

**WYROK**  
**z dnia 5 września 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:     Monika Kawa-Ogorzałek**

**Protokolant:         Norbert Sierakowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 września 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę **Agencja Inwestycyjna TERRA Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. K. z siedzibą w Poznaniu**, w postępowaniu prowadzonym przez **Wielkopolskie Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii SP ZOZ w Poznaniu**

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Agencja Inwestycyjna TERRA Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. K. z siedzibą w Poznaniu** i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
3. zasądza od wykonawcy **Agencja Inwestycyjna TERRA Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. K. z siedzibą w Poznaniu** na rzecz Zamawiającego **Wielkopolskie Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii SP ZOZ w Poznaniu** kwotę 3 878,00 zł (słownie: trzy tysiące osiemset siedemdziesiąt osiem złotych) stanowiącej zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.

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 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 Poznaniu**.

**Przewodniczący:.....**

## UZASADNIENIE

Zamawiający - Wielkopolskie Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii SP ZOZ w Poznaniu prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. Nr 1579 ze zm. - dalej „Pzp” lub „ustawa”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Nadzór inwestorski nad realizacją robót budowlanych zadania pn.: „Modernizacja pawilonu chorych nr 2 Szpitala w Ludwikowie w formule zaprojektuj i wybuduj”.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28 marca 2018r., pod numerem 536921 -N-2018.

Zamawiający w dniu 14 sierpnia 2018 r. poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę B. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą ABAKUS Prowadzenie i nadzorowanie inwestycji B. K. (dalej: „ABAKUS”).

W dniu 20 sierpnia 2018 r. Odwołujący - Agencja Inwestycyjna TERRA Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. K. z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na badaniu i ocenie ofert, zaniżeniu oceny punktowej oferty odwołującego, wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję
2. naruszenie art. 2 pkt 5 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy tj. dokonanie wyboru oferty wykonawcy ABAKUS, która to oferta nie wyczerpuje ustawowych znamion oferty najkorzystniejszej.
3. naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wadliwej oceny ofert (tj. nieprawidłowy rozdział punktów w sposób opisany poniżej, poprzez zaniżenie ilości punktów dla Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wskazał, iż Zamawiający „w sposób skromny i bez uzasadnienia faktycznego i prawnego napisał, że w jego ocenie w ramach kryterium „doświadczenie osób pełniących nadzór inwestorski” przy doświadczeniu inspektora

*nadzoru posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń, nie przydzielił on odwołującemu punktów (0 pkt) albowiem: osoba wskazana na tę funkcję została zmieniona przez Wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ze względu na niespełnianie przez osobę pierwotnie wskazaną przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. W takim przypadku, nowa osoba nie jest uwzględniana w punktacji i otrzymuje w kryterium oceny ofert 0 pkt.”*

Odwołujący zarzucił także naruszenie art. 92 ust. 1 ustawy, czyli brak uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o rozstrzygnięciu postępowania, co jednocześnie wynikowo stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, tj. zasady przejrzystości, albowiem brak rzetelnego uzasadnienia faktycznego i prawnego co do sposobu podziału punktów, tj. sposobu zastosowania kryterium doświadczenia osób pełniących nadzór inwestorski utrudnia obronę interesu przez Odwołującego i czyni decyzje Zamawiającego arbitralną i całkowicie swobodną. W ocenie Odwołującego dokonany przez Zamawiającego sposób oceny oferty jest sprzeczny z treścią pkt 15 ppkt 15.3 ppkt 2) SIWZ, dotyczącego doświadczenia inspektora nadzoru posiadającego uprawnienia konstrukcyjno — budowlane bez ograniczeń. W niniejszym kryterium zgodnie z tym co napisał Zamawiający w SIWZ punktacja będzie przyznawana zgodnie z warunkiem określonym w pkt 7.2.2 ppkt 2) lit. e) czyli niniejszy inspektor nadzoru winien posiadać uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń i winien sprawować w ciągu ostatnich 7 lat przed dniem składania ofert funkcje inspektora nadzoru inwestorskiego lub kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń nad minimum 1 budową, przebudową lub remontem budynku użyteczności publicznej, o kubaturze min. 8 000 m<sup>3</sup> (warunek bazowy).

