie Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego, którego przedmiotem jest Opracowanie dokumentacji projektowej dla projektu pn. „Budowa łącznicy kolejowej Jedlicze - Szebnie”.

Pismem z dnia 08.10.2018 roku Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą złożył WYG International Sp. z o.o. Ofercie tej Zamawiający przyznał 82 punkty. Trzecią w kolejności ofertą była oferta Odwołującego, której Zamawiający przyznał 73,31 punktów. Gdyby Zamawiający dokonał prawidłowej oceny ofert i przyznał Odwołującemu 8 punktów za Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego w osobie Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej oraz 6 punktów za Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego w osobie Dodatkowego Koordynatora w branży kolejowej to oferta Odwołującego z 83,31 punktami zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza.

*Zarzut dokonania oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami określonymi w pkt 19.7.3 SIWZ*

Odwołujący wskazał, że w ocenie punktowej Oferty nr 3 CE Project Group sp. z o.o. sp.k. Zamawiający w kryterium nr 3 „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” za udział Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej - K. C. przyznał Odwołującemu 0 punktów. Z kolei za udział Dodatkowego Koordynatora w branży kolejowej - Przemysław Stelmach przyznał Odwołującemu jedynie 4 punkty. Dowód: ocena punktowa Oferty nr 3 CE Project Group sp. z o.o. sp.k. Oceniając udział Dodatkowego Koordynatora w branży kolejowej Zamawiający odnośnie pozycji 1 i 2 przyznał Odwołującemu po 2 punkty. Odnośnie pozycji 3 odmówił przyznania punktów, ponieważ dokumentacja projektowa dotyczyła wyłącznie stacji Gdańsk Główny bez szlaku. Odnośnie pozycji 4 odmówił przyznania punktów, ponieważ dokumentacja projektowa była wykonana poza okresem ostatnich 8 lat i nie zostało wskazane czy uzyskano ostateczne decyzji PnB. Odnośnie pozycji 5 Zamawiający nic przyznał Odwołującemu żadnych punktów, ponieważ stwierdził, że nie wskazano, że projekt uzyskał ostateczną decyzję PnB. Oceniając zaś udział Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej Zamawiający odnośnie pozycji 1-5 stwierdził, że nie wskazano, że projekt uzyskał ostateczną decyzję PnB oraz że nie jest to obiekt kolejowy. Odnośnie pozycji nr 6, Zamawiający stwierdził, że nie wskazano, że projekt uzyskał ostateczną decyzję PnB.

Dalej Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem 19.7.3 SIWZ Zamawiający w ramach kryterium podatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego miał przyznać punkty za wykazanie się przez wykonawcę dodatkową osobą (spoza zespołu branżowego) wspierającą kluczowy personel zespołu projektowego. Jeżeli wykonawca wykaże się posiadaniem dodatkowego personelu kluczowego, tj. Dodatkowego Koordynatora w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych oraz Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej (maksymalnie po jednej osobie) posiadających uprawnienia i doświadczenie zgodne z wymaganiami podanymi poniższej kolejno w punktach 1, 2 (z wyłączeniem

projektantów wskazanych w ofercie jako koordynatorów poszczególnych branż wymaganych do spełnienia warunku udziału w postępowaniu), to za każdego takiego projektanta, który wykaże się zrealizowaniem w ciągu ostatnich 8 lat dokumentacji projektowej, zgodnie z wymaganiami pkt 1, 2 otrzyma 2 punkty. Za wykazanie się opracowaniem w analogiczny sposób każdej następnej dokumentacji projektowej wykonanej przez tego projektanta, otrzyma kolejne 2 punkty. Za każdego projektanta można otrzymać maksymalnie 10 punktów (jeśli projektant wykaże się opracowaniem 5 lub więcej dokumentacji projektowych spełniających kryteria). Dowód: SIWZ

W punkcie 1 punktu 19.7.3 SIWZ Zamawiający określił wymagania dotyczące Dodatkowego Koordynator w branży kolejowej. Zgodnie z nimi miał to być projektant w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych posiadający uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych. Jako kwalifikacje (doświadczenie) Zamawiający wymagał, aby Dodatkowy Koordynator w branży kolejowej w okresie ostatnich ośmiu [8] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży dokumentację projektową (obejmującą projekt budowlany) dla budowy lub przebudowy linii kolejowej. Dokumentacje powinny obejmować w swym zakresie co najmniej jeden szlak i stację kolejową. W oparciu o powyższe dokumentacje projektowe uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę.

W punkcie 2 punktu 19.7.3 SIWZ Zamawiający określił wymagania dotyczące Dodatkowego Koordynator w branży mostowej. Zamawiający wymagał, aby był to projektant z branży inżynierskiej mostowej posiadający uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej mostowej. Jako kwalifikacje (doświadczenie) Zamawiający wymagał aby Dodatkowy Koordynator w branży mostowej w okresie ostatnich ośmiu [8] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży dokumentację projektową (obejmującą projekt budowlany), budowy lub przebudowy obiektów inżynierskich takich jak: most i wiadukt, w tym przynajmniej jeden most kolejowy lub jeden wiadukt kolejowy o rozpiętości najdłuższego przęsła min 20 m dla każdego obiektu. W oparciu o powyższe dokumentacje projektowe uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę. Brak wśród wykazanych dokumentacji projektowych dokumentacji obejmującej przynajmniej jeden most kolejowy lub wiadukt kolejowy powoduje, iż Zamawiający nie przyzna w tym kryterium żadnych punktów pomimo przedstawienia przez Wykonawcę innych dokumentacji projektowych odnoszących się jedynie do drogowych obiektów inżynierskich takich jak most lub wiadukt. Do SIWZ Zamawiający dołączył Załącznik nr 9 będący Wzorem Wykazu Dodatkowego wsparcia kluczowego personelu zespołu projektowego.

