

Sygn. akt: KIO 76/17

## WYROK

z dnia 26 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron dnia 23 stycznia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: PORR Polska Construction S.A., PORR BAU GmbH, ul. Hołubcowa 123, 02 - 854 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez **Chrześcijańska Akademia Teologiczna w Warszawie, ul. Miodowa 21 c, 00-246 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Strabag Sp. z o. o., Ed. Zueblin AG, Strabag AG, ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

1. oddala odwołanie.

### orzeka:

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: PORR Polska Construction S.A., PORR BAU GmbH, ul. Hołubcowa 123, 02 - 854 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Konsorcjum: PORR Polska Construction S.A., PORR BAU GmbH, ul. Hołubcowa 123, 02 - 854 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:.....**

Sygn. akt: KIO 76/17

### Uzasadnienie

Zamawiający – Chrześcijańska Akademia Teologiczna w Warszawie prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa nowej siedziby ChAT”, ogłoszenie w DUUE 2016/S 062-106396 z 30.03.2016 roku

Odwołujący - Konsorcjum: 1) PORR Polska Construction S.A. z siedzibą w Warszawie i 2) PORR BAU GmbH z siedzibą w Wiedniu wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w przedmiocie dokonania badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu polegających na:

1) dokonaniu oceny oferty Odwołującego, w część opracowania pt. „Organizacja budowy oraz Organizacji i metodologii zarządzania” w sposób błędny oraz z naruszeniem równego traktowania wykonawców oraz postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, poprzez nieprzyznanie ofercie Odwołującego punktów w kryterium oceny ofert: „Organizacja budowy” zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ, pomimo, że zgodnie z SIWZ oraz przy zachowaniu zasady równego traktowania wykonawców Zamawiający winien przyznać ofercie Odwołującego maksymalną liczbę punktów w kryterium „Organizacja budowy”, jak również niezasadnemu przyznaniu punktów ofercie Konsorcjum Strabag, co powinno skutkować uznaniem oferty Odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu;

2) zaniechaniu odtajnienia części oferty konsorcjum w składzie: Strabag sp. z o.o., Strabag AG, Ed. Ziiblin AG („Konsorcjum Strabag”) „Organizacja budowy” pomimo, że Konsorcjum Strabag w terminie składania ofert nieskutecznie zastrzegło część oferty jako stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa i zaniechało wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;

3) dokonaniu wyboru oferty Konsorcjum Strabag pomimo, że to oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza w Postępowaniu oraz zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej z ofert nie podlegających odrzuceniu.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

1) art. 91 ust. 1 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez dokonanie oceny oferty Odwołującego, część pt. „Organizacja budowy oraz Organizacji i metodologii zarządzania” w sposób błędny oraz z naruszeniem równego traktowania

wykonawców oraz postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, poprzez nieprzyznanie Odwołującemu punktów w ocenie częściowej w tym kryterium oceny ofert „Organizacja budowy” jak również niezasadnemu przyznaniu punktów ofercie Konsorcjum Strabag, pomimo tego, że przy

zachowaniu zasady równego traktowania wykonawców oraz dokonując oceny zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ oferta Odwołującego powinna otrzymać maksymalną liczbę punktów w kryterium „Organizacja budowy”, co miało wpływ na wynik postępowania, gdyż skutkowało wyborem oferty Konsorcjum Strabag, podczas gdy ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu powinna zostać uznana oferta Odwołującego;

2)art. 8 ust. 3 PZP poprzez jego zastosowanie, polegające na nieujawnieniu części oferty Konsorcjum Strabag dotyczącej opisu „Organizacja budowy” i wezwaniu Konsorcjum Strabag, po upływie terminu składania ofert, do przedstawienia uzasadnienia zastrzeżenia części oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa, pomimo że Konsorcjum Strabag winno było przedstawić takie uzasadnienie najpóźniej w dacie składania ofert;

3)art. 7 ust. 1 PZP poprzez niedochowanie przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegające na zaniechaniu dokonania prawidłowych czynności związanych z oceną ofert w Postępowaniu.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania ;
- 2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania;
- 3)na podstawie art. 189 ust. 6 PZP w związku z art. 8 ust. 3 PZP wyłączenie jawności części rozprawy dotyczącej wszystkich informacji i dokumentów objętych przez Odwołującego klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”, w tym w szczególności części oferty pn. „Organizacja budowy oraz Organizacji i metodologii zarządzania”;
- 4)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty Konsorcjum Strabag jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;
- 5)nakazanie dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty Odwołującego oraz przyznania punktacji w ramach kryterium „Organizacja budowy” na zasadach opisanych w uzasadnieniu odwołania, jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący stwierdził, że złożył najkorzystniejszą ofertę w Postępowaniu, a w wyniku dokonania przez Zamawiającego naruszeń, narażony jest na poniesienie szkody w postaci nieuzyskania zamówienia. W przypadku dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej oferta Odwołującego zostanie sklasyfikowana na pierwszym miejscu rankingu ofert, a tym samym Odwołujący uzyska zamówienie.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołania wskazał, co następuje. W postępowaniu oferty złożyło 3 wykonawców:

- (1)konsorcjum: PORR Polska Construction S.A., PORR Bau GmbH (Odwołujący),
- (2)Strabag sp. z o.o., Strabag AG, Ed. Züblin AG (Konsorcjum Strabag), (przystępujący),
- (3)konsorcjum: Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. oraz Aldesa Construcciones S.A. („Konsorcjum Aldesa”).

W dniu 30 grudnia 2016 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach badania i oceny ofert (wraz z dodatkowym sprostowaniem z dnia 9 stycznia 2016 r.), oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Strabag.

Poszczególni wykonawcy otrzymali następującą liczbę punktów (z uwzględnieniem sprostowania z dnia 9 stycznia 2017 r.): L.p. Nazwa Wykonawcy Kryterium cena: waga 60% Kryterium gwarancja: waga 10% Kryterium termin realizacji: waga 10% Kryterium organizacja budowy waga 20% Łącznie

1 Konsorcjum Strabag 60,00 10,00 10,00 19,26 (4,42 + 9,84 + 5) 99,26

2 Odwołujący 57,79 10,00 10,00 18,93 (5 + 8,93 + 5) 96,72

3 Konsorcjum Aldesa 55,25 10,00 10,00 17,34 (2,59 + 10 + 4,75) 92,59

Uzasadnienie dla zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP

W ocenie Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 PZP dokonując oceny ofert w sposób sprzeczny z postanowieniami SIWZ oraz zasadą równego traktowania wykonawców. Uchybienia dotyczą oceny oferty Odwołującego oraz oferty Konsorcjum Strabag w kryterium „Organizacja budowy” o wadze 20% i polegają na nieprzyznaniu Odwołującemu punktów w poszczególnych podkryteriach w/w kryterium oraz niezasadnemu przyznaniu punktów ofercie Konsorcjum Strabag, co miało wpływ na wynik postępowania, gdyż skutkowało wyborem oferty Konsorcjum Strabag, podczas gdy ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu powinna zostać uznana oferta Odwołującego.