Zdaniem Odwołującego spełnienia warunku „bazowego”, w zależności od tego, czy sprawowanie nadzoru odbywało się nad budową, przebudową budynku użyteczności publicznej można było odpowiednio uzyskać 0, 4, 8 lub 12 punktów, a konkretna ilość punktów, była uzależniona tylko i wyłącznie od ilości budów:

0 pkt. - jedna budowa

4 pkt. - dwie budowy 8 pkt. - trzy budowy 12 pkt. - trzy budowy.

Odwołujący zarzucił, iż:

*„otrzymał 0 punktów nie dlatego, że inspektor w branży konstrukcyjno - budowlanej wykazał się doświadczeniem przy 1 budowie obiektu użyteczności publicznej (o wymaganej kubaturze), ale dlatego, że zdaniem Zamawiającego, w ogóle żadna liczba punktów nie jest mu należna! Niemniej zważyć należy, że zamawiający nie przewidział żadnych innych okoliczności, które powodują uzyskanie 0 punktów. Tylko ta jedna opisana powyżej, z którą w sposób oczywisty nie mamy do czynienia w tym konkretnym przypadku!*

*Zamawiający po raz kolejny, tak samo jak czynił to np. przy wyroku nr 2, usiłuje wykreować stan rzeczy, który pozostaje w sprzeczności z zapisami SIWZ, ale który jego zdaniem „można podciągnąć” pod te zapisy, aby osiągnąć zamierzony przez niego skutek.*

*Sposób oceny ofert, ergo sposób rozdziału punktów w danym kryterium jest nie zmienialny po momencie złożenia i otwarcia ofert, winien zostać dokonany ściśle wg zapisów SIWZ, bez jakichkolwiek odstępstw, nadinterpretacji, zmian czy po prostu wg „widzimi się zamawiającego”, które wymyślił na „gorąco” w oderwaniu od ustalonego sposobu podziału punktów, który jest jasny i transparentny, przynajmniej „na papierze”, ale nie w tym co zrobił zamawiający. W przeciwnym wypadku w sposób rażący i naganny naruszona zostaje zasada równości i uczciwej konkurencji, co jest fundamentem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i praworządnego aktu wyboru oferty najkorzystniejszej. Wg SIWZ, 0 punktów przysługiwało za wykazanie się doświadczeniem przy jednej budowie.*

*Natomiast Zamawiający w decyzji z dnia 14 sierpnia pisze 0 punktów, za niespełnienie warunku udziału w postępowaniu (!).*

*Ergo aby otrzymać 0 punktów, trzeba było co wynika z w/w zapisu SIWZ wykazać się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu (warunek wstępny), a dopiero po wykazaniu się spełnieniem warunku, zamawiający badał „ilość budów” aby nadać konkretną ilość punktów. W niniejszej sprawie, zamawiający pomylił wszystkie te okoliczności, co pociągnęło za sobą zakwestionowane niniejszym odwołaniem, błędy popełnione na etapie oceny oferty odwołującego.*

*Zmiana dokonana w osobie inspektora nadzoru nie skutkowała wbrew temu co pisze zamawiający niedopuszczeniem inspektora do oceny.*

*Zamawiający nie sprzeciwił się dokonaniu tej zmiany, nie kwestionował nigdy jej dopuszczalności lub skuteczności lub nie twierdził, że w ten sposób wykonawca podlega wykluczeniu ze względu na niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, albowiem takiej czynności wykluczenia z tej przyczyny nic było!*

*Nie wolno zatem obecnie twierdzić, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu! Takie twierdzenie zamawiającego jest nowością i pozostaje w sprzeczności z dotychczas dokonywanymi czynnościami w zakresie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, które nota bene badała KIO.*

*Ergo zdaniem zamawiającego odwołujący rzekomo nie wykazał spełnienia warunku, tyle tylko, że rygorem tego nie wykazania jest co?... całkowicie swobodna decyzja o nieprzyznaniu punktów w kryterium oceny ofert!*

*Trudno doprawdy tolerować takie zmiany zasad prowadzenia postępowania, które jako rozwiązania nowatorskie „bywają obarczone” wysokim ryzykiem błędu!*