W punkcie 12.2 SIWZ Zamawiający precyzyjnie i jasno oświadczył, że ofertę należy przygotować ściśle według wymagań określonych w SIWZ. Z kolei w punkcie 12.6 SIWZ Zamawiający stanowczo oświadczył, że nie dopuszcza dokonywania w treści załączonych do niniejszej SIWZ wzorów dokumentów jakichkolwiek zmian (skrótów, opuszczeń, skreśleń, poprawek lub dopisków) za wyjątkiem miejsc wy kropkowanych, przeznaczonych do wypełnienia lub specjalnie oznaczonych, np. przypisem.

Odwołujący wskazał, że działając zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w powyższych punktach SIWZ wypełnił Załącznik nr 9, będący Wzorem Wykazu Dodatkowego wsparcia kluczowego personelu zespołu projektowego. Wzór Wykazu Dodatkowego wsparcia kluczowego personelu zespołu projektowego zawiera dwie tabele. Jedna z nich dotyczy Projektanta w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych a druga Projektanta w branży inżynierskiej mostowej. W tabeli tej Zamawiający wskazał Wykonawcom do wypełnienia następujące dane :

- 1) Imię i nazwisko
- 2) Nazwa i adres podmiotu na rzecz którego wykonano usługę
- 3) Okres trwania od data (m-c, rok) - do data (m-c/ rok) (wykonanej usługi)
- 4) Opis doświadczenia wraz z podaniem danych identyfikujących nazwę projektu/przedsięwzięcia inwestycyjnego.

Załącznik nr 9 w zakresie Dodatkowego Koordynatora w branży kolejowej w pozycji 5 Odwołujący zgodnie z treścią tego załącznika i zaleceniami Zamawiającego wypełnił w sposób następujący :

- 1) Nazwa i adres podmiotu na rzecz którego wykonano usługę :  
PNI Sp. z o.o. ul. Chodakowska 100,03-816 Warszawa
- 2) Okres trwania od data (m-c, rok) - do data (m-c, rok) (wykonanej usługi):  
02.2011-12,2011
- 3) Opis doświadczenia wraz z podaniem danych identyfikujących nazwę projektu/przedsięwzięcia inwestycyjnego: „Opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie niezbędnym dla przygotowania i wykonania robót budowlanych oraz uzyskanie wszelkich wymaganych zgód i pozwoleń, w tym pozwolenia/pozwoleń na budowę dla realizacji zadania „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych po. Modernizacja linii kolejowej nr 96 Tarnów-Leiuchów na odcinku Tarnów-Stróże" w zakresie zgodnym z wymaganiami SIWZ. m. in. Projekt budowlany i Wykonawczy, obejmujący stację kolejową i szlak kolejowy.

Odnosnie wymienionej w pozycji 5 dokumentacji projektowej Dodatkowego Koordynatora z branży kolejowej Odwołujący wskazał wszystkie informacje zgodnie z treścią Załącznika nr 9,

w związku z czym Zamawiający powinien przyznać Odwołującemu 2 punkty. Dla powyższej dokumentacji projektowej została uzyskana ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę. Wszystkie dowody potwierdzające ten fakt znajdują się w posiadaniu Zamawiającego - PKP PLK S. A. na zlecenie którego ta dokumentacja projektowa została wykonana.

Na potwierdzenie ostateczności decyzji Odwołujący przedstawił pismo Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 02.10.2011 w sprawie WL VIII. EM. 7840-9-9-11 z którego wynika, że na skutek niewniesienia odwołania w ustawowym terminie decyzja Nr 2/11 Wojewody Małopolskiego znak : WL.VIII.EM.7840-9-9-11 z dnia 3 czerwca 2011 r. o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na przebudowę linii kolejowej nr 96 Tarnów-Leluchów na odcinku Tarnów - Stróże etap 1” stała się prawomocna z dniem 22.07.2011 roku. Dowód: pismo Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 02.10.2011 w sprawie WL VIII. EM. 7840-9-9-11.

W ocenie Odwołującego w załączniku nr 9 wskazał Dodatkowego Koordynatora z branży mostowej, który w ostatnich 8 latach opracował sześć dokumentacji projektowych, które dotyczyły trzech wiaduktów drogowych, dwóch mostów drogowych i jednego wiaduktu kolejowego. Zamawiający zaś w ocenie punktowej oferty Odwołującego odnośnie pozycji 1-5 stwierdził, że nie są to obiekty kolejowe. W ocenie Odwołującego jest to sprzeczne z wymogami SIWZ, zgodnie z którymi wystarczyło podać przygotowanie dokumentacji projektowej dla jednego obiektu kolejowego, a nie dla wszystkich. Odwołujący spełnił w tym zakresie wymogi SIWZ wskazując w pozycji 6 obiekt kolejowy. Nie ma zatem żadnego uzasadnienia do pozbawienia Odwołującego punktów za pozostałe wskazane dokumentacje projektowe z tego tytułu, że nie dotyczą one obiektów kolejowych. W ocenie Odwołującego takie działanie Zamawiającego stanowi rażące naruszenie wymogów ustanowionych w SIWZ odnośnie kryteriów oceny Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej.

Odwołujący wskazał, że wypełniając Załącznik nr 9 wykazał opracowanie przez Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej następujących prac projektowych dla których uzyskano ostateczne decyzje o uzyskaniu pozwolenia na budowę lub decyzje ZRID:

Pozycja 1 - dla opracowanej dokumentacji projektowej dotyczącej obiektów- DES-4 - obiekt mostowy nr 1 oraz DES-4 - most drogowy — (jezdnią prawa) - budowa mostu Wojewoda Mazowiecki w dniu 07.09.2015 roku wydał decyzję nr 372/11/2016 o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej. Decyzja ta jest ostateczna i na jej podstawie jest realizowana przedmiotowa inwestycja drogowa.

Pozycja 4 - dla opracowanej dokumentacji projektowej dla obiektu Most przez rz. Bacówka - przebudowa mostu Wojewoda Podkarpacki w dniu 10.02.2015 roku wydał decyzję Nr 3/15 o udzieleniu zezwolenia na budowę. Decyzja ta jest ostateczna i na jej podstawie została zrealizowana przedmiotowa inwestycja drogowa.

