

**WYROK**  
z dnia 14 czerwca 2018 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 11 czerwca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2018 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji "INWESTOR" s.c. M.S., W.S., ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Zarząd Gospodarki Komunalnej w Czeladzi, ul. E. Orzeszkowej 12, 41-253 Czeladź**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
  
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji "INWESTOR" s.c. M.S., W.S., ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza** i:
  - 1/ zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji "INWESTOR" s.c. M.S., W.S., ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza** tytułem wpisu od odwołania.
  - 2/ zasądza kwotę **4 235 zł 14 gr** (słownie: cztery tysiące dwieście trzydzieści pięć złotych czternaście groszy) od **Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji "INWESTOR" s.c. M.S., W.S., ul. Jaworowa 2, 41-310 Dąbrowa Górnicza** na rzecz zamawiającego **Miejski Zarząd Gospodarki Komunalnej w Czeladzi, ul. E. Orzeszkowej 12, 41-253 Czeladź** stanowiącą poniesione koszty postępowania, w tym z tytułu tym kosztów dojazdu 575,70 zł, kosztów doręczeń 59,45zł oraz zastępstwa pełnomocnika 3600zł.

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

.....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Miejski Zarząd Gospodarki Komunalnej w Czeladzi prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: Pełnienie funkcji inżyniera kontraktu w zakresie przygotowania, kompleksowego zarządzania, organizacji, koordynacji, administrowania, nadzorowania i rozliczania robót budowlanych dla zadania „Postindustrialne Centrum Dziedzictwa Górnictwa Węglowego w Zagłębiu wraz z zagospodarowaniem terenu”. Ogłoszenie nr 543361-N-2018 z dnia 11.04.2018 Nr ref. postępowania: ZP/12/U/MZGK/18. Strona internetowa z siwz : [www.mzgak.czeladz.pl](http://www.mzgak.czeladz.pl)

Odwołujący: Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji „INWESTOR” s.c. M.S., W.S. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej złożyli odwołanie od wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 24.05.2018r. przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiającemu odwołujący zarzucają nie wybranie ich oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu poprzez:

1. Nie przyznanie właściwej ilości punktów w kryterium „Doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia - Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno- budowlanej”

### **UZASADNIENIE**

W dniu 24.05.2018r. drogą e-mail, Zamawiający przekazał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy: Inwestycje, Budownictwo, Handel Inwest-Complex Sp. z o.o., ul. Góry Chełmskiej 15, 44-100 Gliwice wraz z punktacją za poszczególne dwa kryteria wyboru oferty wynoszącą 83,31 pkt przy punktacji oferty odwołującego 80 pkt.

Jak stwierdził odwołujący, zamawiający w SIWZ pkt XIII w drugim kryterium: „Doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia - Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej” nieprawidłowo przyznał ofercie odwołującego ofercie jedynie 20 pkt za doświadczenie zawodowe inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej, natomiast ze wskazanego w ofercie wraz z przekazanymi zamawiającemu wyjaśnieniami opisu doświadczenia, wynika, że osoba ta posiada doświadczenie zawodowe na stanowisku inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej, za które zamawiający powinien przyznać 40 punktów, tj. zgodnie z opisem dla tego kryterium gdzie wyznaczono jednoznacznie brzmiące warunki:

„przy realizacji trzech i więcej robót budowlanych o wartości co najmniej 10.000.000,00 zł brutto polegających na budowie/przebudowie/rozbudowie/nadbudowie budynku o

powierzchni całkowitej minimum 1 100m<sup>2</sup> wpisanego do ewidencji/wykazu/rejestru zabytków” - otrzyma 40 punktów „.

Taki zapis wskazuje jednoznacznie, że zamawiający z uwagi na skomplikowaną w realizacji inwestycję postanowił wyżej ocenić doświadczenie w realizacji budynków o dużej złożoności i trudności rodzajów robót budowlanych, niż jak to ma miejsce w przypadku jednorodnego rodzaju robót.

