

Warszawa, 27 grudnia 2023 roku

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17 a, 02-676 Warszawa**

**Zamawiający:**

Gmina Ząbkowice Śląskie  
ul. 1 Maja 15, 57-200 Ząbkowice Śląskie  
Osoba do kontaktów: Beata Czerwińska / Jakub Ptasiński  
E-mail: [zamowienia.publiczne@zabkowiceslaskie.pl](mailto:zamowienia.publiczne@zabkowiceslaskie.pl)  
tel. +48 748165317

**Wykonawca:**

Esix Sp. z o.o. (lider konsorcjum)  
ul. Strzegomska 56B, 53-611 Wrocław  
KRS 00893793  
Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe El Professional  
Mariusz Maszota (partner konsorcjum)  
NIP 5881599613  
ul. Modrzewiowa 4a/26, 81-074 Gdynia  
osoba do kontaktów: Jędrzej Diakun  
Dyrektor Handlowy  
Członek Zarządu  
e-mail: [Jedrzej.Diakun@esix.pl](mailto:Jedrzej.Diakun@esix.pl)  
tel. +48 697 400 497

**ODWOŁANIE**

Działając w imieniu konsorcjum wykonawców Esix Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe El Professional Mariusz Maszota na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 roku poz. 1710 ze zm. zwana dalej „ustawą Pzp”) składam niniejszym odwołanie wobec czynności oraz

ESIX Sp. z o.o.  
ul. Strzegomska 56B  
53-611 Wrocław

biuro@esix.pl  
www.esix.pl  
+48 573 802 395

NIP 588-24-67-517  
REGON 38862450100000  
KRS 00893793

zaniechań zamawiającego w postępowaniu prowadzonym przez Gmina Ząbkowice Śląskie na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla inwestycji pn. Budowa infrastruktury elektroenergetycznej dla Strefy inwestycyjnej Europark Ząbkowice Śląskie. Nr postępowania: ZP.271.12.2023.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- **art. 223 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez bezzasadne wezwanie wykonawcy ELEKTROTIM S.A. do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie informacji, jakie podlegały ocenie w ramach kryteriów oceny ofert i tym samym naruszenie zakazu prowadzenia negocjacji dotyczącej złożonej oferty;
- **art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp** poprzez wadliwą ocenę oferty ELEKTROTIM S.A. w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert w zakresie w jakim przedłożona oferta nie zawierała informacji pozwalających na przyznanie wykonawcy dodatkowych punktów;
- **art. 128 ust. 1 i 5 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ELEKTROTIM S.A. do złożenia wyjaśnień i ewentualnie do uzupełnienia wykazu osób w zakresie dotyczącym doświadczenia projektanta w specjalności elektrycznej;

i tym samym naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie przez Izbę Zamawiającemu:

- unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
- unieważniania czynności wezwania w dniu 27 września br. wykonawcy ELEKTROTIM S.A. do złożenia wyjaśnień w sprawie informacji niezbędnych do oceny oferty w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert;
- ponowienie badania i oceny ofert w oparciu o pierwotne brzmienie oferty wykonawcy ELEKTROTIM S.A.
- wezwania wykonawcy ELEKTROTIM S.A. do wyjaśnienia oraz ewentualnie uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności elektrycznej wskazywanego przez wykonawcę na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- ponowne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie w toku postępowania odwoławczego dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszego odwołania. Ponadto Odwołujący wnosi o

zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z treścią art. 575 ustawy Pzp.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 ustawy Pzp przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, na dowód czego składam potwierdzenie jej przekazania.

### **I. Ogłoszenie o zamówieniu.**

W dniu 17 lipca 2023 roku zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 135-431623 ogłoszenie Zamawiającego o wszczęciu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej progu unijnego na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla inwestycji pn. Budowa infrastruktury elektroenergetycznej dla Strefy inwestycyjnej Europark Ząbkowice Śląskie.

