

Sygn. akt: KIO 2460/19

**WYROK**  
**z dnia 19 grudnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Jolanta Markowska  
Lubomira Matczuk-Mazuś  
Małgorzata Matecka  
**Protokolant:** Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 grudnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2019 r. przez wykonawcę: **Trans-Masz Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A., ul. Na Grobli Nr 4, 73-110 Stargard** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu, ul. Siemiradzkiego Nr 5A, 60-763 Poznań,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum firm: BADER-DROG Sp. z o.o. Sp.k., T.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „BADERA” Firma Produkcyjno-Handlowo-Usługowa T.B. z siedzibą lidera: Dalachów 354, 46-325 Rudniki** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Trans-Masz Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A., ul. Na Grobli Nr 4, 73-110 Stargard, i:**
  - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Trans-Masz Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A., ul. Na Grobli Nr 4, 73-110 Stargard** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) 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:** .....

**Członkowie** .....

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Całoroczne kompleksowe utrzymanie w systemie wskaźnikowym drogi ekspresowej S5 na odcinku węzeł Mielno - węzeł Poznań Wschód”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 11 września 2019 r. na stronie internetowej Zamawiającego oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 426586-2019-PL.

Zamawiający w dniu 28 listopada 2019 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, wskazując ofertę złożoną przez Konsorcjum firm: BADER-DROG Sp. z o.o. Sp.k. i „BADERA” Firma Produkcyjno-Handlowo-Uslugowa T.B. z siedzibą w Rudnikach (zwane dalej „Konsorcjum BADER-DROG”).

Wykonawca Trans-Masz Przedsiębiorstwo Transportu i Maszyn Drogowych S.A. z siedzibą w Stargardzie wniósł odwołanie wobec zaniechania wybrania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez wybór oferty mniej korzystnej, tj. oferty złożonej przez Konsorcjum BADER-DROG, co jest wynikiem uprzywilejowania tego wykonawcy na skutek błędnej oceny złożonych ofert. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Odwołujący wyjaśnił, że skutkiem zaskarżonej decyzji Zamawiającego jest pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania i realizacji zamówienia w sytuacji, gdy to Odwołujący złożył ofertę, która stanowi ofertę najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w tym postępowaniu.

Odwołujący wyjaśnił, że w ogłoszeniu o zamówieniu wskazano następujące kryteria oceny ofert:

1. jakość:
  - 1) częstotliwość objazdów drogi z wagą 30,
  - 2) kwalifikacje zawodowe kierownika usług zimowego utrzymania dróg z wagą 9,
  - 3) aspekty społeczne z wagą 1,

2. cena z wagą 60.

W punkcie 19 SIWZ zostały opisane kryteria oceny ofert - wskazano, iż:

1. w odniesieniu do częstotliwości objazdów drogi (p. 19.1.2.), za wykonanie:
  - 1) 2 objazdów drogi na dobę Wykonawca otrzyma 0 punktów
  - 2) 4 objazdów drogi na dobę Wykonawca otrzyma 15 punktów
  - 3) 6 objazdów drogi na dobę Wykonawca otrzyma 30 punktów
2. w odniesieniu do kwalifikacji zawodowych kierownika usług zimowego utrzymania dróg (p.19.1.3.), za pełnienie funkcji Kierownika ds. utrzymania dróg i koordynowania pracami związanymi z zimowym utrzymaniem dróg klasy min. G przez:
  - 1) 2 sezony zimowe wykonawca otrzyma 0 punktów,
  - 2) 3 sezony zimowe wykonawca otrzyma 3 punkty,
  - 3) 4 sezony zimowe wykonawca otrzyma 5 punktów,
  - 4) 5 sezonów zimowych wykonawca otrzyma 7 punktów,
  - 5) 6 sezonów zimowych wykonawca otrzyma 9 punktów.

W punkcie 14 SIWZ Zamawiający zawarł opis sposobu przygotowania ofert, zgodnie z którym ofertę stanowi wypełniony formularz „Oferta” oraz wypełniony Kosztorys Ofertowy.