Zgodnie z definicją robót budowlanych przyjętą i opisaną w Ustawie Prawo Budowlane: „ Art. 3. Ilekroć w ustawie jest mowa o: ust. 7) robotach budowlanych - należy przez to rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego:

Odwołujący stwierdza, że ofercie wskazał budynki spełniające warunki Zamawiającego, gdzie wykonywano kilka robót budowlanych o odmiennej charakterystyce, przewyższające znacznie wymagany koszt (spełniających wymogi wskazanej powyżej definicji).

- W Filharmonii Śląskiej: dla której skrócony opis inwestycji w tabeli formularza ofertowego uzupełniono stosownymi wyjaśnieniami i referencjami tj.: przebudowa (nadbudowa), montaż konstrukcji, remont (modernizacja), rozbiórka, dobudowa - razem 5 robót budowlanych w budynku o pow. całkowita 6,719,9m<sup>2</sup>, wpisanym do rej. zabytków pod nr A/1460/92, wartość inwestycji: 43.937.905,86 zł brutto

- W budynku Łaźni Głównej Muzeum Śląskiego: przebudowa, montaż konstrukcji, remont, rozbiórka - razem 4 roboty budowlane w budynku o pow. użytkowej: 1.649,7m<sup>2</sup>, wpisany do Gminnej Ewidencji Zabytków - identyfikator nr 1216, wartość inwestycji: ok. 11.900.000,00 zł brutto.

Powyższe znalazło również odzwierciedlenie w wyjaśnieniach j/w opisano, a do złożonych wyjaśnień zamawiający nie wnosił żadnych zastrzeżeń ani pytań.

Reasumując, wnosi o przyznanie jego ofercie w drugim kryterium maksymalnej ilości punktów, tj. 40 pkt, co powinno skutkować uznaniem oferty jako najkorzystniejszej, o co wnosi w odwołaniu.

Załączono: Pismo wykonawcy nr 58/2018 z dnia 26.04.2018, Wezwanie zamawiającego nr 2189/2018 z 08.05.2018 do wyjaśnienia treści oferty, Pismo wykonawcy nr 60/2018 z dnia 09.05.2018 r.

Zamawiając w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Wskazał, że w siwz drugie kryterium oceny ofert opisano w sposób następujący:

„Kryterium „Doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia – Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej”:

Zamawiający w ramach kryterium będzie przyznawał punkty za doświadczenie osoby wskazanej w wykazie osób w formularzu ofertowym jako Inspektora Nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej spełniającego wymagania wskazane w Rozdziale V ust. 5.1 pkt 1.2 tiret pierwszy siwz. W przypadku, gdy wykonawca wykaże, że osoba wskazana jako Inspektor Nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej posiada doświadczenie zawodowe na stanowisku inspektora nadzoru inwestorskiego / kierownika budowy / kierownika robót branży konstrukcyjno-budowlanej:

- przy realizacji jednej roboty budowlanej o wartości co najmniej 10 000 000 zł brutto polegającej na budowie/przebudowie/rozbudowie/nadbudowie budynku o powierzchni całkowitej minimum 1100 m<sup>2</sup> wpisanego do ewidencji/wykazu/rejestru zabytków – otrzyma 0 punktów;

- przy realizacji dwóch robót budowlanych o wartości co najmniej 10 000 000 zł brutto każda polegających na budowie/przebudowie/rozbudowie/nadbudowie budynku o powierzchni całkowitej minimum 110 m<sup>2</sup> wpisanego do ewidencji/wykazu/rejestru zabytków – otrzyma 20 punktów;

- przy realizacji trzech i więcej robót budowlanych o wartości co najmniej 10 000 000 zł brutto polegających na budowie/przebudowie/rozbudowie/nadbudowie budynku o powierzchni całkowitej minimum 1 100 m<sup>2</sup> wpisanego do ewidencji/wykazu/rejestru zabytków - otrzyma 40 punktów.

Wskazany w ofercie Inspektor nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej będzie pełnił funkcję Inspektora Nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej i Koordynatora Inspektorów Nadzoru przy realizacji zamówienia. /.../ Wykonawca zobowiązany jest wskazać doświadczenie Inspektora Nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej w wykazie osób w formularzu ofertowym zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 3 do siwz w sposób precyzyjny. W przypadku, gdy opis doświadczenia będzie niejednoznaczny lub niepozwalający na jego ocenę zamawiający nie będzie przyznawał punktów za taki opis.”