Zgodnie z rozdziałem XIX SIWZ „XIX Opis kryteriów oceny ofert” ppkt 4) Kryterium

„Organizacja budowy” wartość procentowa i punktowa dla kryterium „Organizacja budowy” miała zostać wyliczona według zasad opisanych w zał.4 do SIWZ - Kryterium oceny ofert

„Organizacja budowy”.

Każdy z wykonawców był zobowiązany do załączenia do oferty opracowania w formie pisemnej „Organizacja budowy”, na podstawie którego Zamawiający dokonywał oceny oferty w kryterium.

Zgodnie z Załącznikiem nr 4 - Kryterium oceny ofert „Organizacja budowy” kryterium zostało podzielone na 3 podkryteria:

1) Podkryterium nr 1 (waga podkryterium - 5%) - zgodnie z opisem zawartym w załączniku nr 4 do SIWZ w podkryterium 1 ocenie podlegał opis zapewnienia przez Wykonawcę realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy, dokumentacją projektową oraz STWiORB w zakresie sposobu zapewnienia przez Wykonawcę monitorowania postępu robót budowlanych. W „podkryterium 1” wykonawca mógł otrzymać 1 punkt za każdą

skuteczną propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ i załącznikach, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie zgodności postępu robót budowlanych z harmonogramem, budżetem oraz oczekiwaniami Zamawiającego. Liczba punktów uzyskanych przez wykonawcę w ramach podkryterium 1 była obliczana według wzoru wskazanego w załączniku nr 4 do SIWZ.

2) Podkryterium nr 2 (waga podkryterium - 10%) - zgodnie z opisem zawartym w zał. nr 4 do SIWZ w „podkryterium 2” ocenie podlegał opis zapewnienia przez Wykonawcę organizacji pracy. W podkryterium 2 wykonawca mógł otrzymać 1 punkt za każdą skuteczną propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ i załącznikach do SIWZ, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na: a) zapewnienie niezmienności składu (osób) będących Kierownikiem Budowy/Kierownikiem robót; b) zapewnienie przez Wykonawcę przekazania obowiązków i wdrożenia nowych Kierowników Budowy/Kierowników robót w przypadku zmiany Kierowników; c) zapewnienie przez Wykonawcę przekazania obowiązków i wdrożenia nowych Kierowników Budowy/Kierowników robót w przypadku zmiany na stałe; d) zapewnienie przez Wykonawcę efektywności przepływu informacji pomiędzy personelem Wykonawcy, Zamawiającego, Inwestora Zastępczego, Nadzoru Autorskiego; Dodatkowo, wykonawca mógł otrzymać 20 punktów za każdy pełny skład (Kierowników Budowy/Kierowników robót wszystkich dziedzin) „rezerwowych” (dodatkowych) Kierowników Budowy/Kierowników robót wskazanych przez Wykonawcę. Liczba punktów uzyskanych przez wykonawcę w ramach podkryterium 2 była obliczana według wzoru wskazanego w załączniku nr 4 do SIWZ.

3) Podkryterium nr 3 (waga podkryterium - 10%) - zgodnie z opisem zawartym w załączniku nr 4 do SIWZ w podkryterium 3 ocenie podlegało: (1) zapewnienie ogrodzenia terenu budowy oraz (2) zapewnienie stołówki wraz z posiłkami na terenie budowy, przez cały okres trwania umowy. W ramach podkryterium 3 wykonawca mógł uzyskać 5 pkt.

Zgodnie z dokumentacją stanowiącą załączniki do protokołu Postępowania, stanowiącą opis badania i oceny ofert, komisja przetargowa kierowała się następującą metodyką oceny opracowania „Organizacja budowy”: 1) W ramach podkryterium 1 i 2 każdy z członków komisji przetargowej przyznawał po 1 (jednym) małym punkcie za każdy opis działań, zgodny z wymaganiami SIWZ, zawartymi w opracowaniu „Organizacja budowy”; 2) Na podstawie ocen częściowych przygotowanych przez poszczególnych członków komisji przetargowej Dyrektor Projektu przygotował tabelę zbiorczą i wyliczał średnią punktację dla każdego wykonawcy w każdym podkryterium. Na podstawie średniej punktacji, przy zastosowaniu wzorów zawartych w załączniku nr 4 do SIWZ, komisja przetargowa obliczała

liczbę punktów przyznaną w podkryterium 1, 2 i 3, a suma tych punktów stanowiła punktację przyznaną w ramach kryterium „Organizacja budowy”.

Szczegółowe uzasadnienie zarzutów Odwołującego w zakresie przyznawania punktacji w kryterium „Organizacja budowy”

W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonał oceny ofert w podkryterium 1 oraz podkryterium 2 w sposób subiektywny, z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz zasad określonych w zał. nr 4 do SIWZ, w którym opisano zasady przyznawania punktacji w poszczególnych podkryteriach.

I. Uzasadnienie dotyczące oceny oferty Odwołującego w podkryterium nr 1 - zapewnienie przez Wykonawcę realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy, dokumentacją projektową oraz STWiORB oraz Opis sposobu zapewnienia przez Wykonawcę monitorowania postępu robót budowlanych

W opracowaniu „Organizacja budowy oraz Organizacji i metodologii zarządzania” („Organizacja budowy”) Odwołujący wskazał m.in. na następujące skuteczne propozycje dodatkowych działań, wykraczające poza oczekiwania określone przez Zamawiającego w SIWZ i załącznikach do SIWZ, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie zgodności postępu robót budowlanych z harmonogramem, budżetem oraz oczekiwaniami Zamawiającego, które powinny skutkować przyznaniem Odwołującemu przez każdego z członków komisji przetargowej po 1 punkcie w tym kryterium, a które zostały pominięte przy przyznaniu punktacji lub które były

punktowane przez poszczególnych członków komisji przetargowej w sposób niejednolity i z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców:

1) „Opracowanie i uzgodnienie z Zamawiającym szczegółowego harmonogramu robót oraz sprawdzania postępu robót na bieżąco na każdym etapie budowy. Monitorowanie postępu prac zarówno przez GW i Inwestora” Ocena Zamawiającego: W ocenie Zamawiającego powyższy opis działań nie podlega punktacji, ponieważ nie wykracza poza wymagania określone w SIWZ, a wykonawca „nie podał jakie to różnice byłyby pomiędzy harmonogramami szczegółowymi a takimi, które wymagał Zamawiający. Odwołujący nie podziela stanowiska Zamawiającego, ponieważ ani w SIWZ ani w umowie nie przewidziano

