

Sygn. akt: KIO 1547/18

WYROK
z dnia 21 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Członkowie: Irmina Pawlik
Ewa Sikorska

Protokolant: Norbert Sierakowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Balzola Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Construcciones y Promociones Balzola S.A. z siedzibą w Bilbao** w postępowaniu prowadzonym przez **Tramwaje Śląskie S.A. z siedzibą w Chorzowie** oraz **Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Chorzowie**,

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Inżynieryjnych Robót Kolejowych TOR – KRAK Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1547/18 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającym – **Tramwaje Śląskie S.A. z siedzibą w Chorzowie** oraz **Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Chorzowie** unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym przyznanie ofercie Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Balzola Polska Sp. z o.o. z siedzibą**

w Warszawie oraz **Construcciones y Promociones Balzola S.A. z siedzibą w Bilbao** 6 punktów w podkryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Pd)” w związku z doświadczeniem „Kierownika robót drogowych” zgodnie z rozdziałem XIV pkt 5.3.1 SIWZ.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiających – **Tramwaje Śląskie S.A. z siedzibą w Chorzowie** oraz **Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Chorzowie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Balzola Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Construcciones y Promociones Balzola S.A. z siedzibą w Bilbao** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiających – **Tramwaje Śląskie S.A. z siedzibą w Chorzowie** oraz **Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Chorzowie** na rzecz Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Balzola Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Construcciones y Promociones Balzola S.A. z siedzibą w Bilbao** kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Tramwaje Śląskie S.A. z siedzibą w Chorzowie [dalej „Zamawiający”], na mocy zawartego z Miejskim Zarządem Ulic i Mostów w Chorzowie porozumienia, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *modernizację infrastruktury torowo-sieciowej w ciągu ul. 3 Maja w Chorzowie - zadanie nr 4* (znak postępowania: UE/JRP/B/126/2018).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 marca 2018 r. pod numerem 2018/S 042 – 091172.

W dniu 6 sierpnia 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Balzola Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Construcciones y Promociones Balzola S.A. z siedzibą w Bilbao wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 65 §1 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty Odwołującego w pozacenowym podkryterium oceny ofert „*Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Pd)*” w sposób błędny oraz z naruszeniem postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez uznanie, że Odwołujący wskazał w treści formularza ofertowego wyłącznie jedno doświadczenia dla osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji „*Kierownika robót drogowych*” (zakres tramwajowy) co skutkowało przyznaniem Odwołującemu 2 punktów w tym podkryterium, podczas gdy Odwołujący złożył w formularzu ofertowym oświadczenia co do posiadania przez osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji „*Kierownika robót drogowych*” 3 dodatkowych doświadczeń ponad minimalne wymagania opisane w SIWZ oraz spełniające wymagania opisane w pkt. 3 formularza ofertowego, a tym samym zgodnie z rozdziałem XIV pkt. 5.3.1 SIWZ Zamawiający winien przyznać ofercie Odwołującego 6 punktów w tym podkryterium;
2. z daleko posuniętej ostrożności procesowej Odwołujący zarzucił naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień jeżeli złożone przez Odwołującego oświadczenie w pkt. 3 formularza ofertowego, dotyczące doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji „*Kierownika robót drogowych*” (zakres tramwajowy)

budziło wątpliwości Zamawiającego i wymagane byłoby dodatkowe potwierdzenie posiadanego przez tę osobę doświadczenia;

3. a w konsekwencji naruszenie art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sklasyfikowanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjnych Robót Kolejowych TOR – KRAK Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie [dalej „TOR – KRAK”] na pierwszym miejscu listy rankingowej jako wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę oraz wybór oferty TOR-KRAK jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo że oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert, a tym samym to również oferta Odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez KIO niniejszego odwołania i jego uwzględnienie;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania oraz dowodów przywołanych w uzasadnieniu odwołania;
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu badania i oceny ofert oraz unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy TOR – KRAK jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert, nakazanie Zamawiającemu przyznania ofercie Odwołującego 6 punktów w podkryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Pd)” w związku z doświadczeniem „Kierownika robót drogowych” zgodnie z rozdziale XIV pkt 5.3.1 SIWZ, a w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenia Odwołującego, według norm przypisanych na podstawie przedłożonej faktury VAT.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przywołał motywy decyzji Zamawiającego z dnia 25 lipca 2018 r. dotyczące przyznania ofercie Odwołującego łącznie 70,87 pkt. Odwołujący wskazał, iż w podkryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Pd)” za dodatkowe doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji „Kierownika robót drogowych” (zakres tramwajowy) Zamawiający przyznał Odwołującemu 2 punkty, podczas gdy Odwołujący w pkt. 3 formularza ofertowego wskazał 3 projekty spełniające postawione wymagania, a tym samym powinien otrzymać 6 punktów. Odwołujący przywołał również brzmienie punktu XIV ppkt. 5.3 SIWZ, formę i treść punktu 3 formularza ofertowego, w którym wykonawcy mieli podać dodatkowe doświadczenie

kierownika robót drogowych – zakres tramwajowy, jak również treść oświadczenia złożonego przez Odwołującego w punkcie 3 formularza ofertowego.