Wykonawca w formularzu ofertowym złożonym dnia 24.04.2018 r. wskazał następujące doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia:

„doświadczenie: 30 lat Inspektor nadzoru

1. Rozbudowa Filharmonii Śląskiej w Katowicach, pow. całk. 6.719,9m<sup>2</sup> wartość inwestycji: 43 937 905,86 zł brutto Nr rej zabytków A/1460/92
2. Rewitalizacja zabytkowych budynków Łaźni Głównej i Stolarsni wraz z przyległymi terenami dawnej kopalni Katowice i budową niezbędnej infrastruktury na potrzeby Muzeum Śląskiego w Katowicach pow. uż. Łaźni 1.649,7 m<sup>2</sup> pow. uż. Stolarsni 553,8 m<sup>2</sup>. Wartość inwestycji: 23 862 000 zł brutto: w tym łaźnia ok. 11.900 zł brutto,

stolarnia ok. 3 000 000 zł brutto Łaźnia wpis. Do Gminnej Ewid. Zabytków identyfikator Nr 1216 stolarnia wpis. W GEZ pod nr identyfikatora 1210”

Następnie wykonawca już po otwarciu ofert z własnej inicjatywy bez uprzedniego wezwania, pismem złożonym dnia 27.04.2018 r. przekazał zamawiającemu następujące informacje:  
„...zgodnie z definicją robót budowlanych przyjętą i opisaną w ustawie Prawo budowlane: art. 3 ilekroć w ustawie jest mowa o: ust. 7) robotach budowlanych – należy przez to rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego:”.

W naszej ofercie wskazaliśmy obiekty spełniające warunki Zamawiającego gdzie wykonywano kilka robót budowlanych o odmiennej charakterystyce (spełniające wymogi wskazanej powyżej definicji) tj.:

W Filharmonii Śląskiej: przebudowa (nadbudowa), montaż konstrukcji, remont, rozbiórka, dobudowa – razem 5 robót budowlanych,

W budynku Łaźni Głównej Muzeum Śląskiego: przebudowa, montaż konstrukcji, remont, rozbiórka – razem 4 roboty budowlane.

Reasumując, w tym kryterium wskazaliśmy 9 robót budowlanych co skutkuje otrzymaniem maksymalnej ilości punktów w tym kryterium, tj. 40 pkt.”

Następnie zamawiający, w toku badania i oceny ofert, wystąpił do wykonawcy pismem z dnia 8.05.2018 r. o wyjaśnienie treści oferty w trybie art. 87 ustawy pzp, czy wskazana przez wykonawcę w formularzu ofertowym osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanych w formularzu robót jako inspektor nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej. Powyższe było spowodowane wątpliwościami, ponieważ wykonawca w wykazie osób w rubryce „kwalifikacje zawodowe i uprawnienia” wskazał, że osoba skierowana do realizacji zamówienia posiada uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, jednakże w rubryce „posiadane doświadczenie” wskazał na doświadczenie jako inspektor nadzoru lecz bez określenia specjalności.

Wykonawca pismem z 9.05.2018 r. wyjaśnił, że wskazany inspektor nadzoru, „zgodnie z posiadanymi uprawnieniami budowlanymi, nadzorował roboty w specjalności (branży) konstrukcyjno-budowlanej wskazane w wykazie osób wskazane w kolumnie „posiadane doświadczenie”.

Jednocześnie wykonawca ponownie poinformował zamawiającego, iż:

„Przedmiotem nadzoru w Filharmonii Śląskiej przez w/wymienionego były: przebudowa (nadbudowa), montaż konstrukcji, remont (modernizacja), rozbiórka, dobudowa – razem 5 robót budowlanych budynku o pow. całk. 6.719 m<sup>2</sup> wpisanym do rej. Zab, pod nr A/1460/92, wartość inwestycji” 43.937.905,86 zł brutto.