Pozycja 5 - dla opracowanej dokumentacji projektowej dla obiektu Wiadukt drogowy WD - budowa wiaduktu decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej w dniu 14.03.2011 roku wydał Starosta Stalowowolski o numerze 5219/2010. Decyzja ta jest ostateczna i na jej podstawie została zrealizowana przedmiotowa inwestycja drogowa.

Pozycja 6 - dla opracowanej dokumentacji projektowej dla obiektu Wiadukt kolejowy WK - budowa wiaduktu decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej w dniu 14.03.2011 roku wydał Starosta Stalowowolski o numerze 5219/2010. Decyzja ta jest ostateczna i na jej podstawie została zrealizowana przedmiotowa inwestycja drogowa.

Odwołujący wskazał, że głównym wykonawcą powyższych dokumentacji projektowej był Promost Consulting sp. z o.o. sp.k. która oświadczyła, że dla dokumentacji wymienionych w Pozycjach 1, 5 i 6 uzyskano ostateczne decyzji ZRID, a dla dokumentacji projektowej wymienionej w pozycji 4 uzyskano ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę. Dowód: oświadczenie Promost Consulting sp. z o.o. sp.k. o ostateczności decyzji; decyzja Wojewody Mazowieckiego z dnia 07.09.2015 roku nr 372/11/2016 o zezwoleniu m realizację inwestycji drogowej; decyzja Wojewody Podkarpackiego z dnia 10.02.2015 roku nr 3/15 o udzieleniu zezwolenia na budowę; decyzja Starosty Stalowowolski ego z dnia. 14.03.2011 roku nr 5219/2010 o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej;

W ocenie Odwołującego powyższe dowody oraz fakt realizacji na ich podstawie inwestycji w sposób niezbity świadczą o tym, że wykazane w Załączniku nr 9 dokumentacje projektowe Koordynatora Dodatkowego w branży kolejowej wskazane w pozycji nr 5 oraz dokumentacje projektowe Koordynatora Dodatkowego w branży mostowej wskazane w pozycji nr 1 i nr 4-6 uzyskały ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę lub równoważne decyzje ZRID. W ocenie Odwołującego żadna z pozycji Załącznika nr 9 - Wykazu Dodatkowego wsparcia kluczowego personelu zespołu projektowego nie zawierała wymogu wskazania informacji o tym, że dla wskazanych dokumentacji projektowych uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę.

Odwołujący wskazał, że pojęcie „Doświadczenia”, które powinno zostać wykazane w tabeli załącznika nr 9 zostało dokładnie opisane w punkcie 19.7.3 SIWZ w punktach 1 i 2. Zgodnie z



punktem 1 dotyczącym Dodatkowego Koordynatora w branży kolejowej informacje o Kwalifikacjach (doświadczeniu) obejmują: „W okresie ostatnich ośmiu [8] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży dokumentację projektową (obejmującą projekt budowlany) dla budowy lub przebudowy linii kolejowej. Dokumentacje powinny obejmować w swym zakresie, co najmniej jeden szlak i stację kolejową”. Dokładnie te informacje wymagane przez Zamawiającego Odwołujący podał w Załączniku nr 9.

Zgodnie z punktem 2 dotyczącym Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej informacje o Kwalifikacjach (doświadczeniu) obejmują: „W okresie ostatnich ośmiu [8] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży dokumentację projektową (obejmującą projekt budowlany), budowy lub przebudowy obiektów inżynierskich takich jak; most i wiadukt, w tym przynajmniej jeden most kolejowy lub jeden wiadukt kolejowy o rozpiętości najdłuższego przęsła min 20 m dla każdego obiektu.” W ocenie Odwołującego dokładnie te informacje wymagane przez Zamawiającego Odwołujący podał w Załączniku nr 9.

Odwołujący wskazał, że wzór Wykazu Dodatkowego wsparcia kluczowego personelu zespołu projektowego nie przewidywał w swojej treści także podania informacji o posiadanych uprawnieniach budowlanych przez Dodatkowych Koordynatorów. Z treści punktu 1 i 2 wyraźnie wynika że wymóg posiadania stosownych uprawnień budowlanych nie wchodzi w zakres pojęciowy Kwalifikacje (doświadczenie). Wymóg ten jest bowiem przedstawiony w punkcie 1 i 2 przed zdefiniowaniem przez Zamawiającego zakresu pojęciowego Kwalifikacje (doświadczenie). Zgodnie z tym informacja o uprawnieniach Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej nie została przez Odwołującego podana w Załączniku nr 9. Ponieważ informacja ta nie wchodziła w zakres pojęciowy Kwalifikacje (doświadczenie) Zamawiający oceniając ofertę Odwołującego nie wskazał, że brak tej informacji jest uchybieniem skutkującym nieprzyznaniem punktów.

W ocenie Odwołującego z taką samą sytuacją mamy do czynienia w przypadku informacji o uzyskaniu ostateczności decyzji o pozwoleniu na budowę dla wykazanych dokumentacji projektowych. Ta informacja, tak samo jak informacja o uprawnieniach budowlanych, nie wchodzi w zakres pojęciowy Kwalifikacji (doświadczenia) zdefiniowanego przez Zamawiającego w punkcie 1 i 2 punktu 19.7.3 SIWZ. Wymóg uzyskania ostateczności decyzji o pozwoleniu na budowę dla wykazanych dokumentacji projektowych został przez Zamawiającego wskazany poniżej definicji Kwalifikacji (doświadczenia) w nowej linii tekstu w całkowicie nowym zdaniu w następujący sposób:

Pkt 1. Dodatkowy Koordynator w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych Projektant w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych  
Uprawnienia; budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych. Kwalifikacje (doświadczenie): W okresie ostatnich ośmiu [8] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży dokumentację projektową (obejmującą projekt budowlany) dla budowy lub przebudowy linii kolejowej. Dokumentacje powinny obejmować w swym zakresie, co najmniej jeden szlak i stację kolejową. W oparciu o powyższe dokumentacje projektowe uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę.