Ponadto wraz z ofertą wykonawca był zobowiązany złożyć:

- 1) JEDZ,
- 2) zobowiązanie innych podmiotów do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia - w przypadku gdy Wykonawca polega na zdolnościach innych podmiotów w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 3) pełnomocnictwo do reprezentowania wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, ewentualnie umowę o współdziałaniu, z której będzie wynikać przedmiotowe pełnomocnictwo,
- 4) dokumenty, z których wynika prawo do podpisania oferty,
- 5) oryginał gwarancji lub poręczenia, jeżeli wadium wnoszone jest w innej formie niż pieniądź.

Odwołujący złożył kompletną ofertę, zgodnie ze wskazanymi przez Zamawiającego wzorami formularzy, wskazując w formularzu 2.1. Oferta, że oferuje wykonanie zamówienia za kwotę 57.209.973,82 złote zgodnie z załączonym do oferty Kosztorysem Ofertowym. W załączonym do oferty formularzu 2.2. „Kryteria pozacenowe” Odwołujący złożył oświadczenia, że na potrzeby przedmiotowego postępowania:

- 1) zobowiązuje się do wykonania 6 objazdów drogi na dobę
- 2) kierownik utrzymania pełnił taką funkcję w ciągu 6 sezonów,
- 3) skieruje do realizacji zamówienia 2 osoby należące do grup określonych w art. 91 ust.

2 pkt. 2 Pzp.

W toku postępowania Zamawiający pismem z dnia 15 października 2019 r. udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców do treści SIWZ. Pytanie 2 dotyczyło ustępu 19.1.3. SIWZ, w którym Zamawiający wskazał, że kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg powinny być opisane w Formularzu pn. „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”, tymczasem załącznikiem do dokumentacji przetargowej w zakresie wskazania kryteriów oceny ofert jest Formularz 2.2. „Kryteria pozacenowe”. W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający uzupełnił IDW o formularz pn. „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”. Zamawiający nie wskazał jednoznacznie, czy formularz ten ma być załącznikiem do oferty, czy też ma to być dokument składany na wezwanie Zamawiającego. Uzupełniony przez Zamawiającego formularz 3.7. pn. „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg” dotyczy wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Zgodnie natomiast z punktem 9.7.1.b SIWZ, na wezwanie Zamawiającego wykonawca zobowiązany jest do złożenia - w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu - wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o prawie do dysponowania tymi osobami.

W postępowaniu zostały złożone 2 oferty:

- 1) oferta Odwołującego - na kwotę 57.209.973,82 zł, w której wykonawca zagwarantował wykonanie 6 objazdów drogi na dobę, kwalifikacje zawodowe kierownika usług zimowego utrzymania dróg w ciągu 6 sezonów oraz w odniesieniu do kryterium aspektów społecznych 2 osoby,
- 2) oferta Konsorcjum BADER-DROG - na kwotę 63.776.038,49 zł, w której wykonawca zagwarantował wykonanie 6 objazdów drogi na dobę, kwalifikacje zawodowe kierownika usług zimowego utrzymania dróg w ciągu 6 sezonów oraz w odniesieniu do kryterium aspektów społecznych 2 osoby.

Z powyższego wynika, że w kryteriach pozacenowych obydwaj wykonawcy złożyli tożsame oferty, a biorąc pod uwagę kryterium ceny - oferta Odwołującego jest ofertą korzystniejszą. Całkowicie niezrozumiałe jest zawiadomienie z dnia 28 listopada 2019r. o wyborze oferty najkorzystniejszej, w którym wskazano, iż oferta Konsorcjum BADER-DROG otrzymała 93,82 punkty, zaś oferta Odwołującego - 91 punktów. W uzasadnieniu wyboru Zamawiający wskazał, iż Odwołujący otrzymał 0 punktów w kryterium Kwalifikacji zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg, pomimo, iż zarówno z treści jego oferty, jak

również z opublikowanej przez Zamawiającego listy złożonych ofert wynika, iż w tym kryterium wskazał on - analogicznie jak wybrane Konsorcjum, że Kierownik usług zimowego utrzymania dróg pełnił taką funkcję w ciągu 6 sezonów.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający winien przyznać Odwołującemu w tym kryterium 9 punktów – wówczas jego oferta otrzymałaby 100 punktów i byłaby ofertą najkorzystniejszą podlegającą wybraniu. Zamawiający przyznał Odwołującemu 0 punktów, czym naruszył przepis art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp.

