

WYROK

z dnia 24 maja 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2016 r. w Warszawie **odwołania** wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2016 roku **przez wykonawcę** ubiegającego się o udzielenie zamówienia Konsorcjum w składzie: ASTALDI S.p.A. ul.G.V.Bona 65; 00156 Rzym (Wochy) – Lider Konsorcjum i Costruzioni Linee Ferroviarie S.p.A. Via della Cooperazione 3440129 Bologna Włochy - Członek Konsorcjum w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 47; 03-734 Warszawa

przy udziale przystępującego Konsorcjum: OHL ZS, a.s. ul. Buresova 938/17, 602 00 Brno, Veveri; Elektrizace zeleznic Praha a.s. z siedzibą w Pradze Praha 4 – Nusle, nam Hrdinu 1693/4a, PSC 140 00 Praga, Republika Czeska; Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. ul. Okólna 10, 42-400 Zawiercie **po stronie zamawiającego.**

orzeka

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności oceny wniosku i przyznanie odwołującemu punktów za doświadczenie zawodowe wynikające z poz.1 Wykazu wykonanych robót t.j. pomiędzy historyczną linią Bolonia – Mediolan i odpowiadającym odcinkiem realizowanej linii AV/AC
2. kosztami postępowania obciąża PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 47; 03-734 Warszawa

i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ASTALDI S.p.A.

ul.G.V.Bona 65; 00156 Rzym (Wochy) – Lider Konsorcjum i Costruzioni Linee Ferroviarie S.p.A. Via della Cooperazione 3440129 Bologna Włochy - Członek Konsorcjum tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 47; 03-734 Warszawa kwotę 23.600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz ASTALDI S.p.A. ul.G.V.Bona 65; 00156 Rzym (Wochy) – Lider Konsorcjum i Costruzioni Linee Ferroviarie S.p.A. Via della Cooperazione 3440129 Bologna Włochy - Członek Konsorcjum stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w związku z prowadzonym przez zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 47 03-734 Warszawa zwanym dalej „zamawiającym” postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający prowadzi to postępowanie w trybie przetargu ograniczonego a przedmiotem jego jest: ”Realizacja robót budowlanych w ramach Przetargu nr 1 Modernizacja odcinka Jaworzno Szczakowa - Trzebinia (km 1,150 - 0,000 linii nr 134, km 15,810 - 29,110 linii nr 133)”. Numer referencyjny nadany temu postępowaniu przez zamawiającego to: 6060/ICZ3/10216/04363/15/P.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 września 2015 roku pod pozycją: 2015/S 187 – 337870. Zmiany tego ogłoszenia ukazały się kolejno w dniu 22 października 2015 roku pod pozycją: 2015/S 205-371575 oraz w dniu 19 listopada 2015 roku pod poz. 2015/S 224 – 407297.

Odwołanie zostało złożone przez Konsorcjum wykonawców w następującym składzie: ASTALDI S.p.A. ul. G.V. Bona 65, 00156 Rzym (Włochy) jako Lider Konsorcjum oraz Costruzioni Linee Ferroviarie S.p.A. Via della Cooperazione 34; 40129 Bologna, Włochy jako Członek Konsorcjum (odwołujący). Lider reprezentujący konsorcjum jako adres do korespondencji podaje: Astaldi S.p.A. Oddział w Polsce ul. Sapieżyńska 10a, 00-215 Warszawa zwane dalej „Konsorcjum Astaldi” lub „odwołującym”.

Wartość przedmiotu zamówienia wynosi powyżej progów unijnych określonych na podstawie art. 11 ust 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2015 roku poz. 2164) zwanej dalej „ustawą Pzp.”.

Odwołujący składając odwołanie przywołał poniżej wymienione zarzuty oparte na stanie faktycznym i prawnym podnosząc również poniżej wymienione żądania.

Odwołujący działając w trybie art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 1 Pzp ustawy Pzp wniósł odwołanie na czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu a polegające na wadliwej ocenie jego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W konsekwencji powyższych naruszeń ustawy Pzp, zamawiający nie zakwalifikował odwołującego do dalszego etapu postępowania, przyznając jemu zbyt małą ilość punktów w stosunku do tego ile powinien otrzymać odwołujący. W wyniku wadliwej czynności odwołujący został skwalifikowany w rankingu wykonawców na 9 pozycji, a powinien być zostać zakwalifikowany na pozycji 7, co zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu, kwalifikowałoby go do otrzymania zaproszenia do składania ofert, bowiem zamawiający przewidział zaproszenie do składania

ofert dla 8 wykonawców, których wnioski uzyskają najwyższą ilość punktów, zgodnie z przyjętymi kryteriami selekcji opartymi na warunkach udziału w postępowaniu.

W konsekwencji tej wadliwej oceny wniosku odwołujący podniósł, że został pozbawiony zaproszenia do złożenia oferty, co narusza jego interes w uzyskaniu zamówienia.

