

Sygn. akt: KIO 2094/18

WYROK
z dnia 26 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 października 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum: **Balzola Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy Alei Jana Pawła II 12 (00-124 Warszawa) oraz **Construcciones y Promociones Balzola Sociedad Anonima** z siedzibą w Bilbao przy Avenida Sabino Arana 20 3° (48013 Bilbao – Królestwo Hiszpanii) w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Infrastruktury Sportowej w Krakowie** z siedzibą w Krakowie przy ul. Walerego Sławka 10 (30-633 Kraków)

przy udziale wykonawcy – **Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Chemobudowa-Kraków S.A.** z siedzibą w Krakowie przy ul. Klimeckiego 24 (30-705 Kraków) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: **Balzola Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie oraz **Construcciones y Promociones Balzola Sociedad Anonima** z siedzibą w Bilbao i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2094/18

Uzasadnienie

Zarząd Infrastruktury Sportowej w Krakowie (zwany dalej: „zamawiającym”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Budowa basenu przy ul. Eisenberga w Krakowie wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz zagospodarowaniem terenu* (nr referencyjny: NZ.273.185.2018.AMA).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 sierpnia 2018 roku, pod numerem 2018S 152-349902.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 11 października 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum: Balzola Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Construcciones y Promociones Balzola Sociedad Anonima z siedzibą w Bilbao (zwani dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1.art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego z uwagi na fakt, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu w zakresie informacji dotyczących doświadczenia zawodowego p. J. Z. - osoby wskazanej jako „Kierownik Budowy”, które doświadczenie podlegało ocenie w ramach Kryterium 3: *Doświadczenie zawodowe kierownika budowy*;

2.art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 oraz w zw. z art. 24aa Pzp poprzez:

a) przyznanie maksymalnej liczby punktów ofercie przystępującego w Kryterium 3: *Doświadczenie zawodowe kierownika budowy* i Kryterium 4: *Doświadczenie zawodowe kierowników robót branżowych*, podczas gdy przystępujący nie wykazał, że wskazane przez niego osoby w Kryterium 3 i Kryterium 4 posiadają doświadczenie wymagane przez zamawiającego oraz podczas gdy okoliczności opisane w odwołaniu potwierdzają, że p. J. Z. (kierownik budowy) nie posiada doświadczenia wymaganego w ramach Kryterium nr 3 jak również poprzez wezwanie tego wykonawcę do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak przesłanek do wykluczenia, pomimo że oferta tego wykonawcy nie była najkorzystniejsza;

b) nieprzyznanie punktów ofercie odwołującego w Kryterium 3: *Doświadczenie zawodowe kierownika budowy* i Kryterium 4: *Doświadczenie zawodowe kierowników robót branżowych*, pomimo że odwołujący wskazał osoby i opisał ich doświadczenie w sposób pozwalający na dokonanie, zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”, oceny w ramach Kryterium 3 i Kryterium 4;

a w konsekwencji niewybranie oferty odwołującego jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert wskazanych w SIWZ;

3.art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 8 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie przekazania odwołującemu szczegółowego i wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i prawnego w zakresie dokonanej przez zamawiającego oceny ofert w Kryterium 3: *Doświadczenie zawodowe kierownika budowy* i Kryterium 4: *Doświadczenie zawodowe kierowników robót branżowych*.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o:

- merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie;
 - dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania na okoliczności wskazane w odwołaniu;
 - unieważnienie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu i unieważnienie czynności wyboru oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej;
 - nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz nakazanie zamawiającemu:
- a) w przypadku uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt. 17) Pzp - nakazanie zamawiającemu wykluczenia przystępującego z postępowania;
 - b) w przypadku nieuwzględnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt. 17) Pzp, ale uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp - nakazanie zamawiającemu nieprzyznawania punktów w kryteriach nr 3 i nr 4 ofercie przystępującego;
 - c) w przypadku uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp nakazanie zamawiającemu przyznanie maksymalnej liczby punktów ofercie odwołującego w kryteriach nr 3 i nr 4 oraz sporządzenia uzasadnienia decyzji;
 - d) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Izbą, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący podniósł, iż jest uprawniony do wniesienia odwołania albowiem spełnione zostały przesłanki określone w art. 179 ust. 1 Pzp oraz ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów Pzp jego interes, jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia w postępowaniu, doznał uszczerbku. Wskazał, że złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, która w procesie badania i oceny ofert została sklasyfikowana na 2 miejscu w rankingu ofert, a wyłącznie w wyniku dokonania ww. naruszeń przez zamawiającego jego oferta nie została wybrana jako oferta najkorzystniejsza w postępowaniu. W związku z powyższym odwołujący narażony jest na poniesienie szkody w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, z w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania oferta odwołującego zostanie sklasyfikowana jako najkorzystniejsza w postępowaniu, a tym samym uzyska on niniejsze zamówienie.

Odwołujący w odniesieniu do zarzutu nr 2 podkreślił, że mając na uwadze postanowienia rozdziału XIV ust. 2 i 3 SIWZ oraz porównując je z informacjami zawartymi w ofertach odwołującego i przystępującego, wybór oferty najkorzystniejszej został dokonany z naruszeniem postanowień SIWZ, a także z naruszeniem przepisów art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp.

Tytułem wstępu odwołujący wskazał, że ocena ofert złożonych w postępowaniu i ich weryfikacja może być dokonywana wyłącznie w oparciu o postanowienia, które ustanowił zamawiający i, które w równym stopniu są wiążące dla niego, jak i wykonawców biorących udział w postępowaniu. Zamawiający po złożeniu ofert nie może wymagań i ustaleń zmieniać czy interpretować w sposób swobodny, nadając im inne znaczenia niż to wynika z danego wyraźnego brzmienia postanowienia SIWZ. Dokonując oceny i wyboru oferty, musi takie czynności opierać wyłącznie o reguły, które ustanowił w SIWZ. Odmienne działania, które zamawiający dokonał w postępowaniu, prowadzą do naruszenia zasad wynikających z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, równego traktowania wykonawców i wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przepisami Pzp, a przez to składają się na naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp, czyli niewybranie oferty najkorzystniejszej w oparciu o kryteria oceny ofert wskazane w SIWZ. Szczególnie wybór oferty winien być dokonywany *stricto* według zasad przewidzianych w SIWZ - na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji. Czynność wyboru dokonana w oparciu o inne kryteria stanowi jednoznaczne zaprzeczenie nie tylko zasad, które wynikają z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, ale również pod wątpliwość poddaje celowość i racjonalność wydatkowania środków publicznych. Wybór oferty najkorzystniejszej będzie możliwy tylko wtedy, gdy kryteria będą niezmiennie stosowane przy ocenie każdej oferty w tym samym postępowaniu oraz skonkretyzowane, wymierne i zobiektywizowane (umożliwiające dokonanie obiektywnej oceny ofert). Sposób oceny ofert powinien być tak skonstruowany, aby zapewniał obiektywną ocenę złożonych ofert. Oznacza to, iż powinna zostać ograniczona możliwość całkowitej subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny. Konieczne jest bowiem zapewnienie możliwości weryfikacji prawidłowości przeprowadzonej oceny ofert. Osiągnąć można to w szczególności wówczas, gdy szczegółowość, kompletność i jednoznaczność opisu kryteriów oceny ofert umożliwia każdemu znającemu treść ofert dokonanie ich właściwej i obiektywnie uzasadnionej oceny i hierarchizacji w rankingu ofert. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę, że w postępowaniu zamawiający dokonał takiej oceny ofert, która narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz dokonał wyboru oferty niezgodnego z Pzp i kryteriami ustalonymi w SIWZ. Tym bardziej było to w jego ocenie zadziwiające, gdyż zastosowane kryteria oceny ofert w postępowaniu były łatwo mierzalne oraz niesubiektywne.