*Zarówno ujęty w pierwotnej ofercie inspektor nadzoru w branży budowlano — konstrukcyjnej bez ograniczeń mgr inż. B. Z. jak i mgr inż. W. B. posiadają identyczne*

*doświadczenie za co zamawiający winien nadać odpowiednią ilość punktów w kryterium doświadczenie, tj. obaj wykonali nadzór nad budowlami 4 obiektów użyteczności publicznej. Zatem odwołujący winien otrzymać „za inspektora” w branży budowlano- konstrukcyjnej 12 punktów, a za całe kryterium maksymalna ilość punktów czyli 60, co czynimy wnioskiem odwołania. Fakt ten jest notoryjny i wynika z dokumentacji postępowania.”*

Reasumując Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający dokonał zmiany kryterium oceny ofert w trakcie trwania postępowania co jest niedopuszczalne. Twierdzenie Zamawiającego, że w razie zmiany osoby w ramach art. 26 ust. 3 i 4 Pzp nowa osoba nie podlega punktacji jest niedopuszczalne, bo co najwyżej mogłoby to mieć wpływ na ilość przyznanych punktów, gdyby osoby te różniły się w zakresie swojego doświadczenia przy nadzorowaniu budów obiektów użyteczności publicznej. Powyższe, zdaniem Odwołującego wynika z analizy SIWZ, która przy kryterium doświadczenia osób nakazuje analizować tylko i wyłącznie "ilość budów" jako miernika rozkładu ilości punktów, a SIWZ w rozdziale dotyczącym kryteriów oceny ofert, nie pozwala cofać się do oceny spełnienia warunku i w ten sposób manipulować ilością przyznawanych wykonawcom punktów.

Odwołujący stwierdził, że w sytuacji gdy ich doświadczenie jest identyczne, różnica punktowa jest nieusprawiedliwiona i ma wpływ na wynik postępowania dlatego wniesienie odwołania jest konieczne.

**Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:**

**Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

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

**Izba ustaliła:**

I. Zamawiający w punkcie 7.2.2 SIWZ wskazał, iż o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który dysponuje wielobranżowym zespołem inspektorów nadzoru

inwestorskiego składającym się z osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego:

ppkt 2) inspektora nadzoru posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń, który posiada:

a) uprawnienia budowlane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie prowadzenia nadzoru inwestorskiego lub kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń

b) aktualną przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego z wpisem na listę członków,

c) doświadczenie zawodowe uprawniające do nadzorowania lub kierowania robotami na budowie przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków zgodnie z art. 37 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tj. Dz. U. z 2017 poz. 2187 ze zm.).

d) w ciągu okresu ostatnich 7 lat przed dniem składania ofert sprawował funkcję inspektora nadzoru lub kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno – budowlanej nad budową, przebudową lub remontem minimum 1 obiektu, w którym wykonywano działalność leczniczą.

e) W ciągu ostatnich 7 lat przed dniem składania ofert sprawował funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego lub kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń nad min 1 budową, przebudową lub remontem budynku użyteczności publicznej, o kubaturze budynku min. 8 000 m<sup>3</sup>.

Zamawiający jednocześnie wymagał, aby osoby powyższe były osobami, o których mowa w pkt 15.3 SIWZ

II. Zamawiający w punkcie 15.1 SIWZ wskazał, że przy dokonywaniu wyboru oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria:

- 1) cena (C) – waga 40 %
- 2) doświadczenie osób pełniących nadzór inwestorski – waga 60 %

W pkt 15.3 ppkt 2) SIWZ Zamawiający wskazał, że punktacja za doświadczenie inspektora nadzoru posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń będzie przyznawana zgodnie z warunkiem określonym w pkt 7.2.2 ppkt 2) lit e):

- 1 budowa, przebudowa lub remont budynku użyteczności publicznej – 0 pkt
- 2 budowy, przebudowy lub remonty budynku użyteczności publicznej – 4 pkt
- 3 budowy, przebudowy lub remonty budynku użyteczności publicznej – 8 pkt
- 4 lub więcej budowy, przebudowy lub remonty budynku użyteczności publicznej – 12 pkt

Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż wymaga, aby osoba ta była osobą, o której mowa w pkt. 7.2.2 ppkt 2).