Działania zamawiającego w ocenie odwołującego naruszają następujące przepisy ustawy Pzp:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,
- 2) art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp,
- 3) art. 51 ust 1a oraz 2 ustawy Pzp

oraz innych wskazanych w treści odwołania. W tym stanie rzeczy odwołujący wniósł o unieważnienie oceny wniosków, o powtórzenie czynności oceny jego wniosku i przyznanie odwołującemu ilości punktów odpowiadającej informacjom zawartym we wniosku w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania i w jej wyniku uznanie, iż odwołujący uzyskał większą niż ustalona przez zamawiającego ilość punktów w rankingu, co winno skutkować uzyskaniem 7 pozycji rankingowej a w konsekwencji zaproszeniem do składania ofert.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem przepisanej terminu tj. w dniu 09.05.2016 r., bowiem informacja o wynikach oceny wniosków wpłynęła do odwołującego w dniu 29.04.2016 r. (Nr pisma ICZ3g- 0815-CEF E30/P1/66/16).

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną.

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, przedmiotem postępowania jest realizacja robót budowlanych w ramach przetargu nr 1 Modernizacja odcinka Jaworzno Szczakowa - Trzebinia. W zakres rzeczowy zamówienia wchodzi wykonanie prac na trzech obiektach:

1. Obiekt 12 - odcinek nr 2 stacja Jaworzno Szczakowa,
2. Obiekt 13 - odcinek nr 3 Jaworzno Szczakowa-granica województwa śląskiego/małopolskiego,
3. Obiekt 14 - odcinek nr 4 granica województwa śląskiego/małopolskiego - Trzebinia.

Zamawiający określił warunki graniczne jak i kryteria selekcji w celu ograniczenia ilości wykonawców jakich zamierzał zaprosić do składania ofert.

Pierwotne ogłoszenie o zamówieniu było w zakresie dotyczącym samych warunków jak i kryteriów selekcji dwukrotnie modyfikowane.

Zgodnie z ostatecznie ustalonym brzmieniem warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawców, zgodnie ze zmianą ogłoszenia o postępowaniu, opublikowaną w dniu 22.10.2015 w pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne Zamawiający wskazał w ppkt III pkt 1.1) tej części, że w odniesieniu do warunków dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia wymagane jest wykazanie wykonania w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

1) co najmniej jednej roboty budowlanej wykonanej w ramach jednej lub więcej umów w zakres których wchodziły:

- *budowa lub przebudowa* (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) co najmniej 10 km nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości co najmniej 36 000 000,00 złotych brutto (słownie: trzydzieści sześć milionów złotych),

- przy czym co najmniej 8 km robót wykonanych było przy prowadzonym ruchu po torze sąsiednim;

UWAGA — w przypadku, gdy Wykonawca będzie wykazywał się wykonaniem budowy lub przebudowy co najmniej 10 km nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej w ramach więcej niż 1 jednej) umowy, to:

- każda z tych umów może dotyczyć odrębnych projektów/inwestycji i

- każda z tych umów musi obejmować odcinek nie krótszy niż 5 km, o wartości co najmniej 18 000 000,00 złotych brutto (słownie: osiemnaście milionów złotych)

2) co najmniej 1 (jednej) roboty budowlanej wykonanej w ramach jednej umowy, w zakres których wchodziła budowa lub przebudowa (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) jednej stacji kolejowej (przy czym budowa lub przebudowa obejmowała co najmniej sześć torów głównych wraz z nawierzchnią i podtorzem z odwodnieniem, siecią trakcyjną oraz co najmniej dwa perony).

W celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków określonych w pkt III Wykonawca miał przedstawić wraz z Wnioskiem:

a) wykaz wykonanych - w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - robót, o których mowa w punkcie III, z podaniem ich ilości, przedmiotu, dat wykonania jak również podaniem nazw (firm) podmiotów trzecich, na zasoby których Wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Ustawy (w przypadku powoływania się na te zasoby) oraz dowodów określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Dowodami, o których mowa powyżej miały być poświadczenia albo inne dokumenty - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie był w stanie uzyskać poświadczenia. W przypadku gdy Zamawiający był podmiotem, na rzecz którego roboty budowlane wskazane w w/w wykazie, zostały wcześniej wykonane, Wykonawca nie miał obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa w poprzednim zdaniu.

b) jeżeli Wykonawca polegał na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, zobowiązany był przedstawić pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji wiedzy i doświadczenia na potrzeby wykonania zamówienia. Ponadto w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, Zamawiający żądał, by z pisemnego zobowiązania lub innych dokumentów złożonych wraz z Wnioskiem wynikał:

-zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu,

-sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,

-charakter stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem,

-zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Pisemne zobowiązanie miało być złożone wraz z dokumentem, z którego wynikać winno umocowanie osoby/osób podpisującej/ych przedmiotowe zobowiązanie.

c) jeżeli Wykonawca będzie polegał na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, a podmioty te będą brały udział w realizacji części Zamówienia, Zamawiający żąda przedstawienia dokumentów dotyczących tych podmiotów wymienionych w ogłoszeniu część III.2.1 „Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego” pkt 1.1 lit. b oraz część III.2.1 „Sytuacja podmiotowa

wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego” pkt 1.2 lit a) - e).

W pkt IV. 1.2) ogłoszenia zmienionego Zamawiający zobowiązał się do zaproszenia składania ofert Wykonawców, którzy otrzymają najwyższe oceny spełniania warunków udziału i wskazał na sposób punktacji, jakiej będzie dokonywać w przypadku, gdy liczba wykonawców spełniających postawione warunki będzie większa niż 8.