Pkt. 2. Dodatkowy Koordynator w branży mostowej.

Projektant w branży inżynierskiej mostowej.

Uprawnienia: budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej mostowej. Kwalifikacje (doświadczenie): W okresie ostatnich ośmiu [8] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży dokumentację projektową (obejmującą projekt budowlany), budowy lub przebudowy obiektów inżynierskich takich jak: most i wiadukt w tym przynajmniej jeden most kolejowy lub jeden wiadukt kolejowy o rozpiętości najdłuższego przęsła min 20 m dla każdego obiektu. W oparciu o powyższe dokumentacje projektowe uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę,

W ocenie Odwołującego wypełnił on Wzór Wykazu Dodatkowego wsparcia kluczowego personelu zespołu projektowego zgodnie z zakresem pojęciowym Kwalifikacji (Doświadczenia) zdefiniowanym przez Zamawiającego w punktach 1 i 2 punktu 19.7.3 SIWZ. W innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez tego samego Zamawiającego dołączone do SIWZ wzory oświadczeń Wykonawcy o osobach, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia zawierają szczegółowe pozycje dotyczące podania informacji na temat tego czy dla dokumentacji projektowych uzyskano ostateczne pozwolenia na budowę łącznie z podaniem kraju, numeru pozwolenia, daty jego wydania i organu wydającego. Tak było np. w przetargu nieograniczonym dla zadania pn.: „Budowa nowej linii kolejowej Podłęże -- Szczyrzyc - Tymbark / Mszana Dolna oraz modernizacja istniejącej linii kolejowej nr 104 Chabówka - Nowy Sącz - Etap I: prace przygotowawcze”, Dowód: Załącznik nr i A ~ Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia - wzór zastosowany przez Zamawiającego w przetargu nieograniczonym dla zadania pn.: Budowa nowej linii kolejowej Podłęże - Szczyrzyc Tymbark / Mszana Dolna oraz modernizacja istniejącej linii kolejowej nr 104 Chabówka -- Nowy Sącz - Etap I: prace przygotowawcze”.

*Zarzut zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty*

W ocenie Odwołującego na podstawie prawidłowo wypełnionego Wykazu Dodatkowego wsparcia kluczowego personelu zespołu projektowego Zamawiający w żaden sposób nie jest w stanie w sposób niebudzący wątpliwości stwierdzić, czy dla opracowanych przez Dodatkowych Koordynatorów dokumentacji projektowych uzyskano czy też nie ostateczne decyzje PnB. Ze złożonego w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego przez innego Wykonawcę zapytania nr 34 jasno wynikało, że w przypadku dokumentacji projektowych drogowych opracowywanych przez Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej najczęściej wydawane są decyzje ZRID (decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowe), a nie decyzje o pozwoleniu na budowę. Odwołujący wskazał, że decyzje ZRID są zgodnie z procedurą równoważne z decyzjami o pozwoleniu na budowę. Wykonawca zwrócił się o informację, że decyzje ZRID będą uznawane przez Zamawiającego za równoważne decyzji o uzyskaniu pozwolenia na budowę. Na to pytanie Zamawiający udzielił odpowiedzi, że podtrzymuje postanowienia SIWZ w tym zakresie. Odpowiedź Zamawiającego w żaden sposób nie wyjaśniła kwestii poruszonych przez Wykonawcę w zapytaniu. Zatem do dnia dzisiejszego zarówno Odwołujący jak i inni wykonawcy nie wiedzą, czy Zamawiający uznaje decyzje ZRID za równoważne decyzji o uzyskaniu pozwolenia na budowę, czy leżnie. Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stanowi rodzaj skonsolidowanego orzeczenia administracyjnego, które łączy decyzję o ustaleniu lokalizacji drogi z pozwoleniem na budowę. Jest zatem kompleksową decyzją, która oprócz pozwolenia na budowę wyłącza nieruchomości znajdujące się w pasie inwestycji, jak również zatwierdza podział nieruchomości.

Odwołujący wskazał, że decyzja „ZRID” ma skutek prawny identyczny jak decyzja pozwolenia na budowę z tym, że decyzja „ZRID” procedowana jest wg tzw. „Specustawy drogowej” i na jej podstawie można realizować tylko i wyłącznie inwestycje drogowe. Pod tą potoczną nazwą kryje się akt prawny, którego pełna nazwa to „Ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych”. Ustawa ta już wielokrotnie nowelizowana jest aktem prawa obowiązującym czasowo służącym osiągnięciu konkretnego celu, jakim jest zwiększenie sieci dróg publicznych w kraju i wygasa 31 grudnia 2023 r. „Spec ustawa drogowa” określa zasady i warunki przygotowania inwestycji w zakresie dróg publicznych. Usprawnienie realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych polega przede wszystkim na uproszczeniu procedur administracyjnych. Zamiast kilku decyzji, zgodnie z przepisami specustawy drogowej konieczne jest uzyskanie tylko jednej zintegrowanej decyzji zwanej decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej - tzw. decyzja ZRID. Należy przy tym zaznaczyć, że do wniosku o wydanie decyzji ZRID dołączyć między innym kompletny Projekt budowlany ze wszystkimi wymaganymi ustawowo decyzjami,