„szczegółowego harmonogramu robót”, a harmonogram wskazany w umowie dotyczy wyłącznie scalonych elementów robót, a więc jest harmonogramem o charakterze ogólnym. Odwołujący zaproponował przygotowanie „harmonogramu szczegółowego”, który umożliwi sprawdzanie bieżącego postępu robót na każdym ich etapie. Harmonogram szczegółowy zaproponowany przez Odwołującego stanowi więc rozwiązanie wykraczające ponad te, które zostały przewidziane w SIWZ i z tego względu Odwołujący powinien otrzymać dodatkowe

punkty w podkryterium 1. W tym miejscu należy również zauważyć, iż Zamawiający niekonsekwentnie oceniał rozwiązania zaproponowane przez poszczególnych wykonawców, ponieważ przykładowo Konsorcjum Aldesa za rozwiązanie analogiczne do zaproponowanego przez Odwołującego tj. przygotowanie szczegółowego harmonogramu, otrzymało punkty w niniejszym kryterium.

2) „Stworzenie harmonogramu pracy podwykonawców z uwzględnieniem zatrudnienia pracowników fizycznych jak i kadry inżynierskiej. Generalny wykonawca będzie sprawdzał stan zatrudnienia u podwykonawców. Będą sporządzane raporty liczebności pracowników na budowie. Ww. raporty będą udostępniane Zamawiającemu na jego prośbę.” Ocena Zamawiającego: W ocenie Zamawiającego powyższy opis dubluje się z opisem harmonogramu pracy podwykonawców. Odwołujący nie podziela stanowiska Zamawiającego. Propozycja stworzenia odrębnego harmonogramu pracy podwykonawców z uwzględnieniem zatrudnienia pracowników fizycznych jak i kadry inżynierskiej jest rozwiązaniem wykraczającym poza standard opisany w SIWZ oraz rozwiązaniem odrębnym od harmonogramu pracy podwykonawców. Zamawiający w swojej ocenie całkowicie pominął aspekt, iż zaoferowane rozwiązania dotyczące przygotowania „harmonogramu pracy podwykonawców z uwzględnieniem zatrudnienia pracowników fizycznych jak i kadry inżynierskiej” jest dodatkowym narzędziem kontroli postępu i monitorowania prac na budowie, zawierający informacje na temat ilości robotników wraz z nadzorem przypisanym do poszczególnych elementów robót w funkcji czasu, co przekłada się na dodatkowy element możliwości monitorowania postępu robót poprzez kontrole, czy ilość osób założonych do wykonania danego elementu w czasie jest zgodna z rzeczywistością, czy wymaga korekty. Zważywszy, że harmonogram pracy podwykonawców z uwzględnieniem zatrudnienia pracowników fizycznych jak i kadry inżynierskiej jest harmonogramem odrębnym od harmonogramu rzeczowo-finansowego takie rozwiązanie należy uznać za wykraczające ponad oczekiwania Zamawiającego i stanowiące „wartość dodaną” dla projektu - z tego względu Odwołujący powinien otrzymać dodatkowe pt-y w podkryterium 1.

3) „Przygotowanie harmonogramu awaryjnego naprawczego i jego bieżąca aktualizacja” Ocena Zamawiającego: według Zamawiającego w terminologii nie występują pojęcia harmonogramu „awaryjnego lub naprawczego”, a harmonogram, o którym mówi umowa może podlegać aktualizacji. Odwołujący nie podziela stanowiska Zamawiającego. Zaproponowane rozwiązanie wykracza ponad standardowe - co potwierdza niejako sam Zamawiający, a tym samym powinno podlegać dodatkowej punktacji. Zamawiający pominął fakt, iż zaproponowane rozwiązanie służy zarządzaniu ryzykiem prowadzenia robót i polega na prowadzeniu i bieżącym aktualizowaniu harmonogramu awaryjnego (dodatkowego i równoległego) do tego, o którym mówi umowa, uwzględniającego możliwe do wystąpienia

ryzyka procesu inwestycyjnego. Z tego względu Zamawiający winien przyznać Odwołującemu dodatkowe punkty.

4) „Przygotowanie listy ryzyk mogących powodować opóźnienie w terminie realizacji” Ocena Zamawiającego: w ocenie Zamawiającego proponowane rozwiązanie nie ma wpływu na monitorowanie postępu prac, a wykonawca jest zobowiązany do zgłaszania ryzyk. Odwołujący nie podziela stanowiska Zamawiającego. Zamawiający pominął w swojej ocenie fakt, iż zgodnie z umową obowiązkiem wykonawcy jest informowanie o bieżących przeszkodach i ryzykach związanych z prowadzeniem inwestycji, Zaproponowane przez Odwołującego rozwiązanie polega na przygotowaniu już przed realizacją inwestycji listy ryzyk, które mogą wystąpić oraz sposobie zarządzania danym ryzykiem, tak aby danego ryzyka można było uniknąć.

Tym samym zaproponowane rozwiązanie ma charakter ponadstandardowy i powinno podlegać dodatkowej punktacji.

5) „Przed przystąpieniem do realizacji Umowy przygotowanie harmonogramów awaryjnych na wypadek zmaterializowania się ryzyk o największym prawdopodobieństwie wystąpienia” Ocena Zamawiającego: Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów za zaproponowane rozwiązanie. W ocenie Odwołującego powyższa propozycja jest rozwiązaniem ponadstandardowym, ponad wymagania opisane w SIWZ, a tym samym powinna podlegać

dodatkowej punktacji. Jednym z kryteriów oceny ofert był termin realizacji, zaś przed podpisaniem umowy wykonawca zaproponował przygotowanie kilku harmonogramów w przypadku zmaterializowania się najbardziej prawdopodobnych ryzyk. Jednocześnie Zamawiający w SIWZ podaje termin przejścia placu budowy do 1 lipca 2017 r. co oznacza kilkumiesięczne możliwe przesunięcie / skrócenie czasu realizacji inwestycji w zaproponowanej ryczałtowej cenie. W zależności od różnych scenariuszy wymagane może być zatem różna organizacja procesu budowlanego, adekwatnie do sytuacji / terminu rozpoczęcia faktycznych. Powyższe rozwiązanie jako ponadstandardowe powinno zatem podlegać dodatkowej punktacji w kryterium 1.