Również w tej samej specjalności (branży) konstrukcyjno-budowlanej były roboty budowlane tj.: w budynku Łaźni Głównej Muzeum Śląskiego: przebudowa, montaż konstrukcji, remont, rozbiórki, pow. użytkowa: 1.4649,7 m<sup>2</sup>, wpisany do Gminnej Ewidencji Zabytków – identyfikator nr 1216, wartość inwestycji ok. 11.900.000 zł brutto.”

Zamawiający zgodnie z przyjętymi w siwz kryteriami, po zapoznaniu się z wyjaśnieniami w tym udzielonymi na jego wezwanie, dokonał oceny oferty przyznając w drugim kryterium tej ofercie – 20 pkt.

Stwierdził, że wykonawca w wykazie osób w formularzu ofertowym wykazał, iż osoba wskazana jako Inspektor Nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej posiada doświadczenie zawodowe na stanowisku inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej przy realizacji dwóch robót budowlanych o wartości co najmniej 10 000 000 zł brutto każda polegających na budowie/przebudowie/rozbudowie/ nadbudowie budynku o powierzchni całkowitej min. 1100 m<sup>2</sup> wpisanego do ewidencji/wykazu/rejestru zabytków tj. doświadczenie zawodowe na stanowisku inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej przy realizacji robót budowlanych:

1/ rozbudowa Filharmonii Śląskiej w Katowicach pow. całk. 6 719,9 m<sup>2</sup> wartość inwestycji 43 937 905,86 zł brutto nr rej. Zabytków A/1460/92

2/ rewitalizacja zabytkowych budynków Łaźni i Stolarsni wraz z przyległymi terenami dawnej kopalni Katowice i budową niezbędną infrastruktury na potrzeby Muzeum Śląskiego w Katowicach pow. uż. Łaźni 1 649,7 m<sup>2</sup> pow. uż. Stolarsni 553,8 m<sup>2</sup> wartość inwestycji: 23 862 000 zł brutto w tym Łaźnia ok. 11 900 000 zł brutto, stolarnia ok. 3 000 000 zł brutto Łaźnia wpis do Gminnej Ewid. Zabytków nr 1216 Stolarnia w pis w GEZ nr 1210.

Wykonawca w odwołaniu wskazał, że zapis z siwz dotyczący drugiego kryterium oceny ofert (wyżej cytowany) „wskazuje jednoznacznie, że zamawiający z uwagi na skomplikowaną w realizacji inwestycję postanowił wyżej ocenić doświadczenie w realizacji budynków o dużej złożoności i trudności rodzajów robót budowlanych, niż jak ma to miejsce w przypadku jednorodnego rodzaju robót.”

Powyższa interpretacja wykonawcy, w ocenie zamawiającego, stoi w sprzeczności z opisem kryterium doświadczenia osoby inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej dokonany w siwz.

Zamawiający wskazuje także, że doświadczenie na stanowisku inspektora nadzoru przy realizacji danej roboty budowlanej obejmującej 1 budynek jest niepodzielne.

Osoba wskazana do realizacji zamówienia nie mogłaby pozyskać takiego doświadczenia nadzorując oddzielnie roboty polegające na przebudowie /nadbudowie/, montażu konstrukcji,

remontie /modernizacji, rozbiórce czy dobudowie wykonywane w jednym budynku równocześnie w ramach danego zamierzenia budowlanego wskazanego w formularzu ofertowym, stanowiące tak naprawdę elementy jednej roboty budowlanej. Robota budowlana obejmująca 1 budynek i 1 zamierzenie budowlane nie może być nadzorowane w ramach tej samej specjalności przez kilku inspektorów nadzoru. Ustawa Prawo budowlane przewiduje ustanowienie kilku inspektorów nadzoru jedynie dla różnego rodzaju specjalności budowlanych.