Odwołujący podkreślił, że ani w SIWZ ani formularzu ofertowym Zamawiający nie wskazał żadnych dodatkowych wymagań dotyczących sposobu wypełnienia formularza ofertowego w zakresie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia czy wskazówek co do sposobu opisu czy zaprezentowania dodatkowego doświadczenia posiadanego przez Kierownika robót drogowych (zakres tramwajowy).

Następnie Odwołujący wskazał, iż z treści złożonego w punkcie 3 formularza ofertowego oświadczenia wykonawcy wynikało jednoznacznie, że: osoba wskazana do wykonywania funkcji kierownika robót drogowych (zakres tramwajowy) posiada wymagane uprawnienia i doświadczenie, ponad doświadczenie wykazane dla spełnienia minimalnych warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie ze złożonego oświadczenia wynika, że: a) kierownik robót drogowych posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń; b) w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert kierował wskazanymi robotami budowlanymi; c) roboty te dotyczyły przebudowy lub budowy torowiska tramwajowego w technologii bezpodsypkowej; d) budowany lub przebudowywany odcinek torowiska tramwajowego w technologii bezpodsypkowej miał długość min. 1000 mtp [*metrów toru pojedynczego*] dla każdej wykonanej roboty budowlanej; e) powyższe wymagania zostały spełnione w związku z kierowaniem robotami budowlanymi na następujących inwestycjach: - Budowa linii tramwajowej łączącej ul. Brożka oraz Kampus UJ wraz z systemem sterowania ruchem i nadzorem; - Modernizacja torowiska tramwajowego na odcinku Katowice Rynek - Zajezdnia Zawodzie w Katowicach 3283m; - Krakowski Transport Miejski - Infrastruktura Szybkiego Tramwaju - Przebudowa Ronda Mogińskiego, Przebudowa al. Powstania Warszawskiego, Przebudowa Pętli Tramwajowej przy ulicy Kamiennej, Budowa naziemnego odcinka Szybkiego Tramwaju od Politechniki Krakowskiej do Pętli przy ulicy Kamiennej, Przebudowa Ronda Grzegórzeckiego.

Odwołujący argumentował, że wobec braku konkretnych wymagań co do sposobu zaprezentowania dodatkowego doświadczenia w pkt. 3 formularza ofertowego za wystarczający należy uznać sposób wykazania doświadczenia Kierownika robót drogowych (zakres torowy), który zastosował Odwołujący. Oświadczenie złożone przez Odwołującego w pkt. 3 formularza ofertowego należy bowiem odczytywać w sposób kompleksowy, mając na względzie zarówno treść samego oświadczenia oraz wymagań, które były częścią formularza ofertowego łącznie ze wskazaniem nazw konkretnych projektów, które jak jednoznacznie wynika ze złożonego oświadczenia spełniają wymagania postawione przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że złożył w formularzu ofertowym stosowne oświadczenie oraz

wykazał, że osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych (zakres tramwajowy) posiada dodatkowe doświadczenie w postaci 3 zadań spełniających, zgodnie ze złożonym oświadczeniem, kryteria postawione przez Zamawiającego. Tym samym powinien otrzymać w tym podkryterium 6 punktów zamiast 2 punktów. Biorąc pod uwagę łączną punktację oferty TOR-KRAK (74 pkt) oraz punktację oferty Odwołującego (70,87 pkt) dodatkowe 4 punkty przyznane ofercie Odwołującego spowodują, iż jego oferta będzie najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu, z łączną punktacją 74,87 pkt.

Ponadto Odwołujący argumentował, że wbrew temu co twierdzi Zamawiający zarówno z Rozdziału XIV pkt 5.3.1 SIWZ, jak i z pkt 3 formularza oferty nie wynika, aby Zamawiający wymagał od wykonawców określania konkretnych dat wykonania czy konkretnych długości torowisk każdego zadania wskazywanego w doświadczeniu dodatkowym dla osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia, kierownika robót drogowych (zakres tramwajowy), a jedynie złożenia oświadczenia o dyspozycji osobami posiadającymi dodatkowe doświadczenie wraz ze wskazaniem zadań, które spełniają minimalne wymogi określone w Rozdziale XIV pkt 5.3.1 SIWZ oraz w pkt 3 formularza oferty, co Odwołujący uczynił.

Odwołujący przywołał również wyrok KIO z dnia 3 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1259/17, zgodnie z którym: „Podstawowym obowiązkiem każdego zamawiającego jest precyzyjne formułowanie postanowień SIWZ, w tym także dotyczących zasad oceny ofert, a następnie ich ocena zgodnie z przyjętą treścią danego kryterium. Kierowanie się na etapie oceny ofert intencjami, które nie znalazły odzwierciedlenia w postanowieniach SIWZ stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 PZP”.

W kontekście powyższego Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający nie wskazując w SIWZ wymogu określenia w pkt. 3 formularza ofertowego konkretnych dat wykonania czy konkretnych długości torowisk dla każdego zadania wskazywanego w doświadczeniu dodatkowym dla osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia, Kierownika robót drogowych (zakres tramwajowy), na etapie oceny ofert nie może uzależniać przyznania punktów za to doświadczenie od wskazania takich konkretnych danych. Innymi słowy, dla przyznania punktów w omawianym podkryterium wystarczające winno być złożenie oświadczenia, które złożył Odwołujący, z którego jednoznacznie wynika, że opisane doświadczenie spełnia wymagania określone przez Zamawiającego.