uzgodnieniami i opiniami. Podsumowując, „klasyczna” decyzja pozwolenia na budowę zatwierdza projekt budowlany i udziela pozwolenia na budowę, a decyzja ZRID zatwierdza podział nieruchomości, projekt budowlany i zezwala na realizację inwestycji drogowej. Zatem, w ocenie Odwołującego, decyzja ZRID spełnia w pełni wymogi SIWZ w zakresie uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę dla opracowanych dokumentacji projektowych.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonując oceny oferty Odwołującego musiał mieć wątpliwości dotyczące tego, czy Odwołujący spełnił warunki dotyczące Dodatkowych Koordynatorów w postaci uzyskania ostatecznych decyzji o pozwolenia na budowę dla opracowanych przez niego dokumentacji projektowych wskazanych przez Odwołującego w Wykazie Dodatkowego wsparcia kluczowego personelu zespołu projektowego. Wątpliwości powyższe po pierwsze wynikały z nieprecyzyjnej treści Załącznika nr 9 - wzoru Wykazu Dodatkowego wsparcia kluczowego personelu zespołu projektowego, który nie przewidywał w swojej treści podania informacji o uzyskaniu ostatecznych decyzji PnB dla wykazanej dokumentacji projektowej. Po drugie, wątpliwości te musiały wynikać z braku jednoznacznego stanowiska Zamawiającego odnośnie sposobu traktowania decyzji ZRID w kontekście spełnienia warunku uzyskania ostateczności decyzji o pozwoleniu na budowę dla wskazanej dokumentacji projektowej. Odwołujący wskazał, że jeżeli Zamawiający miał wątpliwości dotyczące treści złożonej oferty, to Zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp powinien zwrócić się do Odwołującego o złożenie stosownych wyjaśnień.

Co zarzutu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowanie wykonawców oraz prowadzenia postępowania niezgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, Odwołujący wskazał, że Zamawiający przygotowując wzory dokumentów ofertowych w sposób uniemożliwiający podanie przez Wykonawców wszystkich informacji dotyczących spełnienia wymogów przez Dodatkowych Koordynatorów i nie wzywając Odwołującego do wyjaśnienia w tym zakresie treści złożonej oferty rażąco naruszył zasadę określoną w art. 7 ust. 1 Pzp zgodnie z którą Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

***Izba ustaliła co następuje:***

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) wraz z ogłoszeniem o zamówieniu na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia i warunków udziału w

postępowaniu; (ii) protokół postępowania przetargowego na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania; (iii) ofertę Odwołującego na okoliczność ustalenia jej treści; (iv) ocenę punktową ofert złożonych w postępowaniu na okoliczność ustalenia wyników oceny ofert dokonanych przez Zamawiającego.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustalił, że Zamawiający prowadzi postępowanie na Opracowanie dokumentacji projektowej dla projektu pn. „Budowa łącznicy kolejowej Jedlicze - Szebnie”.

Zgodnie z punktem 19.7.3 SIWZ Zamawiający w ramach kryterium podatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego miał przyznać punkty za wykazanie się przez wykonawcę dodatkową osobą (spoza zespołu branżowego) wspierającą kluczowy personel zespołu projektowego. Jeżeli wykonawca wykaże się posiadaniem dodatkowego personelu kluczowego, tj. Dodatkowego Koordynatora w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych oraz Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej (maksymalnie po jednej osobie) posiadających uprawnienia i doświadczenie zgodne z wymaganiami podanymi poniżej kolejno w punktach 1, 2 (z wyłączeniem projektantów wskazanych w ofercie jako koordynatorów poszczególnych branż wymaganych do spełnienia warunku udziału w postępowaniu), to za każdego takiego projektanta, który wykaże się zrealizowaniem w ciągu ostatnich 8 lat dokumentacji projektowej, zgodnie z wymaganiami pkt 1, 2 otrzyma 2 punkty. Za wykazanie się opracowaniem w analogiczny sposób każdej następnej dokumentacji projektowej wykonanej przez tego projektanta, otrzyma kolejne 2 punkty. Za każdego projektanta można otrzymać maksymalnie 10 punktów (jeśli projektant wykaże się opracowaniem 5 lub więcej dokumentacji projektowych spełniających kryteria).

W punkcie 1 punktu 19.7.3 SIWZ Zamawiający określił wymagania dotyczące Dodatkowego Koordynatora w branży kolejowej. Zgodnie z nimi miał to być projektant w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych posiadający uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych. Jako kwalifikacje (doświadczenie) Zamawiający wymagał aby Dodatkowy Koordynator w branży kolejowej w okresie ostatnich ośmiu [8] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży dokumentację projektową (obejmującą projekt budowlany) dla budowy lub przebudowy linii kolejowej. Dokumentacje powinny obejmować w swym zakresie co najmniej jeden szlak i stację kolejową. W oparciu o powyższe dokumentacje projektowe uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę.

W punkcie 2 punktu 19.7.3 SIWZ Zamawiający określił wymagania dotyczące Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej. Zamawiający wymagał, aby był to projektant z branży inżynierskiej mostowej posiadający uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej mostowej. Jako kwalifikacje (doświadczenie) Zamawiający wymagał, aby Dodatkowy Koordynator w branży mostowej w okresie ostatnich ośmiu [8] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży dokumentację projektową (obejmującą projekt budowlany), budowy lub przebudowy obiektów inżynierskich takich jak: most i wiadukt w tym przynajmniej jeden most kolejowy lub jeden wiadukt kolejowy o rozpiętości najdłuższego przęsła min 20 m dla każdego obiektu. W oparciu o powyższe dokumentację projektową uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę. Brak wśród wykazanych dokumentacji projektowych dokumentacji obejmującej przynajmniej jeden most kolejowy lub wiadukt kolejowy powoduje, iż Zamawiający nie przyzna w tym kryterium żadnych punktów pomimo przedstawienia przez Wykonawcę innych dokumentacji projektowych odnoszących się jedynie do drogowych obiektów inżynierskich takich jak most lub wiadukt. Do SIWZ Zamawiający dołączył Załącznik nr 9 będący Wzorem Wykazu Dodatkowego wsparcia kluczowego personelu zespołu projektowego.

W punkcie 12.2 SIWZ Zamawiający wskazał, że ofertę należy przygotować ściśle według wymagań określonych w SIWZ. Z kolei w punkcie 12.6 SIWZ Zamawiający wskazał, że nie dopuszcza dokonywania w treści załączonych do niniejszej SIWZ wzorów dokumentów jakichkolwiek zmian (skrótów, opuszczeń, skreśleń, poprawek lub dopisków) za wyjątkiem miejsc wy kropkowanych, przeznaczonych do wypełnienia lub specjalnie oznaczonych, np. przypisem.