Przechodząc do szczegółowego uzasadnienia zarzutów wskazał, że w ramach Kryterium 3 *Doświadczenie zawodowe kierownika budowy* wykonawca mógł uzyskać, maksymalnie 10 punktów, za doświadczenie spełniające wymagania opisane w rozdz. XIV SIWZ. Jak wynika z pkt. 4 formularza ofertowego przystępującego wykonawca ten wskazał doświadczenie p. J. Z. (kierownik budowy). Zamawiający przyznał przystępującemu w Kryterium 3 *Doświadczenie zawodowe kierownika budowy* maksymalną liczbę punktów, tj. 10 punktów. Niemniej jednak, ze złożonego formularza ofertowego nie wynika jednoznacznie, aby p. J. Z., wskazany jako kierownik budowy, spełniał wszystkie wymagania zamawiającego, a przez to że przystępującemu należały się jakiekolwiek punkty w ramach tego kryterium. W pierwszej kolejności, przystępujący nie wskazał, jaką funkcję p. J. Z. pełnił na wpisanych do formularza budowach. Zamawiający wymagał, aby to była funkcja nadzorcza [„*nadzorował (w ciągu ostatnich 10 lat) budowę lub przebudowę*”]. Wobec powyższego, zamawiający nie mógł stwierdzić, czy dana osoba spełnia wymagania zamawiającego określone w SIWZ, a zatem, że przystępującemu należą się punkty w ramach tego kryterium oceny ofert. Natomiast jak wyjaśnił odwołujący odmiennie, w jego ofercie wskazane zostało, że osoba wskazana jako Kierownik Budowy, w przypadku wszystkich wykazywanych inwestycji, pełniła funkcję kierownika budowy lub kierownika robót. Zestawienie powyższych informacji – zdaniem odwołującego – winno dać zamawiającemu jasny sygnał, że to odwołującemu należy przyznać punkty w ramach tego kryterium oceny ofert, nie zaś przystępującemu. Niemniej, zamawiający postąpił zupełnie odwrotnie, z zupełnie niezrozumiałych i niemających oparcia w dokumentacji postępowania przyczyn, nie przyznał w ogóle punktów odwołującemu, zaś przystępującemu przyznał maksymalną liczbę punktów. Po drugie, nie zostało wykazane, w jakiej technologii zostały wykonane wskazane inwestycje. Przypomnieć należy, że zamawiający wymagał, aby to była technologia tradycyjna murowana lub żelbetowa. Z przedstawionego wykazu nie wynika w żaden sposób, w jakiej technologii te inwestycje zostały wykonane. W związku z tym, w Kryterium 3 przystępującemu nie przysługiwały punkty. Odmienne, w ofercie odwołującego wskazane zostało, że osoba wskazana jako Kierownik Budowy, posiada doświadczenie przy nadzorowaniu budynków wykonanych w technologii żelbetowej. W ocenie odwołującego nie sposób uznać, że zamawiający miał jakiekolwiek podstawy do tego, aby przyznać przystępującemu punkty w ramach Kryterium

3. Gdyby uznać, że przystępującemu należały się punkty w ramach tego kryterium, to tym bardziej zamawiający winien je przyznać odwołującemu. Działanie zamawiającego w postępowaniu, stoi w jawnej sprzeczności z regulami wyrażonymi w art. 7 ust. 1 Pzp, ale również z zasadą udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp (art. 7 ust. 3 Pzp) oraz obowiązkiem wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ (art. 91 ust. 1 Pzp). Ponadto odwołujący zwrócił uwagę, że inwestycja wskazana w formularzu ofertowym przystępującego jako doświadczenie Kierownika Budowy p. J. Z. pn. „Budowa Łódzkiego Akademickiego Centrum Sportowo Dydaktycznego Kampus Politechniki Łódzkiej” nie spełnia wymagań określonych w SIWZ. Zgodnie z opisem w Kryterium 3 *Doświadczenie zawodowe kierownika budowy* zamawiający wymagał doświadczenia w nadzorowaniu „budowy lub przebudowy budynku wykonanego w technologii tradycyjnej murowanej i/lub żelbetowej”. Przedmiot zamówienia, w ramach którego p. J. Z. pełnił samodzielną funkcję techniczną w budownictwie w ramach inwestycji „Budowa Łódzkiego Akademickiego Centrum Sportowo Dydaktycznego Kampus Politechniki Łódzkiej” (pkt. 4b formularza ofertowego przystępującego) nie obejmował budowy lub przebudowy budynku, a wyłącznie montaż w niecce basenu do skoków o wymiarach 25x30 m dna ruchomego na całej powierzchni tj. ok. 750 m² wraz z systemem sterowania, zasilania i tablicami audiowizualnymi, barierok zabezpieczających oraz przeszkolenie pracowników zamawiającego w zakresie obsługi ruchomego dna. Również druga ze wskazanych inwestycji, jako doświadczenie p. J. Z. (pkt. 4b formularza ofertowego przystępującego) tj. „Budowa kompleksu basenów przy ul. Wejherowskiej, Wrocław” nie spełnia warunków opisanych przez zamawiającego, a przez to przystępujący nie powinien otrzymać punktów w ramach tego kryterium. Zgodnie bowiem z informacjami uzyskanymi przez odwołującego p. J. Z. nie pełnił funkcji nadzorczej w ramach realizacji tej inwestycji. Pełnił bowiem funkcję wyłącznie „Przedstawiciela Wykonawcy”. Jest to funkcja nieznaną prawu budowlanemu. Z praktyki robót budowlanych wynika, że osoba będąca „Przedstawicielem Wykonawcy” wcale nie musi posiadać wykształcenia technicznego czy odpowiednich uprawnień budowlanych. Taka osoba odpowiada za prawidłowy przebieg procesu inwestycyjnego (np. w zakresie terminowości) oraz za odpowiedni kontakt pomiędzy wykonawcą a zamawiającym. Nie jest to zatem osoba, która nadzoruje budowę lub przebudowę budynku. Jak wskazał odwołujący z pisma stanowiącego załącznik nr 10 do odwołania wynika co prawda, że p. J. Z. pełnił funkcję Kierownika Robót Budowlanych od dnia 22 listopada 2016 r. do dnia 31 stycznia 2017 r. (tj. do dnia uzyskania pozwolenia na użytkowanie). Z tak krótkiego okresu pełnienia funkcji kierownika robót budowlanych oraz mając na uwadze fakt, że okres pełnienia tej funkcji przypadał na, *de facto*, zakończenie i zamknięcie inwestycji, nie sposób wnioskować, aby p. J. Z. spełniał warunki określone przez zamawiającego w Kryterium 3. W tak krótkim okresie, obejmującym wydanie pozwolenia na użytkowanie, trudno mówić o nadzorowaniu wykonywania robót budowlanych. Gdyby zatem zamawiający zweryfikował jakkolwiek informacje przedkładane przez przystępującego, to nie mógłby przyznać punktów temu wykonawcy w ramach Kryterium 3, gdyż jednoznacznie ww. inwestycja nie spełnia wymagań określonych przez zamawiającego w rozdziale XIV SIWZ. Przypomniał przy tym, że zgodnie z kryteriami zawartymi w SIWZ, osoba ta winna się legitymować doświadczeniem w budowie lub przebudowie budynku. Zgodnie z definicją „budynek” zawartą w art. 3 pkt 2) Prawa budowlanego za budynek uznaje się taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Trudno zatem uznać, aby przedmiot zamówienia realizowanego dla Politechniki Łódzkiej przez p. J. Z. w ramach inwestycji „Budowa Łódzkiego Akademickiego Centrum Sportowo Dydaktycznego Kampus Politechniki Łódzkiej”, który obejmował wyłącznie „montaż” odpowiadał zakresowi pojęcia „budowy lub przebudowy budynku”. Wybudowanie dna ruchomego nie jest bowiem „budową lub przebudową budynków”. Dodatkowo, zgodnie z definicją „robót budowlanych” zawartą w art. 3 pkt. 7) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane „montaż” stanowi odrębną od „budowy bądź przebudowy” kategorii prac. Z tych względów w żadnym zakresie nie jest możliwe nadanie robocie budowlanej polegającej na wykonaniu dna ruchomego w niecce basenu charakteru robót polegających na „budowie bądź przebudowie budynku”, tak jak wymagał tego zamawiający. W związku z tym, nie jest możliwe w ogóle przyznanie punktów przystępującemu w ramach kryterium nr 3 *Doświadczenie zawodowe kierownika budowy* z uwagi na fakt, iż z opisanych powyżej względów, żadna z referencyjnych inwestycji, wykazanych jako doświadczenie p. J. Z. nie spełnia wymagań określonych przez zamawiającego w rozdziale XIV SIWZ. Odnosząc się do zaniechania przyznania punktów w Kryterium 3 jego ofercie odwołujący wyjaśnił, iż w swojej ofercie (pkt. 4b str. 4 oferty odwołującego) wskazał i opisał, zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ, doświadczenie p. G. G., wykazując doświadczenie w nadzorowaniu budowy lub przebudowy budynków (zgodnie z wymogiem określonym w SIWZ) w ramach dwóch projektów referencyjnych, wskazując wymagane w SIWZ elementy charakterystyki zrealizowanych inwestycji (w tym kubaturę, powierzchnię zabudowy, technologię wykonania, a dla inwestycji obejmującej pływalnię również powierzchnię lustra wody). Pomimo spełnienia wymagań określonych w SIWZ zamawiający, z niewiadomych przyczyn, zaniechał przyznania odwołującemu 10 pkt w Kryterium 3.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący wnioskował o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert w postępowaniu, przyznanie mu maksymalnej liczby punktów w ramach Kryterium 3 oraz przyznanie 0 pkt ofercie przystępującego.