Nadto Odwołujący zauważył, iż zgodnie z art. 65 KC *„oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”*. Zasadniczą okolicznością w niniejszej sprawie jest to, iż przywołane przez Odwołującego w oświadczeniu zawartym pkt. 3 oferty projekty zostały wskazane w celu wykazania, dodatkowego doświadczenia spełniającego minimalne wymogi wskazane w tym oświadczeniu osoby wyznaczonej do

realizacji zamówienia, Kierownika robót drogowych (zakres tramwajowym), z którym wiązało się przyznanie punktów. Dlatego też, biorąc pod uwagę przesłanki wykładni oświadczenia woli, należy dojść do takiego samego wniosku jak przy literalnej wykładni oświadczenia zawartego w pkt. 3 oferty Odwołującego, tj. iż Odwołujący składając powyższe oświadczenie wskazując dodatkowe doświadczenie osoby wskazanej do wykonywania funkcji kierownika robót drogowych (zakres tramwajowy), jednocześnie oświadczył iż projekty te spełniają minimalne wymogi zawarte w tym oświadczeniu.

Oceniając sporną kwestię, w ocenie Odwołującego, nie można pominąć samej konstrukcji pkt. 3 formularza oferty, w którym wykonawca składa stosowne oświadczenie oraz treści samego oświadczenia, w którym zostały wskazane wymagania wobec doświadczenia Kierownika robót drogowych. W tym kontekście należy zauważyć, iż na dokonanie oceny w podkryterium „*Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Pd)*” pozwala zarówno sposób złożenia oświadczenia, którym posłużył się Odwołujący tj. poprzez złożenie oświadczenia o spełnianiu określonych wymagań co do czasu wykonania danej inwestycji (ostatnie 10 lat), technologii wykonania (technologii bezpodsypkowa) oraz minimalnej wymaganej długości torowiska (1000 mtp), jak również sposób w jaki swoje doświadczenie zaprezentował wykonawca TOR - KRAK, podając konkretne daty wykonania oraz długości torowiska, choć podanie takich danych nie było przez Zamawiającego wprost wymagane.

Z powyższych względów należało uznać, iż Odwołujący winien otrzymać w kwestionowanym podkryterium 6 punktów, co będzie skutkowało uznaniem jego oferty za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Z daleko posuniętej ostrożności Odwołujący zwrócił uwagę, że jeżeli złożone w treści oferty oświadczenie dotyczące posiadanego doświadczenia budziło wątpliwości Zamawiającego, to było on zobowiązany zwrócić się do Odwołującego, w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, z wnioskiem o wyjaśnienie treści oferty czego jednak zaniechał, gdyż w opinii Zamawiającego zawartej w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 25 lipca 2018 r., prowadziło to do niedopuszczalnych negocjacji treści oferty w zakresie odnoszącym się do kryteriów oceny ofert.

Odwołujący stwierdził, iż obowiązkiem Zamawiającego w przypadku powzięcia wątpliwości, co do treści oświadczenia Odwołującego zawartego w jego ofercie (choć w ocenie Odwołującego takie wątpliwości nie zachodzą), było zwrócenie się do Odwołującego z żądaniem bądź podania konkretnych danych dotyczących zrealizowanych zadań bądź też z żądaniem potwierdzenia, że wskazane zadania spełniają minimalne wymogi wskazane w tym oświadczeniu - choć w ocenie Odwołującego treść oświadczenia złożonego w pkt. 3 oferty jest jednoznaczna i nie powinna budzić wątpliwości. Zaniechanie takiego żądania jest równoznaczne z naruszeniem przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, nawet jeżeli

Zamawiający z góry zakładał, iż wyjaśnienia Odwołującego nic nie wniosą do dokonanej przez niego oceny bądź na pewno zmienią one treść oferty.

Co więcej, Odwołujący nie zgadzał się ze stanowiskiem Zamawiającego zawartym w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 25 lipca 2018 r., iż zastosowanie przez Zamawiającego trybu z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp prowadziło do niedopuszczalnych negocjacji treści oferty w zakresie odnoszącym się do kryteriów oceny ofert. Doprecyzowanie oświadczenia Odwołującego poprzez podanie dat wykonania, zastosowanych technologii oraz długości torowisk dla każdego zadania wskazywanego w doświadczeniu dodatkowym dla osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia, kierownika robót drogowych (zakres tramwajowy), bądź potwierdzenie, że podane zadania spełniają minimalne wymagania zawarte w tym oświadczeniu, nie prowadziłyby bowiem do zmiany treści oferty, a jedynie do uszczegółowienia pierwotnie podanych przez Odwołującego informacji (por. analogicznie w wyroku KIO z dnia 19 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 638/17).

W związku z powyższym, Odwołujący stał na stanowisku, iż zawarte w pkt. 3 oferty Odwołującego oświadczenie, co do doświadczenia dodatkowego dla osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia, kierownika robót drogowych (zakres tramwajowy), jest wystarczające dla przyznania Odwołującemu 6 pkt w tym zakresie, jednak w przypadku powzięcia wątpliwości, co do treści takiego oświadczenia Zamawiający obowiązany był zwrócić się do Odwołującego z żądaniem wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 sierpnia 2018 r. wniósł o oddalenie odwołania.