W Załączniku nr 9 Zamawiający wymagał podania od wykonawców następujących danych:

- 1) Imię i nazwisko
- 2) Nazwa i adres podmiotu na rzecz którego wykonano usługę
- 3) Okres trwania od data (m-c, rok) - do data (m-c/ rok) (wykonanej usługi)
- 4) Opis doświadczenia wraz z podaniem danych identyfikujących nazwę projektu/przedsięwzięcia inwestycyjnego.

Kryteria oceny ofert były: (i) cena brutto – 60%; (ii) jakość –20%; (iii) Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego: Dodatkowy Koordynator z branży kolejowej oraz Dodatkowy Koordynator z branży mostowej– 20%. Szczegółowe informacje zawarte są w Tomie I SIWZ – IDW.

Zamawiający dokonał oceny pięciu ofert złożonych w postępowaniu. Zgodnie z tą oceną za najkorzystniejszą została uznana oferta Przystępującego, która otrzymała łącznie 82 pkt. W kategorii Dodatkowy Koordynator w branży kolejowej oraz w branży mostowej Zamawiający przyznał Przystępującemu 0 punktów, wskazując, iż wykonawca nie określił czy na podstawie projektów dotyczących wskazanych w Załączniku nr 9 inwestycji zostały uzyskane ostateczne decyzje o PnB. Druga z rankingu oceny ofert została sklasyfikowana oferta wykonawcy Multiconsult Polska sp. z o.o. Wykonawca otrzymał 76,59 punktów. Wykonawca otrzymał po 10 punktów w kategorii Dodatkowy Koordynator w branży kolejowej oraz Dodatkowy Koordynator w branży mostowej. Na trzecim miejscu została sklasyfikowana oferta Odwołującego, który uzyskał 73,31 pkt. Wykonawca uzyskał 4 punkty w kategorii Dodatkowy Koordynator w branży kolejowej oraz 0 punktów za Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej. Zamawiający wskazał, że wykonawca nie wskazał, czy projekt uzyskał ostateczną decyzję o PnB. W zakresie pozycji nr 1 – 5 nie wskazał również, iż w zakres projektu wchodził obiekt kolejowy.

***Izba zważyła co następuje:***

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nie uzyskaniu zamówienia.

Zdaniem Izby zarzuty podniesione przez Odwołującego uznać należy częściowo za zasadne, jednakże z uwagi na brzmienie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp odwołanie podlega oddaleniu.

**Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp**

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ocena ofert to ich uszeregowanie w oparciu o przyjęte w danym postępowaniu kryteria oceny ofert, pozwalające zamawiającemu na ustalenie która ze złożonych ofert jest najkorzystniejsza i powinna zostać wybrana. Kluczowe znaczenie przy badaniu prawidłowości oceny ofert przez zamawiającego mają zapisy SIWZ. To bowiem SIWZ jest podstawowym dokumentem kształtującym reguły obowiązujące w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia. SIWZ jest dokumentem, którego postanowienia są wiążące w równym stopniu zarówno dla wykonawców biorących udział w postępowaniu, jak i dla zamawiającego. Wskazana zasada z jednej strony gwarantuje, że w przypadku prawidłowej realizacji obowiązków z niej

wynikających, zamawiający uzyska przedmiot zamówienia spełniający jego uzasadnione potrzeby, z drugiej zaś strony - w przypadku braku należytej staranności po stronie zamawiającego - obciąża go odpowiedzialnością za niejednoznaczne, niekonkretne, niewyczerpujące określenie w SIWZ istotnych aspektów związanych z prowadzonym postępowaniem, w tym między innymi, zasad oceny ofert i zakresu informacji wymaganych od wykonawców.

Zdaniem Izby Zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, iż brak wskazanie w treści załącznika nr 9 do SIWZ czy w oparciu o dokumentację projektorową przygotowaną przez Dodatkowego Koordynatora z branży kolejowej i mostowej zostały uzyskane ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę (dalej „PnB”) skutkować winno nieprzyznaniem wykonawcy dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert w zakresie kryterium Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego. Zdaniem Izby Zamawiający dokonał nieuprawnionej nadinterpretacji postanowień SIWZ narzucając na wykonawców obowiązek wskazania w treści załącznika nr 9 informacji, które nie było *expressi verbis* wyartykułowanych w załączniku nr 9. W konsekwencji, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny oferty Odwołującego poprzez brak przyznania wykonawcy dodatkowych punktów w kategorii Dodatkowy Koordynator w branży kolejowej oraz Dodatkowy Koordynator w branży mostowej z uwagi na niewskazanie przez Odwołującego czy w oparciu o wskazaną przez wykonawcę dokumentację projektową uzyskano ostateczne decyzje o PnB.

Zdaniem Izby nie można zgodzić się z Zamawiającym, iż obowiązkiem wykonawcy było zawarcie opisie doświadczenia w Załączniku nr 9 wszystkich informacji wymaganych w pkt 19.7.3 SIWZ, zaś ich powtarzanie w tabeli stanowiącej załącznik nr 9 przez Zamawiającego uznać należało za niecelowe. Po pierwsze, w ocenie Izby, to Zamawiający, jako autor dokumentacji, winien w sposób precyzyjny określić, jakich informacji wymagał od wykonawców w Załączniku nr 9 w zakresie opisu doświadczenia. Zamawiający wskazał wyłącznie w sposób ogólny „opisu doświadczenia wraz z podaniem danych identyfikujących nazwę projektu”. Nie wskazał, iż należy podać informację o wydaniu decyzji o PnB. Skoro Zamawiający wymagał zawarcia w opisie doświadczenia wszystkich elementów wskazanych w pkt 19.7.3 to taką informację winien zawrzeć w Załączniku nr 9. Dalej wskazać należy, że sam Zamawiający nie jest konsekwentny w swoich ocenach. Skoro bowiem, jak twierdzi, bezwzględnie wymagał od wykonawców zawarcia w opisie doświadczenia w Załączniku nr 9 wszystkich informacji wskazanych w pkt 19.7.3, to brak w Załączniku nr 9 którejkolwiek z tych informacji winien skutkować brakiem przyznania dodatkowych punktów. Tymczasem, jak wskazał Odwołujący, w pkt 19.7.3 Zamawiający wymagał, aby dodatkowi koordynatorzy posiadali odpowiednie