Zamawiający opisują rodzaj robót budowlanych będących przedmiotem wymaganego doświadczenia osoby skierowanej do realizacji zamówienia wskazał, iż roboty te winny polegać na budowie/przebudowie/rozbudowie/nadbudowie budynku pow. całkowitej min. 1100 m<sup>2</sup> w pisanego do stosownego rejestru. Rodzaje robót zostały wskazane jako te, które alternatywnie mogą być przedmiotem doświadczenia osoby skierowanej do realizacji zamówienia. Wskazuje na zastosowanie znaku ukośnika „/” zastępującego słowo „lub”. Nie wyklucza się przy tym łącznego występowania w danej robocie budowlanej wszystkich tych rodzajów robót równocześnie. Przy realizacji inwestycji, której przedmiotem są roboty budowlane obejmujące jeden budynek częste jest współwystępowanie kilku rodzajów robót składających się na jedno zamierzenie budowlane, a nazwa konkretnej roboty budowlanej zawiera w sobie z reguły ten zakres robót, który najbardziej charakteryzuje dane zamierzenie budowlane. Zamawiający mając zatem na względzie zapewnienie jak największej konkurencyjności w przedmiotowym postępowaniu, zachowując jednocześnie proporcjonalność kryterium oceny ofert do przedmiotu zamówienia, wskazał powyższe rodzaje robót budowlanych jako alternatywne. Jednakowoż, mając na uwadze zapewnienie konkurencyjności i proporcjonalności w postępowaniu wskazał w przedmiotowym kryterium oceny ofert, jako alternatywne, także stanowisko w ramach wymaganego doświadczenia jako – inspektor nadzoru inwestorskiego, kierownik budowy lub kierownik robót, a także alternatywne wymagania co do zabytkowego charakteru budynku.

Wykonawca w wykazie osób w ofercie jednoznacznie wskazał, że doświadczenie zawodowe na stanowisku inspektora nadzoru dotyczyło wyłącznie dwóch robót budowlanych. Sposób wypełnienia wykazu wskazuje, iż wykonawca prawidłowo zrozumiał opis przedmiotowego kryterium, zgodnie z przedstawioną interpretacją zamawiającego, a nie tak, jak przedstawił to w późniejszych pismach do zamawiającego i w odwołaniu.

Zamawiający zaznacza również, iż wykonawca poinformował o wykonywaniu kilku robót budowlanych w budynkach wskazanych w formularzu ofertowym tj. zdaniem wykonawcy, łącznie 9 robót, już po terminie składania ofert. Powyższe stanowi faktycznie zmianę oferty wykonawcy, co jest niedopuszczalne po upływie terminu składania ofert. Zamawiający na podstawie oferty nie miał żadnych wątpliwości co do wskazanej przez wykonawcę ilości



robót budowlanych, tj. 2 roboty budowlane, będących podstawą wskazanego w formularzu doświadczenia. Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, a niedopuszczalne jest prowadzenie negocjacji dotyczących treści oferty oraz dokonywanie zmiany jej treści (z zastrzeżeniem ust. 1a i 2 przepisu). Wskazane zakazy tym bardziej dotyczą sytuacji, gdy zamawiający w ogóle w danej kwestii nie żądał wyjaśnień od wykonawcy. Zamawiający nie miał zatem podstaw do udzielania odpowiedzi na dodatkowe informacje co miałyby znamiona niedopuszczalnych negocjacji.

Ponadto, wykonawca w odwołaniu powoływał się na ustawową definicję robót budowlanych cytując art. 3 ust. 7 prawa budowlanego.

Wykonawca wyliczając 5 robót budowlanych w Filharmonii Śląskiej i 4 roboty budowlane w budynku Łaźni Głównej Muzeum Śląskiego wymienił rodzaje robót (cytowane wcześniej), jako roboty, które jego zdaniem stanowią podstawę przyznania Jego ofercie 40 pkt w drugim kryterium oceny ofert. Powyższa argumentacja wykonawcy również jest bezzasadna, gdyż zamawiający w wymaganym doświadczeniu osoby skierowanej do realizacji zamówienia wskazał jakiego rodzaju roboty budowlane mogą być podstawą uznania tegoż doświadczenia za zgodne z wymogami kryterium oceny ofert.

