

Sygn. akt: KIO 1169/14

WYROK

z dnia 26 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska
Piotr Kozłowski
Katarzyna Prowadzisz**

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 czerwca 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Babcock Noell GmbH, Alfred Nobel Strasse 20, 97080 Würzburg, Niemcy (lider konsorcjum) i Bilfinger Infrastructure S.A., ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa reprezentowanych przez: radcę prawnego prof. dr hab. P. D. oraz R. S. z Kancelarii Jara & Partners Sp. k., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A., ul. Elektryczna 5, 07-401 Ostrołęka**

orzeka:

- 1. oddala odwołanie**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Babcock Noell GmbH, Alfred Nobel Strasse 20, 97080 Würzburg, Niemcy (lider konsorcjum) i Bilfinger Infrastructure S.A., ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa reprezentowanych przez: radcę prawnego prof. dr hab. P. D. oraz R. S. z Kancelarii Jara & Partners Sp. k., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Babcock Noel GmbH, Alfred Nobel Strasse 20, 97080 Würzburg, Niemcy (lider konsorcjum) i Bilfinger Infrastructure S.A., ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa reprezentowanych przez: radcę prawnego prof. dr hab. P. D. oraz R. S. z Kancelarii Jara & Partners Sp. k., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Babcock Noel GmbH, Alfred Nobel Strasse 20, 97080 Würzburg, Niemcy (lider konsorcjum) i Bilfinger Infrastructure S.A., ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa reprezentowanych przez: radcę prawnego prof. dr hab. P. D. oraz R. S. z Kancelarii Jara & Partners Sp. k., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** na rzecz **ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A., ul. Elektryczna 5, 07-401 Ostrołęka** kwotę **1 053 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc pięćdziesiąt trzy złote zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu pełnomocnika zamawiającego na posiedzenie Izby

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

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A. z siedzibą w Ostrołęce, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na „Budowę Instalacji Odsiarczania Spalin (IOS II) w Elektrowni Ostrołęka B”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 grudnia 2013 r., nr 2013/S 249-437588.

W dniu 29 maja 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Babcock Noell GmbH z siedzibą w Niemczech i Bilfinger Infrastructure S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanych dalej „odwołującym”, o wynikach ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wskazując iż odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu.

W piśmie tym zamawiający podniósł także, iż wykonawca otrzymał 0 punktów w zakresie posiadanego doświadczenia (sekcja III.2.3) pkt 1. Ogłoszenia o zamówieniu) i nie został zakwalifikowany do dalszego etapu postępowania, dodając iż punktacja nie uległaby zmianie również w sytuacji, gdyby zamawiający uznał za spełniające wymogi określone w sekcji III.2.3) pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu, zamówienie wykonania instalacji odsiarczania spalin w elektrowni Moorburg. Wówczas wykonawca sam spełniałby warunek udziału w postępowaniu (posiadał „niezbędne zasoby”) i nie mógłby się wówczas posługiwać potencjałem podmiotu trzeciego.

W dniu 9 czerwca 2014 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 9 czerwca 2014 r.) od czynności i zaniechań zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienie, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 26 ust. 2b ustawy Pzp poprzez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji uznanie, iż przepis ten uprawnia wykonawców do polegania na wymienionych w nim zasobach należących do podmiotu trzeciego wyłącznie w celu wykazania spełnienia minimalnego warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego
2. art. §1 ust. 1-3 w zw. z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji dokonanie przez zamawiającego wadliwej oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu poprzez przyznanie wykonawcom niewłaściwej ilości punktów za wykazanie się

wykonaniem robót budowlanych przez podmioty trzecie udostępniające im swoje zasoby