Zgodnie z ostatecznym brzmieniem ogłoszenia o zamówieniu, punktacja miała obejmować m. in. zamówienia wykazane na potrzeby spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w pkt III.2.3) pkt III. 1.1) i 2) ogłoszenia.

W tym względzie Zamawiający ustalił następujące zasady, wskazując, że:

-W odniesieniu do pkt III.2.3) ppkt III. 1.1) za każde zrealizowane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone zamówienie obejmujące budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) co najmniej 10 km nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości co najmniej 36 000 000,00 złotych brutto (słownie: trzydzieści sześć milionów złotych), przy czym co najmniej 8 km robót wykonywane było przy prowadzonym ruchu po torze sąsiednim- Wykonawca otrzyma 30 punktów.

Odwołujący podkreślił, że w powyższym warunku kwota 36 mln zł dotyczy wyłącznie wartości całego zrealizowanego zamówienia (bez wskazywania, że chodzi wyłącznie o określone rodzaje robót i ich własną wartość).

- Za każdy kolejny wybudowany lub przebudowany, w ramach powyższego zamówienia, odcinek nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o długości 5 km, (maksymalnie cztery odcinki) - Wykonawca otrzyma 5 dodatkowych punktów (maksymalnie 20 dodatkowych punktów).

Odwołujący cytując powyższe warunki stwierdza, że w sumie wykonawca może otrzymać maksymalnie 50 punktów za jedno zamówienie.

W odniesieniu do pkt III.2.3) ppkt III.1.2) - za KAŻDE zrealizowane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone zamówienie obejmujące budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) jednej stacji kolejowej (przy czym budowa lub przebudowa obejmowała co najmniej sześć torów głównych wraz z nawierzchnią i podtorzem z odwodnieniem, siecią trakcyjną oraz co najmniej dwa perony) - Wykonawca otrzyma 20 punktów.

Jednocześnie w pkt VI. zmienionego ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający poinformował, że ze względu na fakt, iż przepis art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych odnosi się do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie kwalifikacji Wykonawców do zaproszenia do składania ofert, w ramach kwalifikacji Wykonawców (w oparciu o zasady określone powyżej) nie będzie brał pod uwagę dokumentów uzupełnionych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący w odpowiedzi na ogłoszenie złożył w dniu 21.12.2015 r. wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w którym od str. 446 do str. 451 zamieścił wykaz wykonanych — w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków, o których mowa w pkt II.2.3) ppkt III.1.1)-4), sporządzony zgodnie ze wzorem opracowanym przez Zamawiającego stanowiącym Załącznik nr 3 do formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Formularz powyższy przewidywał podanie przez wykonawcę następujących informacji;

- kolumna nr 2 - odniesienie do konkretnej pozycji ogłoszenia zawierającej odpowiedni warunek udziału w postępowaniu,
- kolumna nr 3 - zatytułowana przedmiot wykonywanych robót gdzie należało opisać roboty w sposób umożliwiający weryfikację spełnienia warunku udziału w postępowaniu,
- kolumny nr 4 i 5 - odnosiły się do terminu realizacji robót (początek, data: m-c rok oraz zakończenie data: m-c rok),
- kolumna nr 6 - w której należało podać podmiot, na rzecz którego realizowane były roboty,
- kolumna nr 7 - ewentualnie podmiot na zasobach którego wykonawca opierać się będzie spełniając warunki udziału w postępowaniu.

W żadnym z opisów kolumn tabeli będącej, co odwołujący podkreśla, sporządzonym przez Zamawiającego formularzem wykazu robót, Zamawiający nie żądał wskazania konkretnej wartości umów czy robót z rozbiciem na ich elementy składowe.

Odwołujący sporządzając wykaz zamieścił w 9 wierszach opis zrealizowanych inwestycji potwierdzających w każdym z przypadków jednoczesne spełnienie kilku warunków udziału w postępowaniu.

Opis zawierał tytuł projektu (Kontraktu), jego zakres ze wskazaniem wymaganych przez Zamawiającego informacji oraz dodatkowo w odniesieniu do dwóch inwestycji informację odnoszącą się do wartości umowy. Dotyczyło to poz. nr 1 oraz 9, jako, że pozycje te odnosiły

się m. in. do wymagań określonych w pkt III.2.3) ppkt 1.1), które zawierały wymaganą wartość zamówień.

W dniu 22.03.2016 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp oraz uzupełnienia brakujących oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Odwołujący zwraca uwagę na sformułowanie zawarte w wezwaniu odnoszące się do uzupełnienia - mianowicie dotyczyło ono żądania uzupełnienia brakujących oświadczeń lub dokumentów.

Według odwołującego intencją zamawiającego było, zgodnie z treścią zastrzeżenia poczynionego w pkt IV. 1.2) ogłoszenia o zamówieniu, umożliwienie przedłożenia w ramach uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, których brakowało w złożonym wniosku, pod warunkiem jednakże, że dotyczą one spełnienia warunku, a nie kryterium punktowego.

W zakresie kryteriów punktowych zamawiający nie poczynił w ogłoszeniu żadnego zastrzeżenia odnośnie braku możliwości wyjaśnienia informacji jakie miały stanowić podstawę przyznania punktów. Zastrzeżenie poczynione w ogłoszeniu wyraźnie bowiem odnosi się do ust. 3 art. 26 Pzp, a nie do ust. 4 tego artykułu. Zgodnie z brzmieniem tego ustępu: „Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1”.