### **II. Legitymacja do wniesienia odwołania.**

Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż zgodnie z przepisem art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest przedsiębiorcą, którego oferta została skalsyfikowana na trzecim miejscu. Kwestionujemy wybór oferty najkorzystniejszej. Niemniej nadal nie utraciliśmy możliwości wykonania zamówienia. Bowiem w przypadku ponowienia badania i oceny ofert oraz unieważnienia czynności wezwania ELEKTROTIM S.A. do złożenia wyjaśnień, wykonawca ten uzyska sumarycznie mniej punktów od Odwołującego w ramach kryterium oceny ofert. Zarazem nie można wykluczyć, że wykonawca wyżej skalsyfikowany (SPIE Elbud Gdańsk S.A. z pozycji drugiej) zaniecha przedłożenia lub też przedłoży wadliwe podmiotowe środki dowodowe składane na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem nie utraciliśmy szansy na możliwość wykonywania przedmiotu zamówienia. Tak też w orzecznictwie (KIO 596/23): *W ocenie Izby nie można podzielić stanowiska Zamawiającego, że Odwołujący nie posiada interesu we wniesieniu odwołania. Zamawiający nie wykazał, że wykonawca, którego oferta plasuje się obecnie na drugiej pozycji rankingu ofert był już wzywany do złożenia podmiotowych środków dowodowych. (...) Okoliczność zatem, iż aktualnie oferta Odwołującego plasuje się na trzeciej pozycji, nie pozbawia go interesu we wniesieniu odwołania. Odwołujący ma bowiem szansę uzyskania zamówienia, w następstwie odrzucenia oferty uplasowanej na drugim miejscu w razie bowiem skutecznego zakwestionowania wyboru oferty X i wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a następnie wyboru oferty firmy Y. Odwołujący mógłby skorzystać ze środków ochrony prawnej na tę czynność.*

*Skutecznie zakwestionowanie przez Odwołującego takiego wyboru stwarzałoby mu szansę uzyskania zamówienia. Tym samym Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania.*

### III. Termin na wniesienie odwołania.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana wykonawcom w dniu 15 grudnia br. Odwołujący wniósł zatem niniejsze odwołanie z zachowaniem 10 - dniowego terminu określonego w art. 515 ustawy Pzp.

## Uzasadnienie

### I. Zarzut dotyczący kryteriów oceny ofert

(1) Zamawiający w niniejszym postępowaniu ustanowił pozacenowe kryterium oceny ofert dotyczące doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Wykonawcy w formularzu ofertowym byli obowiązani wykazać, że:

- osoba wskazana na stanowisko projektanta w specjalności elektrycznej posiadania doświadczenie zawodowe w stworzeniu więcej niż dwóch dokumentacji projektowych na budowę linii kablowej SN /WN<sup>1</sup> o długości co najmniej 4,0 km każda;
- osoba wskazana na stanowisko kierownika budowy posiadania doświadczenie zawodowe obejmujące sprawowanie określonych w SWZ funkcji przy realizacji więcej niż dwóch zadań polegających na budowie linii kablowej SN / WN o długości co najmniej 4,0 km każda.

Tytułem wstępu należy zauważyć, że ustawa Pzp jak i praktyka organów kontrolnych **wyklucza możliwość uzupełniania jak i wyjaśniania informacji zawartych w treści oferty, a dotyczących badania kryteriów oceny ofert.** Nie znajduje w szczególności zastosowania art. 223 ust. 1 Pzp dotyczący wyjaśnienia treści złożonych ofert. Na marginesie można dodać, że nie znajdują zastosowania także art. 128 ust. 1 oraz art. 128 ust. 4 Pzp w zakresie uzupełniania oraz wyjaśniania tzw. podmiotowych środków dowodowych, gdyż zgodnie z definicją ustawową nie dotyczą one informacji składanych w ramach kryteriów oceny ofert (argument z brzmienia z art. 124 Pzp).