Następnie przechodząc do omówienia zarzutów w ramach Kryterium 4 *Doświadczenie zawodowe kierowników robót branżowych* odwołujący wyjaśnił, że w ramach tego kryterium zamawiający przyznał przystępującemu maksymalną liczbę punktów, tj. 10 punktów (2x5 pkt). Niemniej jednak, ze złożonego formularza ofertowego nie wynika jednoznacznie, aby osoby wskazane jako kierownicy robót branżowych spełniały wszystkie wymagania zamawiającego, a przez to że przystępującemu należały się jakiekolwiek punkty w ramach tego kryterium. Odnosząc się do nieuprawnionego przyznania przez zamawiającego punktów w Kryterium 4 ofercie przystępującego - w przypadku p. M. O., wskazanego jako osoba na stanowisko kierownika robót branży sanitarnej, odwołujący wskazał, że nie sposób argumentować, że z opisu jednoznacznie wynika, że dana osoba spełnia Kryterium 4, a przystępującemu należały się punkty. W pierwszej kolejności odwołujący wskazał, że nie wiadomo, jaką funkcję wykonywał p. O. we wskazywanej inwestycji. Nie jest zatem możliwe wykazanie spełnienia tego kryterium. Nie wiadomo bowiem, czy nadzorował wykonanie robót, co jest warunkiem koniecznym do przyznania punktów w ramach powyższego kryterium oceny ofert. Po drugie, nie zostało wskazane, jaka była powierzchnia lustra wody. Zamawiający nie mógł więc ocenić, że wskazywana inwestycja spełnia jego wymogi. Po trzecie, z samego przedmiotu zamówienia nie wynika, że obejmował on budowę lub przebudowę budynku o podobnej funkcji, tj. basen kryty, pływalnia czy aquapark. Po czwarte, nie zostało wykazane, w jakiej technologii wykonano budowę lub przebudowę (tradycyjna murowana czy żelbetowa). Tym samym odwołujący wyjaśnił, że mając na uwadze wykazany szereg braków w informacjach, za które przystępujący otrzymał punkty w ramach Kryterium 4, jednoznacznie wskazać należy, iż zachowanie zamawiającego nie znajdowało i nie znajduje oparcia w postanowieniach SIWZ. Zamawiający, widząc ile jest braków w tych informacjach, nie powinien przyznawać punktów w ramach tego kryterium. Odnosząc się do nieuprawnionego przyznania przez zamawiającego punktów w Kryterium 4 ofercie przystępującego - w przypadku p. K. K., wskazywanego jako osoba na stanowisko

kierownika robót branży elektrycznej, odwołujący podniósł tożsame argumenty, jak przy osobie wskazanej na stanowisko kierownika robót branży sanitarnej, tj. brak informacji o wykonywanej funkcji na inwestycji, brak informacji o powierzchni lustra wody, brak informacji o technologii wykonania inwestycji. Następnie odwołujący wyjaśnił, że odnosząc się do zaniechania przyznania przez zamawiającego punktów w Kryterium 4 jego ofercie - z informacji złożonych w formularzu oferty wynika jednoznacznie, iż p. P. R. posiada odpowiednie doświadczenie, wymagane przez zamawiającego w Kryterium 4, tj. pełnił funkcję inspektora nadzoru przy budowie polegającej na budowie aquaparku, co potwierdzenia spełnienie wymagań określonego w SIWZ w zakresie „(...)nadzorowa[nia] (w ciągu ostatnich 10 lat) budow[ny] lub przebudow[ny] budynku (...)”. Z opisu doświadczenia p. P. R. jednoznacznie wynika, że budynek wykonano w technologii żelbetowej i tradycyjnej murowanej, a sumaryczna powierzchnia lustra wody basenu wynosiła 525 m². Już sam ten fragment pokazuje, że odwołujący wykazał zdecydowanie więcej elementów wymaganych przez zamawiającego, a nie otrzymał punktów w ramach tego kryterium. Jednocześnie, zamawiający przyznał punkty przystępującemu w sytuacji, gdzie są widoczne braki niepozwalające na rzetelną i prawidłową ocenę i przyznanie punktów. Ponadto zdaniem odwołującego znamienne jest to, że również i w kolejnej pozycji zamawiający zdaje się pomijać informacje przedstawione przez odwołującego w treści formularza ofertowego, nie przyznając odwołującemu należnych mu punktów w ramach kryterium nr 4. Z przedmiotowego formularza ofertowego jednoznacznie wynika, że p. A. R. spełnia wszelkie wymagania postawione przez zamawiającego w tym kryterium, w szczególności nadzorował wykonanie robót budowlanych przy budowie polegającej na budowie krytej pływalni. Budynek wykonano w technologii żelbetowej, a sumaryczna powierzchnia lustra wody największej niecki basenowej wynosiła 312,5 m².

Mając na uwadze powyższe, odwołujący wnioskował o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert w postępowaniu, przyznanie mu maksymalnej liczby punktów w ramach Kryterium 4 oraz przyznanie 0 pkt ofercie przystępującego.