Zamawiający nie wskazał, że mogą to być jakiegokolwiek roboty budowlane, lecz te, które wymienił alternatywnie tj.: budowa, przebudowa, rozbudowa czy nadbudowa. Wykonawca zatem, we wniesionym odwołaniu, a także w pismach złożonych po upływie terminu składania ofert, i tak wskazuje, tylko po jednej robocie budowlanej dla każdego budynku, z tych robót, które zostały wskazane alternatywnie przez zamawiającego. W przypadku Filharmonii Śląskiej – przebudowę /nadbudowę/, a w przypadku budynku Łaźni Głównej Muzeum Śląskiego – przebudowę. Wykonawca utożsamia przebudowę z nadbudową wskazując ją jako jeden rodzaj robót. Ponadto, w referencjach załączonych do pisma z 27.04.2018 r. dotyczących wykonania usługi pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu przez odwołującego dotyczących „Rozbudowy Filharmonii Śląskie w Katowicach” wskazano, iż przedmiotowa inwestycja polegała na modernizacji, przebudowie, nadbudowie i dobudowie obiektu. Z treści referencji i pism wykonawcy wynika, że pojęcie rozbudowa, przebudowa, nadbudowa używane są przez samego wykonawcę jak również przez inwestora w przedłożonych referencjach, jako pojęcia zamienne lub jako jedne zawierające się w drugich. Wskazuje to na faktyczny brak możliwości wydzielenia tego rodzaju robót jako odrębne roboty budowlane w ramach robót budowlanych wskazanych przez wykonawcę w formularzu ofertowym.

W tym świetle zamawiający wskazuje na brak przesłanek do uznania odwołania za zasadne.

W trakcie rozprawy strony przedstawiły stanowiska.

Odwołujący odnosząc się do stanowiska zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie zauważył, że w ofercie przedstawił oświadczenie z prac w dwóch obiektach, to jest w filharmonii i muzeum śląskim, w których wykonywano roboty budowlane wielorodzajowe zgodne z ustawowymi pojęciami zawartymi w ustawie prawo budowlane. Podkreślił, że w SIWZ punktowano roboty budowlane przedstawione w ofercie, a nie obiekty. Te wymogi zamawiający powinien honorować w stosunku do odwołującego. Wskazał na treść postanowień SIWZ dotyczących doświadczenia z opisem w trzech kolejnych punktach. Zamawiający podtrzymał stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie.

Wskazał na treść formularza ofertowego, w którym przedstawiono dwie pozycje. Potwierdził, że po otwarciu ofert wykonawca składał pisemne wyjaśnienia zarówno z własnej inicjatywy, jak i w kolejności na jego na wezwanie. Z ich treści wnioskuje, że została dokonana zmiana treści oferty, którą uznaje za niedopuszczalną. Zauważył, że wykonawca przedstawił w ofercie prace w ramach wyjaśnień dzieląc je w zależności od rodzaju robót. Te elementy nie zostały opisane co do ich poszczególnych wartości, jak również powierzchni.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty odwołującego, wyjaśnienia wykonawcy udzielone zamawiającemu, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu wraz z dokumentami na potwierdzenie przedstawionych argumentów, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy pzp, a tym samym legitymację do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania od czynności zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z treści odwołania wynika, że wykonawca jest zainteresowany udzieleniem mu zamówienia publicznego, do czego zmierza przez kwestionowanie czynności punktacji ofert w przyjętych kryteriach oceny, w tym jego oferty oraz wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez konkurenta.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Przedmiotem rozpoznania jest ocena zarzutu odwołania, w którym odwołujący podnosi, iż nie otrzymał należnej mu, w jego ocenie, maksymalnej liczby punktów w kryterium pozacenowym zawartym w rozdziale XIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisanym jako „Doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia – Inspektora

nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej”, zgodnie z którym w zależności od liczby realizacji robót budowlanych o wymaganej określonej wartości minimalnej i wymaganej minimalnej powierzchni budynku będącego zabytkiem przyznaje się: przy realizacji jednej roboty 0 punktów, dwóch robót – 20 punktów, trzech i więcej robót budowlanych – 40 punktów.