W wezwaniu do złożenia wyjaśnień czy uzupełnienia dokumentów z dnia 22.03.2016 r. Zamawiający nakazał Wykonawcy podanie wartości robót budowlanych wskazywanych w poszczególnych pozycjach, cytując wezwanie Zamawiającego w zakresie pytania nr 3:

„ W przedmiotowym wniosku na str. 446 - 451 znajduje się Wykaz wykonanych - w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków robót. W żadnej pozycji potwierdzającej spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt III. 2.3) ppkt III. 1.1) Ogłoszenia Wykonawca nie wskazał wartości budowy łub przebudowy nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczyimi. Podane w wykazie kwoty dotyczą wartości całych kontraktów obejmujących również inne roboty.

Wobec powyższego wzywam do uzupełnienia złożonego wniosku o podanie wartości budowy łub przebudowy nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczyimi w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. ”

Odwołujący wskazuje, iż pomijając fakt czy żądanie zamawiającego było zasadne i uprawnione w świetle narzuconego przez niego samego formularza wykazu i żądanych w nim informacji oraz postawionego warunku udziału w postępowaniu, Wykonawca wskazuje, że w terminie żądanym przez Zamawiającego wątpliwości Zamawiającego wyjaśnił

przedstawiając informacje żądane przez Zamawiającego w wezwaniu, podając w odniesieniu do każdej z wykazanych wcześniej pozycji te wartości.

Zgodnie z odpowiedzią Wykonawcy z dnia 30.03.2016 r.:

„Ad. pytanie 3

W złożonym wraz z wnioskiem Wykazie wykonanych - w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków - robót, w pozycji nr 1. Wykonawca wskazał roboty potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie III.2.3) ppkt III.1.1).

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca przedstawia uzupełniony wniosek, w którym podaje wartość wyłącznie budowy i przebudowy nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi wykazanych robót, zamiast podanej wcześniej całkowitej wartości kontraktów:

w pozycji nr. 1

Prace projektowe, budowa i przebudowa, infrastruktury kolejowej prowadzone w trakcie jej funkcjonowania, w celu zapewnienia funkcjonalności odcinka połączeń międzysystemowych pomiędzy historyczną linią Bolonia-Mediolan i odpowiadającym odcinkiem realizowanej linii AV / AC. "

Zadanie obejmowało m.in.: budowę i przebudowę 40 km nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości robót 57 721 615,60 Euro netto (244 145 117,50 PLN netto po przeliczeniu wg średniego kursu NBP na dzień 01/09/2015 Euro = 4,2297 PLN) przy czym 40 km robót wykonywane było przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich (..).

W celu rozwiania wszelkich, ewentualnych wątpliwości, Wykonawca składa ponownie Wykaz wykonanych - w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków - robót wypełniony zgodnie ze złożonymi wyjaśnieniami."

Odwołujący wskazuje, że podanie tych wartości co najwyżej może być potraktowane jako wyjaśnienie treści złożonego wniosku, nigdy jednak jako uzupełnienie brakującego dokumentu. We wniosku nie brakowało bowiem, w odniesieniu do pozycji wykazu, żadnego dokumentu. Co więcej, zawierał on w swej pierwotnej wersji wszystkie wymagane przez Zamawiającego informacje, stąd i pod tym kątem nie zawierał żadnych braków.

Jak wynika z analizy przesłanego wykonawcy w trybie art. 51 ust 1a ustawy Pzp zawiadomienia o wynikach kwalifikacji (pismo Zamawiającego z dnia 29.04.2016 r.), Odwołujący w zakresie IV.1.2 pkt 1.1 ogłoszenia uzyskał 0 pkt. Zamawiający dodatkowo przekazał Odwołującemu załącznik obrazujący szczegółowy mechanizm przyznawania punktów wnioskowi.

W zakresie dotyczącym wniosku Odwołującego i oceny punktowej w zakresie pkt IV. 1.2 pkt I.I Zamawiający opisał sposób punktacji w sposób zupełnie niezrozumiały:

Jak wynika z informacji pozycja nr 1 Wykazu nie została uwzględniona w punktacji.

Dokonując oceny złożonego wniosku Zamawiający w odniesieniu do poz. nr 1 wykazu odnoszącej się m. in. do warunku określonego w pkt III.2.3) pkt III. 1.1) ogłoszenia nie przyznał wykonawcy żadnych punktów, mimo że podana w wyjaśnieniach złożonych przez wykonawcę wartość wykonanych robót w wysokości 57 721 615,60 EUR czyli 244 145 117,50 PLN po wielokroć przekracza żadaną przez zamawiającego wartość 36 mln PLN.

Z uwagi na fakt, że przedmiotowe roboty dotyczyły wybudowania 40 km nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej, za przedmiotowe zamówienia wykonawca powinien otrzymać 50 pkt, zgodnie pkt IV ogłoszenia o postępowaniu (30 pkt za to, że wskazana inwestycja odpowiada opisowi plus 20 pkt za to, że długość linii przekracza o ponad 20 km wymagane 10 km).

Podsumowując, w pierwszym z powyższych wierszy tabeli powinny być wskazane poz. nr 1 Wykazu wraz z informacją o ilości punktów 30 pkt.