(2) U podstaw powyższego zakazu leżą dwie zasadnicze przyczyny. Po pierwsze możliwość uzupełniania bądź też wyjaśniania informacji na temat doświadczenia ocenianego w ramach kryteriów oceny ofert sprzyjałoby możliwości tworzenia zmwów przetargowych. Wykonawcy znając swoje oferty mogliby w zmowie wpływać na wynik

<sup>1</sup> Kryterium zostało opisane w treści punktu III.4 SWZ oraz zmienione w treści wyjaśnień SWZ z dnia 23 sierpnia br. (strona 3) poprzez dopuszczenie obok linii SN także linii WN.

osiągnięty w rankingu ofert. Ponadto Izba podkreśla także znaczenie samej zasady uczciwej konkurencji. Dlatego w ocenie Izby: *Doświadczenie, które ma służyć ocenie ofert w kryteriach pozacenowych, nie może być wyjaśniane ani uzupełniane. Prowadziłoby to do niedozwolonych zmian oferty, w skrajnych wypadkach do możliwości manipulowania rankingiem ofert przez wykonawców już po złożeniu ofert<sup>2</sup>. Wykonawca poniżej obszernie przytacza obszernie poglądy orzecznictwa i piśmiennictwa dotyczące sprawy, gdyż chcemy wykazać że mają one charakter jednolity. Przykładowo:*

- *Zamawiający postawił, jako jedno z kryteriów oceny ofert - doświadczenie zawodowe osób skierowanych do realizacji zamówienia. Kryterium to będzie rozpatrywane na podstawie informacji zawartych w druku oferty dotyczących doświadczenia osoby wskazanej do realizacji zamówienia do pełnienia funkcji głównego projektanta – projektant branży inżynierskiej drogowej (koordynator) (...) W ocenie Autora odpowiedzi, zamawiający w przedmiotowej sprawie nie ma podstaw prawnych do wyjaśnienia oferty w ww. zakresie. Jeśli wykonawca w odpowiedzi oświadczył, że względem przedstawionych przez niego w formularzu ofertowym dokumentacji projektowych uzyskano decyzje o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowych (ZRID), doszłoby do naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) – dalej n.p.z.p., polegającego na uzupełnieniu treści oferty. W związku z powyższym należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie zamawiający nie powinien przyznać wykonawcy punktów w ww. kryterium oceny ofert<sup>3</sup>.*
- *Zamawiający uczynił doświadczenie Z-cy Dyrektora ds. Utrzymanie Dróg elementem ocenianym na podstawie kryteriów oceny ofert - kryterium pozacenowego i wskazywanym w ofercie w treści formularza "Kryterium Pozacenowe". (...) Izba wskazuje, że skoro niedopuszczalne jest zgodnie z art. 107 ust. 3 PZP uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych służących potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami oceny ofert, to tym bardziej takie uzupełnianie nie może dotyczyć oferty w zakresie formularza "Kryteria Pozacenowe" wypaczałoby to pierwotną treść oferty w tym zakresie, tym bardziej, że dotyczy punktowanych kryteriów oceny ofert o charakterze pozacenowym<sup>4</sup>.*
- *[należy] zgodzić się z Odwołującym, że informacje co do pełnionej funkcji oraz czasookresu w ofercie miały charakter niezmienny, brak było możliwości jej zmiany*

<sup>2</sup> Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2019 roku sygn. akt KIO 2696/18

<sup>3</sup> Kiedy wyjaśnienia oferty będą prowadziły do uzupełnienia jej treści?, System informacji prawnej Lex, QA 1757013

<sup>4</sup> Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2023 roku sygn. akt KIO 3530/22

(tak też pkt 9.11 SIWZ: (...) wykonawca po upływie terminu do składania ofert nie może skutecznie dokonać zmiany ani wycofać złożonej oferty"). W konsekwencji nie powinna być przyznana punktacja, z tytułu poz. 1 i 2 pkt 4 formularza ofertowego. Zamawiający zaś de facto przyjmując wyjaśnienia z 15.12.2020 r., dokonał zmiany, przyjmując jako przedmiot punktacji nie pierwotną treść oferty, ale treść oferty wynikającą z wyjaśnień<sup>5</sup>.

