**Sygn. akt:KIO 261/19**

**WYROK**

**z dnia 27 lutego 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:Ernest Klauziński**

**Protokolant:Marta Słoma**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2019 r. przez wykonawcę M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EM-MAL M.M. z siedzibą w Kielcach, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Powiat Skarżyski z siedzibą w Skarżysku-Kamiennej reprezentowanym przez Zarząd Dróg Powiatowych z siedzibą w Skarżysku-Kamiennej przy udziale wykonawcy Z.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Projektowo-Wykonawcze Drogi i ulice Z.K. z siedzibą w Kielcach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EM-MAL M.M. z siedzibą w Kielcach i:
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100 groszy) uiszczoną
   przez Odwołującego: M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EM-MAL M.M. z siedzibą w Kielcach tytułem wpisu od odwołania;
   2.2 zasądza od Odwołującego: M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EM-MAL M.M. z siedzibą w Kielcach na rzecz Zamawiającego: Powiatu Skarżyskiego z siedzibą w Skarżysku-Kamiennej reprezentowanego przez Zarząd Dróg Powiatowych z siedzibą w Skarżysku-Kamiennej kwotę 3 850,74 zł (słownie: trzy tysiące osiemset pięćdziesiąt złotych i 74/100 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika
   oraz uzasadnione koszty podróży w związku ze stawiennictwem na rozprawę.

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 Kielcach.

……

**Sygn. akt KIO 261/19**

**U z a s a d n i e n i e**

Powiat Skarżyski z siedzibą w Skarżysku-Kamiennej reprezentowanym przez Zarząd Dróg Powiatowych z siedzibą w Skarżysku-Kamiennej (dalej Zamawiający) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego
pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. Budowa zintegrowanego systemu komunikacyjnego obejmującego wykonanie przebudowy istniejącego układu komunikacyjnego wraz z budową obiektu w celu przekroczenia linii kolejowej Nr 8 Warszawa-Kraków i skomunikowania Osiedla Dolna Kamienna z Osiedlem Przydworcowym w Skarżysku-Kamiennej” (znak postępowania: ZDP.272.6.2018) zwane dalej Postępowaniem. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 października 2018 r. pod numerem 643666-N-2018. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych
na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 13 lutego 2019 r. wykonawca M.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą EM-MAL M.M. z siedzibą w Kielcach (dalej Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego zarzucając mu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 Pzp przez nieprzyznanie Odwołującemu maksymalnej liczby punktów
   za „Doświadczenie projektanta w branży mostowej" i nie wybranie jego oferty jako najkorzystniejszej, podczas gdy przedstawił on do oceny 5 wykonanych przez siebie zadań wpisujących się w wymagania Zamawiającego w zakresie budowy
   lub rozbudowy mostu, wiaduktu lub estakady o obciążeniu dla klasy min. B
   oraz rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 20 m lub długości obiektu
   co najmniej 50 m,
2. art. 91 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 5 Pzp przez uznanie, że zadania nr 1, 2 i 3 które Odwołujący przedstawił do oceny za „Doświadczenie projektanta branży mostowej" nie dotyczą kryteriów oczekiwanych przez Zamawiającego tj. rozbudowy mostu, wiaduktu lub estakady o obciążeniu dla klasy min. B oraz rozpiętości teoretycznej przęsła co

najmniej 20 m lub długości obiektu co najmniej 50 m, podczas
gdy wyjaśnienia Odwołującego z dnia 7 grudnia 2018 r. dotyczące zadań
nr 1, 2 i 3 przedstawione do oceny za „Doświadczenie projektanta w branży mostowej" jednoznacznie wskazywały, że zadania te polegały na rozbudowie mostów mimo zastosowanych nazw „przebudowa", gdyż miały wszystkie cechy rozbudowy,

3. art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia kolejnych wyjaśnień i przedłożenia na tę okoliczność stosownych dokumentów w sytuacji,
gdy w ocenie Zamawiającego istniały wątpliwości co do tego, czy zadania nr 1, 2, 3 przedstawione do oceny za „Doświadczenie projektanta w branży mostowej" dotyczyły rozbudowy, czy też przebudowy.

Ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia powyższych zarzutów, Odwołujący podniósł dodatkowo zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

4. art. 91 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 5 Pzp przez nieprawidłowe i niezasadne przyznanie maksymalnej liczby punktów wykonawcy Z.K. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Biuro Projektowo-Wykonawcze Drogi i ulice Z.K. z siedzibą w Kielcach (dalej Przystępujący)za „Doświadczenie projektanta branży mostowej" w sytuacji, gdy przedłożone przez niego w załączniku nr 8 do SIWZ informację nie dają podstaw do uznania, że zadania nr 3 i 4 spełniają wymagania Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej,
2. dokonania ponownej oceny ofert złożonych przez Odwołującego i Przystępującego,
w tym nieprzyznania Przystępującemu punktów za zadania 3 i 4 za „Doświadczenie projektanta w branży mostowej" i przyznania Odwołującemu maksymalnej ilość punktów za „Doświadczenie projektanta branży mostowej",
3. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w łącznej kwocie 11 117,00 zł, w tym:

1. uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 zł,
2. poniesione przez Odwołującego koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie
3 600,00 zł,
3. opłata skarbowa od pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł.

Na okoliczność wykazania, że zadania nr 1, 2 i 3 wskazane dla potwierdzenia „Doświadczenia projektanta branży mostowej" obejmowały kompleksowe projektowanie przebudowy mostów, które to roboty z uwagi na swoją skalę i zaawansowanie posiadały wszelkie cechy rozbudowy i wpisują się w jej pojęcie Odwołujący złożył następujące dowody:

1. Decyzja wydana przez Starostę N., nr U - 7/2018 z 9 lutego 2018 r.
o pozwoleniu na budowę „przebudowy drogowego obiektu inżynierskiego - mostu
w ciągu drogi powiatowej nr 1064R Kurzyna - Dąbrowica" i część dokumentacji projektowej zawierającej opis tej inwestycji oraz zmian jakie miały w niej miejsce.
2. Decyzja wydana przez Starostę Krasnostawskiego, nr AB - 6740.332.2017
z 23 sierpnia 2017 r. o pozwoleniu na budowę „przebudowy mostu drogowego
na rzece Wieprz w km 5+735 drogi powiatowej nr 3140 L Krasnystaw" i część dokumentacji projektowej zawierająca opis tej inwestycji oraz zmian jakie miały w niej miejsce wraz z poświadczeniem Zarządu Dróg Powiatowych w Krasnymstawie
z 12 lutego 2019 r.
3. Poświadczenie Wielkopolskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Poznaniu
z 30 czerwca 2015 r. oraz projekt dot. rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 449
wraz z przebudową mostu w m. Grabów na Prosną.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

W SIWZ w pkt. 14.2 Zamawiający określił zasady obliczania punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie projektantów". Punkty były przyznawane na podstawie informacji podanych przez wykonawców w dołączonym do oferty załączniku nr 8 do ofert - „Doświadczenie projektantów". Ocenie zostało poddane doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia tj. projektantów w branżach mostowej oraz drogowej w opracowaniu określonych w SIWZ rodzajów dokumentacji projektowych. Dla podkryterium „Doświadczenie projektanta branży mostowej" wykonawca za wykazaną ilość opracowanych przez projektanta branży mostowej dokumentacji projektowych w zakresie budowy lub rozbudowy mostu, wiaduktu lub estakady o obciążeniu dla klasy min. B oraz rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 20 m lub długości obiektu co najmniej 50 m otrzymać miał:

1. 0 punktów - za opracowanie 1 dokumentacji,
2. 10 punktów - za opracowanie 2 dokumentacji,
3. 20 punktów - za opracowanie 3 dokumentacji.

Tym samym należało uznać, że Zamawiający oczekiwał wykazania doświadczenia
w pracach budowlanych przy obiektach mostowych o następujących parametrach:

- klasa nośności min. B i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 20 m, lub

- długości obiektu co najmniej 50 m.

Odwołujący w ofercie na potrzeby jej oceny w podkryterium „Doświadczenie projektanta branży mostowej" wskazał na doświadczenie projektanta, Pana Z.M. (który miał uczestniczyć w realizacji przedmiotu zamówienia):

1. Przebudowa mostu drogowego na rzece Wieprz w km 5+735 drogi powiatowej
nr 3140L Krasnystaw (ul. Borowa} - Latyczów - Dworzyska - Wał - Wólka Orłowska, zrealizowana na rzecz PZD w Krasnymstawie, obciążenie klasy B, długość obiektu: 60,20 m,
2. Przebudowa mostu w ciągu drogi powiatowej nr 1064R Kurzyna - Dąbrowica przez rzekę Tanew w

miejscowości Dąbrowica, zrealizowana na rzecz Starostwa Powiatowego w Nisku, obciążenie klasy B, długość obiektu: 79,20 m,

3. Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 449 wraz z przebudową mostu w m. Grabów nad Prosną, zrealizowana na rzecz WZDW w Poznaniu, obciążenie klasy B, długość obiektu: 59,30 m,
4. Rozbiórka istniejącego i budowa nowego mostu na rzece Woda Ujsolska w ciągu drogi powiatowej nr 1447S. Rajcza-Sól-Zwardoń w km 0+437 w m. Rajcza, zrealizowana na rzecz PZD w Żywcu, obciążenie klasy A, rozpiętość podporowa obiektu: 20,80m + 20,80 m,
5. Rozbiórka istniejącego i budowa nowego mostu na potoku Rycerka w ciągu drogi powiatowej nr 1447S Rajcza-Sól-Zwardoń w km 0+952 w m. Rycerka Dolna, zrealizowana na rzecz PZD w Żywcu, obciążenie klasy A, rozpiętość podporowa obiektu: 26,40 m.

Zamawiający pismem z 6 listopada 2018 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, tj. zażądał m.in. potwierdzenia, że zadania 1, 2 i 3 obejmowały w swym zakresie przebudowy mostów. Odwołujący pismem z 7 grudnia 2018 r. szczegółowo wyjaśnił, że:

1. Zadanie 1: opracowana dokumentacja wniosła istotne zmiany takie jak: zwiększenie szerokości obiektu z 8,91 m do 9,00 m, co zwiększyło powierzchnię całkowitą płyty, zmianę wysokości konstrukcyjnej (z 0,84 m do 0,85 m), zmianę schematu statycznego (5 przęseł swobodnie podpartych uciąglono nad podporami pośrednimi) oraz zmianę nośności obiektu do klasy B. Długość zaprojektowanego obiektu to 60,20 m.
2. Zadanie 2: opracowana dokumentacja wniosła istotne zmiany takie jak: zwiększenie szerokości obiektu z 8,40 m do 8,60 m, co zwiększyło powierzchnię całkowitą płyty, zmianę wysokości konstrukcyjnej (z 0,89 m do 0,97 m), zmianę schematu statycznego (5 przęseł swobodnie podpartych uciąglono nad podporami pośrednimi) oraz zmianę nośności obiektu do klasy B. Długość zaprojektowanego obiektu to 79,20 m.
3. Zadanie 3: opracowana dokumentacja wniosła istotne zmiany takie jak: zwiększenie szerokości obiektu z 8,82 m do 9,60 m, co zwiększyło powierzchnię całkowitą płyty, zmianę wysokości konstrukcyjnej (z 0,53 m do 0,86 m), zmianę schematu statycznego (5 przęseł swobodnie podpartych uciąglono nad podporami1 pośrednimi) oraz zmianę nośności obiektu do klasy B. Długość zaprojektowanego obiektu to 59,30 m.

Ogłaszając w dniu 8 lutego 2019 r. informację o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający poinformował, że ofercie Odwołującego w kryterium „Doświadczenie w branży mostowej" przyznał jedynie 10 punktów, za spełniające wymogi SIWZ uznając jedynie zadania nr 4 i 5 z załącznika nr 8. W ocenie Zamawiającego przedłożone przez M.M. wyjaśnienia w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości potwierdziły, że zadania wymienione w poz. 1, 2 i 3 tabeli „Doświadczenie projektanta w branży mostowej" obejmowały przebudowę mostu, a nie jak wymagano budowę lub rozbudowę. W związku z tym zadania nie podlegały ocenie.

Odwołujący uznał, że stanowisko Zamawiającego w ww. sprawie było błędne.

Zamawiający wymagał wykazania przez wykonawców doświadczenia w budowie lub rozbudowie obiektów mostowych o określonych w SIWZ następujących parametrach. W polskim prawodawstwie brak legalnej definicji pojęcia „rozbudowa" w przeciwieństwie do pojęcia „przebudowa". Same pojęcia przebudowy oraz rozbudowy znajdują się jednak w treści ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (dalej: PrBud). PrBud nie wyjaśnia całościowo przebiegu procesu przebudowy lub rozbudowy budynku/budowli oraz nie określa także wielu innych spraw z nimi związanych. Aby dokonać właściwej analizy wyżej wskazanych procesów, należy odwołać się do poglądów przedstawicieli doktryny prawniczej oraz do orzecznictwa sądów administracyjnych, które pozwalają dookreślić kwestie niesprecyzowane przez ustawodawcę.

Zgodnie z art. 3 pkt 7a PrBud jako przebudowę należy rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, takich jak kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji. W przypadku dróg dopuszczalne są zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego.

Z kolei rozbudowa została wskazana w treści art. 3 pkt 6 PrBud, który definiuje pojęcie budowy - jako budowę należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego.

W orzecznictwie jak i doktrynie panuje przekonanie, że zawarta w art. 3 pkt 7a PrBud definicja legalna „przebudowy", stanowi podstawę do rekonstrukcji znaczenia pojęcia „rozbudowy". W związku z powyższym, przyjmuje się powszechnie, że przez rozbudowę należy rozumieć zmianę charakterystycznych parametrów istniejącego obiektu budowlanego, m.in. takich jak:

- kubatura
- powierzchnia zabudowy
- wysokość

•długość

•szerokość.

W piśmiennictwie podnosi się, że określona w przepisach PrBud definicja „przebudowy" składa się z dwóch odrębnych od siebie części składowych. W pierwszej z nich ustawodawca określił w sposób właściwy, czym jest przebudowa obiektu budowlanego akcentując, że polega ona na zmianie jego parametrów użytkowych lub technicznych, z wyjątkiem parametrów charakterystycznych dla kształtu całego obiektu budowlanego, takich jak jego kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość lub liczba kondygnacji. Ustawodawca nie doprecyzował jednak, jak należy rozumieć sformułowanie dotyczące zmiany parametrów użytkowych lub technicznych. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 marca 2010 r. przyjęto, że parametrem użytkowym i technicznym będą wszelkie wielkości wyrażane w jednostkach miary czy też wagi elementów użytkowych, takich jak dach, okna, schody oraz technicznych, w tym ciężar konstrukcji czy odporność przeciwpożarowa, które występują w przypadku danego obiektu budowlanego. W wypadku rozbudowy dochodzi do powiększenia użytkowej powierzchni obiektu. Natomiast w odniesieniu do przebudowy nie dochodzi do zwiększenia fizycznej wielkości budynku, lecz jedynie zmiany jego parametrów „wewnętrznych". Zamawiający z uwagi na brak definicji legalnej pojęcia „rozbudowa" nie był uprawniony do samodzielnej i dowolnej oceny ofert w sposób literalny dla podkryterium „Doświadczenie projektanta branży mostowej".

Zamawiający nie był do końca przekonany o słuszności swojej interpretacji. Odwołujący wskazał doświadczenie Projektanta: Pana Z. M., który uczestniczył w realizacji zadań opisanych w pkt od 1 do 3, nazwanych literalnie jako „przebudowy". Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, co potwierdzało, że nie stosował wykładni literalnej pojęcia „rozbudowa" i nie chodziło mu wyłącznie o nazwę zadania. Gdyby tak było, Zamawiający bez wzywania do złożenia wyjaśnień nie oceniałby tych zadań.

Zadania nr 1, 2 i 3, mimo nazw „przebudowa" były w istocie czymś więcej, ponieważ doprowadziły do zmiany charakterystycznych dla budowli i obiektów parametrów jak: wysokość, szerokość, schemat statyczny, klasa nośności. W efekcie prac projektanta, obiekty będące przedmiotem zadań uzyskały zupełnie inny status.

Bez względu na nomenklaturę „rozbudowa", „przebudowa", prace projektowe wymagają pełnej kompleksowości i zachowania wszystkich wymaganych przez przepisy procedur, a także dochowanie najwyższej staranności, a przede wszystkim wykazania się wiedzą i doświadczeniem. Odwołujący wypełnił wobec powyższego oczekiwania Zamawiającego, więc jego oferta powinna otrzymać w spornym podkryterium nie 10, a 20 punktów, co uczyniłoby jego ofertę najkorzystniejszą.

Niezależnie od powyższego uznać należy, że wybór oferty Przystępującego był nieprawidłowy, bowiem wykonawca ten przedkładając załącznik nr 8 do oferty dla „Doświadczenia projektanta branży mostowej" wskazał cztery zadania, przy czym:

- Przebudowa mostu nad rzeką Wisłok w m. Wisłok Wielki (poszerzenie pomostu wraz z fundamentami i wzmocnienie do klasy B) - zadanie 3
- Projekt wiaduktu w ciągu drogi krajowej nr 9 w m. Boksycka - zadanie 4,

zgodnie z przyjętym sposobem oceny, nie powinny być przez Zamawiającego punktowane. Zadanie nr 3 dotyczyło przebudowy, a nie wiadomo czego dotyczyło zadanie nr 4. Brak informacji czy jego przedmiotem była przebudowa, rozbudowa, budowa czy rozbiórka, nie powinno więc podlegać ocenie.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, Izba zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, stanowiącego, że „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy", przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Z.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Projektowo-Wykonawcze Drogi i ulice Z.K. z siedzibą w Kielcach do postępowania po stronie Zamawiającego. Przystąpienie nastąpiło z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 Pzp, w tym z wykazaniem interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystąpił wskazany wykonawca.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

**Zarzuty naruszenia:**

1. **art. 91 ust. 1 Pzp przez nieprzyznanie Odwołującemu się maksymalnej liczby punktów za „Doświadczenie projektanta w branży mostowej" i nie wybranie jego oferty jako najkorzystniejszej,**

**2.art. 91 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 5 Pzp przez uznanie, że zadania nr 1, 2 i 3 które Odwołujący przedstawił do oceny za „Doświadczenie projektanta branży mostowej" nie dotyczą rozbudowy mostu, wiaduktu lub estakady**

**o obciążeniu dla klasy min. B oraz rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 20 m lub długości obiektu co najmniej 50 m, podczas gdy zadania te miały wszystkie cechy rozbudowy,**

**nie potwierdziły się.**

SIWZ w punkcie 14 zawierał opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu tej oceny:

„14.2. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:

Cena – 60 %.

Doświadczenie projektantów - 40 %, w tym:

Doświadczenie projektanta branży mostowej – 20%;

Doświadczenie projektanta branży drogowej – 20 % (…).

2. Obliczanie punktów w kryterium Doświadczenie projektantów.

Punkty w tym kryterium będą przyznane na podstawie informacji podanych przez Wykonawcę w dołączonym do oferty załączniku nr 8 do SIWZ - Doświadczenie projektantów.

Ocenie zostanie poddane doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia
tj. projektantów w branżach mostowej oraz drogowej w opracowaniu n/w dokumentacji projektowych.

Podkryterium Doświadczenie projektanta branży mostowej:

Wykonawca za wykazaną ilość opracowanych przez projektanta branży mostowej dokumentacji projektowych w zakresie budowy lub rozbudowy mostu, wiaduktu
lub estakady o obciążeniu dla klasy min. B oraz rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 20 m lub długości obiektu co najmniej 50 m otrzyma:

0 pkt – za opracowanie 1 dokumentacji;

10 pkt - za opracowanie 2 dokumentacji;

20 pkt - za opracowanie 3 dokumentacji.

Podkryterium Doświadczenie projektanta branży drogowej:

Wykonawca za wykazaną ilość opracowanych przez projektanta branży drogowej dokumentacji projektowych w zakresie budowy, rozbudowy lub przebudowy drogi min.
klasy Z i o minimalnej długości 0,5 km otrzyma:

0 pkt – za opracowanie 1 dokumentacji;

10 pkt - za opracowanie 2 dokumentacji;

20 pkt - za opracowanie 3 dokumentacji.

Zamawiający nie będzie przyznawał punktów za wykazanie więcej niż 3 opracowania.

W przypadku niezłożenia wraz z ofertą przez Wykonawcę powyższego załącznika Zamawiający przyzna Wykonawcy 0 pkt".

Załącznik nr 8 do SIWZ, o którym mowa w przytoczonym wyżej punkcie 14.2.2 SIWZ,
na potrzeby oceny ofert w podkryterium doświadczenia projektanta branży mostowej wymagał podania przez wykonawców dwóch kluczowych dla oceny informacji:

1. „Nazwy opracowanych dokumentacji projektowych (zadań) obejmujących w swym zakresie budowę lub rozbudowę mostu, wiaduktu lub estakady o obciążeniu
   dla klasy min. B oraz rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 20 m lub długości obiektu co najmniej 50 m" (kolumna nr 3 załącznika),
2. „Opis dokumentacji projektowych (należy podać m.in. rodzaj obiektu, zakres opracowania, parametry techniczne potwierdzających spełnianie wymogu opisanego w pkt. 14.2.2.SIWZ)".

Odwołujący na potrzebę oceny oferty w podkryterium doświadczenia projektanta branży mostowej wskazał w załączniku nr 8 następujące zadania:

1. Przebudowa mostu drogowego na rzece Wieprz w km 5+735 drogi powiatowej
   nr 3140L Krasnystaw (ul. Borowa) - Latyczów - Dworzyska - Wał - Wólka Orłowska. Obciążenie klasy B, długość obiektu - 60,20 m. Zadanie zrealizowane na rzecz PZD w Krasnymstawie.
2. Przebudowa mostu w ciągu drogi powiatowej nr 1064R Kurzyna-Dąbrowica
   przez rzekę Tanew w miejscowości Dąbrowica. Obciążenie klasy B, długość obiektu - 79,20 m. Zadanie zrealizowane na rzecz Starostwa Powiatowego w Nisku.
3. Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 449 wraz z przebudową mostu w m. Grabów
   nad Prosną. Obciążenie klasy B, długość obiektu - 59,30 m. Zadanie zrealizowane
   na rzecz WZDW w Poznaniu.
4. Rozbiórka istniejącego i budowa nowego mostu na rzece Woda Ujsolska w ciągu drogi powiatowej nr 1447S Rajcza-Sól-Zwardoń w km 0+437 w m. Rajcza. Obciążenie klasy A, rozpiętość podporowa obiektu - 20,80 m + 20,80 m. Zadanie zrealizowane na rzecz PZD w Żywcu.
5. Rozbiórka istniejącego i budowa nowego mostu na potoku Rycerka w ciągu drogi powiatowej nr 1447S Rajcza-Sól-Zwardoń w km 0+952 w m. Rycerka Dolna. Obciążenie klasy A, rozpiętość podporowa obiektu - 26,40 m. Zadanie zrealizowane na rzecz PZD w Żywcu.

W dniu 6 listopada 2018 r. Zamawiający skierował do Odwołującego następujące wezwanie: „Działając na podstawie art.

87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz 1986) proszę o wyjaśnienie treści Załącznika nr 8
do SIWZ w zakresie doświadczenia projektantów.

Z uwagi na niewskazanie w kolumnach Opis dokumentacji projektowych rodzaju obiektu
i zakresu opracowanie proszę o potwierdzenie, że podane w kolumnie trzeciej:

- w poz. 1, 2 i 3 zadania faktycznie obejmowały w swym zakresie przebudowy mostu - podkryterium Doświadczenie projektanta branży mostowej;

- w poz. 1, 2 i 3 zadania faktycznie obejmowały w swym zakresie odpowiednio przebudowę, rozbudowę i przebudowę dróg - podkryterium Doświadczenie projektanta branży drogowej".

Odpowiedź Odwołującego z 7 grudnia 2018 r. zawierała następujące informacje:

1.Przebudowa mostu drogowego na rzece Wieprz w km 5+735 drogi powiatowej nr 3140L Krasnystaw (ul. Borowa) - Latyczów - Dworzyska - Wał - Wólka Orłowska. Opracowana dokumentacja wniosła istotne zmiany takie jak:

–zwiększenie szerokości obiektu (z 8,91 do 9,00 m), co zwiększyło powierzchnię całkowitą płyty,

–zmianę wysokości konstrukcyjnej (z 0,84 m do 0,85 m),

–zmianę schematu statycznego (5 przęseł swobodnie podpartych uciąglono nad podporami pośrednimi) oraz zmianę nośności obiektu do klasy B.

Długość zaprojektowanego obiektu to 60,20 m.

2.Przebudowa mostu w ciągu drogi powiatowej nr 1064R Kurzyna-Dąbrowica przez rzekę Tanew w miejscowości Dąbrowica. Opracowana dokumentacja wniosła istotne zmiany takie jak:

–zwiększenie szerokości obiektu (z 8,40 do 8,60 m), co zwiększyło powierzchnię całkowitą płyty,

–zmianę wysokości konstrukcyjnej (z 0,89 m do 0,97 m),

–zmianę schematu statycznego (5 przęseł swobodnie podpartych uciąglono nad podporami pośrednimi) oraz zmianę nośności obiektu do klasy B.

Długość zaprojektowanego obiektu to 79,20 m.

3.Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 449 wraz z przebudową mostu w m. Grabów nad Prosną. Opracowana dokumentacja wniosła istotne zmiany takie jak:

–zwiększenie szerokości obiektu (z 8,82 do 9,60 m), co zwiększyło powierzchnię całkowitą płyty,

–zmianę wysokości konstrukcyjnej (z 0,53 m do 0,86 m),

–zmianę schematu statycznego (5 przęseł swobodnie podpartych uciąglono nad podporami pośrednimi) oraz zmianę nośności obiektu do klasy B.

Długość zaprojektowanego obiektu to 59,30 m.

Odwołujący argumentował, że wskazane wyżej zadania nr 1, 2 i 3 z załącznika nr 8 do jego oferty dotyczyły de facto rozbudowy, a nie przebudowy. Jako podstawę prawną swoich twierdzeń Odwołujący wskazał art. 3 ust. 6 i ust. 7a PrBud:

„Ilekroć w ustawie jest mowa o:

budowie - należy przez to rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego,

przebudowie - należy przez to rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg
są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego”.

W oparciu o przytoczone definicje Odwołujący dowodził, że przez rozbudowę należy rozumieć zmianę charakterystycznych parametrów istniejącego obiektu budowlanego,
m.in. takich jak kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość. Biorąc pod uwagę, że zadania nr 1, 2 i 3 z załącznika nr 8 i wskazane w treści wyjaśnień
z 7 grudnia 2018 r., będące efektem realizacji tych zadań, zmiany istniejących obiektów mostowych w ocenie Odwołującego są dowodem na to, że przedmiotowe zadania dotyczyły nie przebudów, a rozbudów. Stąd obowiązkiem Zamawiającego było przyznać ofercie Odwołującego maksymalną liczbę punktów w podkryterium doświadczenia projektanta branży mostowej.

W ocenie Izby stanowisko Odwołującego jest nietrafne. Zgodnie z przytoczoną wyżej treścią SIWZ, Zamawiający miał przyznawać punkty za doświadczenie w opracowywaniu dokumentacji projektowych w zakresie budowy lub rozbudowy mostu, estakady
lub wiaduktu o określonych parametrach. Zatem, zgodnie z literalnym brzmieniem kryterium, nie było podstaw do przyznania punktów za opracowanie dokumentacji dotyczących przebudowy. Odwołujący znając treść przedmiotowego kryterium powinien mieć tego świadomość i podjąć należyte działania zmierzające do wykazania Zamawiającemu,
że sporne zadania nr 1, 2 i 3 dotyczyły, mimo nazw, rozbudów a nie przebudów. Zamawiający oceniał oferty opierając się o informacje otrzymane od wykonawców. Wyjaśnienia, jakie złożył Odwołujący 7 grudnia 2018 r. miały lakoniczny charakter
i w praktyce stanowiły twierdzącą odpowiedź na pytanie zawarte w wezwaniu do wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp z 6 listopada 2018 r. Zamawiający zwrócił się z prośbą
o potwierdzenie, że zadania nr 1, 2 i 3 stanowiły przebudowę. Odwołujący temu

nie zaprzeczył.

Biorąc pod uwagę zakres informacji jakimi Zamawiający dysponował do celów oceny oferty Odwołującego Izba uznała, że działanie Zamawiającego było prawidłowe i zgodne
z przepisami Pzp. W tej sytuacji nie ma podstaw do uznania, że doszło do naruszenia
art. 91 ust. 1 Pzp, stanowiącego, że „Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą
na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia".

**Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia kolejnych wyjaśnień i przedłożenia na tę okoliczność stosownych dokumentów w sytuacji, gdy w ocenie Zamawiającego istniały wątpliwości co do tego, czy zadania nr 1, 2, 3 przedstawione do oceny za „Doświadczenie projektanta w branży mostowej" dotyczyły rozbudowy, czy też przebudowy nie potwierdził się.**

Art. 26 ust. 3 Pzp stanowi: 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.

Art. 25 ust. 1 Pzp: W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać
od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,

2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,

3) brak podstaw wykluczenia

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Art. 25a ust. 1 Pzp: Do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie
do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego
w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca:

1) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu (...).

Łączna interpretacja przytoczonych przepisów wskazuje jednoznacznie, że art. 26 ust. 3 Pzp nie stanowi podstawy do wezwania wykonawcy do wyjaśnień oferty w zakresie dotyczącym kryteriów oceny ofert. Podstawą taką jest art. 87 ust. 1 Pzp, ale Zamawiający skorzystał
już z możliwości wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści załącznika nr 8 w zakresie zadań nr 1, 2 i 3. Nie było zatem podstaw prawnych i faktycznych do ponownego wezwania Odwołującego do wyjaśnienia charakteru przedmiotowych zadań. Z powyższych względów Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp za niezasadny.

**Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 5 Pzp przez nieprawidłowe i niezasadne przyznanie maksymalnej liczby punktów ofercie Przystępującego za „Doświadczenie projektanta branży mostowej" nie potwierdził się.**

Na potrzeby oceny oferty w kryterium doświadczenia projektanta branży mostowej Przystępujący w załączniku nr 8 do oferty podał informację oraz wskazał zrealizowanie następujących zadań:

1. Na rzecz Gminy Biłgoraj: Projekty budowy obiektów na obwodnicy Biłgoraja w ciągu drogi wojewódzkiej 835: 1. Wiadukt nad linią PKP L=26,40 m, 2. Estakada
   7-przęsłowa L=186,20 m. Opracowana dokumentacja zawierała m. in.: projekty budowlane, projekty wykonawcze oraz dokumentację przetargową budowy wiaduktu o dł. przęsła L=26,40 m oraz estakady o obciążeniu kl. B i długości L=186,20 m.
2. Na rzecz GDDKiA oddział Kielce: Projekt obiektów mostowych na wylocie wschodnim drogi ekspresowej S74 w Kielcach: 1. wiadukt żelbetowy 15 przęseł, L=210 m,
   2. dwa wiadukty na skrzyżowaniu z DK 73 z belek typu T, L=25,0 m. Opracowana dokumentacja zawierała m. in.: projekty budowlane, projekty wykonawcze
   oraz dokumentację przetargową budowy wiaduktu o obciążeniu kl. A i długości L=210,00 m oraz dwóch wiaduktów z belek typu T, L=25,0 m.
3. Na rzecz PZDW w Rzeszowie: Przebudowa mostu nad rz. Wisłok w m. Wisłok Wielki (poszerzenie pomostu wraz z fundamentami i wzmocnienie do klasy B). Opracowana dokumentacja zawierała m. in.: projekty budowlane, projekty wykonawcze
   oraz dokumentację przetargową rozbudowy mostu o obciążeniu kl. B i długości
   55,4 m.
4. Na rzecz GDDKiA oddział Kielce: Projekt wiaduktu w ciągu drogi krajowej nr 9
   w m. Boksycka. Opracowana dokumentacja zawierała m. in.: projekty budowlane, projekty wykonawcze oraz dokumentację przetargową budowy wiaduktu o obciążeniu kl. B i długości 85 m.

Zgodnie z przytoczonym wcześniej punktem 14.2.2 SIWZ „Zamawiający nie będzie przyznawał punktów za wykazanie więcej niż 3 opracowania". Z tego względu w ocenie Izby do przyznania ofercie Przystępującego maksymalnej liczby punktów w przedmiotowym kryterium wystarczyło uwzględnienie zadań wskazanych w punktach 1 i 2. Ponadto Odwołujący nie udowodnił zarzutów dotyczących zadań nr 3 i 4 z załącznika Przystępującego. Izba uznała zatem, że Odwołujący nie sprostał spoczywającemu

na nim ciężarowi dowodu.

Wobec powyższego Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 972).

……