Dalej odwołujący stwierdził, że nawet w przypadku uznania, że przystępującemu również należały się punkty w ramach opisanych powyżej Kryteriów 3 i Kryterium 4, to nie ulega żadnej wątpliwości, że odwołujący także powinien otrzymać maksymalną liczbę punktów w tych kryteriach, co skutkowałooby tym, iż oferta odwołującego uzyskałaby najwyższą ocenę punktową w ramach kryterium oceny ofert. Przyznania punktów ofercie odwołującego w Kryterium 3 i 4 zamawiający jednak w sposób nieuprawniony i z niezrozumiałych dla odwołującego powodów zaniechał. Jednocześnie odwołujący nie znał motywów, którymi kierował się zamawiający, ponieważ brak przyznania punktów ofercie odwołującego nie został w żaden sposób uzasadniony. Zamawiający, dokonując oceny poszczególnych ofert nie zastosował się do zasad określonych w SIWZ, przyznając punkty w ramach kryteriów oceny ofert i przyjął niejednolite zasady oceny wykonawców, co samo w sobie stanowi naruszenie zasady równego traktowania wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Nawet hipotetycznie zakładając, że doświadczenie wykazane przez przystępującego może podlegać ocenie, to w przedmiotowym postępowaniu zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, skutkiem czego odwołujący, choć zaoferował co najmniej tożsame doświadczenie osób w Kryteriach 3 i 4 z przystępującym otrzymał 0 pkt, podczas gdy przystępujący otrzymał 20 punktów (10 pkt. w Kryterium nr 3 i po 5 pkt w Kryterium nr 4), a więc różnica w ocenie ofert przełożyła się na łączną liczbę punktów uzyskaną przez oferty wykonawców. Taki wybór najkorzystniejszej oferty nie zasługuje na utrzymanie. Dokonując bowiem takiej sprzecznej z postanowieniami rozdziału XIV oceny ofert, zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp, czego skutkiem powinno być unieważnienie tej czynności. Zamawiający stosując bowiem odmienne kryteria oceny ofert w stosunku do poszczególnych wykonawców dokonał w istocie oceny oferty w sposób dowolny, uznaniowy i arbitralny, co uznać należy za niedopuszczalne i stanowiące działanie z pokrzywdzeniem wykonawców, którzy zostali w taki sposób ocenieni oraz z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców.

Jeśli chodzi o zarzut nr 1 odwołujący stwierdził, że mając na uwadze zaprezentowaną powyżej argumentację dotyczącą sposobu wykazywania przez przystępującego osób i inwestycji w celu otrzymania punktów w kryterium nr 3 *Doświadczenie zawodowe kierownika budowy*, wskazać należy, iż przystępujący w wyniku swojego działania (lekkomyślności lub niedbalstwa) przedstawił informację wprowadzającą zamawiającego w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, w szczególności w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej. Następnie odwołujący wyjaśnił, że wskazane powyżej informacje dotyczące osoby p. J. Z. i jego doświadczenia zostały zweryfikowane jako obiektywnie nieprawdziwe tj.:

- inwestycja „Budowa Łódzkiego Akademickiego Centrum Sportowo Dydaktycznego Kampus Politechniki Łódzkiej” (pkt. 4b) formularza ofertowego przystępującego) nie obejmowała budowy lub przebudowy budynku, a wyłącznie montaż w niecce basenu do skoków o wymiarach 25x30 m dna ruchomego na całej powierzchni tj. ok. 750 m² wraz z systemem sterowania, zasilania i tablicami audiowizualnymi, barierkami zabezpieczającymi oraz przeszkolenie pracowników zamawiającego w zakresie obsługi ruchomego dna. Tym samym p. Jan Zyngier nie może wykazać się doświadczeniem w nadzorowaniu „budowy lub przebudowy” budynku, tak jak wymagał tego zamawiający w rozdziale XIV SIWZ;

- w ramach inwestycji „Budowa kompleksu basenów przy ul. Wejherowskiej, Wrocław” p. J. Z. pełnił funkcję Przedstawiciela Wykonawcy, a więc nie mógł „nadzorować budowy lub przebudowy budynku”, ponieważ funkcja „przedstawiciela wykonawcy” nie obejmuje nadzoru nad prowadzonymi robotami. Z kolei okres, w którym p. J. Z. pełnił funkcję Kierownika Robót Budowlanych w ramach przedmiotowej inwestycji (od dnia 22 listopada 2016 r. do dnia 31 stycznia 2017 r. tj. do dnia uzyskania pozwolenia na użytkowanie) oraz powszechna wiedza nt. prowadzenia procesu inwestycyjnego, terminów odbiorów oraz czasu potrzebnego na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie (w tym przypadku uzyskanego 31 stycznia 2017 r.) pozwala stwierdzić, że p. Z. nie mógł w tym okresie nadzorować wykonania budowy lub przebudowy budynku.

Zdaniem odwołującego to na przystępującym, jako na wykonawcy w postępowaniu ciążyła odpowiedzialność za prawidłowe przygotowanie oferty. Skoro przedstawione w ofercie informacje są nieprawdziwe, to oznacza, że oferta była sporządzana z rażącym naruszeniem podstawowych obowiązków wykonawcy związanych z przygotowaniem oferty. Przystępujący musiał mieć wiedzę, że wskazywane przez nią inwestycje nie spełniają kryteriów oceny ofert, a mimo to wstawił je do odpowiedniego wykazu (na marginesie wskazał, że to być może z faktu posiadania odpowiedniej wiedzy, przystępujący tak lakonicznie opisał te osoby i inwestycje licząc na to, że zamawiający nie będzie dopytywał o brakujące elementy - co potwierdziło się w toku postępowania). Dodatkowo odwołujący za wyrokiem Izby z dnia 24 sierpnia 2017 r. o sygn. akt KIO 1653/17 wskazał, że „przedstawienie takich informacji w zakresie odnoszącym się do kryteriów oceny ofert i mających wpływ na tę ocenę bez wątpliwości należy zakwalifikować jako mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”. W konkluzji uzasadnienia tego zarzutu odwołujący stwierdził, że przystępujący jako posiadacz informacji dotyczących osób i ich doświadczenia, winien tymi informacjami postąpić w sposób prawidłowy. W postępowaniu przystępujący przedstawił te informacje w celu

uzyskania punktów w ramach Kryterium nr 3, co skutkowało wyborem oferty jako najkorzystniejszej. Gdyby przystępujący podał informacje prawdziwe, to nie uzyskałaby punktów w tym kryterium.

Co do zarzutu nr 3 odwołujący w pierwszej kolejności zaznaczył, że w decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 1 października 2018 r. zamawiający wskazał jedynie na ogólną punktację przyznaną poszczególnym wykonawcom w ramach kryteriów oceny ofert. Jednocześnie zamawiający w żaden sposób nie sprecyzował powodów przyjęcia takiej a nie innej punktacji, pomimo że zgodnie z przepisem art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp zamawiający jest zobowiązany podać nie tylko punktację przyznaną w każdym kryterium oceny ofert oraz łączną punktację, ale również jej uzasadnienie faktyczne i prawne. Na potwierdzenie słuszności tego zarzutu odwołujący podał tezy zawarte w następujących wyrokach Izby: w wyroku z dnia 5 kwietnia 2017 r. o sygn. akt KIO 517/17, w wyroku z dnia 25 września 2017 r. o sygn. akt KIO 1928/17, w wyroku z dnia 11 sierpnia 2017 r. o sygn. akt KIO 1577/17 oraz w wyroku z dnia 18 września 2017 r. o sygn. akt KIO 1858/17.

W konkluzji tego zarzutu odwołujący wskazał, że obowiązki informacyjne wynikają z naczelnych zasad prowadzenia postępowania, tj. przede wszystkim zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania i zasady przejrzystości wskazanych w art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 36 ust. 1 Dyrektywy 2014/25/UE, co podkreśla się również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (orzeczenie TSUE z 14 lipca 2016 r. w sprawie C-6/15, pkt 21). Zasada równego traktowania oraz obowiązek przejrzystości oznaczają między innymi, że wykonawcy powinni być traktowani jednakowo zarówno na etapie przygotowywania przez nich ofert, jak i na etapie oceny tych ofert przez zamawiającego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca – Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Chemobudowa-Kraków S.A z siedzibą w Krakowie, zwany w treści uzasadnienia „przystępującym”.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania zamawiający złożył oryginał odpowiedzi na odwołanie, w której wniósł o:

- 1) odrzucenie odwołania jako wniesionego po upływie terminu;
- 2) zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa przed Izbą; a w razie braku podstaw do odrzucenia o:
- 3) oddalenie odwołania w całości jako całkowicie bezzasadnego;
- 4) zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa przed Izbą.

