

**WYROK**  
z dnia 21 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 listopada 2018 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 listopada 2018 r. przez wykonawcę **J.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą - Firma Inżynierska Arcus J.B., ul. Kuźnicy Kołatajowskiej 17i/37; 31-234 Kraków,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiających wspólnie udzielających zamówienia: **Zarząd Inwestycji Miejskich w Krakowie, ul. Reymonta 20; 30-059 Kraków (prowadzący postępowanie), Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie,**

przy udziale wykonawcy **PROKOM Construction sp. z o.o., ul. Reymonta 30/1; 41-200 Sosnowiec** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **J.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą - Firma Inżynierska Arcus J.B., ul. Kuźnicy Kołatajowskiej 17i/37; 31-234 Kraków** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę - **J.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Inżynierska Arcus J.B., ul. Kuźnicy Kołatajowskiej 17i/37; 31-234 Kraków,** 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 2018 r., poz. 1986) 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 2322/18**

Uzasadnienie

Zamawiający wspólnie udzielający zamówienia: Zarząd Inwestycji Miejskich w Krakowie (prowadzący postępowanie) oraz Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania pn. „Usprawnienie połączeń w korytarzu północ - południe w sieci wspomagającej sieć TEN-T z podziałem na dwa zadania: Zadanie nr 1 - Rozbudowa odcinka drogi wojewódzkiej nr 776 ul. Kocmyrzowskiej od skrzyżowania ul. Darwina i Poległych w Krzesławicach w Krakowie do granic administracyjnych miasta Krakowa, Zadanie nr 2 - Rozbudowa odcinka drogi wojewódzkiej nr 776 w m. Prusy - w formule zaprojektuj i wybuduj*”.

Dnia 5 listopada 2018 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 9 listopada 2018 roku wykonawca J.B. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wadliwe dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej firmy PROKOM Construction sp. z o.o., ul. Reymonta 30/1; 41-200 Sosnowiec (dalej „*Prokom Construction*”) oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez brak żądania od odwołującego wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności wyboru oferty Prokom oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, uznanie za najkorzystniejszą ofertę odwołującego, zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego (w tym kosztów wynagrodzenia ustanowionego pełnomocnika) na podstawie przedłożonych rachunków na rozprawie.

Ponadto odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodów z następujących dokumentów:

- 1) Referencje wystawione przez zamawiającego tj. MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie, ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów dla odwołującego,
- 2) Referencje wystawione przez MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie, ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów potwierdzające funkcję p. J.B., jako Kierownika Zespołu Inżyniera Projektu w ramach inwestycji Pełnienie funkcji Inżyniera Projektu pn. „*Budowa drogi Głównej Południowej na odcinku od DW933 - ul. Pszczyńska w Jastrzębiu Zdroju do węzła autostrady A1 w Mszanie -Etap II*”,
- 3) Przykładowe protokoły z Rad Budowy (Rada Budowy nr 1, Rada Budowy nr 10) dokumentujące rozpoczęcie oraz dalsze działania Pana J.B. na stanowisku Kierownika Zespołu Inżyniera Projektu (skrótowa nazwa - patrz protokół z Rady Budowy nr 1 pkt. 2 - Inżynier Projektu),
- 4) Wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie inwestycji pn.: „*Budowa drogi Głównej Południowej na odcinku od DW933 - ul. Pszczyńska w Jastrzębiu Zdroju do węzła autostrady A1 w Mszanie -Etap II*” wraz z oświadczeniem - dokumentujący pracę Pana J.B. na stanowisku Kierownika Zespołu Inżyniera Projektu (skrótowa nazwa Inżynier Projektu) do zakończenia zadania,
- 5) Wyciąg z dokumentu „*Opis przedmiotu zamówienia*” dla pełnienia funkcji Inżyniera Projektu w ramach zadania pn.: „*Budowa drogi Głównej Południowej na odcinku od DW933 - ul. Pszczyńska w Jastrzębiu Zdroju do węzła autostrady A1 w Mszanie -Etap II*”, zawierający zakres obowiązków Inżyniera Projektu, a w tym Kierownika Zespołu Inżyniera Projektu,
- 6) Mail FI ARCUS z dnia 07.11.2018 r. wraz z dwoma pismami skierowanymi do Inwestora zadań: „*Przebudowa ul. Cieszyńskiej, Piastowskiej i Konopnickiej wraz z budową dwupoziomowego skrzyżowania z ul. Andersa w Bielsku-Białej*” oraz „*Budowa ul. Klubowej w Bielsku-Białej od Pirackiej do Piastowskiej*”, tj. do Miejskiego Zarządu Dróg w Bielsku-Białej z prośbą o podanie dokładnych dat realizacji tych inwestycji, na co do dnia dzisiejszego nie uzyskaliśmy odpowiedzi.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że czynności wykonane przez zamawiającego zmierzają do bezprawnego pozbawienia

odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, w szczególności poprzez brak przyznania punktów za kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta” i wybór innej oferty. Odwołującemu w ten sposób zostanie wyrządzona szkoda, w szczególności obejmująca utracone korzyści związane z realizacją zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie, a ponadto oferta odwołującego jest z ceną najniższą w postępowaniu, a posiadane przez jego personel doświadczenie winno umożliwić mu zdobycie większej, o co najmniej 10, liczby punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. W świetle powyższego, gdyby zamawiający podejmował działania zgodnie

z dyspozycją przepisów Pzp, oferta odwołującego zostałaby uznana za ofertę najwyżej ocenioną, a w konsekwencji za ofertę najkorzystniejszą. Mając na uwadze powyższe, niezgodne z prawem działania zamawiającego skutkują brakiem możliwości zrealizowania zamówienia przez odwołującego, który w konsekwencji poniesie szkodę wobec braku możliwości wygenerowania zysku związanego z wykonaniem zamówienia.

Odwołujący wskazał, iż zamawiający w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej podał, że ofercie odwołującego przyznał 0 punktów, w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, argumentując, że: „Wykonawca w pozycji „stanowisko” wpisał „Inżynier Projektu” (stanowisko równoważne z Inżynierem Kontraktu). Zamawiający wymagał doświadczenia na stanowisku Inżynier Kontraktu lub Z-ca Inżyniera Kontraktu lub Inżynier Rezydent lub Z-ca Inżyniera Rezydenta, a zatem Wykonawca nie spełnił wymagania określonego w niniejszym kryterium.”

Odwołujący nie zgadza się z przedstawioną oceną zamawiającego tj. brakiem przyznania punktów, albowiem wskazane doświadczenie p. J.B. w ofercie jest równoważne z tym, wymaganym w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z zapisami s.i.w.z. osoba na stanowisku Inżyniera Rezydenta powinna legitymować się „[...] 1.2.1.2 Doświadczeniem na co najmniej jednym kontrakcie w zakresie inwestycji budownictwa komunikacyjnego na stanowisku Inżyniera Kontraktu lub Z-cy Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Z-cy Inżyniera Rezydenta, od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego o wartości nie niższej niż 30 000 000,00 PLN brutto [...]”

Odwołujący stwierdził, że podczas realizowanej usługi Pełnienie Funkcji Inżyniera Projektu w ramach inwestycji pn.: „Budowa drogi Głównej Południowej na odcinku od DW933 - ul. Pszczyńska w Jastrzębiu Zdroju do węzła autostrady A1 w Mszanie -Etap II, p. J.B. pełnił funkcję Kierownika Zespołu Inżyniera Projektu. W ofercie, w pozycji stanowisko została wskazany Inżynier Projektu (taką funkcję pełniła Firma Inżynierska Arcus), podane zostało skróte określenie stanowiska p. J.B.. Na powyższym zadaniu funkcja Kierownika Zespołu Inżyniera Projektu to funkcja odpowiadająca stanowisku Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta ze względu na pełnione obowiązki. Do obowiązków Kierownika Zespołu Inżyniera Projektu należało kompleksowe świadczenie usług związanych z zarządzaniem projektem min.: zapewnienie płynnego wdrożenia i prawidłowej realizacji inwestycji na roboty budowlane, nie przekroczenie budżetu projektu, terminowy odbiór robót oraz prawidłowe przysięże jego funkcjonowanie, prowadzenie zarządzania, nadzoru i kontroli inwestycji zgodnie z przekazaną dokumentacją, administrowanie, koordynację wszystkich czynności związanych z inwestycją począwszy od etapu przygotowania procedury przetargowej, nadzoru nad prowadzeniem robót budowlanych, aż po etap rozliczenia zadania, a także okres gwarancji i uczestnictwo w kontrolach w okresie trwałości inwestycji, zarządzanie i nadzór nad realizacją inwestycji, w celu skutecznego wyegzekwowania od wykonawcy robót budowlanych, wymagań dotyczących jakości stosowanych materiałów i robót, kosztów realizacji robót oraz wykonania obiektu zgodnie z dokumentacją projektową w ustalonym w umowie z wykonawcą robót budowlanych terminie, uwzględnienie w swych raportach miesięcznych szacunku kosztu końcowego na różnych etapach wdrażania i trwania inwestycji oraz wykonanie kontroli finansowej Projektu i związane z nim rozliczenia, rozliczenie inwestycji zgodnie z wytycznymi Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, działanie w interesie i na rzecz zamawiającego (powyższe dokumentują załączone do odwołania dowody).

