Sygn. akt: KIO 59/16

WYROK
z dnia 28 stycznia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 stycznia 2016 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18 stycznia 2016 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Konsorcjum Firm: 1) PORR Polska Construction S.A., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa; 2) PORR BAU GmbH, Absberggasse 47, A-1100 Wiedeń (Austria); 3) PORR Polska Infrastructure S.A., ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa; 4) Sinevia Sp. z o.o., ul. Chałubińskiego 3a/43, 02-004 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Regionalny Zarząd Infrastruktury, ul. Podchorążych 33, 85-915 Bydgoszcz**

przy udziale wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) Mostostal Warszawa S.A. (Lider), 2) ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A., Avenida de Europa 18 Parque Empresarial la Moraleja, 28108 Alcobendas, Hiszpania, 3) Firma Ekosystem Sp. z o.o., ul. Prandoty 6/8, 31-425 Kraków; z adres dla siedziby lidera konsorcjum: ul Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa** oraz **Konsorcjum Firm: 1) ERBUD S.A. (pełnomocnik wykonawców), 2) Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "EBUD"- Przemysłówka Sp. z o.o., ul. Biskupińska 11, 85-375 Bydgoszcz; adres dla pełnomocnika: ul. Klimczaka 1, 02-819 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

---

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum Firm: 1) PORR Polska Construction S.A., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa; 2) PORR BAU GmbH, Absberggasse 47, A-1100 Wiedeń (Austria); 3) PORR Polska Infrastructure S.A., ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa; 4) Sinevia Sp. z o.o., ul. Chałubińskiego 3a/43, 02-004 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Konsorcjum Firm: 1) PORR Polska Construction S.A., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa; 2) PORR BAU GmbH, Absberggasse 47, A-1100 Wiedeń (Austria); 3) PORR Polska Infrastructure S.A., ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa; 4) Sinevia Sp. z o.o., ul. Chałubińskiego 3a/43, 02-004 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawcy **Konsorcjum Firm: 1) PORR Polska Construction S.A., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa; 2) PORR BAU GmbH, Absberggasse 47, A-1100 Wiedeń (Austria); 3) PORR Polska Infrastructure S.A., ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa; 4) Sinevia Sp. z o.o., ul. Chałubińskiego 3a/43, 02-004 Warszawa** na rzecz **Regionalnego Zarządu Infrastruktury, ul. Podchorążych 33, 85-915 Bydgoszcz** kwotę **4 096 zł 47 gr** (słownie: cztery tysiące dziewięćdziesiąt sześć złotych czterdzieści siedem groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Bydgoszczy.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 59/16

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na: *„Opracowanie dokumentacji projektowej oraz budowa i przebudowa obiektów w kompleksie wojskowym przy ul. Szubińskiej 105 w Bydgoszczy”* (Nr sprawy: WB/PO/8/R/7), zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2015/S 148 - 272675 z 04.08.2015 r., przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury, ul. Podchorążych 33, 85-915 Bydgoszcz zwaną dalej: *„Zamawiającym”.*

W dniu 08.01.2016 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wynikach ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu po powtórnej czynności oceny wniosków.

W dniu 18.01.2016 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za skrzynki podawczej) pośrednictwem elektronicznej *Konsorcjum Firm:* 1) PORR Polska Construction S.A., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa; 2) PORR BAU GmbH, Absberggasse 47, A-1100 Wiedeń (Austria); 3) PORR Polska Infrastructure S.A., ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa; 4) Sinevia Sp. z o.o., ul. Chałubińskiego 3a/43, 02-004 Warszawa zwane dalej: *„Konsorcjum PORR”* albo *„Odwołującym”* wniosło odwołanie na w/w czynność z 08.01.2016 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 18.01.2016 r. (e-mailem). Zarzucił Zamawiającemu naruszenie: 1) art. 51 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: *„Pzp”* poprzez dokonanie oceny wniosku Odwołującego oraz wyłonienie wykonawców zaproszonych do udziału w postępowaniu w sposób sprzeczny z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, polegający na nieprzyznaniu Odwołującemu dodatkowego punktu za wykazanie inwestycji zrealizowanej w modelu *„zaprojektuj i wybuduj",* co skutkowało bezzasadnym niezaproszeniem Odwołującego do składania ofert w postępowaniu i bezzasadnym uznaniem Odwołującego za wykluczonego z postępowania, pomimo że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu pozwalające na sklasyfikowanie Odwołującego na pozycji rankingu wykonawców gwarantującej uzyskanie zaproszenia do składania ofert w postępowaniu; 2) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających

się o udzielenie zamówienia. Wnosił o: 1) merytoryczne rozpatrzenie przez KIO niniejszego odwołania i jego uwzględnienie, 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem, 3) unieważnienie czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i czynności polegającej na wyłonieniu wykonawców zaproszonych do składania ofert w postępowaniu; 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, uwzględniając konieczność przyznania Odwołującemu dodatkowego punktu za wykazanie inwestycji zrealizowanej w modelu *„zaprojektuj I wybuduj"* wymienionej w pkt. 9 wykazu zrealizowanych przez Odwołującego robót budowlanych - projektowanie i przebudowa budynku biurowego Le Palais na ul. Próżnej (str. 97 wniosku Odwołującego), sklasyfikowanie Odwołującego na pozycji rankingu wniosków gwarantującej uzyskanie zaproszenia do składania ofert w postępowaniu oraz nakazanie zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w postępowaniu; 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie. Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest opracowanie dokumentacji projektowej

i wykonanie na jej podstawie robót budowlano -montażowych polegających na budowie i przebudowie obiektów w kompleksie wojskowym przy ul. Szubińskiej 105 w Bydgoszczy. W dniu 8.01.2016 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wynikach ponownego badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w wyniku której Odwołujący uzyskał 22 pkt i został sklasyfikowany na 6/7 pozycji rankingu wykonawców ex *aequo* z ASTAL Grupa Budowlana sp. z o.o. sp.k. Zgodnie z przekazaną informacją pozycje od 1-7 rankingu zajmują (poniższa tabela nie uwzględnia pozycji rankingu od 8 do 14):

Miejsce w rankingu	Nazwa wykonawcy	Liczba przyznanych wykonawców punktów
1	BudimexS.A.	26
2/3	MEGA S.A.	25
2/3	SKANSKA S.A.	25
4/5	Konsorcjum: Mostostal S.A.; Acciona Infraestructuras S.A.; Ekosystem sp. z o.o.	23
4/5	Konsorcjum: ERBUD S.A.; EBUD - Przemysłówka sp. z o.o.	23
6/7	ALSTAL Grupa Budowlana sp. z o.o. sp.k.	22
6/7	Odwołujący	22

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu z 04.08.2015 r. (zmienionego w dniu 25.08.2015 r. oraz w dniu 29.08.2015 r.) m.in. w części dotyczącej wyboru wykonawców,

którzy zostaną zaproszeni do składania ofert w postępowaniu *(pkt. N.1.2 obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby wykonawców)* Zamawiający wskazał, iż:

1) Zamawiający zaprosi do składania ofert 5 wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu;

2) Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, będzie większa niż 5, Zamawiający zaprosi do złożenia oferty 5 wykonawców, którzy otrzymali najwyższą ilość punktów, które przyznawane będą według następujących zasad:

Punktowana wiedza i doświadczenie techniczny	oraz potencjał Możliwa do uzyskania liczba punktów
a) budowa basenu o wymiarach min. 25 x 12,5m; b) budowa parkingu wielopoziomowego (min. 2 poziomy); c) budowa /przebudowa kubaturowego obiektu użyteczności publicznej o wartości co najmniej 10 mln PLN brutto - wymagany *„zaprojektuj i wybuduj"* Wykonawca otrzyma zakres prac w ramach realizacji to roboty budowlane konstrukcyjne i wykończeniowe, instalacje wod. - kan., centralnego ogrzewania i wentylacji, instalacje elektryczne i teletechniczne, zagospodarowanie terenu; d) budowa centrum konferencyjnego z zapleczem biurowym i socjalno -sanitarnym na min. 500 osób; e) budowa hali sportowej z zapleczem socjalnym o powierzchni boiska min. 800 m ^{2} z widownią na min. 200 osób; f) przebudowa lub budowa sieci hydrantowej- centralnego przeciwpożarowej, wodociągowo-kanalizacyjnej, ogrzewania o wartości co najmniej 10 mln zł brutto; g) przebudowa lub budowa sieci energetycznej o wartości robót co najmniej 5 mln brutto; h) przebudowa lub budowa sieci teletechnicznej o wartości robót co najmniej 2 mln brutto; i) wykonanie robót budowlanych na czynnym kompleksie wojskowym o wartości co najmniej 4 mln brutto;	Wykonawca otrzyma za każde z ww. zamówień od punktu a) do punktu f) po 2 punkty, jednak nie więcej niż 12 punktów Za każde zadanie wykonane w formule zamówień od punktu g) do punktu i) po 1 punkcie, jednak nie więcej niż 3 punkty
Posiadanie przez Wykonawcę Certyfikatów AQAP 2110:2009 lub ISO 9001	Wykonawca, który wykaże posiadanie któregokolwiek z powyższych certyfikatów otrzyma 3 punkty, jednak nie więcej niż 6 punktów

3) Dodatkowo, Zamawiający wskazał, iż w przypadku gdy dwóch lub więcej wykonawców

otrzyma taką samą liczbę punktów i zajmą ostatnie równorzędne miejsce, a liczba

wykonawców przekroczy liczbę 5, o miejscu w klasyfikacji decydować będzie łączna wartość zrealizowanych inwestycji, którym w toku oceny zostały przyznane punkty (były punktowane przez Zamawiającego).

Podkreślił, iż zgodnie z opisem *obiektywnych kryteriów wyboru ograniczonej liczby wykonawców* określonych w pkt. IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu za zadania należące do kategorii wymienionych w lit. do a) do f) powyżej, wykonane w formule *„zaprojektuj i wybuduj"* wykonawca mógł otrzymać dodatkowo 1 pkt, jednak nie więcej niż 6 pkt.