Do celów oceny doświadczenia we wskazanym kryterium odwołujący się wykonawca w ofercie z 24 kwietnia 2018 r. przedstawił:

„Posiadane doświadczenie

doświadczenie: 30 lat Inspektor nadzoru

1. Rozbudowa Filharmonii Śląskiej w Katowicach, pow. całk. 6.719,9m<sup>2</sup> wartość inwestycji: 43 937 905,86 zł brutto Nr rej zabytków A/1460/92
2. Rewitalizacja zabytkowych budynków Łaźni Głównej i Stolarsni wraz z przyległymi terenami dawnej kopalni Katowice i budową niezbędnej infrastruktury na potrzeby Muzeum Śląskiego w Katowicach pow. uż. Łaźni 1.649,7 m<sup>2</sup> pow. uż. Stolarsni 553,8 m<sup>2</sup>. Wartość inwestycji: 23 862 000 zł brutto: w tym łaźnia ok. 11.900.000 zł brutto, stolarnia ok. 3 000 000 zł brutto Łaźnia wpis. Do Gminnej Ewid. Zabytków identyfikator Nr 1216 stolarnia wpis. W GEZ pod nr identyfikatora 1210”

Skład orzekający zauważa, że dla oceny złożonej oferty należy brać pod uwagę informacje przedstawione w ofercie w kontekście z góry ustalonych kryteriów oceny ofert, co dotyczy zarówno ceny, jak i pozostałych kryteriów tj. w sprawie rozpatrywanej kryterium doświadczenia określonej osoby. Niespornie w ofercie wykonawca przedstawił doświadczenie ujmując je w dwóch punktach, nazwanych kolejno „1. Rozbudowa /.../” i „2. Rewitalizacja/.../”. Dla tych realizacji podano wymagane parametry co do wielkości, wartości i charakteru obiektu.

Jak wynika z dokumentacji postępowania oraz informacji stron wykonawca, po terminie składania ofert, z własnej inicjatywy, jak i w związku z wyjaśnieniami udzielanymi na wezwanie zamawiającego, przedstawił stanowisko, powołując się na ustawową definicję pojęcia „roboty budowlane” zawartą w art. 3 ust. 7 ustawy – Prawo budowlane, iż w swojej ofercie wskazał obiekty spełniające warunki Zamawiającego, gdzie wykonywano kilka robót budowlanych o odmiennej charakterystyce (spełniające wymogi wskazanej powyżej definicji) tj.: W Filharmonii Śląskiej: przebudowa (nadbudowa), montaż konstrukcji, remont, rozbiórka, dobudowa – razem 5 robót budowlanych, w budynku Łaźni Głównej Muzeum Śląskiego: przebudowa, montaż konstrukcji, remont, rozbiórka – razem 4 roboty budowlane.

Reasumując stwierdził, że w tym kryterium wskazał 9 robót budowlanych, co skutkuje otrzymaniem maksymalnej ilości punktów w tym kryterium, tj. 40 pkt.

Skład orzekający podkreśla, że z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – nie mających zastosowania w sprawie, oferta złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest niezmienna, nie podlega negocjacom ani modyfikacjom i nie może być uzupełniana, co wynika wprost z treści art. 87 ust. 1 ustawy pzp.

W ocenie Izby złożone przez odwołującego się wykonawcę wyjaśnienia po terminie składania ofert, zarówno przedstawione z własnej inicjatywy, jak i na żądanie zamawiającego, stanowiły próbę zmiany treści oferty przez uzupełniające i dodatkowe opisanie rodzajów robót budowlanych wykonywanych w ramach realizacji prac w dwóch obiektach referencyjnych. Zamawiający w wyniku oceny treści doświadczenia przedstawionego w ofercie nie miał podstaw do przyjęcia innej niż przyznana punktacja w liczbie 20 pkt. Opis w ofercie nie dawał żadnych podstaw do innej oceny w przedmiotowym kryterium. Wobec zakazu zmiany treści złożonej oferty i związania jej treścią przez wykonawcę, nie ma możliwości dokonywania w niej zmian. Szczególnie istotne jest stwierdzenie, że zakaz powyższy musi być bezwzględnie przestrzegany zwłaszcza, gdy próba zmiany dotyczy postanowień oferty odnoszonych do ustalonych kryteriów oceny ofert. Stanowisko takie znajduje oparcie w zasadach udzielania zamówień publicznych, w tym określonej w art. 7 ust. 1 ustawy pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....