uprawnienia budowlane. Odwołujący w treści Załącznika nr 9 nie zawarł informacji czy wskazany przez niego dodatkowy koordynator z branży mostowej posiada wymagane uprawnienia budowlane. Mimo to Zamawiający nie potraktował braku takiej informacji w analogiczny sposób jak wymagania dotyczące decyzji o PnB. Zdaniem Izby, brak konsekwencji Zamawiającego i przyjęcie niezrozumiałych standardów oceny ofert wykonawców nie można uznać za prawidłowy. Nieprecyzyjność zapisów SIWZ jak i niekonsekwencja w działaniach Zamawiającego nie może rodzić negatywnych skutków wobec wykonawców.

Z powodów wskazanych powyższej, zdaniem Izby Zamawiający w sposób nieprawidłowy zaniechał przyznania Odwołującemu czterech dodatkowych punktów tj. 2 punkty za poz. 5 Dodatkowy Koordynator w branży kolejowej oraz 2 punkty za poz. 6 Dodatkowy Koordynator w branży mostowej.

Co do zarzut Odwołującego odnośnie uznania przez Zamawiającego decyzji ZRID jako równoważnej ostatecznej decyzji o PnB, to Izba podziela w tym zakresie w całej rozciągłości stanowisko Odwołującego. Co więcej, sam Zamawiający stwierdził podczas rozprawy, że nie ma dla niego znaczenia czy inwestycja uzyskała decyzję o PnB czy decyzję ZRID. Zamawiający nie przyznał punktacji z powodu braku wskazania takiej informacji w treści Załącznika nr 9. W ocenie Izby nie ma żadnych przesłanek do zawężania konkurencji i eliminowania z rynku projektantów posiadających doświadczenie w przygotowywaniu dokumentacji projektowej w oparciu, o którą wydane były decyzje ZRID. PnB jest elementem decyzji ZRID, zaś Zamawiający w żaden sposób nie wyjaśnił dlaczego decyzja ZRID nie miałaby być uznana za dokument równoważny decyzji o PnB.

Dalej wskazać należy, że Izba nie podziela stanowiska Odwołującego w zakresie przedstawionego sposobu interpretacji postanowień SIWZ w rozdziale 19.7.3 SIWZ dotyczących kryterium oceny punktowej ofert w ramach Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej i wymogu objęcia zakresem dokumentacji projektowej obiektu kolejowego. W ocenie Izby Zamawiający wyraźnie określił wymóg wykazania w każdym przypadku opracowania w charakterze projektanta w danej branży dokumentacji projektowej (obejmujące projekt budowlany), budowy lub przebudowy obiektów inżynierskich takich jak most i wiadukt kolejowy. Świadczy o tym zapis „Za wykazanie się opracowaniem w analogiczny sposób każdej następnej dokumentacji, otrzyma kolejne 2 punkty”. Co więcej, Zamawiający w rozdziale 19.7.3 wskazał, że „brak wśród wykazanych dokumentacji projektowych dokumentacji obejmującej przynajmniej jeden most kolejowy lub wiadukt kolejowy powoduje, iż Zamawiający nie przyzna w tym kryterium żadnych punktów pomimo przedstawienia przez

wykonawcę innych dokumentacji projektowych odnoszących się jedynie do drogowych obiektów inżynierskich takich jak most lub wiadukt.” Twierdzenie Odwołującego jakoby z postanowień SIWZ wynikał wymóg przygotowania dokumentacji projektowej dla jednego obiektu kolejowego nie znajduje oparcia w literalnej wykładni SIWZ.

Z tego też względu nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, iż Zamawiający winien mu przyznać punkty za dodatkowego Koordynatora w branży mostowej w pozycjach od 1 do 5. Zamawiający w sposób nie budzący wątpliwości wskazał, że brak przyznania punktów w tych pozycjach wynikał, po pierwsze, z braku określenia przez Odwołującego czy na podstawie projektów zostały uzyskane ostateczne decyzje o PnB. W tym zakresie Izba podzieliła stanowiska Odwołującego, iż takiego wymogu nie sposób wywieść z zapisów SIWZ. Jednakże w wynikach oceny oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że brak przyznania punktów za pozycje od 1 do 5 wynika również z tego, iż Odwołujący powołał się na dokumentację projektową, która nie zawierała obiektu kolejowego. I takie działanie Zamawiającego Izba uznała za prawidłowe. Nie ma bowiem wątpliwości, iż zapisów zawartych w pkt 19.7.3 SIWZ wywieść należy, iż dodatkowe punkty za wskazanie Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej otrzyma wyłącznie wykonawca w przypadku wykazania dokumentacji projektowej, która spełnia wymagania wskazane w pkt 2 Dodatkowy Koordynator w branży mostowej. Wykonawca dążący więc do uzyskania takich dodatkowych punktów winien wskazać takie dokumentacje projektowe, które obejmowały swoim zakresem m.in. przygotowanie mostu i wiaduktu, w tym przynajmniej jednego mostu kolejowego lub jednego wiaduktu kolejowego. Element ten dotyczył każdej z dokumentacji projektowych, na jakie powołuje się projektant. Odwołujący zaś w złożonym załączniku nr 9 w zakresie Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej powołał się na sześć inwestycji, w których p. K. C. pełnił funkcję głównego projektanta. Jak wynika z zawartego w załączniku nr 9 opisu, jak również z treści złożonego odwołania, wyłącznie inwestycja wskazana w pkt 6 wykazu obejmowała swoim zakresem obiekt kolejowy. Tym samym Zamawiający winien przyznać Odwołującemu dwa punkty za tą właśnie inwestycję. Jak Izba wskazała powyżej, okoliczność, iż wykonawca nie wskazał w opisie doświadczenia, iż w oparciu o projekt została uzyskana ostateczna decyzja o PnB nie może stanowić podstawy do odmowy przyznania punktów wykonawcy. Podsumowując, za wskazanie Dodatkowego Koordynatora w branży mostowej Odwołujący winien uzyskać dodatkowe dwa punkty.