2.2. Zgodnie z treścią wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołujący przedstawił wykaz robót budowlanych podlegających punktacji (str. 96-103 wniosku Odwołującego), w której wykazał dwie inwestycje mieszczące się w kategorii opisanej w punktach od a) do f) pkt. IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu, zrealizowane w formule *„zaprojektuj i wybuduj":*

1) poz. nr 2 wykazu robót: uzdrowisko Narzissenbad - budowa trzech basenów o łącznej powierzchni 530 m2 - zadanie mieszczące się w kategorii robót opisanych w lit. a) (str. 97 wniosku Odwołującego);

2) poz. nr 9 wykazu robót: projektowanie i przebudowa budynku biurowego Le Palais na ul. Próżnej - zadanie mieszczące się w kategorii robót opisanych w lit. c) (str. 97 wniosku Odwołującego);

W związku z powyższym, stosownie do opisu sposobu kwalifikacji wykonawców oraz zasad przyznawania punktów opisanych w pkt. IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający zobowiązany był przyznać Odwołującemu dodatkowe 2 pkt za zadania wykonane w formule *„zaprojektuj i wybuduj",* tj. zarówno za zadanie wskazane w pkt. 2 wykazu robót Odwołującego jak i za zadanie wskazane w pkt. 9 wykazu robót Odwołującego. Analiza załącznika do protokołu postępowania tj. sporządzonej w toku badania i oceny wniosków przez Zamawiającego tabeli pn. *„Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu otrzymane przez Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia"* prowadzi do następujących wniosków:

1) Zamawiający zasadnie uznał, że zarówno inwestycja wskazana w pkt. 2 jak i w pkt. 9 wykazu robót Odwołującego spełniają wymagania opisane w pkt. IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu -o powyższym świadczy liczba przyznanych Odwołującemu punktów w każdej z kategorii robót (przy założeniu, że za każdą inwestycję wykonawca mógł otrzymać 2 pkt) tj. 4 punkty za dwie inwestycje wymienione w poz. 1 i 2 wykazu robót oraz 10 pkt za 5 inwestycji wymienionych w poz. 8-11,13 wykazu robót Odwołującego;

2) ze wszystkich wymienionych przez Odwołującego w wykazie zadań Zamawiający przyznał Odwołującemu wyłącznie 1 pkt za wykonanie zadania w formule *„zaprojektuj i wybuduj"* tj. za zadanie wskazane w poz. nr 2 wykazu robót Odwołującego (uzdrowisko Narzissenbad - budowa trzech basenów o łącznej powierzchni 530 m2). Na powyższe

wskazuje adnotacja w tabeli poz. 14, kolumna 3: *„Poz. 1-2 4+1 = 5 pkt ZiW-poz. 2"* - należy zatem rozumieć, iż skrót „ZiW - poz. 2" oznacza przyznanie Odwołującemu 1 punktu za wykonanie w modelu *„Zaprojektuj i Wybuduj"* inwestycji opisanej w pozycji nr 1 wykazu robót Odwołującego. Na marginesie należy zauważyć, iż analogiczne adnotacje *„ZiW"* Zamawiający umieścił w opisach poszczególnych kategorii inwestycji wykazanych przez pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Co istotne dla oceny zarzutów podniesionych w niniejszym odwołaniu zgodnie z treścią pkt. 2.3-2.4 niniejszego Odwołania, Odwołujący wykazał zrealizowanie 2 inwestycji w modelu *„zaprojektuj i wybuduj"* (a nie wyłącznie jednej jak wynika z oceny dokonanej błędnie przez Zamawiającego), wymienionych odpowiednio w poz. 2 wykazu robót oraz poz. 9 wykazu robót Odwołującego. O ile zatem za zadanie wymienione w poz. 2 wykazu robót Zamawiający prawidłowo przyznał Odwołującemu dodatkowy 1 pkt z tytułu wykonania tej inwestycji w modelu *„zaprojektuj i wybuduj"* (na co wskazuje opis zawarty w tabeli przygotowanej przez Zamawiającego), to Zamawiający bezzasadnie pominął inwestycję wymienioną w poz. 9 wykazu robót, na co wskazuje ogólna liczba punktów przyznanych Odwołującemu (22 zamiast 23 pkt) oraz brak opisu *„ZiW"* w kolumna 5 tabeli gdzie Zamawiający wymienił

roboty wskazane w pkt. 8-11,13 wykazu robót Odwołującego, a więc również obejmującego poz. nr 9 projektowanie i przebudowa budynku biurowego Le Palais na ul. Próżnej, wykonaną w modelu *„zaprojektuj i wybuduj".* Powyższe oznacza zatem, iż Zamawiający bezzasadnie oraz z naruszeniem przepisów Pzp oraz wbrew zasadom kwalifikacji wykonawców opisanym w pkt. IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu nie przyznał Odwołującemu dodatkowego 1 pkt za zrealizowanie zadania wymienionego w poz. nr 9 wykazu robót - projektowanie i przebudowa budynku biurowego Le Palais na ul. Próżnej, w modelu *„zaprojektuj i wybuduj",* co stanowi jawne naruszenie zasad przyznawania punktacji określonych w pkt. *IV.1.Z obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby wykonawców* ogłoszenia o zamówieniu i stanowi o zasadności niniejszego odwołania. Wskazał, iż treść wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu - zarówno wykazu robót oraz dokumentów potwierdzających, że inwestycja została wykonana należycie - nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż zadanie wymienione w poz. 9 wykazu robót Odwołującego dotyczyło projektowania i budowy/przebudowy budynku biurowego Le Palais na ul. Próżnej, a tym samym powyższe zadanie należy zakwalifikować jako wykonane w modelu *„zaprojektuj i wybuduj".* Czynności realizowane przez Odwołującego w ramach powyższego zadania, obejmujące zarówno charakterystyczne dla modelu *„zaprojektuj i wybuduj"* prace projektowe jak i roboty budowlane wynikają bowiem wprost zarówno z opisu zadania w poz. 9 wykazu robót Odwołującego (str. 96 wniosku Odwołującego), zgodnie z którym zadanie obejmowało *„Projektowanie i przebudowie] budynku biurowego Le Palais na ul. Próżnej"* jak i z treści dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie

inwestycji tj. referencji wystawionych przez inwestora spółkę Próżna Investment sp. z o.o. Powyższe referencje stanowią bowiem jasno, iż zadanie inwestycyjne polegało *„(...) na budowie, rozbudowie, nadbudowie oraz rewitalizacji zabytkowych kamienic wraz z przyległą infrastrukturą (...)"* oraz że zadanie obejmowało również czynności obejmujące prace projektowe: *„W zakresie zlecenia znajdowało się również wykonanie Projektu Wykonawczego".* Z powyższych względów zadanie inwestycyjne, lako obejmujące prace projektowe polegające na przygotowaniu projektu wykonawczego (wymagało bowiem zaangażowania przez Odwołującego projektantów i wykonania prac projektowych) oraz roboty budowlane niewątpliwie mieści się w pojęciu modelu *„zaprojektuj i wybuduj".* Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, iż Zamawiający obowiązany był przyznać Odwołującemu dodatkowy 1 pkt z tytułu wykonania zadanie w formule *„zaprojektuj i wybuduj"* za zadanie wskazane w pozycji 9 wykazu robót Odwołującego - projektowanie i przebudowa budynku biurowego Le Palais na ul. Próżnej - czego zaniechał dopuszczając się naruszenia tym samym naruszenia przepisu art. 51 ust. 1, 2 i 4 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp. Na marginesie zauważył, iż zgodnie z praktyką rynkową, zarówno inwestycje realizowane przez inwestorów prywatnych jak i publicznych, analogiczne w swoim zakresie do projektu opisanego w poz. 9 wykazu robót Odwołującego, obejmujące przygotowanie projektu wykonawczego i realizację robót budowlanych określane są mianem modelu *„zaprojektuj i wybuduj".* O takiej klasyfikacji świadczy m.in. zakres wykonywanych przez wykonawcę zadań polegających na konieczności wykonania prac projektowych związanych z przygotowaniem projektu wykonawczego *{„zaprojektuj")* a następnie wykonaniem robót budowlanych *(„wybuduj").* Dodatkowo zaś, na gruncie inwestycji realizowanych w trybie zamówień publicznych, o klasyfikacji jako *„zaprojektuj i wybuduj"* zadań obejmujących wykonanie projektu wykonawczego i wykonanie robót budowlanych świadczą m.in. przykładowe inwestycje, które wprost określone sa w treści ogłoszenia o zamówieniu jako realizowane w formule *„zaprojektuj i wybuduj",* a które obejmowały przygotowanie projektu wykonawczego, na podstawie projektu budowlanego którym dysponował inwestor publiczny (zamawiający), a następnie wykonanie robót budowlanych:
1) *„Blok kogeneracyjny ciepła (6,8 MWt) i energii elektrycznej (1,225 MWe) opalany biomasą w Ciepłowni Łężańska w Krośnie";* zamawiający: Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Krośnie Sp. z o.o.; ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2011/S 20-032448 z 29.01.2011 r.;
2) *„Przebudowa zaplecza rozgrzewkowo-treningowego na przedpolu wschodnim Stadionu* Śląskiego *w ramach zadania Zadaszenie widowni oraz niezbędna infrastruktura techniczna Stadionu* Śląskiego *w Chorzowie w systemie zaprojektuj i wybuduj";* Zamawiający: Stadion Śląski sp. z o.o.; ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP pod numerem 534942 -

2013; z 23.12.2013 r.;