W ocenie Zamawiającego czynność polegająca na ocenie oferty Odwołującego w pozacenowym podkryterium oceny ofert „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Pd)” (zakres tramwajowy) była prawidłowa i nie narusza art. 91 ust. 1 w zw. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, iż wbrew stanowisku Odwołującego z rozdziału XIV pkt 5.3 SIWZ w sposób jednoznaczny wynika, że wykonawca był uprawniony do otrzymania dodatkowych punktów za doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia - Kierownika robót drogowych, pod warunkiem wykazania, że osoba ta w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu na składanie ofert kierowała więcej, niż dwoma robotami budowlanymi polegającymi na przebudowie lub budowie torowiska tramwajowego w technologii bezpodsypankowej o długości min. 1000 mtp dla każdej roboty budowlanej.

Zamawiający argumentował, że wykonawca chcący uzyskać dodatkową punktację w ramach tego podkryterium zobowiązany był zatem do wskazania oprócz nazwy zadania obejmującego wykonanie przebudowy lub budowy torowiska tramwajowego, również do wskazania (wykazania) następujących informacji: - dat wykonania robót (w celu

potwierdzenie ich wykonania w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu na złożenie oferty), - zastosowanych technologii wykonania (w celu potwierdzenia zastosowania wymaganej technologii bezpodsytkowej), - długość przebudowywanego lub budowanego torowiska tramwajowego (w celu potwierdzenia długości przebudowywanego lub budowanego torowiska - min. mtp). Zamawiający podkreślił, że składane przez wykonawców oświadczenie w pkt 3 formularza ofertowego stanowiło zgodnie z SIWZ jedyną formę wykazania dodatkowego doświadczenia kierownika robót drogowych. Zamawiający nie wymagał złożenia dodatkowych dokumentów, na podstawie których dokonywana byłaby ocena spełniania tego kryterium. Argumentował, że bez wskazania ww. parametrów w pkt 3 formularza ofertowego przez wykonawcę Zamawiający nie był w stanie stwierdzić jakim konkretnie doświadczeniem dysponują wskazane na to stanowisko osoby i ocenić czy i w jakim zakresie wskazane zadania spełniają określone kryteria, tj. daty ich wykonania, zastosowane technologie, długość torowiska tramwajowego. Wobec braku oświadczenia Odwołującego w tym zakresie nie było możliwe również zweryfikowanie, czy wskazane przez Odwołującego oświadczenie jest prawdziwe i ewentualnie potwierdzenie wskazanych parametrów u zamawiających, na rzecz których zadania te były wykonywane. Zdaniem Zamawiającego z żadnego postanowienia SIWZ nie wynika przy tym, jak twierdzi Odwołujący, aby do uznania spełnienia tego kryterium wystarczające było wskazanie w pkt 3 formularza ofertowego jedynie nazw zadań. Zamawiający nie premiował w ramach tego podkryterium oceny ofert jakiegokolwiek doświadczenia osoby wskazanej na Kierownika robót drogowych, lecz wyłącznie takiego jakie odpowiadać będzie kryteriom wskazanym przez Zamawiającego. Przyjmując za zasadne stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym wystarczającym do dokonania oceny ofert w ramach tego podkryterium byłoby wskazanie jedynie nazwy zadania, Zamawiający dokonując oceny w tym zakresie, pozbawiony byłby możliwości weryfikacji czy wskazane zadanie spełnia postawione przez niego wymogi. To wykonawca, a nie Zamawiający zobowiązany jest na podstawie SIWZ do wykazania doświadczenia Kierownika robót drogowych. Zamawiający wobec braku określenia przez Odwołującego parametrów wskazanych zadań zmuszony byłby do dokonania oceny tego podkryterium i przyznania dodatkowej punktacji bez znajomości doświadczenia tych osób. Zamawiający wskazał także, iż nie można również zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego jakoby formularz oferty w części dotyczącej pkt 3 miał być interpretowany w sposób „kompleksowy” i wykonawca był zwolniony z obowiązku wykazania w oświadczeniu konkretnych parametrów zadań. Zamawiający dokonując bowiem oceny oferty w tym zakresie powinien mieć pewność co do wskazanego doświadczenia, a nie domyślać się jakie doświadczenia posiada wskazana przez wykonawcę osoba.

O precyzyjności ustalenia tego podkryterium świadczy ponadto sposób wykazania dodatkowego doświadczenia dla osób oferowanych na Kierownika robót drogowych (zakres

tramwajowy) przez pozostałych wykonawców, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu tj. Przystępującego, konsorcjum firm NDI S.A. i NDI sp. z o.o., konsorcjum firm PB JAEKEL-BUD-TECH sp. z o.o. Sp.k. i TOR-KAR-SSON Sp. z o.o. Sp.k. oraz ZUE S.A. Zastosowany opis tego podkryterium nie pozostawiał dla tych wykonawców żadnych wątpliwości interpretacyjnych. W ofertach tych wykonawców w sposób jednoznaczny wskazane zostały bowiem wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry, tj. nazwy zadań, daty ich wykonywania, zastosowaną technologię oraz długość przebudowywanego lub budowanego torowiska. O bezzasadności stanowiska Odwołującego świadczy również sposób wykazania przez niego doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót drogowych w zakresie zadania pn. „Modernizacja torowiska tramwajowego na odcinku Katowice Rynek - Zajezdnia Zawodzie w Katowicach” . Odwołujący wskazał bowiem dla niego długość odcinka przebudowywanego torowiska 3285 metrów, co potwierdza, że był on świadomy ciężącego na nim obowiązku wykazania określonych dla tego podkryterium parametrów. Na skutek jednak, jak można przypuszczać niedochowania należytej staranności, zaniechał on wskazania tego i pozostałych parametrów w stosunku do pozostałych zadań.

