

Sygn. akt KIO 1949/19

**WYROK**  
**z dnia 16 października 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**  
**Ernest Klauziński**  
**Daniel Konicz**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 października 2019 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 września 2019 r.** przez wykonawcę **Egis Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **SAFEGE SAS Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Egis Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

i:

2.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Egis Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;

2.2) zasądza od wykonawcy **Egis Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** na rzecz przystępującego **SAFEGE SAS Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 i 2215) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, pl. Starynkiewicza 5, 02-015 Warszawa wszczął postępowanie na roboty budowlane, dostawy, usługi w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Zadanie VI.3 Inżynier dla Zadania IV.2 – Budowa kolektora Wiślanego«.

20.03.2019 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nrem 2019/S 056-130416.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 i 2215) zwanej dalej w skrócie Pzp.

20.09.2019 r. zamawiający poinformował o: (1) unieważnieniu czynności wezwania wykonawcy S do uzupełnienia oferty (art. 26 ust. 3 Pzp) (2) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Safege S.A.S. z siedzibą w Nanterre, Francja (dalej wykonawca S).

30.09.2019 r. wykonawca Egis Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 39A, 02-672 Warszawa, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł do Prezesa KIO odwołanie na:

- 1) zaniechaniu dokonania przez zamawiającego oceny oferty złożonej przez wykonawcę Safege S.A.S. z siedzibą w Nanterre, Francja (dalej wykonawca S) w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ i wyrokiem KIO z 3 września 2019 r. (sygn. akt KIO 1620/19), a odnoszącymi się do kryterium „Doświadczenie Personelu Inżyniera”, co doprowadziło do przyznania ofercie wykonawcy S zbyt dużej liczby punktów w tym kryterium oraz wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej;
- 2) prowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający poszanowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości.

Odwołujący postawił zarzut naruszenia przez zamawiającego:

- 1) art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 Pzp oraz art. 65 Kc w zw. z art. 14 Pzp przez dokonanie oceny oferty złożonej przez wykonawcę S w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ – IDW, co skutkowało przyznaniem ofercie wykonawcy S dodatkowych 4 punktów w kryterium „Doświadczenie Personelu Inżyniera”, mimo że zamawiający nie dopuszczał łączenia funkcji dla specjalistów, dla których wskazano stałą obecność (dot. I.E1 oraz I.E3), przez co przy pierwszym

wyborze oferty wykonawcy S jako najkorzystniejszej zamawiający przyznał wykonawcy S w ramach tego kryterium jedynie 1 punkt, co jednocześnie stanowi naruszenie:

- 2) art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 197 ust. 1 Pzp w zw. z art. 1212 § 1 Kpc i art. 185 ust. 7 Pzp, przez zaniechanie wykonania wyroku KIO z 3 września 2019 r., sygn. akt KIO 1620/19, tj. zaniechanie:
  - a) unieważnienia czynności z 9.07.2019 r. polegającej na wezwaniu wykonawcy S na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia wykazu osób przez wskazanie jednej lub dwóch nowych osób do pełnienia funkcji na stanowisku Kierownika Podzespołu Etapu I (I.E1) oraz na stanowisku Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3), gdy tymczasem zamawiający unieważnił czynność wezwania wykonawcy S do uzupełnienia jedynie w zakresie stanowiska Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3),
  - b) dokonania ponownej oceny oferty wykonawcy S w zakresie wykraczającym poza kryterium nr 4 objęte sentencją wyroku KIO (kryterium „Minimalny czas zaangażowania w realizację umowy”),
  - c) przy ponownym badaniu i ocenie oferty wykonawcy S uwzględnienia wytycznych KIO z wyroku KIO 1620/19, dot. rozumienia SIWZ i oferty wykonawcy S, nakazujących traktować łącznie oświadczenie wykonawcy S dotyczące wykazu osób na konkretne stanowisko w zakresie doświadczenia personelu i oświadczenie wykonawcy S dotyczące minimalnego czasu zaangażowania, w wyniku których to zaniechań zamawiający przyznał wykonawcy S dodatkowe 4 punkty w kryterium „Doświadczenie Personelu Inżyniera”;
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z zasadą przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonania ponownej oceny oferty wykonawcy S w sposób zgodny z postanowieniami Instrukcji dla wykonawców (dalej IDW) i wyrokiem KIO o sygn. akt KIO 1620/19 oraz przyznanie ofercie wykonawcy S 1 punktu w kryterium „Doświadczenie Personelu Inżyniera”;
- 3) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Argumentacja odwołującego

W pkt 5.1.1.3 IDW zamawiający ustanowił warunki udziału w postępowaniu, wedle których o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się m.in. wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej (OSOBY) tj. „Wykonawcy, którzy skierują Zespół Kluczowych Specjalistów (wymóg minimalny to po jednej osobie dla każdej funkcji) odpowiedzialnych za świadczenie usług, którzy będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, tj. pełnić następujące funkcje:

- b) Kierownik Podzespołu Etapu I (I.E1) – specjalista w zakresie zarządzania, nadzorowania i rozliczania kontraktów (...),
- d) Kierownik Podzespołu Etapu III (I.E3) – specjalista w zakresie zarządzania, nadzorowania i rozliczania kontraktów (...) „.

Zamawiający określił w postępowaniu następujące kryteria oceny ofert (pkt 13 IDW):

1. Cena oferty (z VAT) – 65%;
2. Doświadczenie Personelu Inżyniera – 13%;
3. Wiedza i kompetencje Kierownika Zespołów – Inżyniera (I) – 6%;
4. Minimalny czas zaangażowania w realizację umowy – 16%.