W wierszu drugim powinna być wykazana pozycja nr 1 Wykazu wraz z informacją o ilości punktów - 20 pkt.

Zsumowane ilości punktów dla obydwu wierszy tabeli powinny zatem wynieść łącznie 50 pkt, tymczasem Zamawiający jak wynika z opisu kolumny „Uwagi” uznał, że: „Zastosowano art. 26 ust 3 PZP - Wykonawca bez uzupełnienia nie spełniałby warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z ogłoszeniem nie podlega ocenie punktowej.

A zatem zgodnie z argumentacją Odwołującego przedstawioną powyżej, po pierwsze Wykonawca przedstawiając na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia dla wykazanych już we wniosku pozycji wykazu nie dokonał uzupełnienia żadnych braków lecz jedynie podał dodatkowe, oczekiwane przez Zamawiającego, informacje wykraczające poza treść informacji pierwotnie wymaganych przez Zamawiającego. Złożony wraz z wyjaśnieniami Wykaz był jedynie komplementarny do przedstawionych wyjaśnień i w istocie został złożony powtórnie jedynie dla uczynienia informacji w nim zawartych.

Jak wynika z analizy przesłanego wykonawcy w trybie art. 51 ust 1a Pzp zawiadomienia o wynikach kwalifikacji (pismo Zamawiającego z dnia 29.04.2016 r.), Odwołujący w zakresie IV. 1.2 pkt 1.2 ogłoszenia uzyskał 20 pkt.

Zamawiający, jak już wcześniej wskazano, dodatkowo przekazał Odwołującemu załącznik obrazujący szczegółowy mechanizm przyznawania punktów wnioskowi.

W zakresie dotyczącym wniosku Odwołującego i oceny punktowej w zakresie pkt IV. 1.2 pkt 1.2 - jak wynika z tabeli punktacji: przyznano zero punktów.

Zamawiający, jak wynika z powyższego, nie przyznał Odwołującemu punktów za inwestycję wykazaną w poz. nr 2 wykazu (poprawna numeracja wg Wniosku to nr 4), odnoszącą się do warunku określonego w pkt III.2.3. pkt. III. 1.2) i dotyczącą budowy stacji kolejowej Porta Susa w Turynie twierdząc, że referencje przedłożone przez wykonawcę: „nie potwierdzają wymaganego zakresu robót”.

Kolejno odwołujący przywołuje „W celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków określonych w pkt III Odwołujący miał przedstawić wraz z Wnioskiem wykaz wykonanych robót, o których mowa w punkcie III, z podaniem ich ilości, przedmiotu, dat wykonania oraz dowody określające czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujące czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone”.

Z powyższego wynika zatem, że zarówno potwierdzenie warunku jak i punktacja w kryteriach selekcji powinna być dokonywana przez Zamawiającego na podstawie oświadczenia własnego wykonawcy zawartego w Wykazie. Dowody mają jedynie potwierdzać ich należyte wykonanie, zgodne z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie. Tymczasem jak wynika z uzasadnienia odmowy przyznania punktów dla poz. 4 powodem tej odmowy nie jest niewykazanie spełnienia warunku w związku z bliżej nieokreślonymi brakami w referencjach.

Wykonawca złożył na str. od 489 do 493 oraz na str. 483 dokumenty, z których jednoznacznie wynika należyte wykonanie wykazanych robót czyli wykonanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie.

Tym samym za poz. 4 Wykazu wykonawca winien otrzymać 20 pkt, zgodnie z pkt IV ogłoszenia o zamówieniu.

Podsumowując wykonawca zamiast 59 przyznanych mu przez Zamawiającego punktów, winien otrzymać 129 pkt, co plasować go winno na poz. 7, która to pozycja uprawnia go do zaproszenia do składania ofert.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi, jak na wstępie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Izba na podstawie przeprowadzonego na rozprawie postępowania dowodowego, z dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzonych za zgodność z oryginałem, przez upoważnionego przedstawiciela zamawiającego i przekazanej do akt sprawy oraz uwzględniając wnioski dowodowe złożone przez strony postępowania i uczestnika, ustaliła jak poniżej.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, którego celem jest wyłonienie wykonawcy, który wykona przebudowę torów kolejowych dokonując ich modernizacji na odcinku Jaworzno Szczakowa – Trzebinia.

Zamawiający wybierając postępowanie w trybie przetargu ograniczonego, w Ogłoszeniu o zamówieniu założył, że zaproszonych do złożenia ofert, na podstawie przeprowadzonej wstępnej kwalifikacji, zostanie ośmiu wykonawców.