Zamawiający zwrócił uwagę, że zastosowany w niniejszym postępowaniu opis kryterium oceny ofert tj. „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Pd)”, stosowany był i jest również w innych prowadzonych przez niego postępowaniach przetargowych w ramach projektu „Zintegrowany projekt modernizacji i rozwoju infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko-Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego”- Etap I, w tym w postępowaniach pod nazwą: - „Przebudowa torowiska w jezdni w ciągu ul. Mariackiej i ul. Żeromskiego w Sosnowcu” – zadanie nr 2.3, - „Przebudowa obiektu mostowego nad potokiem Julka w Zabrze wraz z torowiskiem do przejazdu przez ul. Stara Cynkownia w Bytomiu” - zadanie nr 6.3; - „Przebudowa torowiska tramwajowego w Bytomiu w ul. Katowickiej na odcinku od Pl. Sikorskiego do ul. Siemianowickiej (dobudowa drugiego toru)” - zad. nr 7.2. W SIWZ dla tych postępowań wykonawcy składający oferty zobowiązani byli i są, analogicznie jak w przedmiotowym postępowaniu, do wykazania dodatkowego doświadczenia osób wskazanych na stanowisko Kierownika robót drogowych (zarówno zakres tramwajowy i drogowy) składając oświadczenie zawierające nazwy zadań, daty ich wykonania, zastosowaną technologię i długość budowanego lub przebudowywanego torowiska tramwajowego. W żadnym z tych postępowań, zarówno sposób opisu tego kryterium, jak również sposób oceny oferty w ramach tego kryterium przez Zamawiającego, nie budził wątpliwości wykonawców oraz nie był przedmiotem zaskarżenia do KIO. Co istotne, w postępowaniach tych uczestniczył również jako wykonawca Odwołujący w konsorcjum ze spółkami NDI S.A. oraz NDI Sp. z o.o. Powyższe potwierdza, że Odwołujący składając ofertę w niniejszym postępowaniu miał pełną świadomość sposobu i zakresu

wykazania doświadczenia w ramach tego kryterium oceny ofert. Zmiana stanowiska Odwołującego w tym zakresie może sugerować, że zostało ono dokonane na potrzeby wniesionego odwołania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, że nie był uprawniony do jego zastosowania, gdyż informacje zawarte w ofertach wykonawców i oceniane w kryteriach oceny ofert nie podlegają uzupełnieniu i modyfikacji po upływie terminu na składanie ofert, co jest jednolicie prezentowane zarówno w orzecznictwie KIO (wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2017 r. sygn. akt: KIO 638/17), jak i w doktrynie. Podkreślał, że ustawa Pzp odnosi się do możliwości żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Dotyczy to więc tej części oferty, która jest nieprecyzyjna, niejasna, dwuznaczna, budząca wątpliwości interpretacyjne, jest niedopatrzeniem, lub błędem niezamierzonym, opuszczeniem, lecz wyrażona w treści oferty. Nie dotyczy to tej części oferty, co do której wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na ocenę oferty lecz tego zaniechał. Na potwierdzenie ww. stanowiska przywołał wyrok SO we Wrocławiu z dnia 30 marca 2010 r. sygn. akt: X Ga 7/10. Dalej Zamawiający argumentował, że w orzecznictwie KIO podkreśla się, że przepis ten może mieć zastosowanie jedynie wówczas, gdy wyjaśnienie nie prowadziło do wprowadzenia do oferty nowej treści - w przypadku oferty Odwołującego podania doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót drogowych. Uzupełnienie przez Odwołującego informacji dotyczących dodatkowej punktacji prowadziło do nieuprawnionej zmiany treści oferty wykonawcy oraz niedopuszczalnych pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą negocjacji treści złożonej oferty, wbrew postanowieniom art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do manipulacji przyznawaną punktacją, a tym samym manipulacją wynikami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ww. zakresie Zamawiający przywołał wyrok KIO z dnia 17 maja 2017 r. sygn. akt: KIO 807/17 oraz KIO 815/17. Mając powyższe na uwadze Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego jakoby na skutek wezwania go w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień nie doszło do negocjacji pomiędzy stronami. Bez wskazania bowiem przez Odwołującego wymaganych parametrów dla tych zadań Zamawiający nie był w stanie ich samodzielnie uzupełnić i dokonać na tej podstawie oceny oferty. Wskazanie tych parametrów przez Odwołującego doprowadziłoby jednak do nieuprawnionego uzupełnienia jego oferty o elementy pierwotnie niewskazane. Niezależnie od powyższego Zamawiający podniósł, że nawet w przypadku uznania, że art. 87 ust. 1 ustawy Pzp miałby zastosowanie również do części oferty podlegającej ocenie w ramach kryterium oceny ofert, zwrócić należy uwagę, że przepis ten stanowi uprawnienie, a nie zobowiązanie zamawiających. W związku z tym, że Zamawiający nie miał wątpliwości co do treści złożonego oświadczenia, gdyż nie

zawierało ono wymaganych parametrów, nie byłby on uprawniony do skorzystania z procedury określonej w tym przepisie.