Konsorcjum BADER-DROG zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że zarzuty Odwołującego są niezasadne i bezprzedmiotowe, i z tego względu nie powinny być uwzględnione przez Izbę. Zamawiający przeprowadził szczegółową analizę oferty Przystępującego pod kątem jej zgodności z treścią SIWZ i stwierdził, iż oferta Przystępującego jest najkorzystniejsza. Ponadto, zarzut Odwołującego podniesiony w odwołaniu jest niespójny z żądaniami wskazanymi w odwołaniu, przez co odwołanie powinno być oddalone jako pozbawione właściwego zarzutu i podstawy prawnej. Odwołujący nie wniósł, w rozumieniu art. 180 ust. 1 Pzp, odwołania na czynność wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej - nie wskazał bowiem w świetle art. 180 ust. 3 Pzp tej czynności, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, a jedynie wskazał zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, co oznacza, że nie spełnił wymogów formalnych dot. wnoszenia odwołań.

Zamawiający pismem z dnia 16 grudnia 2019 r. wniósł odpowiedź na odwołanie, żądając oddalenia odwołania jako niezasadnego. Zamawiający wyjaśnił, że w postępowaniu w pkt. 19.1 SIWZ zostały wskazane kryteria wyboru i sposób oceny ofert. W pkt 19.1.3 Zamawiający szczegółowo opisał kryterium Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg, tj. „Kryterium Kwalifikacje Kierownika usług zimowego utrzymania dróg będzie rozpatrywane na podstawie informacji dotyczących doświadczenia zawodowego osoby wyznaczonej przez wykonawcę do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika usług zimowego utrzymania dróg zawartych w Formularzu Kwalifikacje Kierownika usług zimowego utrzymania dróg. Zamawiający w SIWZ wskazał jakie informacje powinny znajdować się w powyższym formularzu: informację o liczbie sezonów zimowych, w tym podanie tego okresu w miesiącach, w których osoba pełniła funkcję kierownika ds. utrzymania dróg i koordynowania prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg klasy min. G oraz określił szczegółowo, że „Formularz „Kryterium kwalifikacje Kierownika usług zimowego utrzymania dróg” nie należy do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, a tym samym nie stosuje się art. 26 ust. 3 i 4. Przepis art. 87 ust. 1 Pzp może mieć zastosowanie jedynie

w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień wykonawca nie może uzupełniać wykazu Formularz „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg” o dodatkowe informacje nieujęte w wykazie lub dokonywać ich zmiany.”

Zamawiający również określił w pkt 19.1.3, że: jeżeli wykonawca niełoży w/w wykazu wraz z ofertą, to w tym kryterium oferta otrzyma 0 punktów; ocenie będą podlegać wyłącznie informacje umożliwiające rzetelną i jednoznaczną weryfikację (za informację, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań punkty nie zostaną przyznane); jeżeli zamawiający wezwie wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do złożenia uzupełnienia lub poprawienia wykazu osób, o którym mowa w pkt. 9, 7,1. lit. d) IOW lub do złożenia w trybie art. 26 ust. 4 wyjaśnień dotyczących tego wykazu, w wyniku czego nastąpi zmiana osoby wyznaczonej na stanowisko Kierownika ds. Utrzymania Dróg, którego doświadczenie podlega ocenie i punktacji w ramach kryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg” wówczas Zamawiający w ramach tego kryterium nie przyzna punktów.

W trakcie postępowania do Zamawiającego wpłynęło pytanie o treści: „Ust. 19.1.3 SIWZ Zamawiający wskazuje, że Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg powinny być opisane w Formularzu pn. „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”, tymczasem załącznikiem (T) do dokumentacji przetargowej w zakresie wskazania kryteriów oceny ofert jest Formularz 2.2. „Kryteria pozacenowe”. Prosimy o wyjaśnienie rozbieżności. Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający uzupełnia IDW o formularz pn. „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”. Zamawiający wyjaśnił, że sam formularz „kryterium pozacenowe” nie mógł stanowić podstawy do przyznania punktów w omawianym kryterium, gdyż zawierał niepełne informacje dotyczące doświadczenia kierownika usług zimowego utrzymania dróg. Zamawiający nie mógł zweryfikować i jednoznacznie stwierdzić na jego podstawie, czy sezony, które wskazał wykonawca odpowiadają rzeczywiście sezonom zimowym oraz czy wskazany kierownik posiada doświadczenie na drogach klasy mln. G.