3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i uznanie, że wykonawcy, którzy polegają na zasobach wiedzy i doświadczenia należących do podmiotu trzeciego, mogą wykazać tylko spełnienie warunku minimalnego udziału w postępowaniu (przejsć etap kwalifikacji), co uniemożliwia im realne ubieganie się o przejście do dalszego etapu i uzyskanie zamówienia publicznego;
4. art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w zw. z art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielenia zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004) oraz art. 54 ust. 5 i 6 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134/1 z 30.04.2004 r.) poprzez nieuwzględnienie celów i podstaw wdrożenia powołanych dyrektyw do krajowego porządku prawnego w ramach dokonywanej wykładni przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp i w konsekwencji uznanie, że wykonawca nie może polegać na zasobach innych podmiotów przy wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie służącym realnemu uzyskaniu zamówienia publicznego.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zaproszenia do składania ofert i dokonania ponownej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem przy przyznawaniu punktów w celu dokonania wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, robót budowlanych wykonanych przez podmioty udostępniające wykonawcom zasoby na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp
2. wyłączenie w całości jawności rozprawy na podstawie art. 189 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że meritum sprawy dotyczy utajnionej części wniosku odwołującego, zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa,
3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przewidzianych właściwymi przepisami

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż zamawiający dokonał błędnej oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwołującego poprzez niewłaściwą ocenę, a w konsekwencji zaniżenie punktacji za spełnienie warunków udziału w postępowaniu przyznanej odwołującemu, przy czym kwestionowanej oceny dokonał

opierając się na części Wniosku odwołującego zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa (tj. wykazie wykonanych prac oraz dokumentach referencyjnych).

Odwołujący przedstawił jako integralną część wniesionego odwołania dalszą argumentację składającą się na uzasadnienie odwołania, w Załączniku nr 1, który zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, a w której szeroko odniósł się do orzecznictwa Sądów Okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej, prezentując tezy z ich wyroków. W zastrzeżonej części odwołania, którą zamawiający odtajnił poprzez przekazanie wykonawcom ubiegającym się o przedmiotowe zamówienie pełnej treści odwołania, podniósł m.in., iż w przepisie art. 26 ust. 2b Pzp ustawodawca nie odnosi się do możliwości polegania na zasobach podmiotu trzeciego tylko w celu wykazania spełnienia warunków minimalnych (niezbędnych) udziału w postępowaniu. Taką błędną wykładnię zaprezentował zamawiający w uzasadnieniu przekazanej odwołującemu informacji o wynikach ponownej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Gdyby intencją ustawodawcy było tak istotne dla udziału w zamówieniach publicznych ograniczenie dopuszczalności posługiwania się zasobami podmiotów trzecich, znalazłoby to wyraźne odzwierciedlenie w treści art. 26 ust. 2b Pzp. Należy odróżnić w sposób dychotomiczny warunki udziału w postępowaniu, określone w art. 22, 23 i art. 26 ustawy Pzp, od opisu sposobu dokonywania oceny ich spełnienia. Przepisy art. 48 ust. 2 pkt 6 i 10 ustawy Pzp nie zakazują w jednakowy sposób dokonywać oceny wniosków wykonawców, którzy posilkują się zasobami podmiotów trzecich. Ustalenie zasad oceny należy tylko i wyłącznie do zamawiającego. Prawidłowe określenie oceny spełnienia warunków i nadanie warunkom ma znaczenie dla zakwalifikowania przez zamawiającego wykonawców, którzy będą zaproszeni do składania ofert. Ze względu na fakt, że liczba wykonawców składających wnioski na ogół jest większa niż liczba później zaproszonych do składania ofert wykonawca, zamawiający w ogłoszeniu winien sprecyzować, spełnianie których warunków ma dla niego większe znaczenie oraz w jaki sposób będzie oceniał spełnianie ich w większym lub mniejszym stopniu. Zatem spełnienie warunków udziału w postępowaniu jest czymś innym niż dokonanie oceny wniosków i nadanie im konkretnej kolejności, pod warunkiem, że w ogłoszeniu poda się sposób i kryteria oceny. Interpretacja art. 26 ust. 2b ustawy Pzp dokonana przez zamawiającego doprowadziła do potraktowania w odmienny sposób podmioty legitymujące się doświadczeniem własnym oraz podmioty korzystające z doświadczenia udostępnionego przez osoby trzecie wspólnie wykonujące z nim zamówienia, choć żaden przepis ustawy Pzp takiego rozróżnienia nie przewiduje.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone

wnioski, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołanie dotyczy bowiem nowej czynności zamawiającego jaką jest czynność ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Izba stwierdziła także, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu – zamówienie sektorowe „Sekcja VI: Informacje uzupełniające”, punkt VI.3) „Informacje dodatkowe:”, podpunkt 6 podał:

„Przewidywana liczba wykonawców, którzy zostaną zaproszenie do składania ofert: 5 (słownie: pięciu).

Obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów: Jeżeli liczba Wykonawców spełniających warunku udziału w postępowaniu będzie większa niż 5 (pięciu), to do udziału w postępowaniu zostanie zaproszonych 5 (pięciu) Wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia (Sekcja III.2.3) pkt 1. ogłoszenia o zamówieniu).

Ocena spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy będzie dokonywana w następujący sposób: za każde dodatkowe zamówienie odpowiadające opisowi znajdującemu się w Sekcji III.2.3) pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu ponad wymagane minimum wykonawca otrzyma 1 punkt za zamówienie obejmujące jedną instalację o parametrach opisanych w Sekcji III.2.3).

Przy obliczaniu punktów, Zamawiający nie będzie przyznawał punktów za doświadczenie dotyczące zamówień, które zostały udostępnione wykonawcy na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.”.

W dniu 29 maja 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował odwołującego o wynikach ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wskazując, iż odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu.

Podniósł także, iż „w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia (sekcja III.2.3) pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu) Wykonawca przedłożył Wykaz wykonanych zamówień o podobnym zakresie i charakterze z dnia 13.02.2014 r. wg którego Wykonawca wykonał jedno zamówienie, które spełnia wymagania Zamawiającego (wykonania w formule „pod klucz” instalacji odsiarczania spalin w Elektrowni Boxberg (Niemcy) Blok R), a w pozostałym zakresie, zgodnie z wyjaśnieniami z dnia 14.05.2014 r., powołał się na zasoby udostępnione przez podmiot trzeci Babcock & Wilcox Power Generation Group, Inc. Zamówienie wykonania instalacji odsiarczania spalin w Elektrowni Moorburg Blok A + B nie było brane pod uwagę w związku z tym, iż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeszcze nie przeprowadzono w jego ramach ruchów próbnych oraz nie uruchomiono instalacji. (...)

W związku z tym, że zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, udostępnieniu podlegają zasoby niezbędne (tzn. brane pod uwagę dodatkowo, gdy wykonawca samodzielnie nie spełnia warunków udziału w postępowaniu), na określone niepuktowane niezbędne minimum spełnienia warunków udziału w postępowaniu (wskazane w sekcji III.2.3) pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu tj. zaprojektowanie dostarczenie i wykonanie, co najmniej dwóch IOS opartych o technologię mokrą), w przypadku Wykonawcy, składa się wiedza i doświadczenia uzyskane przy wykonywaniu instalacji odsiarczania spalin w Elektrowni Boxberg (Niemcy) Blok R oraz udostępniona wiedza i doświadczenie nabyte przez podmiot udostępniający zasoby przy jednym ze wskazanych zamówień (wykonanie instalacji odsiarczania spalin dla jednego z bloków w Elektrowni Fort Martin lub Elektrowni Hatfield's Ferry). Również pozostałe zamówienia (ponad wymagane minimum) wskazane w Wykazie zamówień o podobnym zakresie i charakterze nie są punktowane, gdyż stanowią zasoby udostępnione (Sekcja VI.3, pkt 6 akapit 2 Ogłoszenia o zamówieniu).

(...) Wykonawca otrzymał 0 punktów w zakresie posiadanego doświadczenia (sekcja III.2.3) pkt 1. Ogłoszenia o zamówieniu). W związku z ilością punktów, jaką otrzymali pozostali wykonawcy biorący udział w postępowaniu, Wykonawca nie został zakwalifikowany do dalszego etapu postępowania.

Punktacja nie uległaby zmianie również w sytuacji, gdyby Zamawiający uznał za spełniające wymogi określone w sekcji III.2.3) pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu, zamówienie wykonania instalacji odsiarczania spalin w elektrowni Moorburg. Wówczas wykonawca sam spełniałby warunek udziału w postępowaniu (posiadał „niezbędne zasoby”) i nie mógłby się wówczas posługiwać potencjałem podmiotu trzeciego.”