Jak już wyżej wspomniano Ogłoszenie o zamówieniu było dwukrotnie zmieniane i zgodnie ze zmianą opublikowaną w dniu 22.10.2015r. zamawiający określając kwalifikacje techniczne wykonawców w pkt III.2.3) pn. Kwalifikacje techniczne wskazał w ppkt III pkt 1.1) postanowił, że w odniesieniu do warunków dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia wymagane jest wykazanie wykonania w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

1) co najmniej jednej roboty budowlanej wykonanej w ramach jednej lub więcej umów w zakres których wchodziły:

- *budowa lub przebudowa* (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) co najmniej 10 km nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości co najmniej 36 000 000,00 złotych brutto (słownie: trzydzieści sześć milionów złotych),

- przy czym co najmniej 8 km robót wykonanych było przy prowadzonym ruchu po torze sąsiednim;

UWAGA — w przypadku, gdy Wykonawca będzie wykazywał się wykonaniem budowy lub przebudowy co najmniej 10 km nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej w ramach więcej niż 1 (jednej) umowy, to:

- każda z tych umów może dotyczyć odrębnych projektów/inwestycji i

- każda z tych umów musi obejmować odcinek nie krótszy niż 5 km, o wartości co najmniej 18 000 000,00 złotych brutto (słownie: osiemnaście milionów złotych)

2) co najmniej 1 (jednej) roboty budowlanej wykonanej w ramach jednej umowy, w zakres których wchodziła budowa lub przebudowa (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) jednej stacji kolejowej (przy czym budowa lub przebudowa obejmowała co najmniej sześć torów głównych wraz z nawierzchnią i podtorzem z odwodnieniem, siecią trakcyjną oraz co najmniej dwa perony).

W celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków określonych w części III Wykonawca miał przedstawić wraz z Wnioskiem:

a) wykaz wykonanych - w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - robót, o których mowa w części III, z podaniem ich ilości, przedmiotu, dat wykonania jak również podaniem nazw (firm) podmiotów trzecich, na zasoby których Wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Ustawy (w przypadku powoływania się na te zasoby) oraz dowodów określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Dowodami, o których mowa powyżej miały być referencje tzw. poświadczenia albo inne dokumenty - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie był w stanie uzyskać referencji inaczey poświadczenia. W przypadku gdy Zamawiający był podmiotem, na rzecz którego roboty budowlane wskazane w w/w wykazie, zostały wcześniej wykonane, Wykonawca nie miał obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa w poprzednim zdaniu.

Tak zostało określone doświadczenia zawodowe w zakresie wykonanych robót, które warunkowało udział w postępowaniu jak i stanowiło podstawę przyznania punktów, które uzależniały uzyskanie zaproszenia do składania ofert.

Przedmiotem sporu nie była kwestia posiadania wymaganego doświadczenia zawodowego ale ocena tego doświadczenia w oparciu o przedstawiony wykaz robót, która to ocena

decydowała o przyznaniu punktów warunkujących zaproszenie do składania ofert. Ocena ta była dokonywana w sytuacji dostarczenia przez odwołującego nowego Wykazu robót i co nastąpiło po złożeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wskutek wezwania zamawiającego.

Zamawiający, który sklasyfikował odwołującego na pozycji 9, czyli na pozycji poza gronem wykonawców zaproszonych do składania ofert, uzasadniając swoje rozstrzygnięcie powoływał się na treść punktu VI Ogłoszenia w myśl którego „Zamawiający informuje, że ze względu na fakt, iż przepis art.26 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych odnosi się do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a nie kwalifikacji Wykonawców (w oparciu o zasady określone powyżej) nie będzie brał pod uwagę dokumentów uzupełnionych w trybie art.26 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Izba odnosząc się do przywołanego postanowienia Ogłoszenia o zamówieniu w punkcie VI ustaliła cały przebieg postępowania skutkujący zaniechaniem zamawiającego zaliczenia doświadczenia zawartego w pozycji 1 Wykazu robót, od którego to zaniechania wniesiono odwołanie.

Należy wskazać, że odwołujący również wnioskował w złożonym odwołaniu o zaliczenie doświadczenia wykazanego w pozycji 4 Wykazu robót, których to robót zamawiający również nie objął punktacją. Przy czym na rozprawie w dniu 23 maja 2016 roku wskutek dokonanej przez zamawiającego w dniu 19 maja 2016 roku ponownej oceny punktowej złożonych wniosków i przyznania punktów za doświadczenie w pozycji 4 Wykazu robót, w tym zakresie cofnięty został zarzut odwołania przez odwołującego.

Odwołujący złożył do Wniosku Wykaz robót gdzie w pozycji 1 w kolumnie (2) potwierdził spełnienie warunków udziału opisanych w Ogłoszeniu w III.2.3.) ppkt III 1.1.); III.2.3.) ppkt III 1.2.); III.2.3.) ppkt III 1.4.) a). W kolumnie (3) o treści „przedmiot wykonywanych robót (należy opisać roboty w sposób umożliwiający weryfikację spełnienia warunku udziału w postępowaniu) wpisał „Prace projektowe, budowa i przebudowa infrastruktury kolejowej prowadzone w trakcie jej funkcjonowania w celu zapewnienia funkcjonalności odcinka połączeń międzysystemowych pomiędzy historyczną linią Bolonia –Mediolan i odpowiadającym odcinkiem realizowanej linii AV/AC. Zadanie obejmowało m.in. : - budowę i przebudowę 40 km nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości 990.533.204,09 PLN netto(...) przy czym 40 km robót wykonywane było przy prowadzonym ruchu po sąsiednich torach; - przebudowę stacji kolejowej (budowa siedmiu torach głównych wraz z nawierzchnią i podtorzem z odwodnieniem, siecią trakcyjną oraz trzema peronami; - budowę i przebudowę 20 przejazdów kolejowych w zakresie urządzeń zabezpieczenia ruchu”.

W części IV 1.2. Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału: obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby wykonawców zamawiający określił zasady przyznawania punktów. Z kryteriów wynika, że w przypadku robót torowych i sieci trakcyjnych wykonawca może otrzymać maksymalnie 30 punktów dla jednej umowy a za stacje maksymalnie 20 punktów.