II. Uzasadnienie dotyczące oceny oferty Konsorcjum Strabag w podkryterium nr 1 - zapewnienie przez Wykonawcę realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy, dokumentacją projektową oraz STWiORB oraz Opis sposobu zapewnienia przez Wykonawcę monitorowania postępu robót budowlanych

Oferta Konsorcjum Strabag otrzymała w podkryterium 1 dodatkowe punkty, za rozwiązania, które zgodnie z opisem zawartym w załączniku nr 4 do SIWZ takiej punktacji nie powinny podlegać. Zamawiający dokonał oceny w sposób naruszający zasady opisane w SIWZ oraz z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców. Odwołujący wskazuje na nieuzasadnione przyznanie Konsorcjum Strabag punktów w podkryterium 1 za następujące propozycje działań, które nie powinny podlegać punktacji: 1) „raportowanie postępu prac i

planowania prac w postaci raportów comiesięcznych” - w ocenie Odwołującego opisane rozwiązanie nie powinno podlegać dodatkowej punktacji - należy zauważyć, iż zgodnie z art. 2 ust. 7 wzoru umowy wykonawca jest zobowiązany do składania comiesięcznych raportów dotyczących robót, a tym samym zaproponowane rozwiązanie nie stanowi wartości dodanej dla Zamawiającego, a tylko rozwiązania wykraczające ponad rozwiązania określone SIWZ/umową mogłyby być punktowane w podkryterium 1; 2) Dodatkowo, Konsorcjum Strabag otrzymało dodatkowe punkty za zaproponowanie następujących rozwiązań (każde z nich zostało potraktowane przez Zamawiającego oddzielnie i dodatkowo punktowane): a) Lean Construction - wizualna metoda zarządzania budową - 1 pkt b) Platforma thinkproject - elektroniczna karta materiałowa - 1 pkt c) Platforma thinkproject - elektroniczna karta zapytania o informacje projektową (RFI) - 1 pkt d) Platforma thinkproject - elektroniczne zarządzanie usterkami - 1 pkt e) Building informations Modelling - BIM 3D - 1 pkt.

Rozwiązania opisane w lit. b)-e) powyżej stanowią elementy tej samej platformy do zarządzania procesem budowlanym opisanym w lit. a) Lean Construction. Jeżeli zatem Zamawiający przyznaje punkty za zastosowanie programu „Lean Project” to nie powinien przyznawać dodatkowych punktów za rozwiązania opisane w lit. b) - e), które stanowią element tego samego narzędzia do zarządzania procesem budowy. Z powyższych względów, przyznanie dodatkowych punktów Konsorcjum Strabag za rozwiązania wskazane powyżej w pkt. 1) i 2) naruszają zasady opisane w załączniku nr 4 do SIWZ oraz zasady równego traktowania wykonawców. Przyznanie mniejszej ilości punktów w ocenie częściowej Konsorcjum Strabag wpływa z kolei na zwiększenie punktacji przyznanej Odwołującemu.

III. Uzasadnienie dotyczące oceny oferty Odwołującego w podkryterium 2- zapewnienie przez Wykonawcę organizacji pracy.

Zgodnie z opisem zawartym w zał. 4 do SIWZ w podkryterium 2 wykonawca mógł otrzymać po 1 punkcie za każdą skuteczną propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ i załącznikach, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie niezmienności składu (osób) będących Kierownikiem Budowy/Kierownikiem robót. W powyższym zakresie Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów za następujące rozwiązania, które były z kolei punktowane w ofertach Konsorcjum Strabag i Konsorcjum Aldesa: 1) zatrudnienie kierowników budowy oraz kierowników na umowę o pracę; 2) zaangażowanie do realizacji inwestycji doświadczonej kadry technicznej, posiadającej doświadczenie i wieloletnie zatrudnienie w strukturach wykonawcy; 3) zapewnienie pracownikom szkoleń specjalistycznych, umożliwiających stałe podnoszenie kwalifikacji; 4) system premii i benefitów uzależniony od wyników pracy pracowników.

W dalszej kolejności, wykonawca mógł otrzymać 20 punktów za każdy pełny skład (Kierowników Budowy/Kierowników robót wszystkich dziedzin) „rezerwowych” (dodatkowych) Kierowników Budowy /Kierowników robót wskazanych przez Wykonawcę. Pomimo tego, że Odwołujący zaproponował pełen skład kadry i jako jedyny wykonawca w Postępowaniu wskazał osoby dedykowane do zespołu kadry rezerwowej z imienia i nazwiska wraz ze wskazaniem kwalifikacji Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów w tym kryterium, twierdząc że Odwołujący podał niepełny skład osobowy. Odwołujący wskazuje, iż zgodnie z warunkami postępowania Zamawiający wymagał wskazania personelu w osobie kierownika budowy i w tym zakresie nie stawiał wykonawcom żadnych dodatkowych wymagań oraz nie określił w żaden sposób definicji „pełnego składu kadry” ani też nie wskazał metodyki tworzenia rezerwowego składu kadry na etapie SIWZ. Jednocześnie Odwołujący wskazał w swoim opracowaniu 3 zespoły kadry rezerwowej (str. 32-34 oferty), które są zdolne do wykonania przedmiotu zamówienia, a zakres ich kwalifikacji odpowiada zakresowi branż i robót

koniecznych do prawidłowego wykonania przedmiotowego zamówienia. Co więcej, sama komisja przetargowa oceniała podane kryterium w sposób niejednolity, nie kwestionując przy tym faktu, że skład osobowy kadry rezerwowej jest pełen. Tym samym Odwołujący powinien w tym kryterium otrzymać dodatkowe punkty.

Podsumowując powyższe wskazuje, iż uwzględnienie powyższych zarzutów, w tym przyznanie jednolitej punktacji przez wszystkich członków komisji przetargowej we wskazanych podkryteriach, z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców, odwołania doprowadzi do ponownego przeliczenia punktacji częściowych, w tym zwiększenia punktacji przyznanej Odwołującemu oraz zmniejszenia punktacji przyznanej Konsorcjum Strabag, a tym samym pozwoli Odwołującemu na uzyskanie maksymalnej liczby punktów w kryterium „Organizacja budowy”. Powyższe pozwoli z kolei na uzyskanie przez Odwołującego najwyższej łącznej punktacji w kryterium oceny ofert i uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Stosownie do art. 8 ust. 3 PZP Zamawiający /?/ może zastrzec w ofercie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Warunkiem dokonania skutecznego zastrzeżenia jest łączne spełnienie dwóch przesłanek: (1) dokonanie zastrzeżenia informacji nie później niż w terminie składania ofert oraz (2) wykazanie, nie później niż w terminie składania ofert, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zgodnie z dokumentacją postępowania udostępnioną Odwołującemu w dacie składania ofert (9 grudnia 2016 r.) Konsorcjum Strabag złożyło oświadczenie, iż zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa załącznik nr 5 do oferty - opracowanie pt. „Organizacja budowy”, co stanowi wypełnienie przesłanki nr 1 wskazanej powyżej. Niemniej jednak Konsorcjum Strabag, w dacie składania ofert nie przedstawiło

żadnego uzasadnienia oraz nie wykazało, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Dopiero w dniu 15 grudnia 2016 r., na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 13 grudnia 2016 r., Konsorcjum Strabag przedstawiło uzasadnienie objęcia opracowania pt. „Organizacja budowy” klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”. W związku z treścią przepisu art. 8 ust. 3 PZP, zgodnie z którym stosowne uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa należy przedstawić najpóźniej w dniu upływu terminu składania ofert, Konsorcjum Strabag w rzeczywistości nie zastrzegło skutecznie opracowanie pt.