Zamawiający wskazał, iż zarzut naruszenia art. 24aa ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp jest bezpodstawny. Na skutek dokonania przez Zamawiającego oceny ofert w sposób zgodny z SIWZ jak również z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp uprawniony był on i zarazem zobowiązany do sklasyfikowania Przystępującego na pierwszym miejscu listy rankingowej jako wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę oraz wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w tym postępowaniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 7 sierpnia 2018 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Przedsiębiorstwo Inżynieryjnych Robót Kolejowych TOR – KRAK Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 9 sierpnia 2018 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego i potwierdzoną za zgodność z oryginałem, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia, ofertę Odwołującego, zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 25 lipca 2018 r. Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone w pismach procesowych oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 20 sierpnia 2018 r.

Izba dopuściła ponadto dowody z dokumentów złożone przez Strony i Uczestnika postępowania odwoławczego w toku rozprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem XIV SIWZ, kryteriami oceny ofert w postępowaniu były: 1) cena (Pc) – 60%, 2) gwarancja (Pg) – 20% oraz doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Pd) – 20%.

Zgodnie z rozdziałem XIV 5.3 SIWZ, wykonawca otrzyma punkty za dodatkowe doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (ponad wymagane minimum określone w Rozdziale V pkt II ppkt 2b tiret pierwsze i drugie), tj.: 5.3.1 Kierownik robót drogowych – jeżeli wykonawca wykaże, że osoba wyznaczona do realizacji zamówienia, posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń, w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert kierowała więcej niż dwoma robotami budowlanymi polegającymi na przebudowie lub budowie torowiska tramwajowego w technologii bezpodsytkowej o długości min. 1000 mtp dla każdej roboty budowlanej – za każde dodatkowe zadanie wykonawca może otrzymać 2 pkt lecz nie więcej niż 10 pkt.

Z kolei punkt 3 formularza ofertowego miał następujące brzmienie: *„Oświadczam, że dysponuję osobami, które będą realizowały zamówienie posiadającymi kwalifikacje i doświadczenie wymagane w Rozdziale V pkt II ppkt 2b SIWZ, a ponadto posiadającymi doświadczenie jn.:*

- *osoba posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń, która w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert kierowała co najmniej dwoma robotami budowlanymi polegającymi na przebudowie lub budowie torowiska tramwajowego w technologii bezpodsytkowej na odcinku o długości min. 1000 mtp dla każdej roboty budowlanej (ponad wymagane minimum potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu):*

- 1)
- 2)
- 3)”

W punkcie 3 formularza ofertowego Odwołujący oświadczył, że *„dysponuje osobami, które będą realizowały zamówienie posiadającymi kwalifikacje i doświadczenie wymagane w Rozdziale V pkt II ppkt 2b SIWZ, a ponadto posiadającymi doświadczenie jn:*

- osoba posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń, która w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert kierowała co najmniej dwoma robotami budowlanymi polegającymi na przebudowie lub budowie torowiska tramwajowego w technologii bezpodsytkowej na odcinku o długości min. 1000 mtp dla każdej roboty budowlanej (ponad wymagane minimum potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu):

1) budowa linii tramwajowej łączącej ul. Brożka oraz Kampus UJ z systemem sterowania ruchem i nadzoru.

2) modernizacja torowiska tramwajowego na odcinku Katowice Rynek – Zajezdnia Zawodzie w Katowicach 3283 m.

3) Krakowski Transport Miejski – Infrastruktura Szybkiego Tramwaju – Przebudowa Ronda Mogińskiego, Przebudowa al. Powstania Warszawskiego, Przebudowa Pętli Tramwajowej przy ulicy Kamiennej, Budowa naziemnego odcinka Szybkiego Tramwaju od Politechniki Krakowskiej do Pętli przy ulicy Kamiennej, Przebudowa Ronda Grzegórzeckiego.”

W dniu 25 lipca 2018 r. Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę wykonawcy TOR – KRAK, która w kryteriach oceny ofert otrzymała 74 pkt. Z kolei na drugim miejscu w rankingu ofert uplasowała się oferta Odwołującego z 70,87 punktami, w tym 48,87 punktami w kryterium „cena”, 20 punktami w kryterium „Gwarancja” oraz 2 punktami w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Zamawiający uzasadniając swoją decyzję w zakresie przyznania Odwołującemu 2 pkt w kryterium oceny ofert dotyczącym personelu wykonawcy wyznaczonego do realizacji zamówienia wskazał, iż Odwołujący podał 3 zdania dodatkowe (ponad wymagane minimum określone w Rozdziale V pkt II ppkt 2b tiret pierwsze i drugie) dla tego podkryterium, z których Zamawiający uznał tylko jedno – modernizacja torowiska tramwajowego na odcinku Katowice Rynek – Zajezdnia Zawodzie w Katowicach 3283 m. Pomimo niewskazania przez wykonawcę zgodnie z wymaganiami i opisem tego podkryterium określonym w Rozdziale XIV pkt 5.3.1 i pkt 3 formularza oferty daty wykonania i technologii dla tego zadania, możliwe było przyznanie za nie 2 pkt, gdyż było ono realizowane na rzecz Zamawiającego i Zamawiający posiada wiedzę w zakresie daty jego wykonania, zastosowanej technologii oraz długości torowiska.