- Izba ustaliła, że w odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący pismem z dnia 25 listopada 2019 r. udzielił wyjaśnień, iż wszystkie zadania, w których realizacji brał udział J. M. obejmowały przebudowę sieci trakcyjnej o długości odcinka min. 1000m dla każdej roboty budowlanej. (...) Z zestawienia powyższych zadań wynika, że Odwołujący dokonał zmiany w treści formularza ofertowego, a zatem zaliczenie tych nowych doświadczeń na poczet punktacji w kryterium oceny ofert oznaczałoby naruszenie przez Zamawiającego przepisu art.87 ust.1 zd. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści<sup>6</sup>.
- Natomiast okoliczność, że rzeczzone oświadczenie nie potwierdza, że Odwołująca, a właściwie jej personel posiada doświadczenie, które upoważnia do uzyskania dodatkowych punktów w kryterium "Doświadczenie personelu wykonawcy" nie stanowi podstawy do zastosowania przepisu art. 87 ust. 1 Pzp, z uwagi na fakt, że jego zastosowanie prowadziłoby do uzupełnienia treści oferty o informacje z niej nie wynikające, co jest niedopuszczalne. Jak wskazano bowiem wyżej, potrzeba wyjaśnienia musi wynikać z treści zawartych w samej ofercie<sup>7</sup>.
- Wbrew stanowisku odwołującego, w sytuacji gdy odwołujący wpisał do formularza tylko jedną inwestycję, przy której pan XXX rzeczywiście zdobył doświadczenie zawodowe, zamawiający nie mógł wezwać odwołującego do uzupełnienia oferty o drugą inwestycję w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Na uwagę zasługuje fakt, że przywoływany przepis nie służy bowiem uzupełnianiu oferty, lecz brakujących lub niekompletnych oświadczeń lub dokumentów, składanych na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu bądź braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. **Posiadanie przez kierownika robót elektrycznych doświadczenia przy kierowaniu robotami elektrycznymi na inwestycjach o wartości powyżej 5 mln zł brutto nie było warunkiem udziału w**

<sup>5</sup> Wyrok KIO z dnia 2 lutego 2021 roku sygn. akt KIO 6/21

<sup>6</sup> Wyrok KIO z dnia 12 lutego 2020 roku sygn. akt KIO 194/20

<sup>7</sup> Wyrok KIO z dnia 8 października 2020 r., sygn. akt KIO 2234/20, Orzecznictwo - zamówienia publiczno, UZP, 2021 rok



*postępowaniu. Podkreślenia wymagało, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest wyjątkiem od zasady niezmienności ofert wynikającej z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i jako taki nie może być interpretowany rozszerzająco. Warunkiem udziału w postępowaniu, zgodnie z rozdziałem V pkt 2 ppkt 2 lit. b SIWZ, było jedynie dysponowanie kierownikiem robót elektrycznych posiadającym uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych bez ograniczeń (...). Ponadto, zamawiający w opisie kryterium wprost wskazał, że za skierowanie do realizacji zamówienia kierownika robót elektrycznych spełniającego jedynie warunek udziału w postępowaniu i nielegitymującego się dodatkowym doświadczeniem zawodowym, wykonawca uzyska 0 punktów. Zdaniem Izby, przyznanie odwołującemu punktów za nowe doświadczenie kierownika robót elektrycznych, opisane dopiero w wyjaśnieniach, naruszałoby dodatkowo zakaz zmiany oferty po terminie jej składania wynikający z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, oraz zasadę równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Przyjęcie stanowiska odwołującego oznaczałoby, że odwołujący znając treść ofert swych konkurentów, miałby możliwość podwyższania punktacji swej oferty i zmiany rankingu ofert przez składanie oświadczeń kształtujących treść oferty po terminie składania ofert. Powyższy proceder naruszałby zakaz negocjacji oferty po terminie składania ofert wynikający z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a także zasadę równego traktowania wykonawców. Wobec powyższego za bezzasadne uznano zarzuty naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1, art. 7 ust. 1, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp<sup>8</sup>.*