Biorąc pod uwagę powyższe należy uznać, iż wykonawcy składający ofertę powinni dołączyć przedmiotowy formularz do oferty. W przypadku oferty złożonej przez Odwołującego brak formularza Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg skutkowało otrzymaniem 0 pkt w niniejszym kryterium (zgodnie z zapisami pkt 19.1.3. SIWZ).

**Krajowa Izba Odwoławcza**, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp.

Konsorcjum BADER-DROG skutecznie przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Izba ustaliła, co następuje:

W postępowaniu w rozdziale 19.1.3. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający postanowił, że Kryterium oceny ofert: „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg” będzie rozpatrywane na podstawie informacji dotyczących doświadczenia zawodowego osoby wyznaczonej przez Wykonawcę do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika usług zimowego utrzymania dróg, zawartych w formularzu pn. „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”. Pierwotnie ww. formularz nie został załączony do SIWZ.

W ramach wyjaśnień treści SIWZ Zamawiający w dniu 15.10.2019 r. w związku z pytaniem wykonawcy (pyt. 2) dotyczącym rozdziału 19.1.3. SIWZ o treści: „Zamawiający wskazuje, że kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg powinny być opisane w formularzu pn. „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”, tymczasem załącznikiem do dokumentacji przetargowej w zakresie wskazania kryteriów oceny ofert jest Formularz 2.2. „Kryteria pozacenowe”. Prosimy o wyjaśnienie rozbieżności.”, Zamawiający poinformował wykonawców, że: „Zamawiający uzupełnia IDW o formularz pn. „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”. Wprowadzony do SIWZ w ramach wyjaśnień formularz stanowi integralną treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W pkt 19.1.3. SIWZ Zamawiający jednoznacznie i wprost wskazał, że podstawą oceny i przyznania punktacji w ramach kryterium oceny ofert będzie złożony do oferty formularz „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”. Zamawiający zawarł w pkt 19.1.3. SIWZ wymaganie złożenia tego formularza w ofercie: „Jeżeli wykonawca nie złoży w/w wykazu z ofertą, to w tym kryterium oferta otrzyma 0 punktów.” Wymagane w tym formularzu informacje, zgodnie z pkt 19.1.3. SIWZ, o liczbie sezonów zimowych, liczbie miesięcy, w których wskazana osoba pełniła funkcję Kierownika ds. utrzymania dróg i koordynowania prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg klasy min. G podlegały weryfikacji przez Zamawiającego i ocenie w ramach przewidzianej w SIWZ punktacji w Kryterium Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg, odpowiednio do wykazanej liczby sezonów zimowych – przy czym maksymalna liczba punktów, tj. 9 punktów mogła być przyznana za 6 sezonów zimowych.



Zamawiający jednoznacznie pouczył wykonawców w pkt 19.1.3. SIWZ, że formularz „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg” nie należy do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, a tym samym, że nie jest to dokument składany na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 Pzp - nie jest to dokument potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu ani dokument potwierdzający spełnienie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. W odniesieniu do tego dokumentu nie mają zastosowania przepisy art. 26 ust.3 i 4 Pzp oraz art. 87 ust. 1 Pzp.

Uzupełnienie IDW o formularz „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”, który początkowo nie był włączony do dokumentacji postępowania, a o którym jest mowa w pkt 19.1.3. SIWZ, stanowiło dopełnienie treści SIWZ w zakresie opisu sposobu oceny ofert w ramach kryterium Kwalifikacje zawodowe Kierownika ds. Utrzymania Dróg. Zamawiający uzupełnił IDW o formularz 3.7. „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”, przewidziany w SIWZ, bez którego SIWZ byłaby niespójna i uniemożliwiłaby dokonanie oceny ofert, zgodnie z opisem zawartym w pkt 19.1 SIWZ.