W ramach kryterium nr 2 zamawiający przyznawał punkty za doświadczenie osób wchodzących w skład Personelu Inżyniera, jeżeli było ono wyższe niż doświadczenie minimalne, określone w pkt 5.1.1.3 IDW (doświadczenie minimalne stanowiło jednocześnie warunek udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej).

Z kolei w ramach kryterium nr 4, zgodnie z pkt 6.1.4 OPZ, zamawiający określił minimalny czas, jaki Kluczowi Specjaliści powinni poświęcić realizacji Umowy. Łącznie w tym kryterium można było uzyskać 16 pkt.

Zgodnie z SIWZ osoby, dla których wskazano obecność stałą, będą do dyspozycji zamawiającego w wymiarze co najmniej 8 godzin roboczych w ciągu jednego dnia roboczego. Zamawiający zastrzegł przy tym, że osoby, dla których wskazana zostanie obecność stała zgodnie z kryterium „Minimalny czas zaangażowania w realizację umowy”, nie mogą podejmować innego zatrudnienia w okresie Realizacji Robót Budowlanych.

Ponadto zamawiający nie dopuścił łączenia funkcji dla Specjalistów, dla których w Ofercie wskazano zgodnie z wymogiem Obecność Stałą. Tym samym, aby uzyskać punkty

w ramach Kryterium nr 4, należało wskazać w Formularzu oferty stałą obecność danej osoby z Zespołu Kluczowych Specjalistów oraz osoba taka nie mogła jednocześnie pełnić innej funkcji w ramach tego Zespołu. Innymi słowy, zamawiający w SIWZ wprost zabronił łączenia funkcji w Zespole Kluczowych Specjalistów przez osoby, co do których wykonawca zadeklarował stałą obecność w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert.

Zgodnie z pkt 10.19 IDW, który odnosił się do sposobu przygotowania oferty, załącznik nr 4 – Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia należało złożyć w przypadku, gdy osoby wyznaczone przez wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia posiadają większe doświadczenie ponad wymagane minimum określone w pkt 5.1.1.3 IDW (doświadczenie minimalne stanowiło jednocześnie warunek udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej).

Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia miał być składany zgodnie z treścią Załącznika nr 4 i wyłącznie w celu przyznania ewentualnych dodatkowych punktów w ramach kryterium „Doświadczenie Personelu Inżyniera”. W celu uzyskania dodatkowych punktów w tym kryterium w „Opisie doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia” należało wskazać doświadczenie minimalne (wymagane jako warunek udziału w postępowaniu) oraz punktowane doświadczenie dodatkowe (oceniane w ramach kryterium oceny ofert).

Jak wskazał zamawiający w pkt 10.19 IDW „Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, w związku z tym, że służy do uzyskania dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1 ppkt 2.1-2.6 lub 2.7 (kryterium „Doświadczenie Personelu Inżyniera – przypis odwołującego), nie będzie podlegał uzupełnieniu w trybie właściwym dla dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu”.

Dalej pkt 10.19 IDW stanowi:

„W sytuacji, gdy na podstawie Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia wykonawca uzyska dodatkowe punkty zgodnie z pkt 13.1 ppkt 2.1-2.7 IDW, to zamawiający uzna jednocześnie, że wykonawca spełnia wymagania określone odpowiednio w pkt 5.1.1.3 lit. a-d, lit. g, lit. j lub m IDW w zakresie dotyczącym odpowiednio osób wyznaczonych do pełnienia opisanych w tych punktach funkcji. Złożenie przez wykonawcę Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia i uzyskanie dodatkowych punktów powoduje, że w wykazie osób, o którym stanowi pkt 6.1.3 IDW, wykonawca nie wypełnia już opisu doświadczenia osoby skierowanej przez wykonawcę do pełnienia danej funkcji, ponieważ wykonawcę wiąże Opis doświadczenia danej osoby wyznaczonej przez wykonawcę do realizacji zamówienia złożony zgodnie z treścią zał. nr 4 do IDW, za której doświadczenie uzyskał dodatkowe punkty.

W sytuacji, gdy na podstawie Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia wykonawca nie uzyska dla danej osoby dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1 ppkt 2.1-2.7 IDW, wykonawca ten zobowiązany jest do złożenia wykazu osób zgodnie z pkt 6.1.3 IDW uwzględniającego tę osobę, jeżeli zostanie do tego wezwany przez zamawiającego. Jeżeli wykonawca w ogóle nie złoży Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, zobowiązany jest, na wezwanie zamawiającego, do złożenia pełnego wykazu osób (6.1.3 IDW).

W związku z tym, jeżeli osoba wyznaczona przez wykonawcę do pełnienia jednej z punktowanych funkcji nie posiada większego doświadczenia ponad wymagane minimum określone odpowiednio w pkt 5.1.1.3 lit. a-d, g, j lub m IDW, wykonawca nie załącza do oferty Opisu doświadczenia w zakresie dotyczącym tej osoby (jeżeli żadna z osób nie posiada większego doświadczenia ponad wymagane minimum wykonawca w ogóle nie załącza tego dokumentu).

*Z tych postanowień SIWZ wynika więc, że element treści oferty stanowią:*

– Formularz oferty, w którym wykonawca deklarował minimalny czas zaangażowania w realizację Umowy Kluczowych Specjalistów oraz

– Załącznik nr 4 – Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia.

Oba dokumenty bowiem wyraźnie opisują sposób wykonania zamówienia przez wykonawcę (w jaki sposób – w odniesieniu do czasu zaangażowania i przez kogo).