W związku z przedstawionym opisem we Wniosku poz.1 Wykazu wykonanych robót zarówno na torach i sieci trakcyjnej oraz stacji, zamawiający pismem z dnia 22.03.2016 roku zwrócił się do odwołującego, w trybie art.26 ust.3 i 4 ustawy Pzp., do złożenia wyjaśnień albo brakujących dokumentów lub oświadczeń. Zamawiający, odnosząc się do złożonego Wniosku odwołującego, w pkt 3 tego pisma stwierdził, że w zakresie kwalifikacji technicznych w żadnej pozycji wykonawca nie wskazał wartości budowy lub przebudowy nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczyymi. Według zamawiającego „Podane w wykazie kwoty dotyczą wartości całych kontraktów obejmujących również inne roboty. Wobec powyższego wzywam do uzupełnienia złożonego wniosku o podanie budowy lub przebudowy nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczyymi w celu potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu”.

Odwołujący pismem z dnia 30 marca 2016 roku udzielił zamawiającemu odpowiedzi w której podał wartość robót torowych i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczyymi zamiast podanej wcześniej całej wartości robót kontraktu. „W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca przedstawił uzupełniony wniosek, w którym podaje wyłącznie budowy i przebudowy nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczyymi wykazanych robót, zamiast podanej wcześniej całkowitej wartości kontraktów: w pozycji nr.1 Prace projektowe, budowa i przebudowa infrastruktury kolejowej prowadzone w trakcie jej funkcjonowania w celu zapewnienia funkcjonalności odcinka połączeń międzysystemowych pomiędzy historyczną linią Bolonia –Mediolan i odpowiadającym odcinkiem realizowanej linii AV/AC. Zadanie obejmowało m.in. : - budowę i przebudowę 40 km nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczyymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości 57.721.615,60Euro netto (244.145.117,50 PLN netto (...)) przy czym 40 km robót wykonywane było przy prowadzonym ruchu po torach sąsiednich;

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zapoznając się ze szczegółową punktacją jego wniosku, sporządzoną przez zamawiającego, nie zgodził się z jej wynikiem. Brak akceptacji oceny jego wniosku wiąże się

z nie zaliczeniem do tejże punktacji doświadczenia zawodowego przedstawionego w sposób opisany w poz. 1 jak i poz. 9 wykazu załączonego do jego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jak już wyżej wspomniano przedmiotem oceny ze strony Izby pozostała poz. 1 wykazu. Bowiem przed rozprawą a po wniesieniu odwołania to jest w dniu 19 maja 2016 roku zamawiający dokonał ponownej oceny wniosku odwołującego. Wskutek tej oceny do punktacji zaliczono poz. 9 wykazu. Wskutek powyższego odwołujący wycofał zarzuty odwołania odnoszące się do tejże pozycji wykazu. W związku z powyższym przedmiotem oceny Izby pozostała poz. 1 wykazu to jest doświadczenie związane z budową i przebudową linii historycznej Bolonia – Mediolan. Izba w wyniku postępowania dowodowego przeprowadzonego na rozprawie ustaliła, że odwołujący na wezwanie zamawiającego udzielił na piśmie w dniu 30 marca 2016 roku wyjaśnień oraz załączył do nich nowo sporządzony wykaz wykonanych robót. Z porównania poz. 1 obydwu wykazów (wykaz do wniosku i wykaz do wyjaśnień z dnia 30.03.16 roku) wynika, że dotyczy ona tego samego kontraktu/zamówienia (przedstawione informacje co do objętych punktacją ilości robót są tożsame). Izba ustaliła na podstawie treści tych wykazów jak i wyjaśnień odwołującego, że zmianie uległa wartość robót. W pierwotnej wersji wykazu załączonego do wniosku odwołujący wskazał całość robót objętych kontraktem. Kontrakt obejmował oprócz robót torowych i sieci trakcyjnej również etap projektowania całego kontraktu jak też budowę/przebudowę stacji kolejowych. Z kolei drugi wykaz to jest załączony do wyjaśnień odwołującego zawierał tylko wartość robót, które podlegały punktacji to jest wartość robót torowych, sieci trakcyjnych wraz z konstrukcjami wsporczymi. Zamawiający co do zasady nie kwestionował wiarygodności podanych nowych wartości robót. Natomiast kwestionował okoliczność przedłożenia nowego czyli uzupełnionego wykazu w stosunku do wykazu załączonego do wniosku. Powołując się na w jego ocenie jednobrzmiący przepis ogłoszenia stanowiło to uzupełnienie wniosku w tym dokumencie potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu co wykluczało zaliczenie poz. 1 do punktacji wniosku. Argumentem za słusnością tak dokonanej oceny uzupełnienia wniosku były dla zamawiającego postanowienia ogłoszenia, które uzależniały przyznanie punktów od podania wartości robót. Z kolei odwołujący powoływał się na treść tabeli, która nie zawierała formuły obligującej podanie wartości robót tylko ich ilości. Reasumując przedmiotem sporu była wielokrotnie podnoszona argumentacja, przez uczestników innych postępowań prowadzonych w trybie przetargu ograniczonego, co do słusności uwzględniania do punktacji kwalifikującej do złożenia oferty doświadczenia zawodowego, w sytuacji jego uzupełnienia w trybie art. 26 ust.3 ustawy. Zamawiający te kwestie rozstrzygnął powyżej cytowanymi postanowieniami ogłoszenia wykluczając taką możliwość, jeżeli nastąpiło uzupełnienie dokumentów, na podstawie których przyznawane są punkty. Jak zresztą zamawiający prezentując swoje stanowisko na rozprawie stwierdził, że doświadczenie przedstawione wskutek uzupełnienia