Jednocześnie należy wskazać, że powyższy formularz nie był dokumentem bezwzględnie wymaganym w ofercie, ponieważ niezłożenie tego dokumentu nie skutkowało odrzuceniem oferty, a jedynie nieprzyznaniem punktacji, dlatego też nie musiał on być wymieniony w pkt 14 SIWZ, jako składający się na ofertę.

Formularz 2.2. Kryteria pozacenowe, nie był wystarczający do dokonania oceny oferty w ramach kryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”. Formularz 2.2. zawiera bowiem jedynie oświadczenie wykonawcy o ilości sezonów (bez oznaczenia zimowe i bez wskazania konkretnych miesięcy), w których kierownik utrzymania pełnił taką funkcję, zatem nie pozwalał na weryfikację przez Zamawiającego wymaganych na tę okoliczność informacji.

Wobec niezłożenia wraz z ofertą Formularza 3.7. Odwołujący nie miał zatem możliwości jego uzupełnienia, a Zamawiający nie mógł wezwać Odwołującego do jego uzupełnienia. Nie jest bowiem dopuszczalne w świetle brzmienia art. 26 ust. 3 Pzp uzupełnianie dokumentów podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert.

Zamawiający, zgodnie zatem ze sposobem oceny ofert opisanym w punkcie 19.1.3 SIWZ, przyznał Odwołującemu 0 pkt w kryterium „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”. Formularz 2.2., jak wyjaśniono powyżej, nie dawał, zgodnie z SIWZ, podstaw do przyznania punktów w ramach tego kryterium oceny ofert. Złożenie Formularza 2.2. „Kryteria pozacenowe”, w którym Odwołujący zawarł jedynie oświadczenie, że kierownik utrzymania pełnił taką funkcję w ciągu 6 sezonów nie było wystarczające do dokonania tej oceny w świetle postanowień SIWZ.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego należy wskazać, że Zamawiający nie był zobowiązany wskazywać w wyjaśnieniach na pytanie 2 z dnia 15.10.2019 r., czy formularz ten

ma być załącznikiem do oferty, czy też jest to dokument składany na wezwanie Zamawiającego. Sam Odwołujący wskazywał, że Zamawiający przewidział w tym postępowaniu procedurę tzw. odwróconą, zgodnie z którą najpierw dokonana zostanie ocena ofert, a następnie – ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu, zatem oczywistym było, że badanie i ocena ofert nie może być dokonana bez dokumentu, który zawiera informacje podlegające badaniu i ocenie w ramach jednego z kryteriów pozacenowych. Formularz 3.7. pn. „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg” posiada w nazwie określenie „wykaz osób” jednak w świetle treści SIWZ nie zmienia to istoty tego dokumentu, która jest jednoznacznie określona w dokumentacji przetargowej, jako stanowiąca podstawę do oceny ofert, a nie warunków udziału w postępowaniu.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że podanie na otwarciu ofert przez Zamawiającego publicznie informacji, iż Odwołujący w ofercie oświadczył w punkcie „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg” doświadczenie - 6 sezonów, powinno być wiążące przy ocenie ofert. Podkreślić należy, że w ramach otwarcia ofert zamawiający odczytuje jedynie informacje podane w ofercie, podlegające ocenie w postępowaniu w ramach badania i oceny ofert. W wyniku tej czynności ostatecznie zmianie może ulec zarówno wysokość ceny oferty - na skutek poprawy omyłek, jak również mogą ulec zmianie pozostałe dane, które podlegały odczytaniu w ramach otwarcia ofert. Zatem fakt odczytania przez Zamawiającego informacji z Formularza 2.2. „Kryteria pozacenowe” z oferty Odwołującego nie przesądza o tym, że powyższa informacja przez jej odczytanie staje się ostateczna, ponieważ podlega ona badaniu i weryfikacji przez Zamawiającego na podstawie szczegółowych informacji zawartych w Formularzu 3.7 „Kwalifikacje zawodowe Kierownika usług zimowego utrzymania dróg”.

Reasumując należało stwierdzić, że wobec niezłożenia przez Odwołującego wymaganego wraz z ofertą Formularza 3.7 Zamawiający był zobowiązany przyznać Odwołującemu w tym kryterium 0 punktów.

Wobec powyższego, Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania bez zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców tj. na skutek wyboru oferty Konsorcjum BADER-DROG jako najkorzystniejszej.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie** .....

.....