Co się zaś tyczy oceny oferty Odwołującego w zakresie Dodatkowego Koordynatora w branży kolejowej, to, jak Izba wskazał powyżej, Zamawiający dokonał błędnej oceny doświadczenia p. P. S. w zakresie poz. nr 5 Załącznika nr 9. W poz. nr 3 i 4 Odwołujący otrzymał 0 pkt, jednakże w treści odwołania wykonawca nie kwestionował poprawności działań

Zamawiającego w tym zakresie, a tym samym decyzję Zamawiającego uznać należy za ostateczną.

#### Zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp

W ocenie Izby zarzut uznać należy za zasadny. Nie można zgodzić się z Zamawiającym, iż w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie miał możliwości skorzystania z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający przedstawiła szeroką argumentację sprowadzającą się do stwierdzenia, iż w przypadku braku kompleksowego wypełnienia tabeli, na podstawie której przyznawane są dodatkowe punkty w kryterium oceny ofert, nie ma możliwości wezwania wykonawców do składania wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Po pierwsze, twierdzenia Zamawiającego można by uznać za zasadne, ale tylko w przypadku, gdyby Zamawiający w sposób precyzyjny wskazał w tabeli stanowiącej Załącznik nr 9, iż wymaga wskazania informacji o decyzji o PnB. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w omawianym stanie faktycznym. Po drugie, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp daje możliwość zamawiającemu wyjaśnienia treści złożonej oferty, a niewątpliwie informacje zawarte w ofercie Odwołującego w zakresie dodatkowego wsparcia kluczowego personelu zespołu projektowego stanowią część oferty wykonawcy w rozumieniu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Co za tym idzie, nie może być tak, że informacje oczywiste i niepowodujące merytorycznej zmiany treści oferty, a niezamieszczone w Załączniku nr 9 przez wykonawcę automatycznie uniemożliwią przyznanie wykonawcy dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert. Zdaniem Izby, jeżeli chodzi o kryterium oceny oferty w kategorii Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego Zamawiający miał prawo skorzystać z możliwości wezwania wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty. Zgodzić się należy z Zamawiającym, że wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty wykonawcy. Jednakże w omawianym stanie faktycznym takie wyjaśnienia co najwyżej doprecyzowałyby okoliczności wynikających wprost z całościowej treści oferty. Nawet jeśliby uznać, że Odwołujący dopuścił się błędu i nie wskazał w treści Załącznika nr 9, iż w danej inwestycji wydane były decyzje o PnB, to błąd taki jest tylko błędem formalnym. Uzyskanie takiej informacji od wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie spowoduje zamiany dotychczasowo wskazanych w Załączniku nr 9 inwestycji, nie powoduje zmiany projektanta czy zakresu posiadanego przez niego doświadczenia. Nie prowadzi w żaden sposób do negocjacji treści oferty. W złożonym przez Odwołującego Załączniku nr 9 wykonawca podał wymagane przez Zamawiającego informacje tj. okres trwania wykonanej usługi, szczegółowy opis doświadczenia ze wskazaniem obiektów objętych dokumentacją projektową. Jak wskazał sam Zamawiający podczas rozprawy, oczywistym jest, że inwestycje wskazane w Załączniku nr 9 musiały otrzymać decyzję o PnB, gdyż jest to element konieczny do ich realizacji. Tym

samym, 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. Uzupełnienie Załącznika nr 9 w powyższym zakresie nie stanowi, w ocenie Izby, zmiany oferty w sensie merytorycznym, zwłaszcza wobec braku jednoznacznego wskazania w Załączniku nr 9 obowiązku zamieszczenia informacji o ostatecznej decyzji o PnB.

#### Oddalenie odwołanie – art. 192 ust. 2 ustawy Pzp

Stosownie do postanowienia art. 192 ust 2 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle przywołanego przepisu warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności samych zarzutów wobec czynności lub zaniechań zamawiającego, jest stwierdzenie, że naruszenie to ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych przez istotny wpływ na wynik postępowania należy rozumieć wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym z istotnym wpływem na wynik postępowania mamy do czynienia wyłącznie w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów zawartych w odwołaniu prowadzi do wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy. W okolicznościach przedmiotowej sprawy powyższy warunek skuteczności odwołania nie został spełniony, a tym samym odwołanie powinno podlegać oddaleniu. Należy stwierdzić, iż uznanie zasadności zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp nie może stanowić w realiach niniejszej sprawy podstawy do uwzględnienia odwołania wykonawcy zajmującego trzecią pozycję w rankingu ofert. Uwzględnienie powyższego zarzutu może bowiem jedynie uzasadniać zmianę pozycji rankingowej Odwołującego z trzeciej na drugą, ale nie wpływa na dokonany przez Zamawiającego wybór najkorzystniejszej oferty. Ofertą najkorzystniejszą w dalszym ciągu pozostaje oferta Przystępującego. Tym samym brak jest podstaw do uznania, iż stwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą naruszenia przepisów ustawy Pzp ma lub miało wpływ na wynik postępowania. Zasadność zarzutu podniesionego przez Odwołującego mogłaby mieć znaczenie wyłącznie w przypadku jednoczesnego zakwestionowania samego wyboru najkorzystniejszej oferty. W tym jednak zakresie Odwołujący nie podniósł żadnych zarzutów.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy stosownie do postanowienia art. 192 ust. 2 ustawy Pzp brak jest podstaw prawnych do uwzględnienia odwołania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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 (t.j. Dz. U. z 2018, poz. 972).

**Przewodniczący:** .....