- *Wezwania, o których mowa w przepisie art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych służą uzupełnieniu lub wyjaśnieniu oświadczeń i dokument, o których mowa w art. 25 Prawa zamówień publicznych — a więc składanych na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia, a także spełnienia przez oferowane dostawy, usługi czy roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. Przedmiotowa procedura nie ma zastosowania do weryfikacji doświadczenia w ramach kryterium oceny ofert(...)<sup>9</sup>.*
- *Żądanie odwołującego unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty i ponownej oceny złożonych ofert po uprzednim wezwaniu odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust.3 ustawy PZP w zakresie oceny dodatkowych usług personelu wykonawcy jako kryterium poza cenowym nie znajduje umocowania w*

<sup>8</sup> Wyrok KIO z dnia 8 marca 2021 r., sygn. akt KIO 447/21

<sup>9</sup> Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2019 roku sygn. akt KIO 2696/18

*obowiązującym prawie ustawy PZP. Po pierwsze art. 26 ust. 3 ustawy nie służy do uzupełnienia dokumentów, które stanowią treść oferty tak jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie, ponieważ podlegają ocenie w ramach kryterium oceny ofert. Zarówno cena oferty jak i inne elementy oferty, które podlegają ocenie w ramach kryterium oceny ofert mają mieć charakter niezmienny, to jest taki, który nie może ulec zmianie po złożeniu oferty<sup>10</sup>.*

Skoro w treści oferty brak jest informacji pozwalających na przyznanie dodatkowych punktów to nie ma żadnych podstaw do uzupełnienia, ale także do wyjaśniania w tym zakresie treści oferty.

### **Zarzut dotyczący wadliwej oceny oferty wykonawcy Elektrotim S.A.**

(3) Zgodnie z treścią art. 242 ust. 2 pkt 5 kryteriami jakościowymi oceny ofert mogą być m.in. kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Zamawiający zgodnie z deklaracjami dodatkowo punktować będzie (wymagania łączne) doświadczenie:

- osoby wskazanej na stanowisko projektanta w specjalności elektrycznej posiadania
- mającej doświadczenie zawodowe w stworzeniu więcej niż dwóch dokumentacji projektowych na
- budowę
- **linii kablowej**
- **SN /WN**
- **o długości co najmniej 4,0 km każda.**

Odnosząc powyższe do oferty wykonawcy Elektrotim oraz doświadczenia **projektanta**:

- Prace wskazywane w pozycji nr 2 mają status „w trakcie realizacji”. Zgodnie z treścią kryterium wymaganie dotyczyło stworzenia (co świadczy o zakończeniu prac) dokumentacji projektowej. Zatem wskazana dokumentacja nie spełnia wymagań.
- Prace wskazywane w pozycji nr 3. Brak jest informacji że prace dotyczyły linii kablowej SN lub WN. Prace dotyczą linii napowietrznej (a nie linii kablowej).
- Prace wskazywane w pozycji nr 4. Brak jest informacji że prace dotyczyły linii kablowej SN lub WN. Prace dotyczą linii napowietrznej (a nie linii kablowej).
- Prace wskazywane w pozycji nr 5. Brak jest informacji że prace dotyczyły linii kablowej SN lub WN. Prace dotyczą linii napowietrznej (a nie linii kablowej).

<sup>10</sup> Wyrok KIO z dnia 16 maja 2019 r. sygn. akt KIO 717/19, Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 2/2019



- Prace wskazywane w pozycji nr 6. Brak jest informacji że prace dotyczyły linii kablowej SN lub WN. Prace dotyczą linii napowietrznej (a nie linii kablowej).