Dalej Zamawiający wskazał, iż nie uznał pozostałych dodatkowych zadań, tj. budowy linii tramwajowej łączącej ul. Brożka oraz Kampus UJ z systemem sterowania ruchem i nadzoru oraz Krakowski Transport Miejski – Infrastruktura Szybkiego Tramwaju – Przebudowa Ronda Mogińskiego, Przebudowa al. Powstania Warszawskiego, Przebudowa Pętli Tramwajowej przy ulicy Kamiennej, Budowa naziemnego odcinka Szybkiego Tramwaju od Politechniki Krakowskiej do Pętli przy ulicy Kamiennej, Przebudowa Ronda Grzegórzeckiego, gdyż wykonawca nie wskazał zgodnie z wymaganiami i opisem tego podkryterium określonym w Rozdziale XIV pkt 5.3.1 SIWZ i pkt 3 formularza oferty dat ich wykonania, zastosowanych technologii oraz długości torowiska. W związku z tym Zamawiający nie miał możliwości ocenić, czy zadania te spełniają wskazane w SIWZ wymagania i mogą podlegać ocenie w ramach tego kryterium oceny ofert. Ponadto podniósł, że oświadczenie wykonawcy złożone w pkt 3 formularza oferty odnośnie dodatkowego doświadczenia Kierownika robót drogowych - zakres torowy stanowi oświadczenie podlegające ocenie w ramach kryterium oceny ofert. Nie stanowi ono przy tym dokumentu,

o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Oświadczenie to nie mogło również podlegać zmianie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem prowadziłyby to niedopuszczalne negocjacje treści oferty w zakresie odnoszącym się do kryteriów oceny ofert.

W zakresie podkryterium Kierownik robót drogowych - zakres drogowy, Odwołujący nie zaoferował dodatkowych zadań, w konsekwencji czego Zamawiający przyznał ofercie wykonawcy w tym podkryterium 0 punktów.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 65 § 1 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp, polegający na nieprawidłowej ocenie oferty Odwołującego w pozacenowym kryterium oceny ofert - „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (Pd)” w zakresie odnoszącym się do kierownika robót drogowych – zakres tramwajowy, w ocenie Izby, potwierdził się.

Bezspornie Odwołujący w formularzu ofertowym (pkt 3), w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko kierownika robót drogowych – zakres tramwajowy wskazał 3 zadania, ponad wymagane minimum określone w Rozdziale V pkt II ppkt 2b tiret pierwsze i drugie, przy czym Zamawiający przyznał ofercie Odwołującego jedynie 2 punkty za jedno zadanie, które zostało zrealizowane na jego rzecz, ponieważ w odniesieniu do tego zadania Zamawiający posiadał informacje dotyczące dat wykonania inwestycji, technologii robót oraz długości torowiska.

Istota przedmiotowej sprawy sprowadzała się do oceny, czy Zamawiający w sposób uprawniony, w świetle zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz złożonego przez Odwołującego w punkcie 3 formularza oferty oświadczenia, nie przyznał Odwołującemu 4 punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert dotyczącym doświadczenia personelu wykonawcy, o którym mowa w rozdziale XIV pkt 5.3.1 SIWZ za podane dwa zadania.

Zdaniem składu orzekającego Izby, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny oferty odwołujących się wykonawców w ww. zakresie.

Izba wskazuje, że analiza treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do wniosku, iż Zamawiający oceniał oferty wykonawców w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia opierając się wyłącznie na oświadczeniu wykonawcy zawartym w punkcie 3 formularza ofertowego. Dalej dostrzec trzeba, iż treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zawierała żadnych wytycznych dla wykonawców co do sposobu wypełnienia formularza ofertowego w ww. punkcie. Tym samym w ocenie Izby nie można podzielić

stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego, jakoby z treści SIWZ – pkt XIV pkt. 5.3.1 oraz pkt 3 formularza ofertowego wynikał obowiązek podania przez wykonawców w formularzu ofertowym dat wykonania poszczególnych zadań, długości torowiska każdego zadania oraz technologii robót. Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie sposób wywieść jakiego zakresu informacji Zamawiający oczekiwał od wykonawców w podpunktach 1 – 3 pkt 3 formularza ofertowego.