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu jednoznacznie wskazał w jaki sposób będą przyznawane wykonawcom punkty w zakresie doświadczenia jakim legitymują się poszczególni wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, a tym samym w jaki

sposób będzie kształtowany ranking wykonawców. Tak więc za każde dodatkowe zamówienie odpowiadające opisowi znajdującemu się w Sekcji III.2.3) pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu ponad wymagane minimum wykonawca miał otrzymać 1 punkt za zamówienie obejmujące jedną instalację o parametrach opisanych w Sekcji III.2.3), przy czym przy obliczaniu punktów zamawiający nie przyznawał punktów za doświadczenie dotyczące zamówień, które zostały udostępnione wykonawcy na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. I w ten właśnie sposób, opisany w treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający przyznawał wykonawcom punkty przy ponownej ocenie wniosków. Odwołujący, poza zamówieniem referencyjnym potwierdzającym spełnianie warunku udziału w postępowaniu opisanego w Sekcji III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu, czego nie kwestionował, wyspecyfikował zamówienia, spośród których wyłącznie zamówienia realizowane przez podmiot udostępniający doświadczenie spełniałyby wymogi zamawiającego, a tym samym pozwalałyby na uzyskanie określonej liczby punktów pozwalającej na zakwalifikowanie do grupy wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do udziału w postępowaniu. Niemniej jednak zamawiający zapowiedział w ogłoszeniu o zamówieniu, iż przy obliczaniu punktów (tworzeniu rankingu wykonawców) nie będzie przyznawał punktów za doświadczenie dotyczące zamówień, które zostały udostępnione wykonawcy na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Powyższe nie pozostaje w sprzeczności z obowiązującymi przepisami, na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt XIX Ga 461/12, podkreślając, iż „(...) zamawiający może wskazać różne kryteria oceny wniosku, także i w zakresie spełniania wymogów technicznych, poprzez zróżnicowaną ocenę wniosku w zależności m.in. od tego, czy poszczególne zadania wykonawca wykonał we własnym zakresie, czy też opiera się na potencjale podmiotu udostępniającego. Może zatem poszczególnym zadaniom przyznać różną punktację, w zależności, kto je wykonał”. Tym samym potwierdził prawidłowość postępowania zamawiającego, który już w ogłoszeniu o zamówieniu podał sposób gradacji poszczególnych zamówień wyspecyfikowanych przez wykonawców w złożonych wykazach w zależności od tego, kto dane zamówienie wykonał. Stanowisko takie wyraził także Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w wyroku z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt II Ca 757/12, podnosząc, iż „zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu powtórzył zasadę, że wykonawcy mogą polegać na wiedzy, doświadczeniu i potencjale technicznym itd. podmiotów trzecich, tj., zgodnie z art. 26 ust. 2b P.z.p., ale również wskazał sposób punktacji wniosków. Ze wskazanego sposobu punktacji wynika, że Zamawiający dokonał rozróżnienia sposobu punktowania doświadczenia własnego wykonawców i doświadczenia udostępnionego przez osoby trzecie. Doświadczenie własne wykonawców zostało bowiem uprzywilejowane (...)”, reasumując iż

tak sformułowane ogłoszenie „nie narusza obowiązujących przepisów P.z.p co do kryteriów oceny wniosków, Zamawiający w granicach swych kompetencji ustalił warunki Ogłoszenia, które powinny być respektowane.”.

Przenosząc powyższe na rozpatrywany stan faktyczny stwierdzić należy, że ogłoszenie o zamówieniu różnicowało ilość przyznanych wykonawcom punktów w zależności od tego, czy wykonawca zamówienie referencyjne zrealizował samodzielnie, czy też posiłkował się zamówieniami zrealizowanymi przez podmioty trzecie. W taki też sposób punkty miały być przyznawane. Ani odwołujący, ani też żaden z innych wykonawców ubiegających się o udzielenie tego konkretnego zamówienia postanowień tych nie kwestionował. Przeciwnie, jak wynika z wyjaśnień odwołującego złożonych na rozprawie, nie czynił on tego z uwagi na to, iż nie wiedział wówczas, w jaki sposób owo postanowienie (Sekcja VI.3.) punkt 6) zamawiający będzie interpretował, uzależniając powyższe od zdarzeń przyszłych, a więc znalezienia się bądź nie na tzw. „krótkiej liście” wykonawców. Należy jednak zauważyć, że wprowadzona do ogłoszenia o zamówieniu reguła, zgodnie z którą „Zamawiający nie będzie przyznawał punktów za doświadczenie dotyczące zamówień, które zostały udostępnione wykonawcy na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu”, nie pozostawia pola do interpretacji, gdyż jednoznacznie wskazuje, że doświadczenie udostępnione wykonawcy na zasadzie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie będzie punktowane.