III. Odwołujący w punkcie 3 Formularza oferty stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ wskazał na stanowisko inspektora nadzoru posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno – budowlanej pana B. Z. .

IV. Zamawiający pismem z dnia 24 kwietnia 2018 r. na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy wezwał Odwołującego do udzielenia wyjaśnień między innymi odnoszącymi się do osoby p. B. Z. pełniącego funkcję inspektora nadzoru posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

V. Odwołujący w piśmie z dnia 26 kwietnia 2018 r. zwrócił się do Zamawiającego „z prośbą o zmianę personaliów osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji inspektora nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej. Niestety z przyczyn losowych wstępnie wskazana osoba nie może podjąć się tego zadania”. Odwołujący wskazał na powyższe stanowisko osobę p. W. B. .

VI. Zamawiający pismem z dnia 16 maja 2018 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 oraz 87 ust. 1 Pzp do udzielenia wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, a także ich uzupełnienia.

Zamawiający wezwał do udzielenia wyjaśnień i jednoznacznego potwierdzenia, czy pan B. Z. wskazany przez Wykonawcę w pozycji nr 2 w osób oraz w pkt. 3 poz. 2 tabeli z formularza ofertowego:

a) posiada uprawnienia budowlane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie prowadzenia nadzoru inwestorskiego lub kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń,

b) posiada aktualną przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego z wpisem na listę członków,

c) posiada doświadczenie zawodowe uprawniające do nadzorowania lub kierowania robotami na budowie przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków zgodnie z art. 37 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 2187 ze zm.),

d) w ciągu okresu ostatnich 7 lat przed dniem składania ofert sprawował funkcję inspektora nadzoru lub kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno - budowlanej nad budową, przebudową lub remontem minimum 1 obiektu, w którym wykonywano działalność leczniczą,

e) W ciągu ostatnich 7 lat przed dniem składania ofert sprawował funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego lub kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno -

budowlanej bez ograniczeń nad min. 1 budową, przebudową lub remontem budynku użyteczności publicznej, o kubaturze budynku min. 8 000m<sup>3</sup>?

Zamawiający wyjaśnił, że w przypadku, gdy p. B. Z. nie spełnia wymogów określonych w warunku udziału w postępowaniu opisanym w pkt. 7.2.2 ppkt. 2) SIWZ, Zamawiający wzywa wykonawcę alternatywnie na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia osób w zakresie inspektora nadzoru posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, zgodnie z pkt 7.2.2 ppkt 2) SIWZ.

VII. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący w piśmie z dnia 24 maja 2018 r. wyjaśnił, iż p. B. Z., wskazany w pozycji nr 2 w wykazie osób oraz w pkt 3 poz. 2 tabeli z formularza ofertowego nie spełnia wymogów opisanych w pkt 1c pisma z dnia 16 maja 2018 r., w związku z powyższym Odwołujący uzupełnił wykaz osób w zakresie inspektora nadzoru posiadającego uprawnienia w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń oraz spełniającego wymagania wskazane w pkt 7.2.2. ppkt 2) SIWZ, wskazując na ww. stanowisko p. W. B. .

**Izba zważyła:**

Izba dokonując oceny czynności Zamawiającego zakwestionowanej przez Odwołującego uznała, iż była ona prawidłowa, a Zamawiający nie naruszył przepisów wskazanych w odwołaniu.

Zarzuty Odwołującego w niniejszym postępowaniu odwoławczym dotyczą nieprzyznania Odwołującemu 12 punktów w podkryterium określonym przez Zamawiającego w punkcie 15.3 ppkt 2 SIWZ, czyli za doświadczenie inspektora nadzoru posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń.

Jak zostało ustalone wyżej przez Izbę, Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie 26 ust. 3 Pzp zmienił osobę wskazaną na stanowisko nadzoru posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń z osoby pierwotnie wskazanej w wykazie, tj. p. B. Z. na p. W. B. z uwagi na niespełnianie przez p. B. Z. warunku zawartego w punkcie 7.2.2. ppkt 2) SIWZ.