Na podstawie zał. nr 4 zamawiający badał oferty w zakresie kryterium oceny ofert nr 2 – Doświadczenie Personelu Inżyniera, ale mógł również ustalić, czy doszło do łączenia funkcji w ramach Zespołu Kluczowych Specjalistów w ramach kryterium oceny ofert nr 4 – „Minimalny czas zaangażowania w realizację umowy”.

Podsumowując więc powyższe postanowienia IDW należy stwierdzić, że wykonawca zobowiązany był do złożenia w Formularzu ofertowym oświadczenia o minimalnym czasie zaangażowania w realizację umowy przez personel (co podlegało ocenie w ramach kryterium nr 4), przy czym osoby, które wskazał jako „stale obecne”, nie mogły jednocześnie zajmować dwóch stanowisk.

Wykonawca S złożył w tym postępowaniu ofertę, na którą składały się m. in. Formularz ofertowy oraz Załącznik nr 4 – „Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia”.

W treści Formularza ofertowego wykonawca S złożył wyraźne oświadczenie, że Kluczowi Specjaliści podlegający ocenie w ramach kryterium „Minimalny czas zaangażowania w realizację Umowy” będą zaangażowani w realizację Umowy w okresie Realizacji Robót budowlanych w następujący sposób:

- Kierownik Zespołu – Inżynier (I) – obecność stała,
  - Kierownik Podzespołu Etapu I (I.E1) – obecność stała (w okresie realizacji danego Etapu),
  - Kierownik Podzespołu Etapu II (I.E.2) – obecność stała (w okresie realizacji danego Etapu) oraz
  - Kierownik Podzespołu Etapu III (I.E3) – obecność stała (w okresie realizacji danego Etapu)
- (por. str. 3. Formularza Ofertowego wykonawcy S).

Jednocześnie w Załączniku nr 4 – „Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji zamówienia”, a więc już na etapie składania ofert wykonawca S wskazał na stanowisko Kierownika Podzespołu Etapu I (I.E1) oraz Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3) tę samą osobę p. S. M. Tym samym wykonawca S złamał zakaz łączenia stanowisk przez kluczowy personel, ponieważ p. S. M został wskazany do pełnienia dwóch funkcji, a jednocześnie zadeklarowana została jego stała obecność.

Po złożeniu ofert zamawiający wezwał wykonawcę S w trybie art. 26 ust. 2f Pzp do złożenia wykazu osób, w odpowiedzi na co wykonawca S złożył wykaz osób uwzględniający specjalistów, którzy nie stanowili Kluczowych Specjalistów, podlegających ocenie w ramach kryterium „Minimalny czas zaangażowania w realizację Umowy”. Na końcu tego wykazu, pod tabelą z personelem wykonawca S złożył następujące oświadczenie:

„Wykonawca przedstawia informacje o osobach wskazanych do wykonania zamówienia. Wykonawca na własną odpowiedzialność przedstawia te informacje. Zaprezentowane informacje muszą precyzyjnie wskazywać wymagania określone przez zamawiającego.

Odnosnie pozostałych Kluczowych Specjalistów, o których mowa w pkt 5.1.1.3 lit. a-d, g, j oraz m IDW aktualne pozostają informacje wskazane w Opisie doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia załączonym do oferty.

Tym samym wykonawca S potwierdził swoje oświadczenie z wykazu personelu złożonego wraz z ofertą w ramach załącznika nr 4 – „Opis doświadczeń...”, że p. S. M został powołany zarówno na stanowisko Kierownika Podzespołu Etapu I (I.E1) oraz Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3), mimo że IDW jasno zakazywało łączenia stanowisk przy deklaracji „stałej obecności” danego Kluczowego Specjalisty.

Zamawiający wobec takiej treści oferty wykonawcy S przyznał wykonawca S w ramach kryterium nr 2 „Doświadczenie Personelu Inżyniera” łącznie 1 punkt, nie przyznając w ogóle punktów za doświadczenie p. S. M jako Kierownika Podzespołu Etapu 1 (I.E1) i jako Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3). W informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 8.08.2019 r. Zamawiający podał w tabeli z pkt II pisma (Streszczenie oceny i porównanie złożonych ofert) w odniesieniu do Kierownika Podzespołu Etapu I (I.E1) i jako Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3), że „nie wykazano dodatkowego doświadczenia (zamawiający



nie dopuszczał łączenia funkcji dla Specjalistów, dla których wskazano stałą obecność – do I.E1 oraz I.E3)”.  
Zamawiający pismem z 9.07.2019 r. – działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp – wezwał wykonawcę S do uzupełnienia dokumentów:

»Zgodnie z treścią pkt 5.1.1.3 IDW w zakresie łączenia funkcji specjalistów, zamawiający wskazał, że dopuszcza łączenie funkcji specjalistów w Zespole Inżyniera m.in. w zakresie »Specjalistów I.E.I. I.E.2 oraz I.E3 – dopuszczalne jest jednoczesne pełnienie funkcji na nie więcej niż dwóch Etapach«, jednak zamawiający zastrzegł, że nie dopuszcza łączenia funkcji ze Specjalistami, dla których w ofercie wskazano obecność stałą, zgodnie z kryterium oceny ofert nr 4 „Minimalny czas zaangażowania w realizację umowy” (pkt 13 IDW).

W złożonym przez Państwa 17.06.2019 r. wykazie osób w poz. nr 1 na stanowisko Kierownika Podzespołu Etapu I (I.E1) oraz w poz. nr 4 na stanowisko Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3) wskazali Państwo tę samą osobę, tj. Pana S. M.

Ponadto w treści złożonej oferty oświadczyli Państwo obecność stałą ww. Specjalistów (I.E1 i I.E3) w okresie realizacji Robót budowlanych w ramach Kryterium „Minimalny Czas Zaangażowania w realizację umowy”.

W związku z powyższym zamawiający wzywa Państwa do uzupełnienia dokumentu tj. wykazu osób przez wskazanie jednej lub dwóch nowych osób do pełnienia funkcji na stanowisku Kierownika Podzespołu Etapu I (I.E1) oraz na stanowisku Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3) w celu potwierdzenia spełnienia warunków, o których mowa w pkt 5.1.1.3. lit. b oraz d«.

W odpowiedzi na wezwanie, pismem z 18.07.2019 r., na stanowisko Kierownika Podzespołu Etapu I (I.E1) wykonawca S zgłosił nową osobę (p. A. L), a na stanowisku Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3) pozostawił dotychczasową osobę (p. S. M). Wykonawca S jednocześnie oświadczył, że podtrzymuje deklarację o stałej obecności obu osób.

W efekcie powyższych działań zamawiający przyznał wykonawcy S punkty za stałą obecność osób na stanowisku Kierownika Podzespołu Etapu I (I.E1) oraz na stanowisku Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3) (po 2 punkty za każdą osobę, łącznie 4 punkty), co łącznie dało ofercie wykonawcy S maksymalną liczbę punktów w kryterium oceny ofert nr 4 (16 punktów). W ramach kryterium nr 2 wykonawca S otrzymał 1 punkt z uzasadnieniem, jak wyżej przytoczone.

Zamawiający pismem z 8.08.2019 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawcy S jako najkorzystniejszej.

Odwolujący zaskarżył powyższe czynności zamawiającego.

Wyrokiem z 3 września 2019 r. (sygn. akt KIO 1620/19) KIO uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- unieważnienie czynności wezwania wykonawcy S na podstawie art. 26 ust 3 Pzp do uzupełnienia dokumentacji w zakresie wykazu osób przez wskazanie jednej lub dwóch nowych osób do pełnienia funkcji na stanowisku Kierownika Podzespołu Etapu I (I.E1) oraz na stanowisku Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3) w celu potwierdzenia spełnienia warunków, o których mowa w pkt 5.1.1.3 lit. b oraz w pkt 5.1.1.3. lit. d IDW,
- dokonanie ponownej oceny oferty wykonawcy S w sposób zgodny z postanowieniami IDW i przyznanie ofercie wykonawcy S 12 punktów w ramach kryterium „Minimalny czas zaangażowania w realizację umowy”.

KIO uznała za zasadny zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 58 Kc.

Przedmiotowy wyrok KIO nie został zaskarżony.

Po wyroku KIO zamawiający poinformował wykonawców pismem z 20.09.2019 r. o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z 08.08.2019 r. i dokonaniu czynności ponownego badania i oceny ofert oraz odrębnym pismem także z 20.09.2019 r. o unieważnieniu czynności z 09.07.2019 r. polegającej na wezwaniu wykonawcy S na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia wykazu osób przez wskazanie jednej lub dwóch nowych osób na stanowisko I.E3.

Jednocześnie zamawiający przyznał wykonawcy S, jak wynika z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 20.09.2019 r., dodatkowe 4 punkty w kryterium nr 2 – Doświadczenie Personelu Inżyniera za dodatkowe doświadczenie Kierownika Podzespołu Etapu I (I.E1) oraz Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3).

Odwołujący podkreślił, że zamawiający, dokonując wcześniej oceny oferty wykonawcy S w sierpniu 2019 r., nie miał wątpliwości, że za doświadczenie p. S. M w ramach kryterium nr 2 nie powinny być przyznane jakiegokolwiek punkty, bowiem, jak oświadczył zamawiający w uzasadnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej (*vide* pismo z 8.08.2019 r.), „nie wykazano dodatkowego doświadczenia (zamawiający nie dopuszczał łączenia funkcji dla Specjalistów, dla których wskazano stałą obecność – dot. I.E1 oraz I.E3”. Z takim rozumieniem SIWZ zgodził się sam wykonawca S, nie zaskarżając sposobu oceny swojej oferty w ramach tego kryterium. Mało tego, wykonawca S na rozprawie przed KIO 29.08.2019 r. w sprawie z odwołania odwołującego o sygn. akt KIO 1620/19, sam ponownie przyznał, że „w kryterium tym uzyskał 0 punktów za doświadczenie p. S. M, bowiem wskazał tę osobę na dwa stanowiska, pomimo zakazu zamawiającego, dotyczącego łączenia stanowisk w sytuacji zaferowania stałej obecności” (dowód: protokół z rozprawy, str. 5).

*Oferta wykonawcy S zawiera sprzeczne ze sobą oświadczenia, niezgodne z SIWZ:*

Wykonawca S wskazał na stanowisko Kierownika Podzespołu Etapu I (I.E1) oraz na stanowisko Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3) pana S. M, przy jednoczesnej deklaracji w ofercie stałego zaangażowania osoby zatrudnionej na tych stanowiskach.

Oferta wykonawcy S w tym zakresie nie może zostać zmieniona, jest wiążąca i zamawiający powinien ową sprzeczność, niezgodność z SIWZ, odpowiednio ocenić w ramach kryteriów pozacenowych.

Skoro więc zgodnie z SIWZ zamawiający nie dopuszczał łączenia funkcji dla Specjalistów, dla których wskazano stałą obecność – dot. I.E1 oraz I.E3, to brak jest podstaw nie tylko dla przyznania punktów wykonawcy S za stałą obecność Specjalistów (dot. I.E1 oraz I.E3) w zakresie kryterium nr 4, ale także za dodatkowe doświadczenie osoby (p. S. M), wskazanej dla obu wymienionych funkcji, w zakresie kryterium nr 2.

*Izba w przedmiotowym wyroku wyraźnie przesądziła (str. 25-27 uzasadnienia), że:*

– nie sposób rozpatrywać warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert dotyczących tych samych osób odrębnie, w konsekwencji czego złożoną ofertę należy traktować jako całościowe oświadczenie woli wykonawcy, co do tego, jak i przy pomocy m.in. jakich osób zamierza wykonać przedmiot zamówienia;

– uwzględniając treść warunku udziału zawartego w pkt 5.1.1.3 IDW, stwierdzić należało, że wykonawca S, wskazując na stanowisko Kierownika Podzespołu Etapu I i III (I.E3) pana S. M spełnił postawiony przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu;

– nie sposób podzielić poglądu zamawiającego i wykonawcy S, że wskazanie w Załączniku nr 4 do IDW konkretnej osoby na konkretne stanowisko wiązało się tylko z punktacją przyznaną w kryterium „Doświadczenie Personelu Inżyniera „a punkty w kryterium „Minimalnego zaangażowania ...” przyznawane były na podstawie oświadczenia złożonego w ofercie, stąd brak jest podstaw do łączenia osób wskazanych w Załączniku nr 4 z oświadczeniem zawartym w ofercie co do ich minimalnego zaangażowania;

– Izba podziela w tym zakresie stanowisko odwołującego, zgodnie z którymi oświadczenia dotyczące wykazu osób na konkretne stanowisko dotyczące doświadczenia personelu i oświadczenie dotyczące minimalnego czasu zaangażowania **NALEŻY TRAKTOWAĆ ŁĄCZNIE** i zaangażowanie minimalne musi być powiązane z konkretną osobą wskazaną w Załączniku nr 4 na konkretną funkcję.

Skoro więc wykonawca S w załączniku nr 4 do IDW na stanowisko specjalisty I.E1 i I.E3 wskazał osobę pana S. M i jednocześnie wykonawca S w ofercie zadeklarował obecność stałą tej osoby w czasie realizacji robót, to należy stwierdzić, że brak było podstaw do przyznania wykonawcy S punktów za stałą obecność tej osoby przy realizacji robót”.

Izba zauważyła także, że sam zamawiający połączył oświadczenie o czasie zaangażowania Kierownika Podzespołu Etapu I i Etapu III (I.E1 oraz I.E3) z osobą wskazaną

na to stanowisko w wykazie osób zawartych w Załączniku nr 4 do IDW (str. 27 uzasadnienie wyroku).

Dziwi zatem obecne stanowisko zamawiającego, który przyznał ostatecznie wykonawcy S 4 dodatkowe punkty za doświadczenie p. S. M. chociaż na wcześniejszym etapie oceny oferty wykonawcy S zamawiający uznał (a wykonawca S się z tym zgodził), że brak jest podstaw do przyznania jakichkolwiek punktów za doświadczenie p. S. M. Zamawiający bowiem nie dopuszczał łączenia funkcji dla Specjalistów, dla których wskazano stałą obecność – dot. I.E.1 oraz I.E3, a taka sytuacja zaistniała w odniesieniu do oferty wykonawcy S i wskazanej w niej osoby p. S. M.

Działanie zamawiającego jest błędne i jako niezgodne z przepisami Pzp nie powinno się ostać. Skutkiem powyższego wykonawca S powinien był otrzymać o 4 punkty mniej w ramach kryterium „Doświadczenie Personelu Inżyniera”, ponieważ wskazując tę samą osobę jako specjalistę I.E1 i I.E3, nie mógł jednocześnie zapewnić jej stałej obecności.

Jeżeli bowiem wykaz osób zawarty w Załączniku nr 4 do IDW i oświadczenie dotyczące minimalnego czasu zaangażowania wskazane w treści oferty należy traktować łącznie (*vide* wyrok w sprawie KIO 1620/19), nie sposób uznać, jak czyni to obecnie zamawiający, że wskazanie przez wykonawcę S w ofercie osoby p. S. M na stanowisko specjalisty I.E1 i I.E3 i jednocześnie zadeklarowanie w ofercie obecności stałej tej osoby w czasie realizacji robót, powinno mieć tylko przełożenie na punktację w ramach kryterium nr 4. Nie można bowiem pomijać pierwotnego sensu i znaczenia treści oferty wykonawcy S. Wszakże p. S. M został przez wykonawcę S wskazany na stanowiska, dla których wykonawca S zadeklarował w ofercie stałą obecność. Obu elementów treści oferty nie da się rozdzielić, a co za tym idzie, musi to mieć przełożenie na oba kryteria oceny ofert związane z p. S. M (kryterium nr 2 i 4). Zasadę tę podkreśliła wyraźnie KIO w wyroku z 3 września 2019 w sprawie KIO 1620/19.

KIO nakazała obniżyć punktację w ramach kryterium nr 4, nie odnosząc się wprost do kryterium nr 2, co zrozumiałe, skoro w tamtym stanie faktycznym, będącym podstawą wyrokowania, sam zamawiający przyznał wykonawcy S 0 punktów za dodatkowe doświadczenie p. S. M z uzasadnieniem jak wyżej („zamawiający nie dopuszczał łączenia funkcji dla Specjalistów, dla których wskazano obecność stałą – dot. I.E1 i I.E3”). KIO jednak wielokrotnie podkreślała w wyroku, że w świetle SIWZ i oferty wykonawcy S oświadczenia dotyczące wykazu osób na konkretne stanowisko dotyczące doświadczenia personelu i oświadczenie dotyczące minimalnego zaangażowania należy traktować łącznie. To oznacza, że konsekwentnie, wobec niemożliwości zmiany oferty przez wykonawcę S w zakresie wskazania tej samej osoby (p. S. M) jako specjalisty I.E1 i I.E3, przy jednoczesnym zobowiązaniu wykonawcy S w ofercie do stałej obecności tej osoby w czasie

realizacji robót, czego wykonawca S obiektywnie zapewnić nie może, brak jest podstaw także do przyznania punktów za doświadczenie tej osoby w kryterium nr 2.

Działanie zamawiającego polegające na zmianie swojego własnego podejścia do przyznawania wykonawcy S punktów w ramach kryterium nr 2 nie tylko narusza przepis art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp (dodatkowa punktacja dla wykonawcy S wyraźnie jest nakierowana na wybór wykonawcy S), ale pozostaje w sprzeczności z wyrokiem KIO, w tym w zakresie rozumienia SIWZ w odniesieniu do treści oferty wykonawcy S złożonej w tym postępowaniu.

KIO przesądziła bowiem, że oświadczenia wykonawcy S dot. minimalnego zaangażowania specjalisty I.E1 i I.E3 muszą być powiązane z konkretną osobą wskazaną w ofercie (p. S. M). Nie mógł więc zamawiający przy takim stanowisku KIO, z jednej strony odjąć wykonawcy S 4 punkty w kryterium „Minimalny czas zaangażowania w realizację umowy” (co wprost wynikało z sentencji wyroku), ale z drugiej strony przyznać wykonawcy S dodatkowe 4 punkty za doświadczenie p. S. M.

Skoro więc wykonawca S złamał zakaz łączenia stanowisk przez kluczowy personel – p. S. M został wskazany do pełnienia dwóch kluczowych funkcji, a jednocześnie wykonawca S zadeklarował jego stałą obecność, skutki takiej treści oferty wykonawcy S powinny mieć przełożenie na oba kryteria oceny ofert związane z osobą p. S. M – kryterium nr 2 (co było dla zamawiającego i wykonawcy S oczywiste przy dokonaniu pierwszej oceny oferty wykonawcy S) i kryterium nr 4, co nakazała KIO wyrokiem z 3 września 2019 (KIO 1620/19).

Doprowadziło to do naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp, ponieważ zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej wbrew regułom wynikającym z IDW, rozumianym przy uwzględnieniu reguł wykładni oświadczeń woli z art. 65 Kc w zw. z art. 14 Pzp i zasad z art. 7 ust. 1 Pzp, w sposób przyjęty także przez KIO w wyroku z 3 września 2019 r. (KIO 1620/19), samego zamawiającego i wykonawcy S odnośnie punktacji przyznanej pierwotnie wykonawcy S w ramach kryterium nr 2 – Doświadczenie Personelu Inżyniera.

KIO nakazała przedmiotowym wyrokiem z 3 września 2019 r. ponowną ocenę oferty wykonawcy S jedynie przez obniżenie punktacji wykonawcy S w kryterium „Minimalny czas zaangażowania w realizację umowy”. U podstaw tego wyroku legły także wcześniejsze działania samego zamawiającego, w tym przyznanie 0 punktów w ramach kryterium „Doświadczenie Personelu Inżyniera” za doświadczenie p. S. M. W tym zakresie zamawiający jest związany poprzednio dokonaną oceną oferty wykonawcy S w zakresie kryterium nr 2, w szczególności, że ocena ta nie została zakwestionowana przez wykonawcę S, wykonawca S nie zaskarżył przyznanej mu punktacji w ramach kryterium nr 2, o czym wykonawca S dowiedział się 8.08.2019 r. z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Upřednio dokonana ocena oferty wykonawcy S w ramach kryterium nr 2, a nadto pozostawała w zgodności ze stanowiskiem Izby, że oświadczenia dotyczące wykazu osób na

konkretne stanowisko dotyczące doświadczenia personelu i oświadczenie dotyczące minimalnego zaangażowania należy traktować łącznie. Konsekwentnie więc w wykonaniu przedmiotowego wyroku KIO nie ma możliwości przyznania wykonawcy S 4 punktów nie tylko w ramach kryterium nr 4, ale także w ramach kryterium nr 2 – za doświadczenie p. S. M.

Jak wyżej wskazano, zamawiający poinformował wykonawców pismem z 20.09.2019 r. o unieważnieniu czynności z 9.07.2019 r. polegającej na wezwaniu wykonawcy S na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia wykazu osób przez wskazanie jednej lub dwóch nowych osób na stanowisko I.E3.

Tymczasem Izba w przedmiotowym wyroku nakazała unieważnienie czynności także w zakresie odnoszącym się do stanowiska I.E1. To zaniechanie zamawiającego ma znaczenie dla sprawy, bowiem wykonawca S w odpowiedzi na to wezwanie uzupełnił wykaz personelu, wskazując na stanowisko I.E1 nową osobę w miejsce p. S. M. Bez wątpienia taka czynność zamawiającego niezgodna jest z sentencją przedmiotowego wyroku KIO.

Powstaje w tym miejscu także pytanie, w jakim zakresie zamawiający powinien był przeprowadzić ponowne badanie i ocenę ofert – czy tylko w takim, w jakim nakazała mu KIO w wyroku z 3 września 2019 r. czy też w szerszym?

W ocenie odwołującego, brak podstaw prawnych do ponownej oceny ofert w szerszym zakresie niż wynika to z wyroku KIO w odniesieniu do osoby p. S. M.

Co istotne w tej sprawie, nie sposób przyjąć, że zamawiający popełnił wcześniej błąd przy wyborze najkorzystniejszej oferty w sierpniu 2019 r., nie przyznając wykonawcy S dodatkowych 4 punktów w ramach kryterium nr 2 i błąd ten obecnie koryguje. Wszakże z takim sposobem punktacji zgodził się sam wykonawca S, o czym mowa powyżej (*vide* oświadczenie wykonawcy S, str. 5 – protokół z rozprawy z 29.08.2019 r., KIO 1620/19), wykonawca S doskonale znał przecież przyczynę przyznania 0 punktów za doświadczenie p. S. M (zamawiający nie dopuszczał łączenia funkcji dla Specjalistów, dla których wskazano obecność stałą – dot. I.E1 i I.E3 „ – *vide* informacja zamawiającego w tabeli z pkt II informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 8.08.2019 r.), a mimo to, dokonanej punktacji nie zaskarżył. Wykonawca S mógł (nawet powinien) zabezpieczyć swój interes, wnosząc odwołanie wobec pierwotnych wyników badania i oceny oferty wykonawcy S, co wynika z przyjętej w przepisach Pzp zasady koncentracji środków odwoławczych.

Pierwotna czynność zamawiającego w zakresie przyznania wykonawcy S 1 punktu w ramach kryterium nr 2 była prawidłowa, także w ujęciu wyroku KIO z 3 września 2019 r. w sprawie KIO 1620/19.

Działania zamawiającego w tym zakresie (przyznanie wykonawcy S dodatkowych 4 punktów w ramach kryterium nr 2) należy zatem ocenić jako naruszające nie tylko dobre obyczaje, ale także podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego, tj. zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący szczególnie podkreślił, że oferta odwołującego jest znacznie tańsza od oferty wykonawcy S – cena oferty wykonawcy S to 18.314.700 zł, tymczasem cena oferty odwołującego to 16.272.900 zł. Oferta wykonawcy S została uznana za najkorzystniejszą przez zamawiającego wobec zabiegów zamawiającego prowadzących do przyznania wykonawcy S dodatkowych punktów w kryterium nr 2, przy czym różnica w łącznej punktacji w ramach kryteriów pozacenowych pomiędzy ofertami wykonawcy S i odwołującego wynosi zaledwie 1,75 punktu.

Tym samym zamawiający swoim zabiegiem spowodował, że oferta wykonawcy S niekorzystna dla zamawiającego ekonomicznie, stała się ofertą najkorzystniejszą w tym postępowaniu. Takie działanie zamawiającego nie zasługuje na ochronę. Dokonując wykładni SIWZ i przepisów Pzp, należy bowiem uwzględniać podstawowy cel regulacji Pzp, którym jest racjonalizacja wydatków dokonywanych przez zamawiającego zobowiązanego do stosowania procedur określonych przez przepisy Pzp.

Odwołujący wniósł ponadto o zaliczenie w poczet materiału dowodowego wszystkich dokumentów znajdujących się w aktach sprawy zakończonej wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 3 września 2019 r. sygn. akt KIO 1620/19 (wydanym na skutek odwołania od poprzedniego rozstrzygnięcia tego samego postępowania) na okoliczności faktyczne wskazane w uzasadnieniu.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 30.09.2019 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 1.10.2019 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

4.10.2019 r. wykonawca S złożył Prezesowi KIO pismo o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego. Przystępujący przekazał kopie przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu (art. 185 ust. 2 Pzp).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy 11.10.2019 r. (art. 186 ust. 1 Pzp). Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołującego.

Przystępujący po stronie zamawiającego wniósł sprzeciw do uwzględnienia w całości odwołania przez zamawiającego 14.10.2019 r. (art. 186 ust. 4 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie nie jest zasadne.

Izba stwierdza, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 Pzp, których zaistnienie skutkowałoby odrzuceniem odwołania.

W ocenie Izby odwołujący wypełnił łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest odwołujący wykazał posiadanie interesu w uzyskaniu rozpoznawanego zamówienia oraz odwołujący wykazał wystąpienie możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

Izba postanowiła dopuścić jako dowód dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego.

W ocenie Izby, zarzut pierwszy naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 Pzp oraz art. 65 Kc w zw. z art. 14 Pzp – przez dokonanie oceny oferty złożonej przez wykonawcę S w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ – IDW, co skutkowało przyznaniem ofercie wykonawcy S dodatkowych 4 punktów w kryterium „Doświadczenie Personelu Inżyniera”, mimo że zamawiający nie dopuszczał łączenia funkcji dla specjalistów, dla których wskazano stałą obecność (dot. I.E1 oraz I.E3), przez co przy pierwszym wyborze oferty wykonawcy S jako najkorzystniejszej zamawiający przyznał wykonawcy S w ramach tego kryterium jedynie 1 punkt oraz zarzut drugi naruszenia art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 197 ust. 1 Pzp w zw. z art. 1212 § 1 Kpc i art. 185 ust. 7 Pzp – przez zaniechanie wykonania wyroku KIO z 3 września 2019 r., sygn. akt KIO 1620/19 w zakresie zaniechania: (a) unieważnienia czynności z 9.07.2019 r. polegającej na wezwaniu wykonawcy S na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia wykazu osób do pełnienia funkcji na stanowisku Kierownika Podzespołu Etapu I (I.E1) oraz na stanowisku Kierownika Podzespołu Etapu III (I.E3), (b) ponownego ocenienia oferty wykonawcy S w zakresie wykraczającym poza kryterium nr 4 objęte sentencją wyroku KIO („Minimalny czas zaangażowania w realizację umowy”), (c) uwzględnienia wytycznych z wyroku KIO 1620/19 przy ponownym badaniu i ocenie oferty wykonawcy S dot. rozumienia SIWZ i oferty wykonawcy S, nakazujących traktować łącznie oświadczenie wykonawcy S dotyczące wykazu osób na konkretne stanowisko w zakresie doświadczenia personelu i oświadczenie wykonawcy S dotyczące minimalnego czasu zaangażowania, w wyniku których to zaniechań zamawiający przyznał



wykonawcy S dodatkowe 4 punkty w kryterium „Doświadczenie Personelu Inżyniera” – nie zasługują na uwzględnienie.

Izba wzięła pod uwagę, że w postępowaniu zapadł już wyrok KIO z 3 września 2019 r. (sygn. akt 1620/19), w którym Izba w szczególności nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania wykonawcy S na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentacji w zakresie wykazu osób, a tym samym Izba nakazała zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert na podstawie złożonych w ofercie (*sensu largo*) dokumentów bez brania pod uwagę dokumentów złożonych jako uzupełnienie oferty na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Przepis art. 26 ust. 3 Pzp brzmi »Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania«. W związku z tym zamawiający mógł – i tak uczynił – niezwłocznie po unieważnieniu czynności związanych z niewłaściwym zastosowaniem art. 26 ust. 3 Pzp dokonać oceny ofert na podstawie tylko złożonych pierwotnie ofert.

Izba też zauważyła, że wyrok KIO 1620/19 nie nakazywał jakiegoś szczególnego trybu postępowania, ale wskazywał aby zamawiający dokonał cyt. »ponownej oceny oferty Przystępującego [wykonawcy S] w sposób zgodny z postanowieniami IDW [...]« pkt 1 tiret trzecie sentencji wyroku.

Dlatego zamawiający musiał ponownie ocenić ofertę wykonawcy S i technicznie mógł tego dokonać w bardzo szybkim terminie – nawet kilku godzin, gdyż posiadał wszystkie niezbędne do podjęcia decyzji dokumenty, a zwłaszcza dobrze je znał, gdyż był w ich posiadaniu od terminu składania ofert i już się z nimi zapoznawał, choćby dokonując pierwotnego badania ofert i pierwotnej oceny ofert. Izba musi w tym miejscu podkreślić, że jednak zamawiający musiał w trakcie ponownej oceny ofert kierować się ściśle postanowieniami IDW [Instrukcja dla wykonawców], które są nie tylko wskazówkami dla wykonawców jak należy przygotować ofertę, ale i bezwzględными dyrektywami dla zamawiającego jak należy badać i oceniać oferty. Dlatego – stosując się do wskazań IDW i całej SIWZ – zamawiający mógł dojść do szczegółowych innych wyników niż dokonał tego w pierwotnym wyborze najkorzystniejszej oferty, zwłaszcza że Izba w wyroku mogła się odnieść do rozpoznawanego postępowania tylko w zakresie zarzutów odwołania w sprawie KIO 1620/19, co wynika z art. 192 ust. 7 Pzp, który to przepis brzmi »Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu«.

Dodatkowo Izba stwierdza, że po upływie terminu składania ofert zamawiający nie może zmieniać treści SIWZ, a w tym IDW, ani dokonywać nowych interpretacji poza wynikającymi wprost z treści SIWZ, a w tym IDW. Dlatego nie może być wzięta pod uwagę przez Izbę ani przez zamawiającego sugestia odwołującego sformułowana na rozprawie, że w zakresie kryterium nr 2 zamawiający powinien jako koniunkcję brać pod uwagę wykazanie przez wykonawcę pełnienia funkcji i stałą obecność na terenie inwestycji, bez wskazania konkretnego postanowienia, z którego miałyby wynikać takie odczytanie kryterium. Odwołujący nie wykazał, że SIWZ zawiera postanowienia, iż połączenie piastowania dwóch stanowisk przez 1 osobę i zadeklarowanie stałej obecności tej osoby podczas wykonywania kontraktu ma skutkować zakazem przyznania punktów w obu tych kryteriach (kryterium nr 2 – »Doświadczenie Personelu Inżyniera« i kryterium nr 4 – »Minimalny czas zaangażowania w realizację umowy«).

Ponadto Izba musi stwierdzić, że odwołujący nie wykazał, że zamawiający w SIWZ nie dopuścił możliwości łączenia funkcji specjalistów. Dlatego wskazanie przez wykonawcę S jednego specjalisty do pełnienia więcej niż jednej funkcji nie skutkowało nieprzyznaniem punktów w kryterium nr 2 »Doświadczenie Personelu Inżyniera«.

Dlatego w ocenie Izby, zarzut pierwszy naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 Pzp oraz art. 65 Kc w zw. z art. 14 Pzp i zarzut drugi naruszenia art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 197 ust. 1 Pzp w zw. z art. 1212 § 1 Kpc i art. 185 ust. 7 Pzp – nie mogą zostać uwzględnione.

W ocenie Izby, zarzut trzeci naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp – przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z zasadą przejrzystości – nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że odwołujący ani słowem w odwołaniu na piśmie, a także ani słowem ustnie do protokołu nie wykazał ani nie uzasadnił naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poza nazbyt lakonicznym sformułowaniem zarzutu.

W związku z tym Izba nie może uwzględnić zarzutu trzeciego naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł zgodnie z § 3 pkt 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).

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....