Tak więc zamawiający, dokonując ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyznając punkty w sposób dokładnie określony w Sekcji VI.3.) punkt 6) ogłoszenia o zamówienia, postąpił prawidłowo. Taki sposób postępowania, zgodny z poczynionymi w ogłoszeniu o zamówieniu zapisami, nakazała też zamawiającemu Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt KIO 594/14, gdzie – wbrew twierdzeniom odwołującego – podniesiony był zarzut „niewłaściwego obliczenia punktów decydujących o pozycji wykonawcy na liście rankingowej”, zwracając jednocześnie uwagę na konieczność wyjaśnienia posiadania przez wykonawcę, którego zarzut dotyczył, rzeczywistego a nie pożyczonego doświadczenia i przyznania mu adekwatnej do własnego, a więc rzeczywistego, doświadczenia punktacji. I takie punkty, zgodnie z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, a więc za rzeczywiste doświadczenie, zamawiający przyznał wykonawcom. „Celem tego etapu postępowania nie jest bowiem badanie spełniania przez oferentów kryteriów kwalifikujących ich do wykonania zamówienia, ale ich ocena pod kątem zbudowania określonego rankingu wykonawców celem zaproszenia niektórych z nich do złożenia ofert. (...)” (wyrok SO w Katowicach z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt XIX Ga 461/12). Zamawiający powinien więc dokonać wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do złożenia ofert i takiego wyboru faktycznie dokonał, wedle takich samych kryteriów ustalonych wcześniej i podanych wykonawcom – zgodnie z art. 48 ust. 2

pkt 8a ustawy Pzp – w treści ogłoszenia o zamówieniu. Ustalanie zasad oceny wniosków, w tym kryteriów kwalifikacji wykonawców, należy do zamawiającego, który w wyniku przeprowadzonego postępowania ma dokonać wyboru nie jakiegokolwiek wykonawcy, ale takiego wykonawcy, który daje mu gwarancję należytego wykonania zamówienia.

Reasumując stwierdzić należy, iż zamawiający dokonał oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a tym samym przyznał punkty za posiadane przez wykonawców doświadczenie, w sposób zgodny z treścią ogłoszenia o zamówieniu. Brak jest więc podstaw do przyznania wykonawcom punktów w sposób inny niż podany do wiadomości wykonawców w ogłoszeniu o zamówieniu, a wskazywany obecnie przez odwołującego. Tym bardziej, że odwołujący nie przedstawił argumentów uzasadniających przyznanie zamówieniom wskazanym w poszczególnych pozycjach wykazu innej punktacji, niż została im przyznana w wyniku ponownej oceny. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut odwołującego dotyczący wadliwej oceny jego wniosku nie potwierdził się.

Izba odrzuciła zarzuty naruszenia art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp, jak również art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp w zw. z art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielenia zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004) oraz art. 54 ust. 5 i 6 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134/1 z 30.04.2004 r.), stwierdzając, iż zostały wniesione po terminie. Odwołanie w tej części dotyczy bowiem treści ogłoszenia o zamówieniu.

Należy przy tym zauważyć, że zarówno wykonawcy składający wnioski, jak i wykonawcy, którzy nie złożyli wniosków w przedmiotowym postępowaniu działali w zaufaniu do treści ogłoszenia o zamówieniu. W konsekwencji punktowanie wniosków w sposób oczywiście odmienny od reguł zapisanych wprost w ogłoszeniu naruszałoby zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone przez zamawiającego na rozprawie, uznając je za stanowisko składającego te dokumenty

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty dojazdu pełnomocnika zamawiającego na posiedzenie Izby w wysokości 1053,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....

.....