3) *„Termomodernizacja budynku B-modernizacja instalacji co. Technikum Leśnego w Miliczu";* zamawiający: Technikum Leśne w Miliczu; ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZPpod numerem 156765 - 2014; z 18.07.2014 r.;
4) *„Wykonanie w trybie "Zaprojektuj i wybuduj" zadania pn.: "Remont* śluzy *wałowej na prawym wale rzeki Wisły S. VII w km 0+220 w m. Suchorzów gm. Baranów Sandomierski.";* zamawiający: Podkarpacki Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych; ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP pod numerem 215230-2015; z 20.08.2015 r. Podkreślił również fakt, iż Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu nie zdefiniował pojęcia zadania wykonanego w formule *„zaprojektuj i wybuduj"* ani też nie sprecyzował w żaden sposób jakiego rodzaju prace i czynności muszą zostać wykonane, aby inwestycja została zakwalifikowana jako zrealizowana w wyżej wymienionym modelu. Pojęcie modelu *„zaprojektuj i wybuduj"* nie jest również definiowane przez przepisy prawa. Z uwagi na powyższe, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO oraz sądów okręgowych, w przypadku jakichkolwiek wątpliwości które mogłyby powstać na gruncie interpretacji pojęcia *„zaprojektuj i wybuduj"* należy przyjąć, iż takie wątpliwości należy interpretować na korzyść wykonawcy. Jeżeli zatem przyjąć, że Zamawiający dokonał opisu zasad kwalifikacji wykonawców w sposób nieprecyzyjny, posługując się przy tym pojęciem nieznanym przepisom prawa i niedookreślonym, to winien on w konsekwencji dokonywać interpretacji takich zapisów na korzyść wykonawcy. Przytoczył orzecznictwo sadów powszechnych i KIO. W dalszej kolejności zauważył, iż zgodnie z punktacją przyznaną przez Zamawiającego Odwołujący uzyskał 22 pkt i został sklasyfikowany na miejscu 6/7 *ex aeąuo* z wykonawcą ASTAL Grupa Budowlana sp. z o.o. sp.k. W przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania, Zamawiający będzie zobowiązany dokonać ponownej czynności badania i oceny wniosków oraz przyznać Odwołującemu dodatkowy punkt za wykonanie zadania zrealizowanego w formule *„zaprojektuj i wybuduj"* wymienionego w poz. nr 9 wykazu robót tj. projektowanie i przebudowa budynku biurowego Le Palais na ul. Próżnej. Tym samym Odwołujący uzyska łącznie 23 pkt i zostanie sklasyfikowany na 4/5 miejscu rankingu wykonawców, ex *aeąuo* z wykonawcami, którzy uzyskali analogiczną liczbę punktów (23), tj.: Konsorcjum: Mostostal S.A.; Acciona Infraestructuras S.A.; Ekosystem sp. z o.o. oraz ERBUD S.A.; EBUD - Przemysłówka sp. z o.o. W powyższych okolicznościach, zgodnie z opisem zawartym w ogłoszeniu o zamówieniu, gdy dwóch lub więcej wykonawców otrzyma taką sama liczbę punktów i zajmą ostatnie równorzędne miejsce, a liczba wykonawców przekroczy liczbę 5, o miejscu w klasyfikacji decydować będzie łączna wartość zrealizowanych inwestycji, którym w toku oceny zostały przyznane punkty (były punktowane przez Zamawiającego). Wskazał, iż na podstawie dostępnych Odwołującemu dokumentów - tj. protokołu z postępowania oraz tabeli punktacji przyznanej przez Zamawiającego nie można jednoznacznie określić, które konkretne inwestycje z wykazu robót poszczególnych wykonawców były punktowane przez

Zamawiającego, a tym samym nie można precyzyjnie ustalić, które inwestycje będą brane pod uwagę przez Zamawiającego przy sumowaniu wartości robót. Dodatkowo, część wykazu robót konsorcjum: Mostostal S.A.; Acciona Infraestructuras S.A.; Ekosystem sp. z o.o. została utajniona przez tego wykonawcę, a tym samym ich wartość nie jest znana Odwołującemu. Należy przyjąć, iż Zamawiający powinien do celów zsumowania wartości robót przyjąć wskazane przez poszczególnych wykonawców inwestycje o najwyższej wartości robót, które spełniają warunki określone w pkt. pkt.IV.1.2 *obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby wykonawców* ogłoszenia o zamówieniu. Biorąc zaś pod uwagę łączną wartość inwestycji wskazanych przez Odwołującego w wykazie robót w porównaniu z wartościami robót wykazywanych przez pozostałych uczestników postępowania w pełni uzasadnione jest twierdzenie, iż to Odwołujący wykazał się wykonaniem inwestycji o najwyższej wartości robót. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w przypadku ponownej oceny wniosków, z liczbą 23 pkt, Odwołujący zostanie sklasyfikowany na 4 lub 5 miejscu w rankingu wykonawców, co zapewni mu uzyskanie zaproszenia do składania ofert w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 19.01.2016 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185

ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 22.01.2016 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum Firm: 1) Mostostal Warszawa S.A. (Lider), 2) ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A., Avenida de Europa 18 Parque Empresarial la Moraleja, 28108 Alcobendas, Hiszpania, 3) Firma Ekosystem Sp. z o.o., ul. Prandoty 6/8, 31-425 Kraków; z adres dla siedziby lidera konsorcjum: ul Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa zwane dalej: *„Konsorcjum Mostostal”* albo *„Przystępującym”* zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 22.01.2016 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum Firm: 1) ERBUD S.A. (pełnomocnik wykonawców), 2) Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "EBUD" - Przemysłówka Sp. z o.o., ul. Biskupińska 11, 85-375 Bydgoszcz; adres dla pełnomocnika: ul. Klimczaka 1, 02-819 Warszawa zwane dalej: *„Konsorcjum ERBUD”* albo *„Przystępującym”* zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 27.01.2016 r. (e-maile) Konsorcjum ERBUD złożyło pismo procesowe wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 oraz pkt 5 Pzp.

Przystępujący wskazał, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający pismem z 26.11.2015 r. poinformował pierwotnie każdego z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, stosownie do art. 51 ust. 1a Pzp. W treści pisma Zamawiającego wskazano ilość punktów, jaką uzyskał każdy z wykonawców, oraz miejsce w rankingu oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Następnie, na czynność Zamawiającego z 26.11.2015 r. odwołania do Prezesa KiO wnieśli dwaj wykonawcy: Budimex S.A. oraz Skanska SA, podnosząc zarzuty w zakresie sposobu przyznawania punktów przez Zamawiającego, żądając ponownego badania złożonych wniosków i w efekcie zaproszenia obu wykonawców do złożenia oferty w postępowaniu. W odpowiedzi na wniesione odwołania Zamawiający pismem z 16.12.2015 r. złożył oświadczenie o uwzględnieniu obu odwołań w całości. W odniesieniu do jednego z odwołań sprzeciw od uwzględnienia odwołania wniósł obecny odwołujący (konsorcjum PORR). W efekcie wniesionych odwołań KIO:
- postanowieniem z 21.12.2015 r. sygn. akt: KIO 2663/15 umorzyła postępowanie odwoławcze dot. odwołania Budimex SA,
- wyrokiem z 21.12.2015 r. sygn. akt: KIO 2652/15 uwzględniła odwołanie Skanska S.A i nakazała powtórzenie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie postanowień Sekcji IV. 1.2 Ogłoszenia o zamówieniu, celem wyłonienia wykonawców zaproszonych do składania ofert. Następnie Zamawiający wykonał orzeczenie KIO w sprawie o sygn. akt: KIO 2652/15, przekazując pismem z 08.01.2016 r. informację o wynikach ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, ze wskazaniem na przyznaną poszczególnym wnioskom punktację. Przystępujący wskazał, że zgodnie z art. 189 ust, 2 pkt 3 Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp stanowi, że odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp, albo w terminie 15 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób. Zgodnie zaś z przepisem art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się, w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art, 11 ust. 8 - w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Przystępujący zauważył, że istotą odwołania wniesionego w dniu 18.01.2016 r. jest zaniechanie przyznania Odwołującemu jednego, dodatkowego punktu za inwestycję wskazana w poz. 9 wykazu robót, zrealizowaną - zdaniem Odwołującego - w modelu „zaprojektuj i wybuduj". Podniósł, że czynność oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest już drugą czynnością dokonaną przez Zamawiającego w niniejszym

postępowaniu. Przystępujący podkreślił, że już z pierwotnego zawiadomienia o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, dokonanego w dniu 26.11.2015 r., a także z analizy protokołu postępowania ZP z załącznikami, w szczególności tabeli z ilością przyznanych punktów, Odwołujący mógł powziąć informację, iż już w toku pierwszej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający nie przyznał Odwołującemu dodatkowego punktu za inwestycję wskazana w poz. 9 wykazu robót.

Zatem o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia ww. zarzutów Odwołujący dowiedział się nie w dniu 08.01.2016 r., tj. w dniu zawiadomienia o dokonanej po raz drugi ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, lecz już w dniu 26.11.2015 r., tj. w dniu otrzymania pierwszej informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Już bowiem w dniu 26.11.2015 r. Odwołujący powziął wiadomość, że Zamawiający nie przyznał mu dodatkowego punktu za poz. 9 wykazu robót. Tym samym ww. zarzut powinien zostać podniesiony wcześniej, tj. w terminie do 07.12.2015 r., natomiast stawianie go na obecnym etapie postępowania jest bez wątpienia spóźnione. Powyższe przesądza o konieczności odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Stanowisko Przystępującego znajduje pełne oparcie w utrwalonym i jednolitym orzecznictwie KIO. Przykładowo, w postanowieniu z 09.08.2011 r., sygn. akt: KIO 1646/11, izba odrzucając odwołanie poczyniła następujące uwagi: *„Odwołujący powziął wiadomość o ocenie spełniania przez NEWAG S.A. warunków udziału w postępowaniu dnia 06.06.2011 r. Skoro zatem Zamawiający nie kwestionował, po dokonaniu oceny, okoliczności związanych z możliwością wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, na podstawie referencji, wystawionej przez ING Lease sp. z o.o., ani nie wykluczył wykonawcy NEWAG SA ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu albo złożenie nieprawdziwych informacji, nie budzi wątpliwości, iż wiedzę na temat zaniechania wykluczenia z udziału w postępowaniu NEWAG S.A., ze względu na powołane w niniejszym odwołaniu okoliczności, Odwołujący powziął już w dniu 06.06.2011 r. Tym samym, termin na wniesienie odwołania, z powodu przyczyn, stanowiących podstawę niniejszego odwołania, rozpoczął bieg od dnia 06.06.2011 r. Odwołujący więc, jeśli chciał podważać przedmiotowe referencje, winien byt najpóźniej w dniu 16.06.2011 r. wnieść odwołanie. Zarzuty podniesione w niniejszym odwołaniu należy zatem uznać za spóźnione. Z zasady kumulacji postępowania odwoławczego, stanowiącej podstawę konstrukcji systemu* środków *ochrony prawnej na gruncie obowiązujących przepisów Pzp, wynika konieczność podniesienia wszystkich zarzutów wobec danej czynności zamawiającego w jednolitym terminie liczonym od daty powzięcia wiadomości o dokonaniu tych czynności. Okoliczności związane, z zaniechaniem wykluczenia wykonawcy NEWAG SĄ ze względu na podniesione w niniejszym odwołaniu okoliczności, Odwołujący powinien był podnieść w terminie 10 dni od powzięcia wiadomości o zaniechaniu wykluczenia NEWAG S.A, ze względu na te*

okoliczności, co nastąpiło w chwili przesłania Odwołującemu zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. w dniu 06.06.2011 r. wraz z podaniem okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wykluczenie wykonawcy NEWAG S.A. Tym bardziej, że *w chwili otrzymania zawiadomienia wykonawca PESA posiadał już pełną wiedzę na temat treści ofert złożonej przez NEWAG S.A, w tym referencji wystawionych przez ING Lease sp. z o.o., albowiem udostępnienie protokołu postępowania wraz z ofertami nastąpiło dnia 18.04.2011 r. Przyjęcie przeciwnego stanowiska oznaczałoby, iż ocena ofert może być rozłożona w czasie, bowiem wykonawcy maja możliwość kwestionowania działań lub zaniechań Zamawiającego, jedynie w razie wystąpienia takiej potrzeby. Twierdzenia powyższe nie wynikają z* żadnych *przepisów i są nie do zaakceptowania zarówno w* świetle *zasady kumulacji* środków *odwoławczych w postępowaniu oraz z perspektywy przepisu art. 179 ustawy Pzp. Wykonawca, który mą interes w wykonaniu danego zamówienia może korzystać ze* środków *ochrony prawnej w terminach określonych w ustawie Pzp. Fakt, iż Zamawiający pierwotnie wykluczył NEWAG S.A. z postępowania nie dawało Odwołującemu gwarancji,* że *wybór ten zostanie utrzymany w mocy, bowiem podlegał kontroli.*