W ocenie składu orzekającego Zamawiający prawidłowo uznał, iż osoba wskazana przez Odwołującego na skutek wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, tj. p. W. B. potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu w związku z czym nie zachodziły przesłanki do wykluczenia Odwołującego z postępowania. Prawidłowo też Zamawiający postąpił nie uwzględniając ww. osoby przy ocenie jej doświadczenia w celu przyznania określonej liczby punktów z tytułu kryterium oceny ofert.

Izba wskazuje, iż obowiązujące przepisy ustawy Pzp umożliwiają potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, także po dniu składania ofert, np. w drodze procedury uzupełniania dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy, a



konsekwencją nieskutecznego przeprowadzenia tej procedury jest stwierdzenie niespełnienia warunków udziału w postępowaniu i wykluczenie wykonawcy z postępowania (art. 24 ust. 1 pkt 12).

Natomiast, odrębną od kwalifikacji podmiotowej, jest ocena ofert pod względem przedmiotowym prowadząca do wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Podkreślić należy, że co do zasady oferta nie może być modyfikowana ani z inicjatywy Zamawiającego, ani wykonawcy (art. 87 ust. 1), a wyjątki od zasady niedopuszczalności dokonywania zmian w treści oferty określone są w art. 87 ust. 2 Pzp.

W rozpatrywanej sprawie, o ile dopuszczalne było uwzględnienie kwalifikacji kolejnej osoby, tj. p. W. B. na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu (warunku podmiotowego), to brak jest podstaw do uznania wykazu doświadczenia tej osoby w celu przyznania określonej liczby punktów z tytułu kryterium oceny ofert.

Działanie takie byłoby nieuprawnione. Oświadczenie odnośnie doświadczenia stanowi oświadczenie podlegające ocenie w ramach kryterium oceny oferty. Zmiana w przedmiotowym zakresie nie jest dopuszczalna, bowiem prowadziłaby do zmiany treści oferty niewątpliwie z naruszeniem art. 87 ustawy. Biorąc pod uwagę kształt postanowienia SIWZ informacja o doświadczeniu inspektora nadzoru posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej nie jest dokumentem uzupełnianym czy podlegającym modyfikacji w trybie określonym w art. 26 ust. 3 Pzp. Skoro sam Zamawiający określił, iż doświadczenie tej osoby stanowi element oceniany na podstawie kryteriów oceny ofert i wskazywane w treści formularza ofertowego, to nie ulega wątpliwości, że nie stanowi ono dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Oświadczenie złożone w formularzu ofertowym nie powinno również podlegać zmianie w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, bowiem prowadziłoby to do niedopuszczalnych negocjacji treści oferty w zakresie odnoszącym się do kryteriów oceny ofert.

W związku z powyższym, nieprzyznanie przez Zamawiającego Odwołującemu punktów w ramach kryterium "doświadczenia osób pełniących nadzór inwestorski" wbrew stanowisku Odwołującego nie naruszało art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp i było prawidłowe.

Skład orzekający Izby stwierdził także, iż Zamawiający nie naruszył art. 92 ust. 1 Pzp. W treści informacji o wyniku postępowania w części dotyczącej przyznawanej punktacji Zamawiający przywołał okoliczności faktyczne, które przesądziły o takiej punktacji. Okoliczności te odpowiadają ustaleniom poczynionym przez Izbę. Odwołujący znał zatem motywy i podstawy kwestionowanej czynności Zamawiającego, a powyższe pozwoliło mu sformułować zarzuty i argumenty w tym zakresie.

## **Sygn. akt KIO 1688/18**

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. a i 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 (Dz. U. z 2018 r., poz. 972 ze zm.). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów w wysokości - 3878,00 zł, tzn. wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia), kosztów dojazdu na rozprawę w kwocie 278,00 zł (tylko w jedną stronę gdyż nie przedłożono rachunków, tzn. biletów powrotnych), zgodnie z przedłożonymi biletami PKP (§ 3 pkt 2 lit. a w/w rozporządzenia).

**Przewodniczący:** .....