Skoro zatem dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie dawała jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, jakie informacje winny zostać podane przez wykonawców w treści punktu 3 formularza ofertowego, to nie można w ocenie Izby na tym etapie postępowania uzależniać przyznania punktów za doświadczenie kierownika robót drogowych – zakres tramwajowy od wskazania dat zadań, technologii robót oraz długości toru tramwajowego. W kontekście powyższego wskazać należy, iż zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niewątpliwie obowiązek precyzyjnego sformułowania postanowień treści SIWZ, w tym dotyczących kryteriów oceny ofert oraz sposobu oceny ofert leży w gestii Zamawiającego. Powyższe ma istotne znaczenie bowiem na etapie oceny ofert Zamawiający nie może odstąpić od przyjętego w SIWZ sposobu oceny ofert w świetle kryteriów, czy też nakładać na wykonawców dodatkowe obowiązki niewynikające wprost ze specyfikacji w tym zakresie. Wskazać również należy, iż zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wszelkie wątpliwości, niejasności czy też błędy wynikające z treści dokumentacji postępowania nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy ubiegającego się o dane zamówienie publiczne.

Co istotne, konstrukcja formularza ofertowego przygotowanego przez Zamawiającego i stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ wskazuje, że w punkcie 3 wykonawca miał złożyć stosowne oświadczenie, którego częścią były podane już przez Zamawiającego wymagania dotyczące kierownika robót drogowych – zakres tramwajowy, tj. że ma być to osoba posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń, która w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert kierowała co najmniej dwoma robotami budowlanymi polegającymi na przebudowie lub budowie torowiska tramwajowego w technologii bezpodsytkowej na odcinku o długości min. 1000 mtp dla każdej roboty budowlanego (ponad wymagane minimum potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu).

W wyniku powyższych ustaleń, a także mając na względzie wynikające z art. 65 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp reguły wykładni oświadczeń woli, w ocenie Izby, nie ulegało wątpliwości, że dla przyznania punktów w omawianym podkryterium oceny ofert wystarczające było złożenie oświadczenia, w sposób w jaki uczynił to Odwołujący. Nadto treść oświadczenia złożonego przez Odwołującego w punkcie 3 formularza ofertowego, w

brzmieniu opracowanym przez Zamawiającego oraz uzupełnionym przez Odwołującego o podanie nazw trzech zadań należało czytać kompleksowo. Innymi słowy treść złożonego przez Odwołującego oświadczenia należało czytać w ten sposób, iż osoba wskazana do wykonywania funkcji kierownika robót drogowych (zakres tramwajowy) posiada wymagane uprawnienia i doświadczenie wymagane w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a ponadto osoba ta posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń, w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, kierowała wskazanymi robotami budowlanymi, roboty te dotyczyły przebudowy lub budowy torowiska tramwajowego w technologii bezpodsypkowej, budowany lub przebudowywany odcinek torowiska tramwajowego w technologii bezpodsypkowej miał długość min. 1000 dla każdej wykonanej roboty budowlanej oraz że powyższe wymagania zostały spełnione w związku z kierowaniem robotami budowlanymi na inwestycjach wymienionych przez Odwołującego w ppkt 1 – 3 punktu 3 formularza ofertowego.

W końcu odnosząc się do stanowiska Przystępującego, który wskazywał, że Pan K D w trakcie realizacji inwestycji podanych przez Odwołującego w punkcie 3 formularza ofertowego, za które Zamawiający nie przyznał punktów Odwołującemu, nie pełnił samodzielnej funkcji technicznej zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2018 r. poz. 1202 t.j.) podnieść należy, iż ww. okoliczność nie została zakwestionowana przez Zamawiającego w ramach oceny oferty Odwołującego i nie stanowiła podstawy do nieprzyznania Odwołującemu 4 punktów w kryterium personelu wykonawcy – kierownik robót drogowych zakres tramwajowy. Tym samym ww. kwestia jest prawnie irrelevantna w zakresie rozpoznawanym przez Izbę w niniejszej sprawie.

Podsumowując powyższe zdaniem składu orzekającego Izby rozpoznającego niniejszą sprawę Zamawiający winien przyznać ofercie Odwołującego, za 3 wskazane w punkcie 3 formularza ofertowego dla osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych – zakres tramwajowy zadania (ponad wymagane minimum określone w Rozdziale V pkt II ppkt 2b tiret pierwsze i drugie) 6 punktów w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”.

W konsekwencji powyższego potwierdził się również zarzut naruszenia art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sklasyfikowanie wykonawcy TOR-KRAK na pierwszym miejscu listy rankingowej jako wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę oraz wybór oferty ww. wykonawcy jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Biorąc pod uwagę łączną punktację oferty wykonawcy TOR-KRAK (74 pkt) oraz punktację oferty Odwołującego (70,87 pkt) dodatkowe 4 punkty przyznane ofercie Odwołującego spowodują zmianę rankingu ofert.

Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutu dalej idącego dotyczącego zaniechania przyznania Odwołującemu 6 punktów w kryterium pozacenowym dotyczącym doświadczenia kierownika robót drogowych – zakres tramwajowy i uwzględnienia żądania Odwołującego związanego z ww. zarzutem, podniesiony przez Odwołującego z ostrożności procesowej zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Izba uznała za bezprzedmiotowy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba orzekła w formie wyroku, uwzględniając odwołanie. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku. Zgodnie zaś z § 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 972 t.j.), Izba zasądziła od Zamawiających na rzecz Odwołującego koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika stanowiące łącznie kwotę 23 600 zł.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....