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

Na wstępie Izba ustaliła, że odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym, jako uczestnika wykonawcę – Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Chemobudowa-Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z:

- 1) dokumentacji nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem pismem z dnia 18 października 2018 r., w tym w szczególności z treści SIWZ, formularzy ofertowych złożonych przez odwołującego i przystępującego oraz zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 1 października 2018 r.;
- 2) załączników do odwołania;
- 3) złożonych na posiedzeniu i rozprawie:
 - przez odwołującego: pisma zamawiającego z dnia 12 października 2018 r., dwóch notatek służbowych zamawiającego z dnia 19 września 2018 r. dotyczących oceny ofert w kryterium nr 3 i 4, dwóch pism z Politechniki Łódzkiej z dnia 4 i 8 października 2018 r., fragmentu SIWZ (cztery pierwsze strony) zamówienia Politechniki Łódzkiej, oświadczenia pani G. G. dotyczącego inwestycji realizowanej w Poznaniu, protokołu z dnia 8 maja 2012 r. z narady koordynacyjnej nr 2 z podwykonawcami odnośnie inwestycji w Rudzie Śląskiej, pisma z dnia 12 października 2018 r. podpisanego przez burmistrza Gminy Kolbuszowa, wydruku z dnia 24 października 2018 r. ze strony internetowej wykonawcy SKANSKA dotyczącego inwestycji w Kolbuszowej oraz dokumentu dotyczącego pani G. G. (dokument zastrzeżony przez odwołującego jako stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa);
 - przez zamawiającego: wydruku e-mail z dnia 11 października 2018 r. godz. 18:15, wydruku analizy ruchu sieciowego dla stacji roboczych za okres od 11 października 2018 r. od godziny 15:00 do 12 października 2018 r. do godziny 10:11 oraz płytę CD zawierającą analizę ruchu sieciowego na okoliczność zasadności odrzucenia odwołania;
 - przez przystępującego: pisma przystępującego z dnia 19 października 2018 r. dotyczącego inwestycji w Rudzie Śląskiej, odpowiedzi na ww. pismo z dnia 19 października 2018 r., notatki z dnia 18 października 2018 r. dotyczącej inwestycji w Rudzie Śląskiej, wydruku ze strony dotyczącej inwestycji w Poznaniu, stron 1 i 8 prospektu informacyjnego inwestycji w Poznaniu, pism przystępującego z dnia 10 i 12 października 2018 r. dotyczącego inwestycji w Kolbuszowej, odpowiedzi na ww. pismo ze strony inwestora z dnia 15 października 2018 r., wydruku korespondencji elektronicznej dotyczącej inwestycji w Kolbuszowej, pisma z dnia 18 października 2018 r. dotyczącego inwestycji realizowanej dla Gminy Wrocław, pisma z dnia 19 października 2017 r. dotyczącego inwestycji realizowanej dla Politechniki Łódzkiej, pisma z dnia 16 października 2018 r. dotyczącego inwestycji w Wieliczce, pisma z dnia 18 października 2018 r. dotyczącego inwestycji w Wieliczce, listu referencyjnego z dnia 10 lipca 2009 r. dotyczącego inwestycji w Wieliczce oraz pisma z dnia 17 października 2018 r. dotyczącego inwestycji w Oświęcimiu.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, jako

wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie. Przedmiotowy wniosek został poparty przez przystępującego. Jak wskazał zamawiający, odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Ryzyko przesłania odwołania ponosi jednak odwołujący, bowiem domniemanie to zawsze może zostać przez zamawiającego obalone. Jak wyjaśnił zamawiający, odwołujący przesłał na wskazaną w SIWZ skrzynkę e-mail zamawiającego, tj. sekretariat@zis.krakow.pl w dniu 11 października 2018 r. o godzinie 18:15. Zgodnie z informacją podaną przez zamawiającego w SIWZ wskazane zostały godziny urzędowania zamawiającego, tj. 7.30-15.30. Skrzynka e-mail, która została podana do kontaktów, sprawdzana przez sekretariat zamawiającego, ostatni raz otwierana była w tym dniu (tj. 11 października 2018 r.) o godz. 15.27. Po tej godzinie już nikt z pracowników (konkretnie osobę z sekretariatu) nie otwierał tej skrzynki, aż do godz. 07:57 dnia następnego. Zatem w ocenie zamawiającego, odwołujący nie uczynił zadość obowiązкови, wskazanemu w art. 182 ust. 1 pkt 1) oraz art. 180 ust. 5 Pzp.

Izba oddaliła ww. wniosek zamawiającego. Zgodnie z art. 182 ust 1 pkt 1) Pzp odwołanie wnosi się: w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 Pzp zdanie drugie. Natomiast zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 Pzp odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Jak ustaliła Izba odwołujący powziął informację o czynności zamawiającego w dniu 1 października 2018 r. wskutek doręczenia przez zamawiającego pisma z dnia 1 października 2018 r. stanowiącego zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 11 października 2018 r. Okolicznością bezsporną jest także fakt przesłania odwołania zamawiającemu za pomocą poczty elektronicznej, co nastąpiło w tym dniu tj. 11 października 2018 r. o godz. 18:15. Jak wskazano powyżej z treści art. 180 ust. 5 Pzp wynika, że odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią. Niewątpliwie zamawiający poprzez otrzymanie w terminie na wniesienie odwołania wiadomości od odwołującego za pomocą poczty elektronicznej, w której w załączniku znajdowało się odwołanie, miał możliwość zapoznania się z treścią odwołania, co wypełniało dyspozycję zawartą w art. 180 ust. 5 Pzp. W związku z tym Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Nie została przy tym wypełniona inna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z postanowieniem rozdziału XIV ust. 2 SIWZ *Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert* oraz pkt 4 formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, Kryterium nr 3 dotyczące doświadczenia zawodowego kierownika budowy, któremu przyznano wagę 10%, zostało opisane w następujący sposób:

Skierowany przez Wykonawcę do realizacji zamówienia kierownik budowy:

posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej wraz z aktualnym zaświadczeniem z właściwej Izby Samorządu Zawodowego potwierdzającym, że osoba której uprawnienia dotyczą jest wpisana na listę członków tej izby i nadzorował (w ciągu **ostatnich 10 lat**) budowę lub przebudowę budynku wykonanego w technologii tradycyjnej murywanej i/lub żelbetowej, o kubaturze minimum 20.000 m³ i powierzchni zabudowy minimum 2.500 m², o podobnej funkcji, tj. np.: basen kryty, pływalnia, aquapark, o pow. lustra wody min. 300 m², dla którego po zakończeniu robót uzyskano decyzję pozwolenia na użytkowanie

otrzyma 5 pkt.

Lub

Skierowany przez Wykonawcę do realizacji zamówienia **kierownik budowy**: posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno budowlanej wraz z aktualnym zaświadczeniem z właściwej Izby Samorządu Zawodowego potwierdzającym, że osoba której uprawnienia dotyczą jest wpisana na listę członków tej izby i nadzorował (w ciągu **ostatnich 10 lat**) budowę lub przebudowę co najmniej dwóch budynków wykonanych w technologii tradycyjnej murywanej i/lub żelbetowej, o kubaturze minimum 20.000 m³ (każdy) i powierzchni zabudowy minimum 2.500 m² (każdy) – w tym co najmniej jedna robota budowlana polegająca na budowie lub przebudowie budynku o podobnej funkcji, tj. np. basen kryty, pływalnia, aquapark, o powierzchni lustra wody min. 300 m², dla których po zakończeniu robót uzyskano decyzję pozwolenia na użytkowanie.

otrzyma 10 pkt.

Ponadto w formularzu ofertowym część dotycząca możliwości uzyskania 5 pkt w ramach tego kryterium została opatrzona odnośnikiem **)**, z adnotacją *należy wypełnić właściwą tabelę lub – w przypadku skierowania do realizacji zamówienia kierownika robót nie posiadającego doświadczenia wskazanego w powyższych tabelach – tabelę należy przekreślić.*

Natomiast jeśli chodzi o Kryterium nr 4, które dotyczyło doświadczenia zawodowego kierowników robót branżowych o wadze także 10%, zostało ono opisane w rozdziale XIV ust. 2 SIWZ w następujący sposób:

Wykonawca, który w formularzu oferty stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ wykaże że, skierowany przez Wykonawcę do realizacji zamówienia **kierownik robót branży sanitarnej** posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych wraz z aktualnym zaświadczeniem z właściwej Izby Samorządu Zawodowego potwierdzającym, że osoba której uprawnienia dotyczą jest wpisana na listę członków tej Izby i **nadzorowała** (w ciągu **ostatnich 10 lat**) budowę lub przebudowę budynku wykonanego w technologii tradycyjnej murywanej i/lub żelbetowej, o kubaturze minimum 20.000 m³ i powierzchni zabudowy minimum 2.000 m², o podobnej funkcji, tj. np.: basen kryty, pływalnia, aquapark, o pow. lustra wody min. 300 m², dla którego po zakończeniu robót uzyskano decyzję pozwolenia na użytkowanie

otrzyma 5 pkt.

Wykonawca, który w formularzu oferty stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ wykaże że, skierowany przez Wykonawcę

do realizacji zamówienia kierownik robót branży elektrycznej posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych wraz z aktualnym zaświadczeniem z właściwej Izby Samorządu Zawodowego potwierdzającym, że osoba której uprawnienia dotyczą jest wpisana na listę członków tej Izby i nadzorowała (w ciągu ostatnich 10 lat) budowę lub przebudowę budynku wykonanego w technologii tradycyjnej murowanej i/lub żelbetowej, o kubaturze minimum 20.000 m³ i powierzchni zabudowy minimum 2.000 m², o podobnej funkcji, tj. np.: basen kryty, pływalnia, aquapark, o pow. lustra wody min. 300 m², dla którego po zakończeniu robót uzyskano decyzję pozwolenia na użytkowanie otrzyma 5 pkt.

Powyższe postanowienia dotyczące Kryterium nr 4 znalazły potwierdzenie w pkt 5 formularza ofertowego, w którym dodatkowo co do obu funkcji zostały opatrzone odnośnikiem **)**, z adnotacją należy wypełnić właściwą tabelę lub – w przypadku skierowania do realizacji zamówienia kierownika robót branżowych nie posiadającego doświadczenia wskazanego w powyższych tabelach – tabelę należy przekreślić.

W ramach kryterium nr 3 i 4 wykonawcy mogli otrzymać maksymalnie po 10 punktów.

Zgodnie z kryteriami oceny ofert wykonawcy, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu tj. odwołujący i przystępujący otrzymali następującą ilość punktów:

OPIS KRYTERIUM	ODWOŁUJĄCY	PRZYSTĘPUJĄCY
Kryterium 1 (cena 60%)	60,00 pkt	57,94 pkt
Kryterium 2 (okres gwarancji 20%)	20,00 pkt	20 pkt
Kryterium 3 Doświadczenie zawodowe kierownika budowy 10%	0 pkt	10,00 pkt
Kryterium 4 Doświadczenie zawodowe kierowników robót branżowych 10%	0 pkt	10,00 pkt (2x5 pkt)
RAZEM	80 pkt	97,94 pkt

Jeśli chodzi o zarzut nr 1 dotyczący naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp, Izba nie doszukała się spełnienia przesłanek zawartych w tym przepisie w związku z tym przedmiotowy zarzut został oddalony. Odwołujący wskazywał, że przystępujący odnośnie obu inwestycji podanych na spełnienie kryterium nr 3 w wyniku swojego działania (lekkomyślności lub niedbalstwa) przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, w szczególności w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z przyjętym i utrwalonym orzecznictwem Izby zastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp wymaga łącznego zaistnienia następujących przesłanek:

1. przedstawienia przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, która wprowadziła zamawiającego w błąd;
2. przedstawienie informacji jest wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa;
3. informacja ma lub może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

Wskazanie w art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp informacji wprowadzających zamawiającego w błąd i mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu oznacza, że jest to norma o charakterze generalnym, którą należy wyklądać mając na uwadze systemowo uregulowane zasady Pzp i każdorazowo oceniać przez pryzmat zaistniałych okoliczności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wyrok z 8 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2705/17).

Mając powyższe na uwadze Izba uznała twierdzenia odwołującego dotyczące zarzutu nr 1 za nieudowodnione. Zgodnie z konstrukcją i treścią formularza ofertowego wykonawcy zobligowani byli do podania informacji w zakresie „imienia i nazwiska” osoby skierowanej przez wykonawcę do realizacji zamówienia — kierownik budowy — oraz informacji w zakresie „przedmiotu zamówienia, daty, miejsca wykonania i podmiotu na rzecz którego roboty zostały wykonane” (kolumna 3 pkt 4 formularza ofertowego). Przystępujący na spełnienie tego kryterium wskazał osobę pana J. Z. legitymującego się doświadczeniem w realizacji inwestycji na rzecz Gminy Wrocław i Politechniki Łódzkiej. Przy ocenie przedmiotowego zarzutu Izba wzięła pod uwagę także dokumenty złożone przez odwołującego i przystępującego na rozprawie. Jeśli chodzi o inwestycje realizowaną na rzecz Politechniki Łódzkiej odwołujący złożył dwa pisma pochodzące od tego podmiotu z dnia 4 oraz 8 października 2018 r. Z pism tych wynika, że pan J. Z. pełnił funkcję kierownika robót (w rozumieniu prawa budowlanego) na VI etapie przedmiotowej inwestycji, która obejmowała montaż dna ruchomego składającego z dwóch niezależnie działających platform w istniejącej niecce. Tym samym odwołujący wywodził, że przedmiotowy zakres robót, w którym uczestniczył pan J. Z. nie obejmował wymogu wskazanego dla Kryterium nr 3 dotyczącego budowy lub przebudowy budynku, a wyłącznie montaż w niecce basenu. Dodatkowo odwołujący dołączył do tych dwóch pism cztery pierwsze strony SIWZ zamówienia dotyczącego VI etapu inwestycji. Natomiast przystępujący złożył na rozprawie pismo Politechniki Łódzkiej z dnia 19 października 2017 r., które zostało podpisane przez tę samą osobę, która podpisała pisma złożone przez odwołującego z dnia 4 oraz 8 października br., z którego wynika potwierdzenie uczestnictwa pana J. Z. w procesie budowlanym w rozumieniu art. 17 ust. 4 ustawy „Prawo budowlane” i pełnienie funkcji jednego z kierowników robót w ramach podanej inwestycji bez podania jej etapu. W ocenie Izby odwołujący nie udowodnił swojego stanowiska dotyczącego inwestycji na rzecz Politechniki Łódzkiej. Na podstawie złożonych dokumentów nie można jednoznacznie stwierdzić, że VI etap inwestycji obejmował wyłącznie montaż, który nie stanowił budowy lub przebudowy budynku, a przede wszystkim złożony przez przystępującego dokument z dnia 19 października 2017 r. potwierdza, doświadczenie podane w formularzu ofertowym złożonym przez przystępującego w ramach Kryterium nr 3 dotyczące inwestycji realizowanej na rzecz Politechniki Łódzkiej. Ponadto w konsekwencji przyjętego przez zamawiającego, dość elastycznego założenia w zakresie wypełnienia formularza ofertowego w kolumnie trzeciej oraz w związku ze złożeniem zarówno przez odwołującego jak i przystępującego pism pochodzących

od podmiotu na rzecz, którego inwestycja była realizowana, które nie potwierdzają jednoznacznie postawionego zarzutu, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp w odniesieniu do tej inwestycji. Wykluczenie wykonawcy jest jedną z najbardziej dolegliwych czynności jaką zamawiający może zastosować w przypadku wykonawcy zatem jej zastosowanie może mieć miejsce po dokładnej analizie stanu sprawy popartej ustaleniami wynikającymi z jednoznacznie stwierdzonych okoliczności. W przedmiotowej sprawie już pierwsza w podanych powyżej przesłanek zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp dotycząca przedstawienia przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, która wprowadziła zamawiającego w błąd nie znalazła potwierdzenia, zatem w tym zakresie zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

Podobnie druga z inwestycji podanych w ramach doświadczenia pana J. Z., realizowana na rzecz Gminy Wrocław w ocenie Izby nie kwalifikowała się do zastosowania wobec przystępującego sankcji wykluczenia z postępowania. Po pierwsze należy wskazać, że już z załączonego do odwołania jako załącznik nr 10 pisma z dnia 9 października 2018 r. pochodzącego od inwestora wynika, że pan J. Z. pełnił na inwestycji funkcję kierownika robót budowlanych. Okoliczność, że pełnił ją przez krótki czas nie mogła zostać wzięta pod uwagę, ponieważ zamawiający w SIWZ nie wskazał konkretnie przez jaki okres czasu wskazana osoba miała nadzorować podane inwestycje. W związku z tym dla przyznania punktów w Kryterium nr 3 nie miało znaczenia, przez jaki czas osoba wskazana na kierownika budowy pełniła funkcję na podanej inwestycji. Ponadto złożone przez przystępującego na rozprawie pismo z dnia 18 października 2018 r. pochodzące od wykonawcy inwestycji potwierdza okoliczności podane przez przystępującego w pkt 4, kolumnie trzeciej formularza ofertowego, zatem w tym przypadku, także jedna z przesłanek zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp dotycząca przedstawienia przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, która wprowadziła zamawiającego w błąd nie znalazła potwierdzenia.

W odniesieniu do zarzutu nr 2 Izba zgodnie z konstrukcją tego zarzutu przyjętą w odwołaniu rozpatrzyła go w dwóch aspektach. Po pierwsze odnośnie przyznanej punktacji w ramach Kryteriów nr 3 i 4 w stosunku do oferty przystępującego, a po drugie w tym samym zakresie w stosunku do oferty odwołującego. Jeśli chodzi o punktację przyznaną ofercie przystępującego w ramach Kryteriów 3 i 4 Izba uznała, że zamawiający słusznie przyznał przystępującemu po 10 punktów w każdym z tych kryteriów. W zakresie Kryterium nr 3 przystępujący wypełniając trzecią kolumnę w przypadku obu inwestycji (wskazanych powyżej) podał przedmiot zamówienia poprzez podanie nazwy inwestycji, dat i miejsc ich wykonania oraz podmiotów na rzecz, których roboty były wykonane. Ponadto jeśli chodzi o inwestycje realizowaną na rzecz Gminy Wrocław przystępujący podał jej powierzchnie zabudowy, kubaturę oraz powierzchnię lustra wody natomiast jeśli chodzi o inwestycje realizowaną na rzecz Politechniki Łódzkiej podał informacje dotyczące powierzchni zabudowy oraz kubatury. Natomiast co do Kryterium nr 4 przystępujący w pkt 5 formularza ofertowego w zakresie doświadczenia kierownika robót branży sanitarnej oraz kierownika robót branży elektrycznej podał przedmiot zamówienia poprzez podanie nazwy inwestycji, dat i miejsc ich wykonania, podmiotów na rzecz, których roboty były wykonane oraz informacje dotyczące powierzchni zabudowy oraz kubatury tych inwestycji. Zgodnie z konstrukcją i treścią formularza ofertowego w zakresie Kryterium nr 3 i 4 wykonawcy zobligowani byli do podania informacji w zakresie „imienia i nazwiska” osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia dla danej funkcji oraz informacji w zakresie „przedmiotu zamówienia, daty, miejsca wykonania i podmiotu na rzecz którego roboty zostały wykonane” (kolumna 3 pkt 4 i 5 formularza ofertowego). Przy tak przyjętej przez zamawiającego konstrukcji problematyczna okazała się ocena tych kryteriów w związku z określeniem przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie określił dokładnie w treści SIWZ w jaki sposób wykonawcy mają opisać ten przedmiot. Przystępujący w złożonym formularzu ofertowym jako przedmiot zamówienia wpisał nazwę zamówienia lub inwestycji, a dodatkowo wskazywał tylko niektóre informacje szczegółowe ich dotyczące, których spełnienia wymagał zamawiający (przede wszystkim dotyczące powierzchni zabudowy i kubatury). Jak wynika z treści odpowiedzi na odwołanie zamawiający dość elastycznie podszedł do oceny tych kwestii przyjmując, że treść formularza ofertowego złożonego przez przystępującego wypełnia jego założenia i przyznał przystępującemu w ramach obu kryteriów po 10 punktów. Taki sposób oceny oferty i przyznawania punktów powinien wywoływać wątpliwości, ponieważ jeśli zamawiający określa konkretne wymogi w treści kryterium, które następnie weryfikuje na podstawie bardzo ogólnikowych sformułowań może to rzutować na realność takiej oceny. Niemniej z jednej strony zamawiający niejako sam siebie postawił w takiej sytuacji ponieważ poprzez brak dokładnych wskazań w treści formularza ofertowego odnośnie podawania informacji dotyczących zakresu posiadanego doświadczenia był dość ograniczony co do wyciągania negatywnych konsekwencji w stosunku do wykonawców przy ocenie ofert. Z drugiej strony – co przede wszystkim zasłużyło na akceptację Izby – nie można było pominąć treści dokumentów jakie na potwierdzenie słuszności czynności zamawiającego złożył przystępujący. Z treści tych dokumentów (tj. pisma z dnia 18 października 2018 r. dotyczącego inwestycji na rzecz Gminy Wrocław – Kryterium nr 3, pisma z dnia 19 października 2017 r. dotyczącego inwestycji na rzecz Politechniki Łódzkiej – Kryterium nr 3, pism z dnia 16 i 18 października 2018 r. i listu referencyjnego z dnia 10 lipca 2009 r. dotyczących inwestycji na rzecz Gminy Wieliczka – Kryterium nr 4 odnośnie kierownika robót branży sanitarnej oraz pisma z dnia 17 października 2018 r. dotyczącego inwestycji na rzecz MOSiR Oświęcim – Kryterium nr 4 odnośnie kierownika robót branży elektrycznej) wynika, że szczegółowe wymogi stawiane przez zamawiającego w zakresie kubatury, powierzchni zabudowy, powierzchni lustra wody, technologii oraz pełnionej przez daną osobę funkcji zostały spełnione. Jedynie w odniesieniu do inwestycji zrealizowanej na rzecz Politechniki Łódzkiej wyraźnie nie została wskazana technologia wykonania tj. tradycyjna murowana lub żelbetowa, niemniej odwołujący nie kwestionował tej okoliczności i nie podnosił jej w odwołaniu, przez co należy ją uznać za nieudowodnioną.

Natomiast jeśli chodzi o drugi aspekt zarzutu nr 2, dotyczący oceny oferty odwołującego i przyznanych mu punktów w ramach Kryteriów 3 i 4 Izba częściowo uznała argumenty odwołującego. Jeśli chodzi o charakterystykę inwestycji podanych na potwierdzenie doświadczenia w odniesieniu do tych kryteriów odwołujący w złożonym formularzu ofertowym oprócz przedmiotu zamówienia, daty, miejsca wykonania i podmiotu na rzecz którego roboty zostały wykonane, podał w stosunku do każdej z nich kubaturę, powierzchnię zabudowy, powierzchnię lustra wody, technologię oraz pełnią ją przez daną osobę funkcję. Wobec tego należy uznać, że szczegółowo i zgodnie z postawionymi w kryteriach wymogami opisał doświadczenie podanych osób. W związku z tym oraz mając na uwadze sposób oceny tych kryteriów zastosowany przez zamawiającego, który został opisany powyżej nie sposób uznać, że zamawiający prawidłowo dokonał przyznania punktów ofercie odwołującego w ramach Kryterium nr 3. Izba nie doszukała się w zakresie spełnienia tego kryterium sprzeczności z wymogami postawionymi przez zamawiającego. W ocenie Izby doświadczenie zdobyte na stanowisku kierownika robót także wpisuje się w wymóg postawiony przez zamawiającego (o czym szczegółowo będzie mowa poniżej), a ponadto funkcja ta została określona w przypadku jednej tylko inwestycji realizowanej w Rudzie Śląskiej, zatem fakt nieprzyznania punktów odwołującemu w ramach tego kryterium lub przyznania 0 pkt w tym kryterium jest dla Izby niezrozumiałą.

Izba nie wzięła przy tym pod uwagę dowodów złożonych przez przystępującego, które dotyczyły oferty odwołującego, gdyż nie jest rolą Izby dokonywanie niejako za zamawiającego czynności kompleksowego badania i oceny ofert w postępowaniu. Izba rozstrzyga odwołanie co do zarzutów w nim zawartych mając na uwadze czynności zamawiającego podjęte wobec wykonawców w kontekście postawionych zarzutów, zatem wszelkie inne okoliczności, szczególnie dotyczące innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, które nie dotyczą zarzutów nie mogą zostać rozstrzygnięte przez Izbę.

Natomiast w odniesieniu do Kryterium nr 4 Izba uznała, że zamawiający słusznie w tym kryterium przyznał odwołującemu 0 pkt. Przedmiotowe zamówienie dotyczy wyboru wykonawcy na inwestycji dotyczącej budowy basenu przy ul. Eisenberga w Krakowie wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz zagospodarowaniem terenu. Jak wynika z treści art. 17 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane* (Dz. U. z 2018 r. poz. 1202 ze zm.) uczestnikami procesu budowlanego w rozumieniu tejże ustawy są: inwestor, inspektor nadzoru inwestorskiego, projektant oraz kierownik budowy lub kierownik robót. Odwołujący w ramach kryterium nr 4 jako kierowników robót branży sanitarnej i elektrycznej podał osoby, które legitymowały się na wskazanych inwestycjach doświadczeniem w funkcji inspektora nadzoru. W dość dużym uproszczeniu, które w ocenie Izby oddaje meritum zagadnienia należy wskazać, że funkcja ta wiąże się z ochroną interesów inwestora i inspektor nadzoru inwestorskiego reprezentuje czy też działa w jego interesie. Natomiast funkcja kierownika budowy lub kierownika robót dotyczy kierowania robotami budowlanymi czyli jest funkcją powiązaną *stricte* z procesem wykonania inwestycji, a osoba je pełniąc działa i reprezentuje wykonawcę. W związku z tym funkcje inspektora nadzoru inwestorskiego oraz kierownika budowy lub robót różnią się w zakresie interesu podmiotu, który reprezentują. Przedmiotowe zamówienie jak wskazano powyżej obejmuje wykonanie inwestycji i nie dotyczy nadzoru inwestorskiego nad nią. Izba w tej kwestii wzięła pod uwagę treść art. 91 ust. 2 Pzp, który wyraźnie przesądza, że kryteria pozacenowe muszą odnosić się do przedmiotu zamówienia, zatem punktowane w ramach Kryterium nr 4 powinno być wyłącznie doświadczenie zdobyte w procesie wykonania inwestycji, które gwarantuje funkcja kierownika budowy lub kierownika robót. Tym samym doświadczenie zdobyte w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nie może być punktowane w ramach Kryterium nr 4 ponieważ nie odnosi się do przedmiotu zamówienia i ze swej istoty różni się od funkcji realizowanych na rzecz wykonawcy inwestycji.

W konkluzji zarzutu nr 2 należy stwierdzić, że pomimo potwierdzenia się tego zarzutu w części dotyczącej oceny oferty odwołującego w ramach Kryterium nr 3, Izba mając na uwadze treść art. 192 ust. 2 Pzp nie mogła uwzględnić odwołania. Zgodnie z tym przepisem Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów Pzp, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W przedmiotowym przypadku stwierdzone naruszenie nie miało lub nie może mieć wpływu na wynik postępowania ponieważ przyznanie odwołującemu 10 pkt w Kryterium nr 3 nie zmienia rankingu ofert w postępowaniu. Przy dodaniu ofercie odwołującego 10 pkt w Kryterium nr 3 łączna liczba punktów jego oferty maksymalnie wynosiłaby 90 pkt, natomiast łączna punktacja oferty przystępującego wynosiłaby nadal 97,94 pkt, zatem w dalszym ciągu oferta przystępującego zajmowałaby pierwsze miejsce w rankingu ofert i byłaby najkorzystniejsza w postępowaniu.

Podobna sytuacja dotyczyła zarzutu nr 3. Izba uznała jego zasadność. Wymóg uzasadnienia faktycznego i prawnego nie może sprowadzać się do podania przyznanej punktacji w danym kryterium, gdyż pozbawia to wykonawców możliwości kontroli czynności zamawiającego. W tym miejscu należy potwierdzić argumentację przywołaną z innych wyroków Izby podanych w odwołaniu w tym w szczególności w wyroku z dnia 11 sierpnia 2017 r. o sygn. akt KIO 1577/17, z którego wynika, że *Wszystkie czynności, o których mowa art. 92 ust. 1 pkt 1 p.z.p., winny być przez zamawiającego uzasadnione. Obowiązek ten dotyczy również uzasadnienia czynności oceny ofert i przyznawania im punktów. Wobec każdego wykonawcy uzasadnienie przyznania określonej ilości punktów jego ofercie jest o tyle oczywiste, że każdy wykonawca jest uprawniony do tego, by wiedzieć, na jakiej podstawie jego oferta została oceniona w taki czy inny sposób.* Natomiast zamawiający w informacji z o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 1 października 2018 r. wskazał jedynie punktację przyznaną poszczególnym wykonawcom. Podobnie notatki służbowe z dnia 19 września 2018 r. sporządzone na okoliczność „sprawdzenia ofert” w zakresie Kryteriów nr 3 i 4 nie zawierają uzasadnienia czynności oceny ofert i przyznanej punktacji.

Niemniej odwołujący w przedmiotowej sprawie mimo braku przekazania przez zamawiającego uzasadnienia czynności oceny ofert i przyznanej punktacji był w stanie złożyć odwołanie i uzasadnić postawione zarzuty. Odwołujący zidentyfikował czynności oraz stanowisko zamawiającego w zakresie procesu oceny ofert i przyznania punktacji w związku z tym Izba miała możliwość rozpoznania odwołania i jego rozstrzygnięcia.

W konkluzji należy uznać, że przedmiotowe naruszenie nie miało i nie ma wpływu na wynik postępowania ponieważ nie zmieni sytuacji wykonawców w ramach postępowania. W przedmiotowym orzeczeniu Izba rozstrzygnęła o okolicznościach dotyczących przyznania punktów wszystkim wykonawcom biorącym udział w postępowaniu tj. odwołującemu i przystępującemu w ramach Kryteriów nr 3 i 4 natomiast przyznana punktacja w Kryterium nr 2 nie wywoływała żadnych wątpliwości. W związku z tym nie jest zatem wystarczające wykazanie naruszenia Pzp, aby odwołanie podlegało uwzględnieniu. Naruszenie musi mieć określone konsekwencje, tj. oddziaływać na wynik postępowania oceniany przede wszystkim przez pryzmat tego, czy byłby on inny, gdyby naruszenie nie miało miejsca. Izba uznała, że w związku z przedmiotowym naruszeniem wynik postępowania byłby ten sam.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak wpływu na wynik postępowania powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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 2010 r., Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Izba oddaliła wniosek zamawiającego złożony w odpowiedzi na odwołanie o zasądzenie kosztów zastępstwa przed Izbą, z uwagi na niezłożenie przez niego rachunku wykazującego koszty poniesione z tego tytułu. Zgodnie bowiem z § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia uzasadnione koszty postępowania odwoławczego podlegają zasądzeniu w określonej wysokości na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

Przewodniczący:.....