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zamawiający określił, że przyszły wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług konsultingowych związanych z zarządzaniem, kontrolą i nadzorem nad realizacją umowy, zwanej również „Kontraktem”, którego przedmiotem jest rozbudowa ul. Kocmyrzowskiej wraz z budową rozbudowa i przebudowa obiektów inżynierskich, infrastruktury i kolidującego uzbrojenia terenu. Zatem obowiązki powierzone p. J.B., jako przyszłemu Inżynierowi Rezydentowi, są tożsame ze świadczonymi przez niego na inwestycji w Jastrzębiu Zdrój. Usługa została wykonana w sposób profesjonalny, co potwierdzają załączone do odwołania referencje oraz oświadczenie uzyskane od zamawiającego, tj. MGGP S.A.

Zdaniem odwołującego, zamawiający oczekujący od przyszłego wykonawcy profesjonalnie wykonanej usługi powinien mieć na względzie przeprowadzenie inwestycji na najwyższym możliwym poziomie, co jest możliwe dzięki dysponowaniu odpowiednio doświadczoną kadrami. Nasuwa się zatem kwestia czy dla zamawiającego ważniejszym jest zawężone nazewnictwo określające pełnione stanowisko czy też doświadczenie, które posiada personel.

Odwołujący podniósł, że w Prawie Budowlanym nie występuje funkcja Inżyniera Projektu/Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Rezydenta tylko określone są funkcje Inspektora Nadzoru oraz Kierownika Budowy. Funkcja Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta została powołana w wyniku wprowadzonego nazewnictwa kierowanego wymaganiami inwestycji opartych na regulacjach FIDIC. Zamawiający, którzy nie przeprowadzają inwestycji opartych na warunkach FIDIC, a zaznaczyć należy że przedmiotowe postępowanie przetargowe nie jest prowadzone w oparciu o warunki FIDIC, mają całkowitą dowolność w nazewnictwie poszczególnych usług oraz stanowisk. W związku z tym niezrozumiałym dla odwołującego jest brak przyznania punktów w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, gdyż jak sam zamawiający wskazuje w Kryterium istotne jest dla niego doświadczenie.

Ze wskazanych powyżej powodów p. J.B. posiada odpowiednie doświadczenie wymagane w Kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, a w konsekwencji zamawiający powinien przyznać 10 punktów odwołującemu.

Co do drugiej ze wskazanych inwestycji, odwołujący podniósł, co następuje.

Zamawiający analizując ofertę odwołującego wskazał, że: „Wykonawca w pozycji „od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego” wpisał „tj. od 2003 r. do 2005 r.” Zamawiający wymagał podania pełnej daty w formacie dd/mm/rr., a zatem Wykonawca nie spełnił wymagania określonego w niniejszym kryterium.”

Odwołujący podniósł, że wskazanie daty nie było możliwe na etapie złożenia oferty przetargowej, gdyż pomimo prośby wystosowanej do Inwestora nie została mu udzielona informacja w zakresie wskazania dat realizacji inwestycji. Odwołujący dysponuje tylko ogólnymi informacjami, gdyż zgodnie ze standardami i procedurami wewnętrznymi w firmie archiwizuje dokumenty dotyczące inwestycji nadzorowanych do 10 lat wstecz. Ponownie na obecnym etapie

postępowania w dniu 07.11.2018 r. odwołujący wystąpił do Inwestora zadań „Przebudowa ul. Cieszyńskiej, Piastowskiej i Konopnickiej wraz z budową dwupoziomowego skrzyżowania z ul. Andersa w Bielsku-Białej” oraz „Budowa ul. Klubowej w Bielsku-Białej od Pirackiej do Piastowskiej”, tj. do Miejskiego Zarządu Dróg w Bielsku-Białej z prośbą o podanie dokładnych dat realizacji tych inwestycji, na co do dnia dzisiejszego nie uzyskał odpowiedzi. Po interwencjach, odwołujący uzyskał jedynie informację telefoniczną,

że Inwestor ten również nie dysponuje dokumentami, zgodnie z którymi mogliby odwołującemu takich informacji udzielić.