„Organizacja budowy”, a czynność Zamawiającego polegającą na wezwaniu Konsorcjum Strabag do złożenia stosownego uzasadnienia i wykazania podstaw zastrzeżenia należy uznać za sprzeczną z art. 8 ust. 3 PZP oraz naruszającą zasadę równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 PZP.

Zamawiający w złożonym dnia 23 stycznia 2016 r. piśmie procesowym przedstawił stanowisko.

Zwrócił uwagę, że część żądań odwołującego jest zbyt daleko idąca i przez to niemożliwa do spełnienia przez wyrok KIO. Wskazał, że na s. 3 w pkt 5 żądań, odwołujący wnosi o

„nakazanie /.../ oraz wyboru oferty odwołującego oraz przyznania punktacji w ramach kryterium „Organizacja budowy” na zasadach opisanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania, jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.” Zauważył, że taka konstrukcja wykracza poza kognicję lzby wyrażoną w art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy pzp, a lzba nie zastępuje zamawiającego w obowiązku badania i oceny ofert oraz oświadczeń i dokumentów, a sprawuje kontrolę poprawności czynności i zaniechań zamawiającego.

Zamawiający zauważa, że odwołujący de facto dąży do takiego działania lzby, które miałyby nakazywać przyznanie określonej liczby punktów danej ofercie.

Podkreśla także, że w kwestionowanym zakresie dokonanej oceny ofert – Organizacja budowy – czynności podejmowali eksperci będący w dyspozycji inwestora, posiadający wyselekcjonowaną wiedzę w danej dziedzinie i znaczące doświadczenie zawodowe. Ocena tych ekspertów została uwzględniona przez zamawiającego jako zdanie własne.

Zamawiający stwierdził, że odwołujący nie określił, ile jego zdaniem punktów powinien otrzymać on, jak i przystępujący oraz nie wykazał, że jego oferta jest najkorzystniejsza.

Zauważył także, że w kryteriach jakościowych element subiektywizmu jest naturalnym elementem. Sporne kryterium było przy tym znane uczestnikom i nie kwestionowane. Jednocześnie zamawiający przyznając punkty w przedmiotowym kryterium zachował zasadę uczciwej konkurencji. W szczególności przyjął wielostopniowy sposób przyznawania punktów, konkretnie opisał, jakie proponowane działania będą uznawane za skuteczne ze skutkiem w postaci przyznania określonej liczby punktów w ramach danego podkryterium.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów zamawiający wskazał, co następuje.

Zwrócił uwagę na postanowienie § 11 pkt 4 i 5 umowy dotyczące płatności. Widnieją w nim zapisy: Rozliczenie następować będzie w oparciu o Tabelę Elementów Skończonych wg pkt 5, po wykonaniu przewidzianego w niej zakresu robót. W przypadku, kiedy zamawiający nie będzie w stanie sprawdzić jakichkolwiek elementów rozliczenia, Generalny Wykonawca dostarczy wszystkie niezbędne informacje żądane przez zamawiającego i wniesie ewentualne niezbędne poprawki do projektu rozliczenia, w tym końcowego. Generalny Wykonawca w terminie 21 dni od dnia

zawarcia umowy uzgodni z Inwestorem zastępczym Tabelę Elementów Scalonych i przekaze Inwestorowi Zastępczemu Tabelę Elementów Skończonych, opracowaną na podstawie Tabeli Elementów Scalonych./.../

Zamawiający wskazuje, że fakturowaniu będą podlegały tylko i wyłącznie roboty w całości ukończone, które przewiduje Tabela Elementów Skończonych, a więc na podstawie Tabeli Elementów Scalonych dokonywane zostaje uszczegółowienie pozycji określonych w Tabeli Elementów Skończonych. Z przywołanych postanowień wynikają samodzielnie wyodrębnione elementy robót budowlanych i przyporządkowane im odpowiednie koszty. Postanowienia korelują z postanowieniami o harmonogramie rzeczowo-finansowym, a zasady płatności wymagają wykonania harmonogramu szczegółowego w oparciu o tabelę elementów skończonych. W konsekwencji, na co wskazuje też odwołujący, za elementy, które wskazali wykonawcy, a wynikające z dokumentacji postępowania, punkty nie powinny być zostać przyznane. Dotyczy to także odwołującego.

W ocenie zamawiającego odwołujący w zakresie harmonogramu nie podał nowego (odrębnego) rozwiązania, a jedynie zastosował częściowo inną nazwę dla rozwiązania nie wykraczającego poza wymagania siwz.

Zamawiający zauważa, że w tym podkryterium odwołujący zgłosił do oceny rekordową liczbę harmonogramów tj. 6, a uwzględniając wymóg sporządzenia harmonogramu rzeczowo- finansowego, aktualizowanego na budowie, byłoby to 7 harmonogramów dotyczących realizacji inwestycji, co byłoby rzeczą niespotykaną w praktyce.

Zamawiający stwierdza brak wskazania w ofercie i odwołaniu, w jaki sposób harmonogram awaryjny naprawczy wykracza poza standardowe rozwiązania. Ocenia, że dokument taki dubluje lub zastępuje inny, wymagany umową, a zatem nie jest rozwiązaniem odrębnym nie mającym realnego zastosowania przy organizacji budowy.

Zwraca także uwagę na sztuczne dzielenie harmonogramów np. podwykonawców i harmonogramu podwykonawców z uwzględnieniem zatrudnienia pracowników, który to (ten ostatni) nie stanowi nowego narzędzia do zarządzania budową, a jedynie przetwarza istniejące dane z uzupełnieniem informacji nieistotnych. Zakwestionował także praktyczną przydatność na konkretnej budowie harmonogramów awaryjnych czy naprawczych.

Ponadto zauważył, że punkty za harmonogram szczegółowy dotyczący podwykonawców otrzymał zarówno odwołujący jak i wykonawca Aldesa, co jest przejawem równego traktowania wykonawców.

Przedstawiając zestawienie punktacji zamawiający wskazał, że:

1/ wykonawcy otrzymali punkty za harmonogram podwykonawców,

2/ siedmiu ekspertów nie przyznało punktów za szczegółowy harmonogram odwołującego uznając, że taki harmonogram wynika z siwz. A w szczegółowym harmonogramie prac podwykonawcy zawiera się szczegółowy harmonogram prac wykonawcy,

3/ siedmiu ekspertów nie przyznało punktów za pozostałe harmonogramy odwołującego ponieważ są one powieleniem informacji w wymaganym siwz harmonogramie oraz szczegółowym harmonogramie pracy podwykonawców,

4/ przyznano punkt za harmonogram Aldesa z uwagi na przedstawienie sekwencji robót w układzie graficznym i w czasie i uzależnieniu robót od siebie,

5/ Wybrana oferta Strabag nie otrzymała punktów w tym podkryterium.

Odnosnie listy ryzyk mogących powodować opóźnienie w terminie realizacji, którego przygotowanie winno w ocenie odwołującego skutkować dodatkową punktacją zamawiający wskazał na przyjętą metodologię oceny. Zauważył, że czterech spośród 8 ekspertów przyznało odwołującemu punkt i nastąpiło wyciągnięcie średniej oceny.

Odnosnie kadry wykonawczej i jej stabilności oraz kwalifikacji zamawiający wskazał na identyczne podejście przy ocenie wszystkich ofert.

Odnosnie przedstawienia kadry rezerwowej zamawiający stwierdził, że odwołujący nie zasługiwał na punkty w ramach tego podkryterium z uwagi na fakt, iż nie zaproponowano pełnego rezerwowego składu kierowników budowy wraz z kierownikami robót wszystkich dziedzin. Zamawiający wskazuje, że ocena kompletności rezerwowego składu osobowego powinna wynikać nie z treści ogłoszenia o zamówieniu, lecz dokumentacji postępowania, gdzie znajduje się informacja, co zamawiający rozumie jako pełny skład osobowy. Wskazał na § 6 wzoru umowy, gdzie wyspecyfikowano przewidywany skład osobowy ze wskazaniem funkcji, uprawnień, specjalności.

Zamawiający stwierdził, że w ofercie odwołującego nie wskazano kierowników robót telekomunikacyjnych, wskutek czego nie przyznano punktu w podkryterium.

Zamawiający zaznacza, że eksperci wobec wszystkich ofert zachowali się identycznie tj. nie przyznali punktów żadnemu wykonawcy, ponieważ żaden z nich nie podał pełnego składu kadry rezerwowej.

Zamawiający podkreślił zasadność korzystania z ocen ekspertów i przyjętej metody uśrednienia liczby punktów, zanegował przy tym twierdzenie odwołującego o potrzebie jednakowego dokonywania oceny przez każdego z ekspertów.

Odnosnie zarzutów podniesionych wobec oferty Strabag zamawiający stwierdził, z uwzględnieniem części niejawnej oferty tego wykonawcy, że w treści kwestionowanej oferty zawarte jest istotne rozwinięcie i uzupełnienie treści

raportów znacznie wykraczające poza zakres wymagany w projekcie umowy. W ocenie zamawiającego rozszerzony zakres raportów comiesięcznych był na tyle istotny, by przyznać za propozycje punkty. Raportowanie w przedstawionym rozwiązaniu ma być oparte na bieżącym ciągłym monitorowaniu, a także obejmować planowanie prac, czego już projekt umowy nie obejmuje. Ponadto zamawiający stwierdza, że każde z wykazanych w ofercie Strabag rozwiązanie – narzędzia zarządzania budową za pomocą platform informatycznych, stanowi odrębny sposób zarządzania, udostępniania i kontrolowania informacji dla rozłącznych elementów procesu ..... inwestycyjnego. .... Zarządzanie ..... dotyczy ..... odrębnych ..... działań .... nie ..... powiązanych funkcjonalnie. Zaproponowanie tych narzędzi pozwala na szybki kontakt i wymianę informacji w sposób spójny dla uczestników procesu inwestycyjnego, skraca także czas potrzebny na wykonanie czynności objętych tą procedurą.

Zamawiający przedstawił ocenę poszczególnych ekspertów w odniesieniu do podkryterium 1 w zakresie propozycji oferty Strabag oraz odwołującego „celem zobrazowania równego traktowania wykonawców przez każdego z ekspertów z osobna”.

Wskazał, że eksperci uznali, że propozycje Strabag – zaproponowane rozwiązanie posiada wiele funkcjonalności w pozytywny sposób wpływających na monitorowanie postępu prac, co dało podstawę przyznania punktacji odpowiadającej liczbie wskazanych odrębnych rozwiązań. Zauważył nadto, że praca na modelu 3D została pozytywnie oceniona zarówno dla oferty firmy Strabag jak i oferty firmy Porr.

Odnosnie zarzutu związanego z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa zamawiający zauważył, że w ofercie odwołującego zastrzeżono jako tajemnica przedsiębiorstwa analogiczny, jak u przystępującego dokument z analogicznym uzasadnieniem, dlaczego informacje zastrzeżone stanowią tajemnicę. Wykonawcy zostali wezwani do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Zamawiający wskazał na zasadność równego traktowania wykonawców w przedmiotowym zakresie.

Zamawiający zwrócił także uwagę, że oferta odwołującego przewyższa wartość, jaką zamawiający jest w stanie przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia.

W złożonym dnia 23 stycznia 2017 r. piśmie procesowym odwołujący w całości podtrzymał zarzuty i żądania zawarte w odwołaniu. Wskazał na opis podkryterium 1 oraz 2 zawarty w siwz oraz sposób obliczania punktacji – liczby punktów.

Uzupełnił argumentację wynikającą ze złożonego opracowania „Organizacja budowy”, gdzie wskazał m. In. na skuteczne propozycje dodatkowych działań wykraczające poza oczekiwania określone przez zamawiającego siwz, zawierające określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu działania na zapewnienie zgodności postępu robót z harmonogramem, budżetem oraz oczekiwaniami zamawiającego, co powinno skutkować przyznaniem po 1

„małym punkcie” przez członków komisji przetargowej. Zauważył przy tym niejednorodność i naruszenie równego traktowania wykonawców przez członków komisji. Stwierdził, na podstawie treści wzoru umowy, że przewidziany tam harmonogram rzeczowo-finansowy będzie miał charakter ogólny, zatem zaproponowany przez niego szczegółowy harmonogram robót jest rozwiązaniem umożliwiającym sprawdzanie postępu robót na bieżąco i w stopniu bardziej szczegółowym niż przewidziany w umowie, co oznacza przedstawienie propozycji wykraczającej poza wymagania siwz ze skutkiem w postaci konieczności przyznania mu 8 „małych punktów” – po jednym od każdego członka komisji przetargowej.

Wskazał ponownie na przedstawione rozwiązanie stworzenia harmonogramu pracy podwykonawców z uwzględnieniem zatrudnienia pracowników fizycznych i kadry inżynierskiej, co jest propozycją odrębną od harmonogramu pracy podwykonawców.

Przypomniał, iż zaproponował dwa rozwiązania dotyczące zarządzania ryzykiem, z których żadne nie zostało punktowane przez zamawiającego. Wskazał także na rozwiązanie w postaci listy ryzyk mogących powodować opóźnienie w terminie realizacji oraz program działań zapobiegających ich występowaniu jako rozwiązanie ponadstandardowe.

Podtrzymał zarzuty w odniesieniu do oferty przystępującego i jej oceny w zakresie raportowania i potraktowanych oddzielnie działań opartych na takim samym rozwiązaniu informatycznym wdrażanym za pomocą różnych narzędzi, w tym mających zastosowanie w inwestycjach „zaprojektuj i wybuduj”, do jakich nie należy przedmiot zamówienia.

Wskazał także, iż elektroniczne zarządzanie usterkami – platforma thinkproject jest narzędziem mogącym mieć zastosowanie po zakończeniu inwestycji, w okresie gwarancyjnym, nie zaś w okresie realizacji inwestycji, nie będzie zatem miało charakteru

„działania zapewniającego zgodności postępu robót budowlanych z harmonogramem, budżetem oraz oczekiwaniami zamawiającego”, a tym samym nie powinno podlegać punktacji.

Odwołujący przypomniał wskazane przez siebie rozwiązania dotyczące niezmienności składu osób będących

kierownikiem budowy/kierownikiem robót. Wskazał, że analogiczne propozycje konkurentów były przez zamawiającego punktowane.

Podtrzymał zarzuty i żądania dotyczące kadry rezerwowej.

W trakcie posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie.

Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

Odwołujący podtrzymał zarzuty odwołania z argumentacją w nim zawartą oraz w złożonym piśmie procesowym. Przypomniął, że podstawowe zarzuty odwołania dotyczą dokonania oceny ofert w kryterium „organizacja budowy”. Stwierdził, że przedstawił szereg opracowań wykraczających poza wymogi specyfikacji stanowiących tzw. wartość dodaną, czego efektem powinno być otrzymanie dodatkowej punktacji. Zreferował w kolejności przedstawionej w odwołaniu, przedstawione w ofercie opracowania. Podtrzymał zarzuty dot. oceny oferty Przystępującego w podkryterium pierwszym, z uzasadnieniem jak w odwołaniu i piśmie procesowym.

W zakresie podkryterium 2, wskazał na przedstawione w piśmie zestawienie w załączniku nr 5, podkreślając naruszenie przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców. Przypomniął, że nie otrzymał punktów za zapewnienie pełnego składu rezerwowego i zauważył przy tym, że w specyfikacji nie sprecyzowano wymogu co do sposobu przedstawienia. Stwierdził, że sposób przedstawiania przez niego takiego składu był najbardziej adekwatny do wymogu z załącznika nr 4. Przedstawił skład zapewniający wykonanie pełnego zakresu zamówienia.

Odnosnie rozwiązań wskazanych przez Przystępującego jako niezawartych w ofercie, wskazał na str. 28 swojej oferty (zastrzeżoną). Dodatkowo w zakresie zarzut dot. składów rezerwowych złożył wyciąg z dokumentacji projektowej dot. instalacji teletechnicznej stwierdzając, że w zakresie wykonawstwa robót w tej branży wystarczającym jest przedstawienie uprawnień dot. instalacji elektrycznych. Stwierdził, iż przy uwzględnieniu zarzutu w podkryterium drugim uzyskałby prowadzenie.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że oceny ofert były prawidłowe, wskazał przy tym na możliwość pewnego subiektywizmu w ocenie w kryteriach niemierzalnych (tak ..... jak ..... wskazano ..... na ..... orzecznictwo

w piśmie Zamawiającego). Przypomniął, że wykonawcy zobowiązani byli przedstawić harmonogram rzeczowo-finansowy, a jego pochodną jest m.in. harmonogram dot. podwykonawców (par. 5 wzoru umowy). Podkreślił brak podstaw do dodatkowej punktacji za harmonogram awaryjny naprawczy, jak również listy ryzyk. Odnosnie zarzutów skierowanych co do jego oferty wskazał na opisy rozwiązań zawartych w ofercie na str. 101 (LEAN CONSTRUCTION) oraz BIM (str. 113) oraz rozwiązanie dot. raportowania opisane na str. 114-115 i wskazał, że zakres tego opracowania znacząco wykracza poza wymóg specyfikacji. Stwierdził również, że platforma Thinkproject jest narzędziem, które może służyć usprawnieniu prac w toku realizacji inwestycji budowlanej.

Odnosnie zarzutów w podkryterium drugim (str. 11 odwołania), stwierdził brak podstaw do punktowania 4 rozwiązań, które jak wynika z oceny ofert nie zostały przedstawione przez Odwołującego. Podzielił pogląd zawarty w piśmie Zamawiającego, iż Odwołujący w rzeczywistości w znacznym stopniu kwestionuje na obecnym etapie opis kryterium oceny ofert. Stwierdził, że Odwołujący nie przedstawił dowodu, iż ewentualne uwzględnienie zarzutów doprowadziłoby do zmiany wyniku postępowania.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść ofert złożonych zamawiającemu, w tym oferty odwołującego oraz przebieg czynności badania i oceny ofert wraz z ich wynikiem końcowym, a także poddając ocenie dowody przedstawione przez strony w toku postępowania odwoławczego, jak również stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, w tym zawierające informacje zastrzeżone jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody. Oceny tej nie zmienia fakt, że cena oferty przekracza budżet zamawiającego przewidywany na sfinansowanie zamówienia.

W pierwszej kolejności skład orzekający zauważa, że stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Izba rozpatruje i orzeka w sprawie w zakresie i w granicach zarzutów odwołania, natomiast nie jest zobligowana do oceny przedstawianych przez odwołującego żądań co do rozstrzygnięcia, także w razie ewentualnego uwzględnienia odwołania. Jednocześnie

uzasadnione jest stwierdzenie zamawiającego z przytoczonym w jego piśmie orzecznictwem, iż Izba nie zastępuje zamawiającego w obowiązku badania i oceny ofert oraz oświadczeń i dokumentów, a sprawuje kontrolę poprawności

czynności i zaniechań zamawiającego.

Rozpatrywany spór dotyczy oceny złożonych ofert w kryterium, które w istocie jest niemierzalne w znaczeniu arytmetycznym, jakkolwiek końcowa ocena prowadzi do wyniku w postaci określonej liczby przyznanych ofercie punktów. Nieunikniony jest także przy dokonywanej ocenie w przedmiotowym kryterium pewien subiektywizm wynikający z faktu, że każda z osób oceniających dysponuje inną wiedzą i doświadczeniem. W konsekwencji, jak wskazuje doświadczenie, oceny przyznawane przez poszczególne osoby mogą się różnić. Co więcej takie sytuacje uwiarygodniają uznanie, że każdy z członków zespołu pracował samodzielnie. Tym samym mniej wiarygodne są wyniki tożsame u każdej osoby, a ku temu zmierza swoim wywodem odwołujący. W tym kontekście, w ocenie składu orzekającego, zamawiający dochował należytej staranności przyjmując metodę przyznawania punktów jako średniej arytmetycznej przyznanych „małych punktów” przez ośmiu zaangażowanych do tych działań ekspertów, których ocena została uwzględniona przez zamawiającego jako zdanie własne.