Generalnie w orzecznictwie KIO nie budzi wątpliwości, że ze względu na obowiązującą w zamówieniach publicznych zasadę koncentracji wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej wszystkie możliwe zarzuty powinny być podnoszone już po

pierwszej ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej bądź po pierwszej ocenie wniosków w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Takie stanowisko zostało zaprezentowane np. w: postanowieniu KIO z 22.05.2012 r., sygn. akt: KIO 970/12; postanowieniu KIO z 09.02.2011 r., sygn. akt: KIO 157/11; postanowieniu KIO z 27.04.2011 r., sygn. akt: KIO 792/11; postanowieniu KIO z 20.06.2011 r., sygn. akt: KIO 1237/11; postanowieniu KIO z 11.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1114/12. Niezależnie od powyższego, mając na uwadze, iż Izba zobowiązana jest z urzędu do badania, czy w danej sprawie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, Przystępujący pragnie wskazać na kolejną, następującą okoliczność.

Stosownie do art. 189 ust, 2 pkt 5 Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli dotyczy ono czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku izby lub sądu lub w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak już wspomniano wyżej, w niniejszym postępowaniu Izba postanowieniem z 21.12.2015 r. sygn. akt: KIO 2663/15 umorzyła postępowanie odwoławcze dot. odwołania Budimex SA, zaś wyrokiem z 21.12.2015 r. sygn. akt: KIO 2652/15 uwzględniła odwołanie Skanska S.A. i nakazała powtórzenie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie postanowień Sekcji IV.1.2 Ogłoszenia o zamówieniu, celem wyłonienia wykonawców zaproszonych do składania ofert. Nie ulega żadnej wątpliwości, iż Zamawiający wykona! czynności w postępowaniu zgodnie

z wyrokiem w sprawie o sygn. akt: KIO 2652/15, jak również zgodnie z żądaniami odwołania Budimex S.A. (sprawa o sygn. akt: KIO 2663/15). Podkreślił, że w poprzednim postępowaniu odwoławczym (sygn. akt: KIO 2652/15) wobec uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego tylko i wyłącznie obecny Odwołujący, jako jeden z trzech wykonawców, którzy skutecznie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wniósł sprzeciw. Taka decyzja świadczy o tym, iż Odwołujący zdawał sobie w pełni sprawę, iż po ponownej ocenie wniosków i ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie zostanie On sklasyfikowany w rankingu oceny wniosków na miejscach 1-5, a zatem nie zostanie zaproszony do złożenia oferty w postępowaniu.

W dniu 27.01.2016 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za skrzynki podawczej), pośrednictwem elektronicznej a 28.01.2016 r. (oryginał na rozprawie) Odwołujący wniósł pismo procesowe. Względem wniosku o odrzucenie:

1.1. Odnosząc się do wniosku przystępującego po stronie Zamawiającego Konsorcjum ERBUD o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt. 3 Pzp jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie należy stwierdzić, iż wniosek ten nie zasługuje na uwzględnienie z następujących względów:

1.2. W niniejszym postępowaniu Zamawiający dwukrotnie dokonywał czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W wyniku pierwszej oceny, o której Odwołujący został poinformowany pismem z 26.11.2015 r. Zamawiający przyznał Odwołującemu 42 pkt, a tym samym Odwołujący został sklasyfikowany na 2 miejscu rankingu wykonawców. Tym samym pismem Zamawiający poinformował Odwołującego o zaproszeniu do składania ofert w postępowaniu. Zgodnie bowiem z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu do składania ofert Zamawiający zaprosił wykonawców sklasyfikowanych na miejscach od 1 do 5 listy rankingowej.

1.3. W wyniku rozstrzygnięcia odwołań wniesionych przez wykonawców Skanska S.A. i Budimex S.A. (sprawy o sygnaturze: KIO 8166/15 oraz KIO 8167/15), którzy zakwestionowali sposób przyznawania przez Zamawiającego punktacji bez zastosowania maksymalnego pułapu punktacji (27 pkt) na skutek uwzględnienia odwołań, Zamawiający dokonał ponownej czynności badania i oceny wniosków postępowaniu.

1.4. Na skutek ponownej oceny Odwołujący został sklasyfikowany na 6/7 pozycji w rankingu wykonawców *ex aequo* z ASTAL Grupa Budowlana sp. z o.o. sp.k., co pozbawiło go możliwości uzyskania zaproszenia do składania ofert w postępowaniu. O powyższej czynności Odwołujący został poinformowany w dniu 08.01.2016 r.,

a odwołanie zostało wniesione przez Odwołującego w dniu 18.01.2016 r. z zachowaniem 10 dniowego terminu na wniesienie odwołania, wynikającego z art. 182 ust. 1 Pzp.

1.5. Odwołujący przypuszcza, iż wniosek Przystępującego Konsorcjum ERBUD o odrzucenie Odwołania jako wniesionego po terminie zmierza do wykazania, że Odwołujący winien był złożyć Odwołanie już po pierwszej ocenie wniosków, o której został poinformowany w dniu 26.11.2016 r. Takie stanowisko należy z całą stanowczością uznać za błędne z następujących względów:

1.6. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, iż ponowna ocena wniosków, o której Odwołujący został poinformowany w dniu 08.01.2016 r. stanowi odrębną czynność Zamawiającego dla której termin na wniesienie odwołania należy liczyć zgodnie z zasadą określoną w art. 182 ust. 1 Pzp. Z uwagi na datę uzyskania przez Odwołującego wiedzy nt. czynności (08.01.2016 r.) oraz datę wniesienia odwołania (18.01.2016 r.) należy uznać, iż odwołanie zostało wniesione w terminie wynikającym z przepisów Pzp.

1.7. Po drugie, sporządzona przez Zamawiającego w toku drugiej oceny wniosków tabela zawierająca liczbę przyznanych danemu wykonawcy punktów zawierała wyraźne wskazanie czy wykonawca otrzymał punkty za zrealizowanie inwestycji w formule *„zaprojektuj i wybuduj"* polegające na opisaniu danej inwestycji jako: *„ZiW" - nr pozycji wykazu robót",* co pozwoliło Odwołującemu na ustalenie uchybień Zamawiającego. W toku pierwszej oceny wniosków tabela oceny wniosków załączona do protokołu nie zawierała analogicznego oznaczenia.

1.8. Po trzecie zaś, po pierwszej ocenie wniosków, z uwagi na liczbę przyznanych punktów oraz miejsce w pozycji rankingowej Odwołujący w obowiązującym stanie prawnym nie miał podstaw prawnych do wniesienia skutecznego odwołania po pierwszej ocenie wniosków.

1.9. Należy przypomnieć, iż zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp materialno-prawną przesłanką wniesienia odwołania jest wykazanie przez wykonawcę interesu w uzyskaniu zamówienia oraz szkody, którą wykonawca może ponieść na skutek czynności dokonanej przez zamawiającego. Powyższy interes i szkoda zaistniałyby wyłącznie w przypadku gdyby Odwołujący zajął pozycję 6 lub kolejną w rankingu wniosków i nie miałby tym samym prawa do złożenia oferty w postępowaniu.

1.10. Powyższa sytuacja, po pierwszej ocenie ofert jednak nie zaistniała, ponieważ Zamawiający przyznał Odwołującemu aż 42 pkt, a tym samym Odwołujący został sklasyfikowany na 2 miejscu w rankingu wykonawców, co zagwarantowało mu zaproszenie do składania ofert w postępowaniu. Nawet hipotetyczne wniesienie odwołania przez Odwołującego i jego uwzględnienie przez Izbę nie zmieniłoby zatem w żaden sposób sytuacji Odwołującego w toku postępowania.

1.11. Podsumowując powyższe należy uznać, że Odwołujący nie miał ani interesu we wniesieniu odwołania ani też nie poniósł wówczas szkody, co jest formalnoprawna przesłanka uznania, że wykonawcy przysługuje prawo do wniesienia odwołania.

1.12. W dalszej kolejności należy wskazać, iż takie hipotetyczne odwołanie nie zasługiwałoby również na uwzględnienie z uwagi na treść art. 192 ust. 2 Pzp. Izba bowiem uwzględnia odwołanie wyłącznie w przypadku stwierdzenia, że naruszenie przepisów ustawy miało istotny wpływ na wynik postępowania. Z uwagi na opisany powyżej brak wpływu hipotetycznego odwołania (wskazania ewentualnych naruszeń, których dopuścił się Zamawiający w toku pierwszej oceny wniosków na wynik postępowania) na wynik postępowania, takie hipotetyczne odwołanie podlegałoby wówczas oddaleniu przez Izbę, ponieważ nie zmieniałoby sytuacji Odwołującego – w każdym z przypadków zostałby on zaproszony do składania ofert.

1.13. Za słusznością zaprezentowanego powyżej stanowiska Odwołującego przemawia również orzecznictwo KIO oraz sądów okręgowych, w tym m.in. następujące orzeczenia:

1) „ *W ocenie Izby, aby wykonawca mógł skorzystać ze* środka *ochrony prawnej musi wykazać, że ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz że poniósł lub może ponieść szkodę na skutek niezgodnej z ustawą czynności zamawiającego. Dopiero wystąpienie przesłanki materialnoprawnej z art. 179 ust. 1 ustawy daje prawo wniesienia odwołania, czyli*

dopóki czynność zamawiającego, choćby nieprawidłowa nie godzi w interes wykonawcy i nie grozi mu szkodą, dopóty nie otwiera się termin na wniesienie odwołania." - wyrok KIO z 13.03.2013 r., sygn.: KIO 442/13;
2) *„Samo przyznanie bądź nie punktów w danym kryterium nie wpływa na sytuację podmiotu w postępowaniu, bowiem ma ono znaczenie tylko w kontekście pozostałych ofert, tzn. jakie pozycje w rankingu ofert zajmują inni wykonawcy w postępowaniu. Należy zauważyć, że gdyby nawet uznać, że nie wszystkie parametry zostały przez Przystępującego potwierdzone zgodnie z wskazówkami SIWZ (wówczas nie powinny podlegać ocenie), i nawet gdyby (po ewentualnych wyjaśnieniach) ostatecznie dla niektórych parametrów Zamawiający nie przyznał punków, to i tak odwołanie trzeba byłoby oddalić, ponieważ uwzględnienie zarzutów w tym zakresie nie miałoby wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 Prawa zamówień publicznych)"* - wyrok KIO z 06.11.2014 r., sygn.: KIO 2174/15;
3) *"Co do zasady zgodzić się należy z linią orzecznicza Izby wskazywaną zarówno przez Zamawiającego jak i wykonawców przystępujących po jego stronie, iż składanie odwołania w stosunku do ofert i wykonawców zajmujących niższą pozycję w rankingu należy uważać za zbędne. (...) W przypadku dokonania ponownej oceny ofert, jeśli oferta tego wykonawcy ulegnie pogorszeniu to takiemu wykonawcy będzie przysługiwać prawo wniesienia odwołania i termin na zakwestionowanie czynności Zamawiającego będzie Uczony zgodnie z art. 182*

ust. 1 P.z.p., tj. od przesłania informacji o nowej czynności/zaniechaniu czynności, przez Zamawiającego. Inne podejście do tej kwestii powodowałoby sytuację, że wykonawca którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, albo zajmuje wyższą pozycję od innych ofert byłby "zobowiązany" do wdawania się w postępowania odwoławcze, wobec wykonawców których oferty zostały niżej sklasyfikowane. Często dotyczyłoby to wielu podmiotów, niezasadnie angażując środki *finansowe i czas takiego wykonawcy jak i przedłużając samo postępowanie o udzielenie zamówienia. (...) Tym samym zdaniem Izby, odwołanie wykonawcy, którego sytuacja w wyniku kolejnej oceny ofert przez Zamawiającego uległaby pogorszeniu nie będzie mogło być uznane za spóźnione i w związku z tym odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 P.z.p."* - wyrok KIO z 22.01.2013 r. KIO 2295/12; KIO 2297/12; KIO 2301/12; KIO 2303/12; KIO 2305/12; KIO 2307/12; KIO 2310/12;
4) *„Podkreślenia wymaga, że odwołanie jest* środkiem *ochrony prawnej zmierzającym do uzyskania przez podmiot z niego korzystający zamówienia publicznego, a przez to - do uniknięcia poniesienia (możliwości poniesienia) szkody związanej z utratą zysku przewidzianego z jego realizacji. Nie jest zatem wystarczająca jakakolwiek poprawa sytuacji odwołującego w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż taka wykładnia przepisu art. 179 ust. 1 P.z.p. byłaby sprzeczna z przesłanką interesu w uzyskaniu zamówienia, a nadto powodowałaby, że odwołanie można byłoby wnosić w oderwaniu od okoliczności związanych z poniesieniem lub możliwością poniesienia szkody. (...) Wreszcie kwestia zarzutów kierowanych wobec oferty mniej korzystnej, aniżeli oferta Odwołującego, musi być rozważana przez pryzmat wpływu na wynik postępowania, którego wymaga dla uwzględnienia odwołania przepis art. 192 ust. 2 P.z.p. Zgodnie z nim, odwołanie podlega uwzględnieniu, jeżeli stwierdzone zostanie naruszenie przepisów P.z.p., które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z istotnym wpływem na wynik postępowania, o którym mowa w przywołanej regulacji, mamy do czynienia w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów wyartykułowanych w odwołaniu prowadzi do wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego."* - wyrok KIO z 14.05.2015 r., sygn. akt:: KIO 891/15; analogicznie: wyrok KIO z 11.01.2013 r., sygn. akt:: KIO 2863/12;
5) *„Wszelkie zarzuty i wnioski kierowane w odniesieniu do ofert wykonawców, którzy złożyli oferty mniej korzystne nie rzutują na sytuację wykonawcy wyżej ocenionego, w sposób który mógłby spowodować naruszenie lub zagrożenie jego interesu w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia i skutkować poniesieniem lub możliwością poniesienia szkody - odrzucenie bądź nie ofert innych wykonawców, których oferty okazały się droższe od oferty odwołującego pozostaje bowiem neutralne dla tego wykonawcy." „Warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności stawianych w nim zarzutów kierowanych wobec czynności i zaniechań zamawiającego, jest więc stwierdzenie, że potwierdzone naruszenie ma lub*

miało istotny wpływ na wynik postępowania. Z istotnym wpływem na wynik postępowania, o którym mowa w przepisie art. 192 ust. 2 p.z.p., mamy do czynienia w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów wyartykułowanych w odwołaniu prowadzi do wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego." - wyrok KIO z 19.12.2014 r., sygn. akt: KIO 2605/14;

6) *„Izba stwierdza,* że *wykonawca nie ma interesu w kwestionowaniu ofert wykonawców niżej sklasyfikowanych bądź odrzuconych. Gdyby przyjąć stanowisko zamawiającego z odpowiedzi na odwołania, gdzie stwierdził,* że *wykonawcy winni składać tzw. odwołanie wyprzedzające, tzn. kwestionujące wszelkie niezgodności w ofertach wykonawców niżej sklasyfikowanych lub odrzuconych, to doprowadziłoby to de facto do zmuszania wykonawców do wnoszenia odwołań wobec ofert wykonawców, którzy w danym momencie postępowania o udzielenie zamówienia w* żaden *sposób im nie zagrażają. Izba wielokrotnie wskazywała w swoich wyrokach,* że *wykonawca kwestionujący oferty wykonawców niżej sklasyfikowanych nie spełnia wymogu posiadania interesu o którym mowa w przepisie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Przykładowo można wskazać na wyroki KIO wyrok KIO z 25 kwietnia 2012 r. sygn. KIO 718/12; wyrok KIO z 27 lipca 2012 r. sygn. KIO 1199/12; z 17 maja 2012 r., sygn. akt KIO 816/12; z 16 listopada 2012 r. o sygn. akt KIO 2415/12; z dnia 10 października 2012 r. Sygn. akt: KIO 2037/12. Uzasadniając swoje stanowisko w takich sprawach KIO wskazywała,* że *zarzuty i wnioski kierowane w odniesieniu do ofert wykonawców, którzy złożyli oferty niżej ocenione, lub zostały odrzucone nie rzutują na sytuację wykonawcy wyżej ocenionego w sposób, który mógłby spowodować naruszenie lub zagrożenie jego interesu w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia i skutkować poniesieniem lub możliwością poniesienia szkody.* - wyrok KIO z 11.08.2014 r., sygn. akt: KIO 1557/14;

7) *„Przepisy p.z.p. traktują odwołanie jako* środek *ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającą na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia (wybór oferty wykonawcy odwołującego się w danym postępowaniu). Odwołanie, w* świetle *p.z.p. nie stanowi* środka *mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem, ale* środek *zmierzający do wyboru oferty odwołującego."* - wyrok KIO z 22.11.2012 r. sygn. akt: KIO 2396/12; analogicznie: KIO 2865/12; KIO 947/12;

8) *„Odwołanie, w* świetle *ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi* środka *mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem, ale* środek *zmierzający do wyboru oferty odwołującego."* - wyrok SO w Warszawie z 7.12.2011 r., sygn.akt: V Ca 1973/11;

9) *„Środki ochrony prawnej służą korekcie konkretnych naruszeń przepisów ustawy, których dopuścił sie Zamawiający, a ich zasadniczym celem jest uzyskanie zamówienia przez*

wykonawcę wnoszącego odwołanie. Wykonawcy wnoszą odwołanie w imieniu własnym w celu zabezpieczenia swoich praw w postępowaniu. Izba nie jest organem powołanym do ogólnej kontroli działalności Zamawiającego. Odwołanie w świetle *przepisów ustawy Pzp nie stanowi* środka *zmierzającego do wyegzekwowania czynności Zamawiającego z przepisami ustawy, lecz jest* środkiem *zmierzającym do uzyskania zamówienia przez Odwołującego."* - wyrok KIO z 8.04.2014 r. sygn. akt: KIO 622/14.

Względem zarzutu zawartego w odwołaniu:

2.1. Istota Odwołania sprawdza się do oceny czy Zamawiający bezzasadnie nie uwzględnił w toku czynności badania i oceny wniosku Odwołującego (a tym samym bezzasadnie nie przyznał Odwołującemu dodatkowego 1 punktu) za inwestycję zrealizowaną w formule *„zaprojektuj i wybuduj"* w pozycji nr 9 wykazu robót Odwołującego - projektowanie i przebudowa budynku biurowego Le Palais na ul. Próżnej - zadanie mieszczące się w kategorii robót opisanych w lit. c) (str. 97 wniosku Odwołującego).

2.2. Jak zostało wykazane w Odwołaniu, Zamawiający winien był przyznać Odwołującemu dodatkowy 1 punkt za powyższą inwestycję, zważywszy że została ona wykonana w formule *„zaprojektuj i wybuduj",* co jednoznacznie wynika z wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu. Uzyskanie dodatkowego 1 punktu (a łącznie 23 punktów) spowodowałoby uplasowanie Odwołującego na 4 lub 5 miejscu rankingu wykonawców i skutkowałoby zaproszeniem Odwołującego do składania ofert.

2.3. W tym miejscu należy wskazać, iż treść wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu - zarówno wykazu robót oraz dokumentów potwierdzających, że inwestycja została wykonana należycie - nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż zadanie wymienione w poz. 9 wykazu robót Odwołującego dotyczyło projektowania i budowy/przebudowy budynku biurowego Le Palais na ul. Próżnej, a tym samym powyższe zadanie należy zakwalifikować jako wykonane w modelu *„zaprojektuj i wybuduj".*

2.4. Powyższe potwierdza jednoznacznie treść referencji dotyczącej przedmiotowej inwestycji, zgodnie z którą zadanie inwestycyjne polegało *„(...) na budowie, rozbudowie, nadbudowie oraz rewitalizacji zabytkowych kamienic wraz z przyległą infrastrukturą (...)"* oraz że zadanie obejmowało również czynności obejmujące prace projektowe: *„W zakresie zlecenia znajdowało się również wykonanie Projektu Wykonawczego".*

2.5. Z powyższych względów zadanie inwestycyjne, jako obejmujące prace projektowe polegające na przygotowaniu projektu wykonawczego (wymagało bowiem zaangażowania przez Odwołującego projektantów i wykonania prac projektowych) oraz roboty budowlane niewątpliwie mieści się w pojęciu modelu *„zaprojektuj i wybuduj".*

2.6. W celu ustalenia zakresu znaczeniowego pojęcia *„zaprojektuj i wybuduj"* należy nadać prymat wykładni językowej, a więc bezpośredniemu znaczeniu danych pojęć rozumianych w sposób powszechny. Do ustalenia znaczenia powyższych pojęć można posłużyć się definicjami słownikowymi słów: „projekt" -zgodnie z definicją Słownika Języka Polskiego PWN (http://sjp.pwn.pl/sjp/projekt;2508648) oznacza *„dokument zawierający obliczenia, rysunki itp. dotyczące wykonania jakiegoś obiektu lub urządzenia,,,* zaś *„projekt budynku"* to, zgodnie z definicją Wielkiego Słownika Języka Polskiego (http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=36556&id_znaczenia=4162748&1=20&ind=0) *„szczegółowy opis obiektu oraz sposobu jego wykonania".* Zaś *„projektowanie"* oznacza *„opracowywać projekt" (http://sjp.pwn.pl/szukaj/projektowanie.html)* lub *„opracowywać projekt czegoś" (http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=36440&id_znaczenia=3857935&1=20&ind=0) .*

2.7. Z kolei *„projekt wykonawczy"* jest pojęciem zdefiniowanym w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. 2013, poz. 1129 ze zm.). Zgodnie z §4 w/w rozporządzenia projekt wykonawczy stanowi, obok projektu budowlanego oraz przedmiarów robót, część dokumentacji projektowej, za pomocą której zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę. Przygotowanie projektu wykonawczego wymaga zatem podjęcia czynności związanych z projektowaniem, o wysokim stopniu szczegółowości, umożliwiającej wykonanie robót związanych z obiektem budowlanym, zaś co istotne, zgodnie z § 5 pkt. 4 w/w rozporządzenia *„wymagania dotyczące formy projektów wykonawczych przyjmuje się odpowiednio jak dla projektu budowlanego".*

2.8. Mając na uwadze definicję pojęcia *„projekt wykonawczy"* wynikającą z § 4 i 5 w/w rozporządzenia, które oznacza opis przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych oraz uzupełnienie i uszczegółowienie projektu budowlanego, zawierające rysunki w skali uwzględniającej specyfikę zamawianych robót i zastosowanych skal rysunków w projekcie budowlanym wraz z wyjaśnieniami opisowymi, dotyczącymi części obiektu, rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i materiałowych, detali architektonicznych oraz urządzeń budowlanych, instalacji i wyposażenia technicznego, należy uznać iż prace obejmujące przygotowanie „projektu wykonawczego" niewątpliwie mieszczą się w zakresie pojęcia *„projekt"* i *„projektowanie"* w ich powszechnym językowym znaczeniu.

2.9. W dalszej kolejności należy zauważyć, iż na gruncie przepisów PZP, w szczególności art. 31 Pzp, wyróżnia się zasadniczo 2 rodzaje zamówień:

1) zamówienie na roboty budowlane - opisywane za pomocą dokumentacji projektowej

oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz
2) zamówienie na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych - opisywane za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego.

2.10. Niezależnie jednak od dwóch powyższych typów w praktyce zamówień publicznych realizowane są również projekty o charakterze pośrednim (w szczególności jeżeli dotyczą one dokończenia robót przerwanych przez innego wykonawcę) np. w sytuacji gdy zamawiający nie dysponuje całą dokumentacją projektową (tj. projektem budowlanym i wykonawczym), ale wyłącznie jego częścią tj. projektem budowlanym. Wówczas takie postępowania obejmują zarówno projektowanie - w zakresie przygotowania projektu wykonawczego jak i roboty budowlane i kwalifikowane jest to również jako typ *„zaprojektuj i wybuduj"* na co wskazuje również orzecznictwo Izby: *„Krajowa Izba Odwoławcza dodatkowo wskazuje, że zgodnie z przepisem art. 31 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robot budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. (...) W przedmiotowym postępowaniu nie mamy do czynienia z klasycznym układem przewidzianym w ww. przepisie, gdyż zamawiający opracował część projektów, pozostawiając wykonawcom do wykonania jeden projekt - projekt wykonawczy. Powyższe oznacza, że mimo opracowania większości dokumentacji projektowej, mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia w systemie "zaprojektuj i buduj", co z kolei oznacza, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek zaproponowania określonych rozwiązań - do realizacji przedmiotu zamówienia". -* wyrok KIO z 19.03.2013 r., sygn. akt: KIO 493/13.

2.11. Dodatkowo, zgodnie z praktyką rynkową, zarówno inwestycje realizowane przez inwestorów prywatnych jak i publicznych, analogiczne w swoim zakresie do projektu opisanego w pozycji 9 wykazu robót Odwołującego, obejmujące przygotowanie projektu wykonawczego i realizację robót budowlanych określane są mianem modelu *„zaprojektuj i wybuduj".* O powyższym świadczą m.in. inwestycje realizowane przez Odwołującego tj. budowa dworca kolejowego Kraków Główny zintegrowanego z miejskim transportem publicznym, gdzie przedmiotem zamówienia było zgodnie z pkt 1.2.1. PFU (str. 17):

„Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie (dokończenie robót) budowy dworca kolejowego Kraków Główny oraz przebudowy antresoli nad kasami (poziom + 1.675 względem pasażu), na której zlokalizowane są poczekalnie i lokale usługowe w budynku dworca kolejowego Kraków Główny, tj. sporządzenie:
a) dokumentacji projektowej obejmującej projektu wykonawcze dla wszystkich branż w zakresie przebudowy Antresoli (zakres robót zgodnie z pkt 1.1 b) oraz pozostałych robót

(zakres robót zgodnie z pkt 1.1 c);
b) specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych w zakresie przebudowy antresoli oraz pozostałych robót; oraz wykonanie robót budowlanych i dostaw na podstawie w/w opracowań i dokumentacji projektowej oraz STWIORB będącej w posiadaniu Zamawiającego.

2.12. Na gruncie inwestycji realizowanych w trybie zamówień publicznych, o klasyfikacji jako *„zaprojektuj i wybuduj"* zadań obejmujących wykonanie projektu wykonawczego i wykonanie robót budowlanych świadczą m.in. przykładowe inwestycje, które wprost określone są w treści ogłoszenia o zamówieniu jako realizowane w formule *„zaprojektuj i wybuduj",* a które obejmowały przygotowanie projektu wykonawczego, na podstawie projektu budowlanego którym dysponował inwestor publiczny (zamawiający), a następnie wykonanie robót budowlanych:

1) *„Blok kogeneracyjny ciepła (6,8 MWt) i energii elektrycznej (1,225 MWe) opalany biomasą w Ciepłowni Łężańska w Krośnie";* zamawiający: Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Krośnie Sp. z o.o.; ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2011/S 20-032448 z 29.01.2011 r.
Zgodnie z pkt. 11.1.5.) Krótki opis zamówienia lub zakupu ogłoszenia o zamówieniu *„Projekt będzie realizowany w formie zaprojektuj i wybuduj."* Prace objęte zamówienie obejmowały:
a) Wykonanie projektu wykonawczego w branżach: — budowlanej, — instalacyjnej, —

technologicznej, — elektrycznej, — AKPiA.
b) Wykonanie budynków elektrociepłowni oraz magazynu biomasy (wiata)
c) Dostawę, montaż, uruchomienie oraz przeszkolenie obsługi:
— instalacji przygotowania, magazynowania i podawania paliwa (biomasy),
— paleniska na biomasę,
— instalacji kotła odzysknicowego na olej termalny,
— turbogeneratora ORC,
— układu wyprowadzenia mocy elektrycznej,
— układu wyprowadzenia mocy cieplnej do współpracy z urządzeniami technologicznymi istniejącej kotłowni,
— innych układów pomocniczych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania elektrociepłowni".
2) *„Przebudowa zaplecza rozgrzewkowo-treningowego na przedpolu wschodnim Stadionu* Śląskiego *w ramach zadania Zadaszenie widowni oraz niezbędna infrastruktura techniczna Stadionu* Śląskiego *w Chorzowie w systemie zaprojektuj i wybuduj";* Zamawiający: Stadion Śląski sp. z o.o.; ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP pod numerem 534942 - 2013; z 23.12.2013 r.

Zgodnie z pkt. 11.1.4.) ogłoszenia o zamówieniu zamówienie obejmowało: *„ETAP I -faza projektowa a) Wykonanie Projektu wykonawczego na podstawie posiadanego przez Zamawiającego Projektu Budowlanego (...)"* oraz *„ETAP II - faza wykonania robót budowlanych a) Wykonanie robót budowlanych określonych w dokumentacji projektowej sporządzonej przez Wykonawcę i zaakceptowanej przez Zamawiającego oraz w oparciu o prawomocne pozwolenie na budowę obejmujących wykonanie przedmiotu zamówienia(...)"*
3) *„Termomodernizacja budynku B-modernizacja instalacji co. Technikum Leśnego w Miliczu";* Zamawiający: Technikum Leśne w Miliczu; ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP pod numerem 156765 - 2014; z 18.07.2014 r.
4) Zgodnie z pkt. 11.1.4) ogłoszenia o zamówieniu zamówienie obejmowało *„Przedmiotem zamówienia są roboty termomodernizacyjne budynku B - modernizacja instalacji co. Technikum Leśnego w Miliczu w systemie zaprojektuj i wybuduj (...)"* Zamówienie obejmowało wykonanie robót budowlanych i montażowych oraz *„Wykonanie projektów wykonawczych - budynek B i kotłownia w budynku A - w niezbędnym zakresie, nie objętym dokumentacją projektową dostarczoną przez Zamawiającego (Zamawiający posiada projekt budowlany i pozwolenie na budowę)".*
5) *„Wykonanie w trybie "Zaprojektuj i wybuduj" zadania pn.: "Remont* śluzy *wałowej na prawym wale rzeki Wisły S. VII w km 0+220 w m. Suchorzów gm. Baranów Sandomierski";* Zamawiający: Podkarpacki Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych; ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP pod numerem 215230 - 2015; z 20.08.2015 r.
Zgodnie z pkt. 11.1.4) ogłoszenia o zamówieniu *„Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje: a) Prace projektowe (wykonanie projektu wykonawczego, wykonanie przedmiarów robót) b) Pełnienie nadzoru autorskiego na placu budowy, c) Usługi towarzyszące pracom projektowym i robotom budowlanym, d) Wykonanie na podstawie opracowanej dokumentacji projektowej oraz wydanych aktów administracyjnych remontu obiektu budowlanego spełniając wymagania opisane w programie funkcjonalno - użytkowym oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia."*
2.13. Dodatkowym argumentem przemawiającym za słusznością twierdzeń Odwołującego jest fakt, iż Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu nie zdefiniował pojęcia zadania wykonanego w formule *„zaprojektuj i wybuduj"* ani też nie sprecyzował w żaden sposób jakiego rodzaju prace i czynności muszą zostać wykonane, aby inwestycja powinna jego zdaniem zostać zakwalifikowana jako zrealizowana w wyżej wymienionym modelu. Należy zatem przyjąć, że jeżeli Zamawiający dokonuje opisu zasad kwalifikacji wykonawców w sposób nieprecyzyjny, posługując się przy tym pojęciem nieznanym przepisom prawa i niedookreślonym, to winien on w konsekwencji dokonywać interpretacji takich zapisów na korzyść wykonawcy.
2.14. Jak zostało podkreślone w Odwołaniu w przypadku uwzględnienia niniejszego

odwołania, Zamawiający będzie zobowiązany dokonać ponownej czynności badania i oceny wniosków oraz przyznać Odwołującemu dodatkowy punkt za wykonanie zadania zrealizowanego w formule *„zaprojektuj i wybuduj"* wymienionego w pozycji nr 9 wykazu robót tj. projektowanie i przebudowa budynku biurowego Le Palais na ul. Próżnej. Tym samym Odwołujący uzyska łącznie 23 pkt i zostanie sklasyfikowany na 4/5 miejscu rankingu wykonawców, *ex aeąuo* z wykonawcami, którzy uzyskali analogiczną liczbę punktów (23) tj.: Konsorcjum: Mostostal S.A.; Acciona Infraestructuras S.A.; Ekosystem sp. z o.o. oraz ERBUD S.A.; EBUD - Przemysłówka sp. z o.o. W powyższej sytuacji o miejscu w rankingu danego wykonawcy, zgodnie z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, decydować będzie łączna wartość punktowanych przez Zamawiającego zadań.
2.15. Na podstawie dostępnych Odwołującemu dokumentów - tj. protokołu z postępowania oraz tabeli punktacji przyznanej przez Zamawiającego nie można jednoznacznie określić, które konkretne inwestycje z wykazu robót poszczególnych wykonawców były punktowane przez Zamawiającego, a tym samym nie można precyzyjnie ustalić, które inwestycje będą brane pod uwagę przez Zamawiającego przy sumowaniu wartości robót. Dodatkowo, część wykazu robót przystępującego: Przystępujący Konsorcjum Mostostal została utajniona przez tego wykonawcę, a tym samym ich wartość nie jest znana Odwołującemu.
2.16. Niezależnie od powyższego należy przyjąć, iż Zamawiający powinien do celów zsumowania wartości robót przyjąć wskazane przez poszczególnych wykonawców inwestycje o najwyższej wartości robót, które spełniają warunki określone w pkt. *IV.1.2 obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby wykonawców* ogłoszenia o zamówieniu.
2.17. Dysponując wyłącznie wiedzą nt. wartości robót zrealizowanych przez Przystępującego ERBUD Odwołujący jest w stanie stwierdzić, iż łączna wartość punktowanych przez Zamawiającego inwestycji, biorąc pod uwagę inwestycje o najwyższej wartości, w przypadku Przystępującego ERBUD będzie wynosić: 1.451.746.226,99 PLN, natomiast w przypadku Odwołującego 2.763.148.456,85 PLN.
2.18. Z uwagi na wyższą sumę wartości zadań wykazanych przez Odwołującego należy uznać, iż Odwołujący zostanie sklasyfikowany na 5 miejscu rankingu wykonawców.
W sytuacji zaś gdyby suma wartości zadań Odwołującego była również wyższa niż zadania wykazane przez Przystępującego Mostostal, wówczas Odwołujący zajmie 4 pozycję w rankingu wykonawców. W obu powyższych przypadkach Odwołujący uzyska prawo do zaproszenia do składania ofert w Postępowaniu.
2.19. Podsumowując, uznał, iż Zamawiający obowiązany był przyznać Odwołującemu dodatkowy 1 punkt z tytułu wykonania zadanie w formule *„zaprojektuj i wybuduj"* za zadanie wskazane w pozycji 9 wykazu robót Odwołującego - projektowanie i przebudowa budynku biurowego Le Palais na ul. Próżnej - czego zaniechał dopuszczając się naruszenia tym samym naruszenia przepisu art. 51 ust. 1, 2 i 4 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp, a suma wartości

zadań zrealizowanych przez Odwołującego pozwoli na zajęcie mu pozycji w rankingu (4 lub 5), co gwarantuje uzyskanie zaproszenia do składania ofert.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępujących złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, który złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, został sklasyfikowany na pozycji która nie uprawniała do zaproszenia do kolejnego etapu w przetargu ograniczonym, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia (uprawdopodobnił możliwość przy korzystnym rozstrzygnięciu zaproszenia do II etapu).

Izba oddaliła wniosek Konsorcjum ERBUD /podtrzymany na posiedzeniu/ o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i 5 Pzp. Izba przychyliła się do argumentacji Odwołującego przedstawionej w piśmie procesowym oraz na posiedzeniu. W pierwszym wypadku, uznając zaistniałą ponowną ocena złożonych wniosków jako będącą

efektem zastosowania w praktyce wykładni oraz stanowiska wyrażonego w wyroku KIO z 21.12.2015 r., sygn. akt: KIO 2652/15 dotyczącego zasad przyznawania punktacji złożonym w tym postępowaniu wnioskom. Nadto, z załącznika do protokołu postępowania - tabela oceny wniosków wykonawców sporządzona przez Zamawiającego – z 26.11.2015 r. nie wynikało w sposób nie budzący wątpliwości, że Odwołującemu nie przyznano punktu za poz. 9 z uwagi na nie uznanie formuły *„zaprojektuj i wybuduj”.* Jednakże, rozstrzygającym był brak przesłanek z art. 179 ust.1 Pzp /Odwołujący został ówcześnie sklasyfikowany na II pozycji/ oraz z art. 192 ust.2 Pzp /brak wpływu na wynik skoro, Odwołujący uzyskał ówcześnie punktacje uprawniającą jego zaproszenia do II etapu/. W drugim wypadku, Zamawiający wykonał jak było to już wskazane wyrok KIO, jednakże biorąc okoliczności przytoczone powyżej, także z tej podstawy odrzucenie byłoby nie zasadne, albowiem ówczesne działanie Odwołującego wynikało z zaistniałej wtedy sytuacji faktyczno-prawnej i de facto ustalenia definitywnego właściwych zasad przyznawania punktacji. Nie można dokonywać prostego przełożenia ówczesnej sytuacji na obecną, dywagacje Konsorcjum ERBUD w tym zakresie, są zbyt daleko idące.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem w sprawie o sygn. akt: KIO 2652/15, sygn. akt: KIO 2663/15 oraz o sygn. akt: KIO 59/16, w tym w szczególności treść ogłoszenia z 04.08.2015 r., zmiany ogłoszenia z 29.08.2015 r. dot. pkt IV.1.2, wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołującego, informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z 26.11.2015 r. wraz z załącznikiem do protokołu postępowania - tabela oceny wniosków wykonawców sporządzona przez Zamawiającego, oraz informacji o wynikach ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu po powtórnej czynności oceny wniosków z 08.01.2016 r. wraz z załącznikiem do protokołu postępowania - tabela oceny wniosków wykonawców sporządzona przez Zamawiającego.

Izba nie dopuściła jako dowód w sprawie załączone przez Odwołującego do pisma procesowego załączniki:
1) Wyciąg z programu Funkcjonalno-Użytkowego;
2) Blok kogeneracyjny - ogłoszenie o zamówieniu;
3) Stadion Śląski - ogłoszenie o zamówieniu;
4) Technikum Leśne - ogłoszenie o zamówieniu;
5) Remont śluzy - ogłoszenie o zamówieniu;
6) Porównanie wartości zadań zrealizowanych przez Przystępującego Konsorcjum ERBUD i Odwołującego

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, przystąpienia, wniosek o odrzucenie Konsorcjum ERBUD, pismo Procesowe Odwołującego, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępujących złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania oraz podtrzymanych na posiedzeniu i rozprawie zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutów zawartych w odwołaniu – naruszenia przez Zamawiającego:
1) art. 51 ust. 1, 2 i 4 Pzp poprzez dokonanie oceny wniosku Odwołującego oraz wyłonienie wykonawców zaproszonych do udziału w postępowaniu w sposób sprzeczny

z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, polegający na nieprzyznaniu Odwołującemu dodatkowego punktu za wykazanie inwestycji zrealizowanej w modelu *„zaprojektuj i wybuduj",* co skutkowało bezzasadnym niezaproszeniem Odwołującego do składania ofert

w postępowaniu i bezzasadnym uznaniem Odwołującego za wykluczonego z postępowania, pomimo że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu pozwalające na sklasyfikowanie Odwołującego na pozycji rankingu wykonawców gwarantującej uzyskanie zaproszenia do składania ofert w postępowaniu – Izba oddaliła zarzut;
2) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia – Izba oddaliła zarzut.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowych zarzutów odwołania:

W tym zakresie, Izba przywołuje w szczególności okoliczności wynikające z odwołania, przystąpień po stronie Zamawiającego, pisma procesowego Odwołującego, w tym także treść - Sekcji II.1.5 oraz Sekcji IV.1.2. Ogłoszenia o zamówieniu z uwzględnieniem zmiany ogłoszenia. Nadto, Izba wskazuje na treść Informacji o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu tak z 26.11.2016 r., jak i 08.01.2016 r. wraz z załącznikiem do protokołu postępowania - tabela oceny wniosków wykonawców sporządzona przez Zamawiającego. Izba przywołuje również treść wniosku Odwołującego zgodnie ze wskazaniem zawartym w odwołaniu oraz piśmie procesowym Odwołującego (str. 97 w ramach dodatkowego wykazu zrealizowanych robót budowlanych w celu otrzymania dodatkowych punktów – poz. 9 oraz list referencyjny /str. 141/). W pozostałym zakresie, ustalenia Izby zostaną przywołane przy rozpatrywaniu stosownego zarzutu w dalszej części. Jednocześnie wskazując, że stan faktyczny nie było przedmiotem sporu, a przedmiotem sporu była ocena tego stanu faktycznego w świetle obowiązującego prawa i dopuszczalność działania Zamawiającego w kontekście obowiązujących przepisów Pzp.

W konsekwencji Izba uznała co następuje.

Odnośnie stanowiska wyrażonego na rozprawie przez Konsorcjum Mostostal – podważanie zasadności przyznania przez Zamawiającego punkt za poz. 2 (str. 97 w ramach dodatkowego wykazu zrealizowanych robót budowlanych w celu otrzymania dodatkowych punktów oraz list referencyjny /str.108-130 oryginał wraz z tłumaczeniem/. Dotyczyło to referencji za zadanie zrealizowane w Austrii. Izba uznaje, że z uwagi na art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu – a odwołanie dotyczyło stricte tylko poz. 9. Nadto, Izba wskazuje że Konsorcjum Mostostal było Przystępującym po stronie Zamawiającego, czyli zgodnie z art. 185 ust. 5 Pzp – czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w sprzeczności

z czynnościami i oświadczeniami strony do której przystąpił. Niewątpliwie Zamawiający nie kwestionował poz. 2 wykazu Odwołującego i przyznał z tego tytułu punkt Odwołującemu. W konsekwencji stanowisku Przystępującego z rozprawy jest w tym zakresie sprzeczne ze stanowiskiem Zamawiającego.

Odnośnie stanowiska wyrażonego na rozprawie przez Konsorcjum ERBUD – względem otrzymania przez Konsorcjum ERBUD zbyt małej liczby punktów – jedynie 2 zamiast 3 punktów, jak w punktacji z 26.11.2015 r. (nie uwzględniono poz. 3). Izba uznaje, że z uwagi na art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu – a odwołanie dotyczyło stricte tylko wniosku Odwołującego. Nadto, Izba wskazuje że Konsorcjum ERBUD było Przystępującym po stronie Zamawiającego, czyli zgodnie z art. 185 ust. 5 Pzp – czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony do której przystąpił. W konsekwencji stanowisku Przystępującego z rozprawy jest w tym zakresie sprzeczne ze stanowiskiem Zamawiającego.

Obaj Przystępujący mieli także prawo wnieść własne środki ochrony prawnej zwłaszcza w kontekście odwołania Odwołującego.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 51 ust. 1, 2 i 4 Pzp.

Izba uznała, że przedmiotem sporu nie była ocena zakresu objętego przedmiotem zamówienia zadania wykazanego w poz. 9, ale jego faktyczna ocena przez Zamawiającego, jako nie mieszczącego się w formule *„zaprojektuj i wybuduj”*. Z tej przyczyny Odwołujący nie otrzymał dodatkowego punkt, którego domagał się w odwołaniu. Odwołujący bowiem stał na stanowisku, że w tej formule należy uznać, że zawiera się także zadanie w ramach, którego *„zaprojektuj”* ograniczało się jedynie do przygotowania projektu wykonawczego – przy istniejącym już projekcie budowlanym. Na potwierdzenie zasadności swoich twierdzeń powołał się w odwołaniu oraz swoim piśmie procesowym na przykłady z innych postępowań

oraz załączył do swojego pisma procesowego materiały z innych postępowań.

Odnosząc się do powyższego, należy wskazać w pierwszej kolejności, że zgodnie z art. 2 pkt 8 oraz art. 31 ust. 2 Pzp system *„zaprojektuj i wybuduj"* to formuła, w ramach której, jeden podmiot wykonuje prace projektowe, jak i budowlane w jednym zadaniu na podstawie jednego zamówienia. W przypadku takiego zamówienia realizowanego w systemie *„zaprojektuj i wybuduj",* to na jednym wykonawcy spoczywa obowiązek sporządzenia dokumentacji oraz uzyskania pozwolenia na budowę i ten wykonawca jest odpowiedzialny za osiągnięcie efektu końcowego w postaci wybudowanego obiektu. (za wyrokiem KIO z 08.05.2013 r., sygn. akt: KIO 954/13). Nadto, Izba podnosi, że podzieliła stanowisko zgodnie z którym: *„(…) ustawodawca rozróżnił, przez sposób dokonywania opisu*

przedmiotu zamówienia, dwa rodzaje procedur przetargowych na roboty budowlane, na tzw. „klasyczną" wynikająca z przepisu art. 31 ust. 1 ustawy Pzp, gdzie na zamawiającym spoczywa obowiązek sporządzenia dokumentacji projektowej oraz na wynikającą z przepisu art. 31 ust. 2 ustawy Pzp procedurę w systemie „zaprojektuj i wybuduj", w której to z kolei na wykonawcy spoczywa obowiązek sporządzenia m.in. dokumentacji projektowej." (za wyrokiem KIO z 16.02.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1787/09).

W rezultacie stosownie do dyspozycji art. 2 pkt 8 Pzp pod pojęciem robót budowlanych należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Zaś, w okolicznościach, gdy przedmiotem postępowania jest zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno - użytkowego obiektu, obejmującego opis zadania budowlanego, który stanowi przedmiot zamówienia (art. 31 ust. 2 i 3 Pzp). W programach funkcjonalno-użytkowych określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia w formule "Zaprojektuj i wybuduj" obejmuje:
a) fazę projektową - opracowanie projektu obiektu budowlanego na podstawie posiadanej przez zamawiającego koncepcji funkcjonalno-przestrzennej i dokumentacji geotechnicznej
b) fazę wykonawczą - wykonanie robót budowlanych. Ustalając, z kolei, wartość zamówienia Zamawiający opiera swoją kalkulację finansową o planowane koszty prac projektowych oraz planowane koszty robót budowlanych. Zasady opracowania obu powyższych wyliczeń określa rozporządzenie ministra infrastruktury z 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. z 2004 r., nr 130, poz. 1389).

Nadto, zgodnie z § 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. 2013, poz. 1129 ze zm.) - projekt wykonawczy stanowi, jedynie obok projektu budowlanego oraz przedmiarów robót, część dokumentacji projektowej, za pomocą której zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę.

W konsekwencji wykładni powyższych przepisów, Izba stoi na stanowisku, że podstawowym rozumieniem formuły „zaprojektuj i wybuduj" w branży budowlanej wśród profesjonalistów oraz w przepisach Pzp jest formuła w ramach której mamy do czynienie z „zaprojektowaniem", które obejmuje nie tylko opracowanie projektu wykonawczego, ale

także projektu budowlanego, który jest podstawą uzyskania pozwolenia na budowę, czyli opracowanie kompleksowej dokumentacji technicznej, a projekt wykonawcy określa jedynie szczegóły wykonawcze projektu budowlanego. W rezultacie w ramach jednego zamówienia konieczne jest wykonanie kompleksowych prac projektowych, jak i budowlanych w jednym zadaniu na podstawie jednego zamówienia. Izba nie przeczy tezie Odwołującego, że: *„Przygotowanie projektu wykonawczego wymaga zatem podjęcia czynności związanych z projektowaniem, o wysokim stopniu szczegółowości, umożliwiającej wykonanie robót*

związanych z obiektem budowlanym, zaś co istotne, zgodnie z § 5 pkt. 4 w/w rozporządzenia „wymagania dotyczące formy projektów wykonawczych przyjmuje się odpowiednio jak dla projektu budowlanego".(…)". Należy, jednak zauważyć, że przedmiotem niniejszego zamówienia jest niewątpliwie realizacja zamówienia obejmująca kompleksowe (okoliczność bezsporna - inwestycja realizowana od podstaw /Odwołujący nie zaprzeczył stanowisku Zamawiającego w tym zakresie z rozprawy/), a nie jedynie wybiórcze zaprojektowanie, zaś warunki udziału w postępowaniu winny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, czyli związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do niego. Powyższe także przekłada się na opis obiektywnego i niedyskryminacyjnego sposobu dokonywania wyboru oferty wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składnia ofert, gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu. Powyższą argumentację Izba przytacza chcąc podkreślić - istotę wprowadzenia art. 48 ust. 2 pkt 8a Pzp i zmian wprowadzanych przez Ustawodawcę w tym zakresie - albowiem nie może być tak, aby sposób kwalifikacji został przygotowany w zupełnym oderwaniu od przedmiotu zamówienia i dodatkowe punkty za doświadczenie uzyskał Wykonawca za zadanie, które nie obejmowało kompleksowego zaprojektowania, czyli nie było związane z całym przedmiotem zamówienia, ale jedynie jego częścią. Izba nie neguje wiedzy i doświadczenia Odwołującego, ale wykazane zadanie w poz. 9 - nie obejmowało kompleksowego zaprojektowania i było to okolicznością bezsporną. Izba pragnie także zauważyć, że wykonanie projektu wykonawczego mimo konieczności wielu szczegółowych czynności – pomija fazę przygotowania projektu budowlanego i wymaganych czynności z tym związanych, czyli doświadczenie z tym związane. Nie mniej istotna jest kwestia tego rodzaju, że w przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający kierował ogłoszenie o zamówieniu do profesjonalistów, których wiedza na temat formuły *„zaprojektuj i wybuduj"* jest powszechna i nie budząca żadnej wątpliwości, jako wynikająca chociażby z przytoczonych na wstępie przepisów. Odnośnie przywołanych przykładów z innych postępowań, to z przytoczonych i załączonych fragmentów przez Odwołującego wynikają po pierwsze - ewidentne różnice w przedmiocie zamówienia względem przedmiotowego postępowania. Po drugie, Izba nie uznaje generalnie powyższych materiałów za potwierdzenie stanowiska Odwołującego stwierdzając, że realizacja tego rodzaju to

realizacje jedynie zbliżone do formuły „zaprojektuj i wybuduj" oparte chociażby na procedurze FIDIC, ale nie tożsame z tą formułą. Po trzecie - znaczna ich część dotyczy zadań związanych z dokończeniem robót lub ich kontynuacją, tudzież pomija fazę projektu budowlanego, niejako dopuszczając realizacje formuły „zaprojektuj i wybuduj" – a dokładnie etapu projektowania - w ramach więcej niż jednego zadania, co w ocenie Izby – stoi w sprzeczności z formułą przygotowania inwestycji kompleksowo „pod klucz". Można uznać, co najwyżej, jeśli w ogóle, że jest to formuła kombinowana, a jej uznanie za formułę „zaprojektuj i wybuduj" jako spełniającą wymogi w zakresie wiedzy i doświadczenia, czy też w zakresie przyznawania dodatkowej punktacji wymagałoby każdorazowo zgody konkretnego Zamawiającego w danym postępowaniu, a nie czynienia z tego niejako „z góry" założenia pewnego przez Wykonawcę.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Z uwagi na oddaleniu pierwszego zarzutu, Izba oddaliła także zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów w wysokości 4 096 zł 47 gr - stanowiących koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (rachunek – 3.600,00) oraz dojazdu na rozprawę (zgodnie ze spisem kosztów – 496,47) /§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia/.

Przewodniczący :

……