W związku z powyższym, mimo wykazania przez odwołującego należytej staranności nie był on w stanie uzupełnić tych danych zgodnie z wymaganiami.

Odwołujący zapewnił, że działał w dobrej wierze, nie mając na celu wprowadzenie w błąd zamawiającego. Co więcej, sytuacja w której zamawiający nie ma pewności czy informacje przedstawione w ofercie są poprawne, ma obowiązek zwrócić się z zapytaniem o ich wyjaśnienie, doprecyzowanie. Gdyby zamawiający skorzystał z tej możliwości odwołujący przedstawiłby rzetelne wyjaśnienia potwierdzające spełnienie wymagań przedstawionych w Kryterium.

Odwołujący podniósł, iż składając w swojej ofercie informacje i oświadczenia, zapewnił zamawiającego, iż spełnia kryteria wymagane przez zamawiającego, pomimo powyższego zamawiający naruszył art. 87 ust 1 ustawy Pzp, nie żądając od odwołującego wyjaśnień dotyczących treści oferty. Gdyby bowiem zamawiający ich zażądał dostałby on wyjaśnienia wątpliwości zawierające czynniki uzasadniające spełnienia wymogów w kryterium, co do Inwestycji I jak i Inwestycji II, co pozwoliłoby zamawiającemu dokonać należytego badania i prawidłowej oceny złożonej oferty. Uprawnienie do żądania wyjaśnień treści oferty przeradza się w obowiązek, gdy oferta zawiera postanowienia niejasne, sprzeczne lub gdy jej treści nie da się jednoznacznie i stanowczo wywieść bez udziału wykonawcy. Skoro więc zamawiający miał wątpliwości, dotyczące treści złożonej oferty, jego obowiązkiem było, aby te wątpliwości przed odrzuceniem oferty wyjaśnić, czego nie uczynił.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca Prokom Construction.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Izba w całości podziela argumentację prezentowaną przez zamawiającego oraz przystępującego.

Wskazać bowiem należy, iż zamawiający, zgodnie z sekcją XV s.i.w.z., przy wyborze oferty najkorzystniejszej kierował się następującymi kryteriami oceny ofert:

1. Cena - waga 60% (60 pkt),
2. Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta - waga 20% (20 pkt),
3. Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Głównego Inspektora nadzoru robót drogowych (w tym tramwajowych) - waga 20% (20 pkt).

Kryterium nr 2, było rozpatrywane na podstawie s.i.w.z. w oparciu o informacje zawarte w pkt 2 Formularza oferty (stanowiącego załącznik nr 3 do s.i.w.z.).

W odniesieniu do wskazanego powyżej kryterium nr 2, zgodnie z s.i.w.z., wykonawca miał podać: „do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta osobę posiadającą doświadczenie zawodowe w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji obejmującej budowę, rozbudowę lub przebudowę drogi lub ulicy klasy Z lub wyższej, o wartości nie niższej niż 30 000 00000 PLN brutto, na stanowisku Inżyniera Kontraktu lub Z-cy Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Z-cy Inżyniera Rezydenta, od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego”.

Liczba punktów, którą można było uzyskać w kryterium nr 2 wynosiła od 0 do 20 i obliczana była według podanych poniżej zasad:

- 1) 20 pkt - za wykazanie się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu nad 2 inwestycjami potwierdzającymi wymagania określone w kryterium,
- 2) 10 pkt - za wykazanie się doświadczeniem zawodowym w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu nad 1 inwestycją potwierdzającą wymagania określone w kryterium.

Dodatkowo zamawiający wskazał w sekcji XV pkt 3 s.i.w.z., że „jeżeli Wykonawca nie przedstawi w Formularzu oferty (zał. nr 3 do SIWZ) informacji wymaganych w kryterium „Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta”, wówczas Zamawiający przyzna mu w tym kryterium 0 (zero) punktów”.

Na potwierdzenie uzyskanego doświadczenia (kryterium oceny ofert) wykonawca zobowiązany był wskazać w pkt 2 Formularza oferty: nazwę inwestycji 1 i ewentualnie 2 (nazwę inwestycji, której realizacja potwierdziła nabycie wymaganego doświadczenia), określić rodzaj tej inwestycji, wskazać jej wartość oraz czas jej realizacji poprzez wpisanie daty w formacie dd/mm/rr od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego.

Przedstawienie w Formularzu oferty informacji wskazanych w tym kryterium umożliwiło zamawiającemu przyznanie wykonawcy określonej liczby punktów.

Odwołujący w złożonej przez siebie ofercie w pkt 2 Formularza oferty, w pozycji oznaczonej jako Inwestycja 2 wskazał, że realizował podaną przez siebie inwestycję od 2003 r. do 2005 r., nie określając jednak czasu w sposób wymagany przez zamawiającego, tj. nie podając dokładnego okresu (dzień, miesiąc, rok - zgodnie z wymogiem s.i.w.z.

oraz wyraźnym wskazaniem w treści Formularza oferty (dd/mm/rrrr).

Wobec powyższego, zdaniem Izby, zasadnym było ustalenie przez zamawiającego, że odwołujący nie przedstawił wymaganych w tym kryterium informacji, przez co uzyskał w tym kryterium 0 punktów, które zostały mu naliczone zgodnie z sekcją XV pkt 3 s.i.w.z.

Izby nie przekonały wyjaśnienia odwołującego, iż wskazanie daty nie było możliwe na etapie złożenia oferty przetargowej, gdyż pomimo prośby wystosowanej do inwestora nie została udzielona informacja w zakresie wskazania dat realizacji inwestycji. Izba wskazuje, że odwołujący, działający jako profesjonalista, winien dołożyć wszelkich starań, aby udowodnić zamawiającemu, że w określonym czasie, wymaganym przez zamawiającego treścią opisanego kryterium oceny ofert, realizował określoną inwestycję w charakterze Inżyniera Kontraktu. Brak podania szczegółowego terminu realizacji umowy, uniemożliwia więc uznanie, że odwołujący realizował dane zamówienie od momentu podpisania umowy do uzyskania dokumentów formalno-prawnych umożliwiających użytkowanie obiektu budowlanego. Dziwi również fakt, iż odwołujący nie dysponuje umową, którą podpisał oraz nie dysponuje innymi dokumentami, które były konieczne do rozliczenia wskazanej przez odwołującego inwestycji. Biorąc pod uwagę okoliczność, że to na wykonawcy (odwołującym) spoczywał obowiązek wykazania realizacji określonego zadania inwestycyjnego, w określonym czasie, a odwołujący temu wymaganiu nie sprostał, nie sposób uznać, że zamawiający miał podstawę do przyznania odwołującemu dodatkowych 10 punktów, w ramach omawianego kryterium. Izba stoi również na stanowisku, iż zamawiający nie miał żadnych podstaw faktycznych do zastosowania w tym przypadku przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp (*W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści*), albowiem żadnych wątpliwości czy też rozbieżności, w treści oferty odwołującego nie było, które mogłyby być przedmiotem wyjaśnień.

Co do Inwestycji nr 1, odwołujący podał w treści oferty, iż p. J.B. pełnił funkcję Inżyniera Projektu z dodatkową adnotacją, cyt. „*stanowisko równoważne z Inżynierem Kontraktu*”.

Okolicznością bezsporną w sprawie jest, że w tym konkretnym kryterium odwołujący wpisał inne stanowisko, niż to które było punktowane, tj. Inżyniera Projektu, podczas gdy zamawiający, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, punktował stanowisko Inżyniera Kontraktu, Zastępcy Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta, Zastępcy Inżyniera Rezydenta.

Abstrahując od okoliczności, czy wymienione przez zamawiającego stanowiska pokrywają swoim zakresem funkcjonalnym stanowisko, jakie podał odwołujący – Inżynier Projektu, wskazać należy, że odwołujący mija się z prawdą podając w swojej ofercie, iż na Inwestycji nr 1 pełnił funkcję Inżyniera Projektu, albowiem jak to wynika z oświadczenia odwołującego zawartego w uzasadnieniu odwołania (str. 6) oraz z treści referencji wystawionej przez MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie (z dnia 30.11.2014 r.), p. J.B. pełnił funkcję Kierownika Zespołu Inżyniera Projektu, co oznacza, że informacja podana przez odwołującego w treści oferty, nie jest informacją rzetelną, albowiem jak to wynika z treści odwołania (str. 6) oraz

z treści poświadczenia wystawionego przez MGGP S.A. (z dnia 22.01.2015 r.), funkcję Inżyniera Projektu pełniła Firma Inżynierska ARCUS J.B.. Tym samym p. J.B. na wskazanym w ofercie kontrakcie nie piastował stanowiska Inżyniera Projektu, dlatego słusznym i zasadnym była decyzja zamawiającego o nieprzyznaniu odwołującemu dodatkowych 10 punktów w ramach omawianego kryterium oceny ofert.

Nadto wskazać należy, że od profesjonalnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (odwołującego), który zajmuje się świadczeniem tego typu usług, wymagana jest znajomość rynku, a w szczególności znajomość nazewnictwa powszechnie używanego w tego typu rodzaju zamówieniach. Jak to bowiem słusznie wskazano funkcją Kierownika Zespołu Inżyniera Projektu, nie jest tożsama z funkcją Inżyniera Projektu, który to podmiot (Inżynier Projektu) posiada znacznie więcej obowiązków oraz zobowiązań wynikających z zawartych z nim umów, podczas gdy Kierownik Zespołu Inżyniera Projektu jedynie koordynuje zlecone mu zadania oraz z reguły ponosi mniejszą odpowiedzialność za wykonywany przez niego zakres prac.

Nadto podnieść należy, iż Inżynier Projektu, co wynika wprost ww. z poświadczenia i referencji, sprawował wielobranżowy nadzór inwestorski, czyli był jedną ze stron – pełnomocnikiem inwestora. Natomiast Inżynier Kontraktu działający zgodnie z procedurami FIDIC, to nic innego jak, tzw. bezstronny kontroler. Prawo budowlane nie zawiera pojęcia Inżyniera Kontraktu. Funkcja ta została wprowadzona przez Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów (skrót z jęz. francuskiego FIDIC) w związku z wejściem Polski do UE. Założeniem tej regulacji jest prowadzenie budowy zgodnie z ujednoliconymi zasadami ustalonymi przez FIDIC dla realizowania inwestycji budowlanych współfinansowanych ze środków strukturalnych. Umowy o roboty budowlane zawarte według przepisów FIDIC nazywane są kontraktem, którego stronami są inwestor i wykonawca. Jak wynika z warunków FIDIC, Inżynier Kontraktu ma być niezależny i działać bezstronnie, bez względu na stosunek prawny łączący go z inwestorem. Mimo pośredniczenia we wszystkich umowach zawieranych między inwestorem a wykonawcą Inżynier Kontraktu nigdy nie może być stroną. Powinien zadbać o to, aby w umowach między inwestorem i wykonawcą istniała równowaga obowiązków oraz korzyści. Wbrew dosłownemu brzmieniu Inżynier Kontraktu nie jest osobą fizyczną, lecz zespołem specjalistów, uczestniczących w procesie budowlanym. Zakres zadań wyklucza możliwość jednoosobowego sprawowania tej funkcji.

Bez znaczenia dla rozpoznania przedmiotowego odwołania pozostaje kwestia, iż zamawiający bieżące postępowanie prowadzi bez zastosowania warunków FIDIC, albowiem istotą rozstrzyganego problemu pozostawała kwestia dotycząca posiadanego przez odwołującego doświadczenia na stanowisku Inżyniera Kontraktu, Zastępcy Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta, Zastępcy Inżyniera Rezydenta, którego to doświadczenia odwołujący nie posiada.

Dlatego też nie można się zgodzić z twierdzeniem odwołującego się, że funkcja przez niego podana odpowiada w istocie wymaganiom podanym przez zamawiającego.

Również w zakresie Inwestycji nr 2, w ocenie Izby, nie zaistniała okoliczność skutkująca zastosowaniem przez zamawiającego przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem informacje podane przez odwołującego w ofercie są jednoznaczne i wyczerpujące i brak jest podstaw do wyjaśniania treści oferty w tym zakresie.

Przedmiotowe rozstrzygnięcie wydano w oparciu o dowody przeprowadzone z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz załącznikami, treści oferty odwołującego oraz treści ww. poświadczenia i referencji. Pozostałe dowody Izba oddaliła stwierdzając,

że przedmiotem dowodów są fakty, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:.....