Skład orzekający uznaje, że zamawiający przyznając punkty w przedmiotowym kryterium zachował zasadę uczciwej konkurencji, w szczególności przez przyjęcie wielostopniowego sposobu przyznawania punktów, opisaną, jakie proponowane działania będą uznawane za skuteczne ze skutkiem w postaci przyznania określonej liczby punktów w ramach danego podkryterium.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów należy wskazać, co następuje.

Biorąc pod uwagę postanowienia siwz, w tym w szczególności § 11 pkt 4 i 5 umowy dotyczące płatności można zauważyć, że zdefiniowano zasady płatności w oparciu o wyodrębnione elementy robót budowlanych i przyporządkowane im odpowiednie koszty. Postanowienia te pozostają w bezpośrednim związku z postanowieniami o harmonogramie rzeczowo-finansowym, a zasady płatności wymagają wykonania harmonogramu szczegółowego. W konsekwencji, na co wskazuje też odwołujący, za elementy, które wskazali wykonawcy, a wynikające z dokumentacji postępowania, punkty nie powinny były zostać przyznane, a dotyczy to również odwołującego.

Skład orzekający uznaje, że nie ma podstaw do stwierdzenia, że dodatkowe harmonogramy zaproponowane przez odwołującego stanowią tzw. wartość dodaną w stosunku do wymogów siwz. Izba podziela ocenę zamawiającego, że odwołujący w zakresie harmonogramu nie podał nowego (odrębnego) rozwiązania, a jedynie zastosował częściowo inną nazwę dla rozwiązania nie wykraczającego poza wymagania siwz.

Brak jest również dowodu, w jaki sposób harmonogram awaryjny naprawczy wykracza poza standardowe rozwiązania. Dokument taki w rzeczywistości nie jest rozwiązaniem odrębnym i nie ma realnego zastosowania przy organizacji budowy.

Również dzielenie harmonogramów np. podwykonawców i harmonogramu podwykonawców z uwzględnieniem zatrudnienia pracowników, który to (ten ostatni) nie stanowi nowego narzędzia do zarządzania budową, należy ocenić jako działanie pozorne.

Można ponadto zauważyć, że punkty za harmonogram szczegółowy dotyczący podwykonawców otrzymał zarówno odwołujący jak i wykonawca Aldesa, co powinno być uznane jako przejaw równego traktowania wykonawców, przy czym wybrana oferta firmy Strabag nie otrzymała punktów w tym podkryterium.

Odnosząc listy ryzyk mogących powodować opóźnienie w terminie realizacji, którego przygotowanie winno w ocenie odwołującego skutkować dodatkową punktacją należy wskazać, że wynik oceny jest następstwem przyjętej metodologii oceny. Czterech spośród 8 ekspertów przyznało odwołującemu punkt i nastąpiło wyciągnięcie średniej oceny.

Odnosząc kadry wykonawczej i jej stabilności oraz kwalifikacji zamawiający dokonał oceny ofert na identycznych zasadach.

Odnosząc przedstawienia kadry rezerwowej zamawiający prawidłowo ustalił, że odwołujący nie zasługiwał na punkty w ramach tego podkryterium z uwagi na fakt, iż nie zaproponowano pełnego rezerwowego składu kierowników budowy wraz z kierownikami robót wszystkich dziedzin. Ocena kompletności rezerwowego składu osobowego powinna wynikać z treści dokumentacji postępowania, gdzie znajduje się informacja, co zamawiający rozumie jako pełny skład osobowy. W szczególności należy wskazać na § 6 wzoru umowy, gdzie wyspecyfikowano przewidywany skład osobowy ze wskazaniem funkcji, uprawnień, specjalności. Niesporne jest, że w ofercie odwołującego nie wskazano kierowników robót telekomunikacyjnych, a wskutek tego nie przyznano punktu w podkryterium. Wobec jednoznaczności wymogu bez znaczenia pozostają twierdzenia odwołującego o zbędności takiej w funkcji przy realizacji inwestycji. Ocena spełnienia warunku oparta została na niezakwestionowanej uprzednio treści i na równych zasadach wobec wszystkich ofert, w efekcie nie przyznano punktów żadnemu wykonawcy, ponieważ żaden z nich nie podał pełnego składu kadry rezerwowej.

Odnosząc zarzutów podniesionych wobec oferty Strabag należy stwierdzić, z uwzględnieniem części niejawniej oferty tego wykonawcy, że w treści oferty zawarto określone rozwinięcie i uzupełnienie treści raportów wykraczające poza zakres wymagany w projekcie umowy, na tyle istotne że za uzasadnione należy uznać przyznanie punktów.

Izba uznaje za prawidłowe stanowisko, że każde z wykazanych w ofercie Strabag rozwiązanie – narzędzia zarządzania budową za pomocą platform informatycznych, stanowi

odrębny sposób zarządzania, udostępniania i kontrolowania informacji dla rozłącznych elementów procesu inwestycyjnego. Zarządzanie dotyczy odrębnych działań nie powiązanych funkcjonalnie. Zaproponowanie tych narzędzi pozwala na szybki kontakt i wymianę informacji w sposób spójny dla uczestników procesu inwestycyjnego, skraca także czas potrzebny na wykonanie czynności objętych tą procedurą. Także narzędzie wskazywane przez odwołującego jako dotyczące jedynie prac projektowych może mieć zastosowanie w toku realizacji robót budowlanych. Również w tym okresie stosować można narzędzie dotyczące usterek, bowiem wbrew twierdzeniu odwołującego, nie odnosi się ono wyłącznie do usterek ujawnionych w okresie późniejszym tj. gwarancyjnym.

Odnosnie zarzutu związanego z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa należy zauważyć, że w ofercie odwołującego zastrzeżono jako tajemnica przedsiębiorstwa analogiczny, jak u przystępującego dokument z analogicznym uzasadnieniem, dlaczego informacje zastrzeżone stanowią tajemnicę. Wykonawcy zostali wezwani do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. W ocenie Izby potwierdza to zachowanie przez zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców w przedmiotowym zakresie.

W świetle powyższe skład orzekający uznał, że zamawiający w prowadzonym postępowaniu nie naruszył przepisów ustawy pzp wskazanych w zarzutach odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący.....**