doświadczenia może być uwzględnione tylko i wyłącznie do doświadczenia wymaganego do spełnienia warunku udziału w postępowaniu a nie do punktacji wniosku warunkującego zaproszenie do składania ofert. W ocenie Izby co do zasady zamawiający ma prawo do ustalania takich postanowień w ogłoszeniu z uwagi na brak bezwzględnie obowiązujących w tym zakresie regulacji samej ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający ma prawo do indywidualnych rozwiązań w zakresie sposobu i podstaw przyznawania punktacji złożonym wnioskom, które zamieszcza w treści ogłoszenia, co też w tym wypadku uczynił w przywołanej części IV ogłoszenia. Przy czym z treści tych postanowień wynika, że uzupełnienie dokumentu w myśl art.26 ust.3 ustawy Pzp nie może stanowić podstawy do oceny punktowej. Natomiast w zaistniałej sytuacji nie nastąpiło uzupełnienie dokumentu w rozumieniu art.26 ust.3 ustawy. Bowiern odwołujący dostarczając uzupełniony dokument wykazu robót budowlanych doręczył wykaz, w którym w poz. 1 zawarł te same roboty to jest wymienił ten sam kontrakt ale zmienił wartość robót. Odwołujący zmieniając wartość robót w poz. 1 wykazu podał zgodnie z wymogiem ogłoszenia tylko tę część wartości robót, które mogą podlegać punktacji w myśl ogłoszenia. Zgodnie z ogłoszeniem do punktacji zamawiający zaliczał tylko wartość robót torowych i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczyimi bez wartości pozostałych robót objętych kontraktem to jest wartości prac projektowych oraz wartości budowy/przebudowy stacji kolejowych. W ocenie Izby tak na nowo sporządzony wykaz, który odwołujący przesłał przy wyjaśnieniach nie należy traktować jako uzupełnienie dokumentu w rozumieniu art.26 ust.3 ustawy. Wykonawca nie zmienił w poz. 1 Wykazu tożsamości robót w stosunku do pierwotnego wykazu tylko dostosował informacje o tych robotach w sposób umożliwiający ich punktację według wymagań ogłoszenia. Traktowanie dostarczonego tak wykazu przy wyjaśnieniach z dnia 30.03.2016 roku jako nowego wykazu w ocenie Izby stanowiło by nieuzasadniony formalizm co do stosowania postanowienia ogłoszenia jak i treści samego art.26 ust.3 ustawy Pzp. W ocenie Izby nie ma podstaw do traktowania jako uzupełnionego dokumentu, gdy zmianie ulega przedstawienie treści jego pozycji tej samej roboty tylko w innym ujęciu, niż to miało miejsce w wykazie załączonym do wniosku. Uzupełniony dokument nie przedstawiał nowych robót a tylko te same roboty tylko w inny sposób to jest w sposób zgodny z treścią ogłoszenia w zakresie punktacji. Reasumując przez dostarczenie nowego wykazu nie nastąpiło uzupełnienie dokumentu w rozumieniu art.26 ust.3 ustawy tylko nowe ujęcie treści tego samego wykazu co pierwotnego wykazu dołączonego do wniosku (tożsamość roboty ujęta w sposób umożliwiający ocenę roboty według ustalonej punktacji w ogłoszeniu zamawiającego). Tym samym Izba uznała zasadność zarzutu odwołania wskazującego na naruszenie art.26 ust.3 i 4 ustawy Pzp. w związku z art.51 ust.1 a i ust.2 ustawy Pzp. oraz art. 7 ustawy Pzp.

Uwzględniając odwołanie Izba również miała na uwadze treść art. 192 ust.2 ustawy Pzp. to jest o wpływie podniesionych zarzutów naruszenia ustawy Pzp. na wynik postępowania. W ocenie Izby nie tylko ma znaczenie sam fakt zakwalifikowania się do grona wykonawców ale również uzyskana pozycja w rankingu wniosków, których wykonawcy mają być zaproszeni do składania ofert. Bowiem w wyniku nieograniczonych możliwości przez ustawę kolejnych ocen wniosków po stronie zamawiającego skorzystanie ze wszystkich zarzutów chociażby z uwagi na obowiązującą zasadę koncentracji środków odwoławczych jest usprawiedliwione interesem w uzyskaniu zamówienia. Tak więc wbrew twierdzeniom zamawiającego odwołujący mimo znalezienia się na pozycji kwalifikowanej w związku z ponowną oceną wniosków mógł skutecznie podnosić zarzuty mające również wpływ na zajmowane miejsce w ogólnej punktacji wniosków.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 i 2) w związku z § 5 ust.2 pkt1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 20.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 23.600,00 złotych jako koszty obejmujące uiszczony wpis i wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego według przedłożonego na rozprawie rachunku.

Przewodniczący: