

WYROK

z dnia 4 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu 4 czerwca 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 marca 2020 r. przez odwołującego: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EKO-TRANS A. K. z Koszalina (ul. Akademicka 13/6, 75-377 Koszalin) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Nadleśnictwo Sławno (ul. Mireckiego 15, 76-100 Sławno),

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EKO-TRANS A. K. z Koszalina (ul. Akademicka 13/6, 75-377 Koszalin) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego: Nadleśnictwo Sławno (ul. Mireckiego 15, 76-100 Sławno) koszty w kwocie 3 934 zł 49 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset trzydzieści cztery złote czterdzieści dziewięć groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł 00 gr oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę w kwocie 334 zł 49 gr.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego

doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Koszalinie.

Sygn. akt KIO 485/20

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego: Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne - Lasy Państwowe Nadleśnictwo Sławno w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Budowa dojazdów pożarowych nr 10 i 11 w leśnictwach Łętowo i Gwiazdówko”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23.01.2020 r. Nr 505554-N-2020. Wnoszący odwołanie wykonawca: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EKO-TRANS A. K. z Koszalina (Odwołujący lub wykonawca EKO-TRANS) wniósł odwołanie w związku z czynnością wyboru jako najkorzystniejszej oferty

Przedsiębiorstwa „HYDROGEOBUDOWA” Sp. z o.o. z siedzibą w Sławnie. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3, ust. 4, art. 91 ust. 1 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez:

1) wybór jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa „HYDROGEOBUDOWA” Sp. z o.o., która jest mniej korzystna od oferty Odwołującego,

2) zaniechanie przyznania punktacji za doświadczenie zawodowe ofercie Odwołującego,

3) zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia, uzupełnienia lub wyjaśnień dotyczących załącznika nr 9 do oferty,

4) zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień dotyczących oferty w zakresie „Doświadczenia zawodowego” kierującego robotami drogowymi jako kierownik budowy,

5) zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Przedsiębiorstwa „HYDROGEOBUDOWA” Sp. z o.o.,

2) w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe pkt” przyznanie wykonawcy EKO-TRANS 20 punktów i „Razem” 97,10 pkt, lub

3) wezwanie Odwołującego do złożenia, uzupełnienia lub wyjaśnień załącznika nr 9 do oferty w zakresie doświadczenia zawodowego B. M. w zakresie okresu kierowania robotami drogowymi jako kierownik budowy, lub

4) nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny ofert.

Wniósł ponadto o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania i zasądzenie od

Zamawiającego na rzecz Odwołującego się kwoty 18.856 zł tytułem kosztów poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika wg dołączonej faktury.

W uzasadnieniu zarzutów wskazał w szczególności:

Zgodnie z Rozdziałem XVI ust. 4 pkt 3 SIWZ jednym z kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty jest Doświadczenie zawodowe związane z doświadczeniem w kierowaniu robotami drogowymi jako kierownik budowy powyżej 10 lat. W przypadku spełnienia tego kryterium wykonawca musiał otrzymać 20 pkt. Zgodnie z tym postanowieniem SIWZ punktacja w tym zakresie miała nastąpić na podstawie informacji zawartych w wykazie osób stanowiących załącznik nr 9 do SIWZ. Odwołujący wypełnił załącznik nr 9 nie wypełniając kolumny 4 i dołączając do tego załącznika doświadczenie zawodowe B. M.. Nie wypełnienie kolumny nr 4 było spowodowane niewystarczającą wielkością tej rubryki dla wykazania wieloletniego doświadczenia zawodowego p. M. jednak odczytanie obu dokumentów łącznie pozwalało ustalić prawidłowo okres wymaganego doświadczenia zawodowego. Z załącznika wynika, że p. M. nieprzerwanie wykonywał funkcję kierownika budowy przy budowach dróg i ulic na obszarze byłego województwa koszalińskiego od maja 1986 r. do stycznia 1997 r. a także od stycznia 1984 r. do czerwca 1985 r. tj. w wymiarze przekraczającym 10 lat. W tej sytuacji Zamawiający dokonując oceny złożonych ofert bezpodstawnie nie przyznał Odwołującemu się 20 pkt w kryterium „Doświadczenie zawodowe pkt” oraz ustalił błędnie w konsekwencji łączną punktację oferty Odwołującego się na 77,10 pkt zamiast na 97,10 pkt. Podkreślił, że obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wobec wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi przez ustawę na Zamawiającego. W konsekwencji pominięcia przy ocenie załącznika nr 9 - załącznika do tego załącznika „Doświadczenie zawodowe” Zamawiający dokonał z naruszeniem przepisów ustawy wyboru oferty Przedsiębiorstwa „HYDROGEOBUDOWA” Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, choć to oferta Odwołującego się jest najkorzystniejsza. W ocenie Odwołującego jego oferta czytana kompleksowo tzn. z załącznikiem nr 9 i z dokumentem „Doświadczenie zawodowe” jest ofertą najkorzystniejszą. W ocenie Odwołującego, jeżeli treść jego oferty i dołączonych doń dokumentów budziła wątpliwości lub załącznik nr 9 do oferty był uznawany za błędnie wypełniony Zamawiający miał obowiązek zażądać od Odwołującego się wyjaśnień co do doświadczenia zawodowego Odwołującego. Podkreślił, że na zamawiającym ciąży obowiązek rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Przepis art. 87 ust. 1 Pzp powinien być rozpatrywany w kategoriach uprawnień zamawiającego, a więc prawa zamawiającego do żądania wyjaśnień, połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień w celu wypełnienia obowiązku przeprowadzenia badania i oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający, korzystając z tego uprawnienia, wyjaśnia treść złożonej

oferty. Celem wyjaśnienia treści złożonej oferty jest uzyskanie dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości, niejasności co do treści złożonej oferty pozwoli zamawiającemu dokonać należytego badania i oceny złożonej oferty. Uprawnienie do żądania wyjaśnień treści oferty przereadza się w tej sytuacji w obowiązek, skoro Zamawiający uznał sposób ukształtowania treści załącznika nr 9 do oferty jako niejasne lub niejednoznaczne. Skoro Zamawiający miał wątpliwości, dotyczące treści oferty wykonawcy, powinien wątpliwości przed odrzuceniem oferty i ustaleniem punktacji wyjaśnić. Podkreślił, że oferta Odwołującego nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, a więc uznana została za odpowiadającą treści SIWZ, w tym w zakresie załącznika nr 9. Zaniechanie przez Zamawiającego wyjaśnienia treści oferty, skoro było to konieczne w celu dokonania rzetelnego badania oferty Odwołującego się, stanowiło naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych. Zaniechanie dokonania czynności w tym zakresie prowadziło do niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty Przedsiębiorstwa „HYDROGEOBUDOWA” Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej wskutek pominięcia karty „Doświadczenie zawodowe” jako załącznika do załącznika nr 9 do oferty. Wobec tego, że formularz określony w załączniku nr 9 do SIWZ był oświadczeniem potwierdzającym spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z Rozdziałem VI.1 ppkt 6 SIWZ także procedura naprawcza wynikająca z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy była obowiązkowa, skoro w istocie Zamawiający uznawał, że oświadczenie przewidziane w SIWZ nie zostało w całości wypełnione. Zaniechanie dokonania wezwań do złożenia, uzupełnienia lub wyjaśnień dotyczących załącznika nr 9 do oferty stanowiło naruszenie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy i prowadziło do wyboru jako najkorzystniejszej oferty nie będącej ofertą najkorzystniejszą.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł w szczególności o:

(1) oddalenie odwołania w całości; jednocześnie pominięcia przy rozpatrywaniu odwołania zarzutów dot. naruszenia art. 26 ust 3, 26 ust. 4 oraz 87 ust. 1 Pzp — jako niedopuszczalnych w kontekście art. 180 ust 2 Pzp;

(2) przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia odpowiedzi na odwołanie na okoliczności tam wskazane.

W uzasadnieniu stanowiska wskazał w szczególności na następujące okoliczności:

1. W Postępowaniu zastosowano procedurę odwróconą, o której mowa w art. 24aa Pzp. Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu nr 505554-N-2020 z dnia 23 stycznia 2020 r. (w aktach Postępowania).

2. Zamawiający ustalił następujące kryteria oceny ofert: kryterium ceny (o wadze 60%), kryterium gwarancji (o wadze 20 0/0) oraz kryterium doświadczenia zawodowego (o wadze 20 0/0). W ramach kryterium doświadczenia zawodowego oceniane było doświadczenie zawodowe osoby posiadającej uprawnienia w zakresie kierowania robotami budowlanymi skierowanej do kierowania robotami drogowymi przy realizacji niniejszego zamówienia, w kierowaniu robotami drogowymi jako kierownik budowy (Rozdział XVI ust. 4 pkt 3) SIWZ). Punktacja w ramach tego kryterium odbywała się na podstawie informacji zawartych przez

wykonawców w wykazie osób, sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 9 do SIWZ, który wykonawcy byli obowiązani przedłożyć wraz ofertą.

3. Poniżej omawiany zapis SIWZ:

„3) Doświadczenie zawodowe osoby posiadającej uprawnienia w zakresie kierowania robotami budowlanymi skierowanej do kierowania robotami drogowymi przy realizacji niniejszego zamówienia - o wadze 20% 100 % kryterium 20 pkt. Punktacja w tym zakresie nastąpi na podstawie informacji zawartych w wykazie osób (załącznik nr 9 do SIWZ):

a) doświadczenie w kierowaniu robotami drogowymi jako kierownik budowy min. 5 letnie - 0 pkt; b) doświadczenie w kierowaniu robotami drogowymi jako kierownik budowy powyżej 5 lat do 10 lat - 10 pkt; c) doświadczenie w kierowaniu robotami drogowymi jako kierownik budowy powyżej 10 lat - 20 pkt”. Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (w aktach Postępowania).

4. W Postępowaniu oferty złożyło pięciu wykonawców, w tym Odwołujący. Zamawiający w informacji z otwarcia ofert m.in. wskazał okresy doświadczenia zawodowego osób

skierowanych przez wykonawców do realizacji zamówienia, deklarowane przez wykonawców

w ofercie(...). Dowód; Protokół z otwarcia ofert z dnia 11 marca 2020 r. (w aktach Postępowania).

5. W trakcie oceny ofert Zamawiający, szczególną uwagę poświęcił obliczeniom w zakresie

deklarowanego przez wykonawców w ofercie okresu doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami drogowymi jako kierownik budowy, osoby posiadającej uprawnienia w zakresie kierowania robotami budowlanymi, która będzie skierowana do kierowania robotami drogowymi przy realizacji zamówienia.

6. Jako najkorzystniejsza została oceniona oferta wykonawcy „HYDROGEOBUDOWA” Sp. z o.o. z siedzibą w Sławnie i wykonawca ten podlegał dalszej weryfikacji przez Zamawiającego czy nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Dowody: Protokół dotyczący streszczenia oceny i porównania złożonych ofert (.) z dnia 24 lutego 2020 r.; Załącznik do Protokołu dotyczącego streszczenia oceny i porównania złożonych ofert (.).

7. W dniu 2 marca 2020 r. Zamawiający zamieścił ogłoszenie o wyborze oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej, uzyskała ona bowiem łącznie 90 punktów i była ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Dowód: Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 2 marca 2020 r, (w aktach Postępowania).

8. (.)

9. (.).

10. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby w związku z czynnościami podjętymi w Postępowaniu doszło do naruszenia przepisów Pzp.

1) W zakresie naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, art. 26 ust. 4 Pzp oraz art. 87 ust. 1 Pzp

11. Zamawiający wskazał, że zarzuty te powinny zostać pominięte, jako że odnoszą się one do zaniechań, wobec których nie przysługuje stosownie do treści przepisu art 180 ust. 2 Pzp. Przepis ten enumeratywnie wymienia od jakich czynności przysługuje odwołanie w postępowaniach poniżej progów unijnych (przedmiotowe postępowanie jest właśnie takim postępowaniem), i żadne z powyższych nie mieści się w tym katalogu.

12. Niezależnie od powyższego, Zamawiający nie zgadza się, jakoby w związku z oceną oferty Odwołującego doszło do naruszenia art. 24 ust. 3 Pzp, art. 26 ust. 4 Pzp oraz art 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego się do złożenia, uzupełnienia lub wyjaśnień w zakresie załącznika nr 9 do oferty oraz zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących oferty w zakresie „Doświadczenia zawodowego" (...).

13. W ramach kryterium doświadczenia zawodowego oceniane było doświadczenie zawodowe osoby posiadającej uprawnienia w zakresie kierowania robotami budowlanymi skierowanej do kierowania robotami drogowymi przy realizacji niniejszego zamówienia w kierowaniu robotami drogowymi jako kierownik budowy (Rozdział XVI ust. 4 pkt 3) SIWZ). Punktacja w ramach tego kryterium odbywała się na podstawie informacji zawartych przez wykonawców w wykazie osób, sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 9 do SIWO który wykonawcy byli obowiązani przedłożyć wraz ofertą. Dowód: SIWZ

14. Opisane powyżej kryterium oceny ofert było niejako rozszerzeniem warunku udziału w postępowaniu, który został określony w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej przez

Zamawiającego w następujący sposób: „Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnił ww. warunek jeżeli wykaże, że: (...) c) dysponuje przy realizacji zamówienia co najmniej 1 osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń do pełnienia samodzielnej funkcji w budownictwie tj. do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej. Zamawiający wymaga ponadto od wyżej wymienionej osoby minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe (liczone od dnia uzyskania uprawnień) w kierowaniu robotami jako kierownik budowy w specjalności drogowej, przy czym zasadą jest, że nakładające się na siebie okresy kierowania robotami nie sumują się. Na podstawie art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (Dz. U. z 2019 r. poz. 1186 ze zm. ) osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Zakres uprawnień budowlanych należy odczytywać zgodnie z ich treścią decyzji o ich nadaniu w oparciu o przepisy będące podstawą ich nadania. Ponadto, zgodnie z art. 12a ustawy Prawo budowlane samodzielne techniczne funkcje w budownictwie, określone w art 12 ust 1 ustawy Prawo budowlane, mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych. W związku z powyższym,

Zamawiający zaakceptuje uprawnienia budowlane odpowiadające uprawnieniom wymagany przez Zamawiającego, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów oraz zagraniczne uprawnienia uznane w zakresie i na zasadach opisanych w ustawie z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2018 r., poz. 2272 z późn. zm.)." Dowód:

SIWZ (...)

15. Ocenie w ramach kryterium pn. doświadczenie zawodowe Zamawiający brał pod uwagę doświadczenia osoby posiadającej uprawnienia budowlane bez ograniczeń do pełnienia samodzielnej funkcji w budownictwie tj. do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej, którą wykonawca będzie dysponował podczas realizacji zamówienia, wykraczające poza 5 lat wymagane w ramach warunku udziału w postępowaniu.

16. Odwołujący do oferty dołączył załącznik pn. „Potencjał kadrowy” zgodnie ze wzorem załączonym do SIWZ (załącznik nr 9 do SIWZ), w którym uzupełnił imię i nazwisko osoby skierowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy, numer i zakres jej uprawnień oraz datę ich uzyskania, a także wskazał podstawę do dysponowania tą osobą. Wobec licznych inwestycji, w których realizacji osoba ta brała udział Odwołujący oprócz ww. załącznika do oferty dołączył także dokument pn. „Doświadczenia zawodowe”, w którym wskazał zadania, w realizacji których Pan B. M. brał udział oraz podmioty na rzecz których zadania te były wykonywane, wraz z czasem trwania ich realizacji i wskazaniem podmiotu z ramienia którego w inwestycji uczestniczył. Dowody: SIWZ; Załącznik do oferty pn. „Potencjał kadrowy”; Załącznik do oferty pn. „Doświadczenie zawodowe”

17. Zamawiający oceniając ofertę Odwołującego pod kątem kryterium oceny ofert jakim jest doświadczenie zawodowe kierownika budowy miał wiele wątpliwości, co do doświadczenia zawodowego osoby wskazanej w ofercie. Zgodnie z przedstawionymi załącznikami osoba (p. M.) wskazana do pełnienia funkcji kierownika budowy uzyskała właściwe do realizacji przedmiotu zamówienia uprawnienia dnia 30.06.2006 r. i to od tej daty weryfikował doświadczenie wskazanej przez Odwołującego osoby.

18. Zgodnie z załączonym do oferty wykazem Pan B. M. od czasu uzyskania uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej tj. od dnia 30 czerwca 2006 r. przy wskazanych w wykazie zadaniach pełnił funkcję inspektora nadzoru robót drogowych

(inspektora koordynatora). Dowody: Załącznik do oferty pn. „Potencjał kadrowy”; Załącznik do oferty „Doświadczenie zawodowe”

19. Funkcja inspektora nadzoru jest inną funkcją od wymaganej w SIWZ funkcji kierownika budowy. Należy rozgraniczyć zadania wynikające z pełnienia tych funkcji. Ustawa - Prawo budowlane w art. 17 wyraźnie oddziela te dwie funkcje, wskazując na to, że inspektor nadzoru i kierownik budowy są odrębnymi uczestnikami procesu budowlanego.

20. Z punktu widzenia art. 22 Prawa budowlanego kierownik budowy to osoba, która kieruje wykonaniem obiektu budowlanego w określonym miejscu lub jego odbudową, rozbudową czy też nadbudową. Podstawowym obowiązkiem kierownika budowy jest wybudowanie budynku zgodnie z dokumentacją i sztuką budowlaną. Kierownik weryfikuje pracę wykonawców, czy roboty wykonywane są zgodnie z projektem i z materiałów odpowiedniej jakości.

21. Inspektor nadzoru inwestorskiego, zgodnie z postanowieniami art 25 - Prawa budowlanego, pełni zgoła odmienną rolę od kierownika budowy. Jak spostrzeżono w komentarzu do ww. przepisu: „Podstawowym obowiązkiem inspektora nadzoru inwestorskiego jest reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej. Jest to rola całkowicie odmienna od tej, jaką odgrywa kierownik budowy. Kierownik budowy pełni funkcję organizatorsko-kierowniczą, związaną z procesem budowlanym już od przejęcia od inwestora i odpowiedniego zabezpieczenia terenu budowy (art 22 pkt 1) aż do zakończenia faktycznego budowy i przygotowania jej do prawnego zakończenia (art 22 pkt 7-9). Inspektor nadzoru inwestorskiego jest uczestnikiem procesu budowlanego, który pełni w imieniu i na rzecz inwestora funkcję nadzoru nad prawidłowym prowadzeniem budowy.

22. Zgodnie ze SIWZ, Zamawiający żądał wykazania się doświadczeniem osoby skierowanej do realizacji zamówienia w kierowaniu robotami jako kierownik budowy w specjalności drogowej, a nie inspektor nadzoru. Dowód: SIWZ.

23. Zamawiający oceniając ofertę Odwołującego mógł wziąć pod uwagę jedynie zadania, w realizacji których p. M. uczestniczył pełniąc funkcję kierownika budowy, bo taka forma uczestnictwa w robotach budowlanych była oceniana w ramach kryterium oceny ofert. Zgodnie natomiast z treścią załączonego do oferty wykazu pn. „Doświadczenie zawodowe”, p. M. pełnił funkcję kierownika budowy przy zadaniach zrealizowanych od maja 1986 r. do września 1996 r., z pewnymi przerwami, a więc w okresie przed uzyskaniem uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej, stąd doświadczenie to nie mogło być brane pod uwagę przy ocenie oferty Odwołującego.

24. Reasumując, jako że doświadczenie p. M., wskazane w ofercie przez Odwołującego, jako kierownika budowy przy robotach budowlanych w specjalności drogowej obejmowało okres sprzed uzyskania stosownych uprawnień do sprawowania tej funkcji (uprawnienia uzyskane

dopiero w czerwcu 2006 r.), a z oferty Odwołującego nie wynika, aby w okresie po uzyskaniu uprawnień osoba ta pełniła funkcję kierownika budowy - Zamawiający nie przyznał Odwołującemu żadnych punktów w kryterium oceny ofert pn. doświadczenia zawodowe. Dowody: Załącznik do oferty pn. „Potencjał kadrowy”; Załącznik do oferty pn. „Doświadczenie zawodowe”.

25. Nie jest uprawnionym twierdzenie Odwołującego jakoby Zamawiający oceniając ofertę pominął załącznik pn. „Doświadczenie zawodowe”, stanowiący uzupełnienie załącznika nr 9 do oferty pn. „Potencjał kadrowy”. Zamawiający oceniając ofertę Odwołującego weryfikacji poddał oba dokumenty, jednak w jego ocenie nie mogły stanowić one podstawy do przyznania Odwołującemu punktów w ramach omawianego kryterium oceny ofert z powyżej wskazanych względów.

26. Odnosząc się do zarzutu, że Zamawiający nie skorzystał z instytucji wezwania wykonawcy do złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub udzielenia wyjaśnień co do oświadczeń, o których mowa w art. 25a ust. 1 Pzp, oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust 1 Pzp lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 Pzp oraz z instytucji wezwania do wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust 1 Pzp uregulowanej w art. 26 ust 4 Pzp wskazał, że przepisy te nie dotyczą dokumentów stanowiących element oferty, którymi niewątpliwie były załączniki do oferty pn. „Potencjał kadrowy” i „Doświadczenie zawodowe”. Wskazał na wyrok KIO 717/19 podnosząc, że: „Art. 26 ust 3 p.z.p. nie służy do uzupełnienia dokumentów, które podlegają ocenie w ramach kryterium oceny ofert Zarówno cena oferty jak i inne elementy oferty, które podlegają ocenie w ramach kryterium oceny ofert mają mieć charakter niezmienny, to jest taki, który nie może ulec zmianie po złożeniu oferty”.

28. Stwierdził, że bezzasadny jest zarzut dotyczący niezastosowania instytucji unormowanych w art. 26 ust. 3 Pzp i art. 26 ust. 4 Pzp, bowiem przepisy te nie miały w ogóle zastosowania w przedmiotowym stanie faktycznym.

29. Na potwierdzenie stanowiska Zamawiającego przytoczył wyrok KIO 1688/18, w którym: KIO stwierdziła co następuje: „Oświadczenie odnośnie doświadczenia stanowi oświadczenie podlegające ocenie w ramach kryterium oceny oferty”. Zmiana w przedmiotowym zakresie nie jest dopuszczalna, bowiem prowadziłaby do zmiany treści oferty niewątpliwie z naruszeniem art 87 ustawy. Biorąc pod uwagę kształt postanowienia SIWZ informacja o doświadczeniu inspektora nadzoru posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej nie jest dokumentem uzupełnianym czy podlegającym modyfikacji w trybie określonym w art 26 ust 3 Pzp. Skoro sam Zamawiający określił, iż doświadczenie tej osoby stanowi element oceniany na podstawie kryteriów oceny ofert i wskazywane w treści formularza ofertowego, to nie ulega wątpliwości, że nie stanowi ono dokumentu, o którym mowa w art 25 ust 1 Pzp. Oświadczenie złożone w formularzu ofertowym nie powinno również podlegać zmianie w trybie art 87 ust 1 Pzp, bowiem prowadziłoby to do niedopuszczalnych negocjacji treści oferty w zakresie odnoszącym się do kryteriów oceny ofert”.

30. W nawiązaniu do zarzutu naruszenia art. 87 ust 1 Pzp poprzez niezwrócenie się do Odwołującego celem wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty wskazuje się, że oświadczenie wykonawcy w zakresie doświadczenia osoby skierowanej do pełnienia przy realizacji zamówienia funkcji kierownika robót stanowi oświadczenie podlegające ocenie w ramach kryterium oceny oferty i żadna zmiana w przedmiotowym zakresie nie jest dopuszczalna, bowiem prowadziłaby do zmiany treści oferty i naruszenia zasady równego traktowania, co potwierdza stanowisko KIO 925/18 w tym zakresie: „Norma zawarta w art 87 ust 1 p.z.p. dopuszcza wyjaśnienie przez wykonawców na żądanie zamawiającego treści złożonych ofert, nie zaś dokonywanie w nich jakichkolwiek zmian, poza poprawieniem oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych lub innych, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Wyjaśnienie oferty nie może prowadzić do uzupełnienia jakiegokolwiek brakującego dokumentu, w tym samej oferty, co stanowiłoby obejście prawa. Ponadto zgodnie z tym przepisem w trakcie procedury uzyskiwania i oceny wyjaśnień niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty.”

31. Stanowisko Odwołującego w znacznej mierze zostało oparte na przekonaniu, że Zamawiający uznał, że oświadczenie Odwołującego przewidziane w SIWZ (załącznik pn. „Potencjał kadrowy”) zostało wypełnione błędnie lub nie zostało wypełnione w całości, a także że Zamawiający pominął przy ocenie oferty Odwołującego załącznik do tego załącznika pn. „Doświadczenie zawodowe”. Z okoliczności wskazanej powyżej Odwołujący wywodzi obowiązek Zamawiającego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w oparciu o art. 87 ust. 1 Pzp. Wtórując powyższym twierdzeniem Zamawiającego wskazuje się, że oceniał ofertę Odwołującego całościowo, z uwzględnieniem informacji zawartych nie tylko w załączniku pn. „Potencjał kadrowy”, ale także informacji zawartych w załączniku pn. „Doświadczenia zawodowe”.

32. Informacje zawarte w tych załącznikach nie budziły wątpliwości Zamawiającego, bowiem z ich treści wprost wynika, że Odwołujący nie wykazał się wystarczającym doświadczeniem osoby skierowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy przy realizacji zamówienia, aby uzyskać jakiegokolwiek punkty w ramach omawianego kryterium oceny ofert. De facto Odwołujący w ogóle nie wykazał wymaganego w SIWZ doświadczenia tej osoby, które mogłoby być oceniane w ramach kryterium oceny ofert pn. doświadczenie zawodowe. Stąd nie było zasadne wzywanie Odwołującego do wyjaśnienia oferty w oparciu o art. 87 ust. 1 Pzp.

33. Podał także, że wypełnienie przez Odwołującego większości wierszy załącznika do oferty pn. „Doświadczenia zawodowe” i wskazanie, że p. M. pełnił przy wskazanych inwestycjach funkcję inspektora nadzoru/inspektora koordynatora, nie można postrzegać w kategorii omyłek, o których mowa w art 87 ust. 2 Pzp.

34. Przyznanie Odwołującemu punktów w ramach doświadczenia zawodowego mogłoby nastąpić tylko wskutek zmiany treści załączników do oferty, mających na celu wykazanie doświadczenia osoby kierowanej do kierowania robotami budowlanymi, będącymi przedmiotem zamówienia, która to zmiana na gruncie przepisów PZP jest bezwzględnie zakazana, ponieważ prowadziłaby do zmiany treści oferty.

35. Reasumując, nie jest także uprawniony zarzut, jakoby Zamawiający naruszył art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechane wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Podobnie bezzasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 i 4 Pzp.

36. Opisane wyżej okoliczności, zdaniem Zamawiającego, potwierdzają prawidłowość decyzji o nieprzyznaniu Odwołującemu punktów w ramach kryterium oceny ofert doświadczenia zawodowego kierownika budowy, braku wezwania Odwołującego do uzupełnienia i wyjaśnienia treści przedłożonych dokumentów na podstawie art 26 ust. 3 i 4 Pzp, a także niewzwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień treści oferty, dlatego też nie doszło do naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów przez Zamawiającego. Obowiązkiem Odwołującego było dołożenie takiej staranności przy opisie doświadczenia wskazanej osoby, aby Zamawiający nie miał najmniejszych wątpliwości co do tego, w jaki sposób przyznać dodatkową punktację.

2) W zakresie zarzutu naruszenia 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp

37. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby w związku wyborem jak najkorzystniejszej oferty „HYDROGEOBUDOWA” doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty mniej korzystanej od oferty Odwołującego.

38. W Postępowaniu zastosowano tzw. „procedurę odwróconą”, o której mowa w art. 24 aa

Pzp. Zamawiający po dokonaniu oceny oferty wykonawcy „HYDROGEOBUDOWA” (...) jako najkorzystniejszej, przystąpił do badania czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. W związku z pozytywnym wynikiem tej weryfikacji Zamawiający dokonał wyboru oferty tego

wykonawcy jako najkorzystniejszej.

39. Zamawiający dokonał obiektywnej oceny złożonych ofert ze względów opisanych w pkt. 16 - 23 niniejszej odpowiedzi, Zamawiający nie był uprawniony do przyznania Odwołującemu punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. doświadczenie zawodowe. W pozostałych dwóch kryteriach oceny ofert tj. kryterium ceny o wadze 60 % Odwołujący uzyskał 57,10 pkt, a w kryterium terminu gwarancji na wykonany przedmiot zamówienia o wadze 20 % Odwołujący uzyskał 20 pkt. Razem Odwołujący zdobył 77,10 punktów w ramach kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Zestawiając punkty uzyskane w ramach kryteriów oceny ofert przez Odwołującego i pozostałych wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu, uzyskał on o 20 punktów mniej od oferty ocenionej jako najkorzystniejsza tj. oferty „HYDROGEOBUDOWA” Sp. z o.o. z siedzibą w Sławnie (w sumie oferta tego wykonawcy uzyskała 90 pkt, na które złożyło się 60 punktów w kryterium ceny, 20 punktów w kryterium terminu gwarancji i 10 punktów w kryterium doświadczenia zawodowego kierownika budowy).

Dowody: Protokół dotyczący streszczenia oceny i porównania złożonych ofert (...) z dnia 24 lutego 2020 r. (w aktach Postępowania); Załącznik do Protokołu dotyczącego streszczenia oceny i porównania złożonych ofert (.) z dnia 24 lutego 2020 r. (w aktach Postępowania).

41. Wybór oferty najkorzystniejszej przez Zamawiającego został dokonany w oparciu o kryteria określone w SIWZ oraz przepisy prawa tj. zgodnie z dyspozycją art. 91 ust 1 Pzp, stąd zarzut jakoby w związku wyborem jako najkorzystniejszej oferty „HYDROGEOBUDOWA” (...) doszło do naruszenia art. 91 ust 1 Pzp jest niezasadny, nie znajduje oparcia w stanie faktycznym

będącym podstawą postępowania odwoławczego.

42. Podobnie niezasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp, w którym wysłowione zostały następujące zasady postępowania: zasada uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasada proporcjonalności i przejrzystości.

43. Zamawiający określił wymagania i dokumenty w treści SIWZ, w ten sposób aby do każdego z wykonawców były zastosowane jednakowe wymagania i zasady, a wszystkie informacje niezbędne do złożenia prawidłowej, zgodnej z wymogami zamawiającego i konkurencyjnej oferty były dostępne wykonawcom na równych prawach.

44. Wskazał (KIO 2564/15 wskazał, że: „Przejawem uczciwej konkurencji jest jednakowa ocena podmiotów znajdujących się w tej samej sytuacji faktycznej”. Niemniej jednak wynik tej oceny może być różny w zależności od stopnia wykazania okoliczności podlegającym ocenie według kryteriów oceny ofert bądź wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, jednakże punktem wyjścia do oceny ofert wykonawców zawsze są zapisy SIWZ.

45. Podstawą do badania zgodności oferty z wymaganiami SIWZ były dokumenty i oświadczenia złożone w ofercie i wymagane w treści SIWZ. Wtórując spostrzeżeniom poczynionym powyżej wskazuje się, że Zamawiający dokonał oceny ofert w sposób zgodny przepisami prawa oraz kryteriami oceny ofert i zasadami określonymi w SIWZ, zaś same kryteria oceny ofert zostały sformułowane w sposób proporcjonalny oraz nienaruszający zasady konkurencyjności i równego traktowania.

46. Konstatując, Zamawiający nie naruszył zasady równego traktowania wykonawców uregulowanej w art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż dokonana przez niego ocena ofert i wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu odbyła się w granicach prawa.

Rozpoznając odwołanie, Izba w zakresie podniesionych w odwołaniu zarzutów ustaliła co następuje:

Wartość zamówienia w przedmiotowym postępowaniu stanowi kwotę mniejszą niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Uwzględniając wartość zamówień polegających na powtórzeniu podobnych robót wartość szacunkowa tego zamówienia stanowi kwotę 4.905.366,74 zł netto, co stanowi 1.148.986,19 euro (bez zamówień podobnych ta wartość została określona na kwotę: 3.270.244,49 zł netto, co stanowi 765.990,79 euro).

Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczą naruszenia przepisów ustawy Pzp: jej art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3 i ust. 4 oraz art. 91 ust. 1 i art. 87 ust. 1 spowodowane:

- 6) wyborem jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa „HYDROGEOBUDOWA” Sp. z o.o., która (według wykonawcy) jest mniej korzystna od oferty Odwołującego,
- 7) zaniechaniem przyznania punktacji za doświadczenie zawodowe ofercie Odwołującego,
- 8) zaniechaniem wezwania Odwołującego do złożenia, uzupełnienia lub wyjaśnień dotyczących załącznika nr 9 do oferty,
- 9) zaniechaniem wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie „Doświadczenia zawodowego” osoby wskazanej jako kierownik budowy kierującego robotami drogowymi,
- 10) zaniechaniem wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Izba w związku z podnoszonymi zarzutami w odwołaniu miała także na uwadze postanowienie rozdziału V.2.3. zgodnie z którym: „2. Zamawiający uzna, że wykonawca

spełnia warunek zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykaże, że: (...) c) dysponuje przy realizacji zamówienia co najmniej 1 osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń do pełnienia samodzielnej funkcji w budownictwie tj. do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej. Zamawiający wymaga ponadto od wyżej wymienionej

osoby minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe (liczone od dnia uzyskania uprawnień) w kierowaniu robotami jako kierownik budowy w specjalności drogowej, przy czym zasadą jest, że nakładające się na siebie okresy kierowania robotami nie sumują się. Na podstawie art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (Dz. U. z 2019 r. poz. 1186 ze zm. ) osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Zakres uprawnień budowlanych należy odczytywać zgodnie z ich treścią decyzji o ich nadaniu w oparciu o przepisy będące podstawą ich nadania. Ponadto, zgodnie z art. 12a ustawy Prawo budowlane samodzielne techniczne funkcje w budownictwie, określone w art 12 ust 1 ustawy Prawo budowlane, mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych.

W związku z powyższym, Zamawiający zaakceptuje uprawnienia budowlane odpowiadające uprawnieniom wymaganym przez Zamawiającego, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów oraz zagraniczne uprawnienia uznane w zakresie i na zasadach opisanych w ustawie z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (.). "

Na potwierdzenie tego warunku - zgodnie z rozdziałem VI.1.6. SIWZ - Zamawiający wymagał wykazu (...) osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia w szczególności

odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich

kwalifikacji zawodowych, uprawnień doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami — załącznik nr 9 do SIWZ".

W tym celu wykonawca miał przedstawić w ofercie Wykaz osób na formularzu o wymaganej treści według zał. 9 do siwz. Ten formularz zawiera 5 kolumn, z których kolumna 3 odnosiła się do - kwalifikacji zawodowych kandydata, w tym jego uprawnień, a kolumna 4 - do jego doświadczenia zawodowego.

Z kolei Zgodnie z rozdziałem XVI.4.3 SIWZ jedno z kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty to: „Doświadczenie zawodowe związane z doświadczeniem w kierowaniu robotami drogowymi jako kierownik budowy powyżej 10 lat. W przypadku spełnienia tego kryterium wykonawca musiał otrzymać 20 pkt”. Punktacja w tym kryterium miała nastąpić także na podstawie informacji zawartych w Wykazie osób według załącznik nr 9 do SIWZ.

Odwołujący w tym załączniku nie wypełnił kolumny 4, a dołączył do tego załącznika doświadczenie zawodowe p. M. w odrębnej tabeli. Zdaniem Odwołującego, z tego załącznika ma wynikać, że p. M. nieprzerwanie wykonywał funkcję kierownika budowy przy budowach dróg i ulic na obszarze byłego województwa koszalińskiego od maja 1986 r. do stycznia 1997 r. a także od stycznia 1984 r. do czerwca 1985 r., a zatem w wymiarze przekraczającym 10 lat. Zdaniem wykonawcy Zamawiający dokonując oceny oferty bezpodstawnie nie przyznał Odwołującemu 20 pkt w tym kryterium i w konsekwencji błędnie ustalił łączną punktację oferty Odwołującego na 77,10 pkt zamiast na 97,10 pkt. Odwołujący wskazał ponadto, że nie wypełnienie kolumny nr 4 było spowodowane niewystarczającą wielkością tej rubryki dla wykazania wieloletniego doświadczenia zawodowego kandydata. Jednocześnie stwierdził, że odczytanie obu dokumentów łącznie pozwalało ustalić prawidłowo okres wymaganego doświadczenia zawodowego.

Izba zważyła, co następuje:

Z ustaleń w sprawie wynika, że w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 180 ust.2 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu: „2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; 2) określenia warunków udziału w postępowaniu; 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; 4) odrzucenia oferty odwołującego; 5) opisu przedmiotu zamówienia; 6) wyboru najkorzystniejszej oferty.”

Zatem - w stanie faktycznym sprawy oraz w związku ze sformułowanymi samodzielnie żądaniami: (nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do złożenia uzupełnienia lub wyjaśnienia załącznika nr 9 do oferty w zakresie doświadczenia zawodowego Pana B. M. w

zakresie okresu kierowania robotami drogowymi jako kierownik budowy) należało zgodzić się

ze stanowiskiem Zamawiającego, że wskazane w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp odnoszą się do zaniechań, wobec których nie przysługuje stosownie do treści przepisu art. 180 ust. 2 Pzp odwołanie. Przepis ten enumeratywnie wymienia od jakich czynności przysługuje odwołanie w postępowaniach poniżej progów unijnych (przedmiotowe postępowanie jest właśnie takim postępowaniem) i żadne z powyższych nie mieści się w tym katalogu. Ponadto instytucja wezwania do wyjaśnień uregulowana w art. 26 ust.3 i 4 Pzp (i/lub uzupełnienia dokumentów) niewątpliwie dotyczy oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust 1 Pzp. Nie może zatem służyć do uzupełnienia dokumentów, które podlegają ocenie w ramach kryterium oceny ofert i, które to dokumenty (złożone dla uzyskania punktacji) nie mogą ulec zmianie po złożeniu oferty.

W zakresie pozostałych zarzutów odwołanie podlega oddaleniu.

Zdaniem Izby, informacje zawarte w tych załącznikach nie budzą wątpliwości. Stąd nie było uzasadnienia do wzywania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w oparciu o art. 87 ust. 1 Pzp. Ten załącznik (wraz z tabelą) nie potwierdza doświadczenia osoby (p. M.) skierowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy przy realizacji zamówienia, pozwalającego uzyskać punkty w ramach spornego kryterium oceny ofert. W szczególności uwzględniając postanowienia z rozdziału V.2.3.c) SIWZ doświadczenie p. M., wskazane przez Odwołującego w ofercie (dodatkowa tabela do zał. 9), jako kierownika budowy przy robotach budowlanych w specjalności drogowej obejmowało okres sprzed uzyskania stosownych uprawnień do sprawowania tej funkcji (uprawnienia wg załącznika 9 uzyskane dopiero w czerwcu 2006 r.). Z tabeli nie wynika, aby w okresie po uzyskaniu uprawnień osoba ta pełniła funkcję kierownika budowy wymaganą w kryterium „Doświadczenie zawodowe”. Zatem - w stanie faktycznym sprawy - wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy Przedsiębiorstwa „HYDROGEOBUDOWA” nie narusza wskazywanego w odwołaniu art. 91 ust.1 ustawy Pzp.

Wobec powyższych ustaleń należy także stwierdzić, że dokonana przez Zamawiającego ocena oferty Odwołującego w spornym kryterium i wybór oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu (uwzględniając zarzuty odwołania) nie narusza zasady równego traktowania wykonawców, o której stanowi art. 7 ust. 1 Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku sprawy uwzględniając także przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., poz. 972).