Wykonawca Elektrotim jedynie w pozycji 1 i 2 tabeli wskazał poprawnie na linię kablową która jest linią **SN**. W pozostałych pozycjach takich informacji zabrakło gdyż wskazywane prace nie spełniają wymagań SWZ. Co więcej, w piśmie z dnia 4 października br. wykonawca powtórzył, że prace z pozycji 2 jeszcze trwają. Ponadto postawił tezę z którą nie można się zgodzić, że miał prawo wskazać na prace wykonywane, gdyż projektant nabywa doświadczenie zawodowe niezależnie od ewentualnego odebrania sporządzonej dokumentacji przez zamawiającego. W ocenie Odwołującego brak odbioru prac świadczy o trwających pracach projektowych, tym samym o braku możliwości powoływania się na takie prace. **Zamawiający wezwał także Elektrotim do wyjaśnienia, dlaczego nie podał w tabeli informacji na temat rodzaju linii (napowietrzna czy kablowa).** Elektrotim wskazał, że skoro modyfikacją SWZ Zamawiający dopuścił linii obok linii SN (średniego napięcia) także linie WN (wysokiego napięcia) to nie trzeba było wykazywać się doświadczeniem w projektowaniu linii kablowych. Tyle że taka interpretacja SWZ jest wbrew literalnemu (i celowościowemu) brzmieniu dokumentacji przetargowej. W Specyfikacji Zamawiający jednoznacznie wskazywał na linie „kablów”. Samo wezwanie Zamawiającego takie dychotomiczne rozumienie prezentowało („napowietrzna czy kablowa”). Innymi słowy Zamawiający dopuścił obok linii kablowych SN (średniego napięcia), także linie kablowe WN (wysokiego napięcia).

(4) W zakresie doświadczenia **kierownika robót** ustanowiono następujący warunek:

- posiada doświadczenie zawodowe obejmujące sprawowanie określonych w SWZ funkcji;
- przy realizacji więcej niż dwóch zadań polegających na
- budowie
- **linii kablowej**
- **SN / WN;**
- **o długości co najmniej 4,0 km każda.**

Odnosząc powyższe do oferty wykonawcy Elektrotim oraz doświadczenia kierownika budowy:

- Prace wskazywane w pozycji nr 2. Brak jest wskazania, że dotyczą linii kablowej SN/WN.
- Prace wskazywane w pozycji nr 4. Brak jest wskazania, że dotyczą linii SN/WN. Brak także informacji że dotyczą budowy linii kablowej.

(5) Dodatkowego wyjaśnienia wymaga, że nie można utożsamiać budowy linii kablowej z budową linii napowietrznej. Mamy w tym zakresie (jest to wiedza notoryjna dla uczestników niniejszego postępowania przetargowego) z odmiennymi obiektami inżynierskimi, dla których wydane są odrębne normy branżowe:

- Norma PN-EN 50341-1:2016) Elektroenergetyczne linie napowietrzne prądu przemiennego powyżej 1 kV -- Część 2-22: Krajowe Warunki Normatywne (NNA) dla Polski (oparte na EN 50341-1:2012).
- N SEP-E-003 Elektroenergetyczne linie napowietrzne. Projektowanie i budowa. Linie prądu przemiennego z przewodami pełnoizolowanymi oraz z przewodami niepełnoizolowanymi.
- PN-EN 50397-1:2021-04 Przewody w osłonie do linii napowietrznych oraz osprzęt do nich, na napięcie znamionowe prądu przemiennego wyższe od 1 kV i nieprzekraczające 36 kV wprowadza EN 50397-1:2020 [IDT]
- Elektroenergetyczne linie kablowe. N SEP-E-004 Elektroenergetyczne i sygnalizacyjne linie kablowe. Projektowanie i budowa. (Norma SEP która powołuje się na inne normy techniczne).

W ślad za tym docelowy operator sieci dystrybucyjnej (OSD), stawia osobne wymagania w zakresie standardów technicznych jakie należy zachować na etapie projektowania i budowania linii napowietrznych i linii kablowych<sup>11</sup>. W załączeniu przekazujemy odpowiednie dokumenty.

(6) Powyższe znajduje także odzwierciedlenie w przepisach prawa, jak chociażby w treści rozporządzenia Ministra Klimatu z dnia 17 lutego 2020 r. w sprawie sposobów sprawdzania dotrzymania dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku (t.j. Dz. U. z 2022 roku poz. 2630 ze zm.) w którym używa się odrębnych pojęć dla linii elektroenergetycznych: linii napowietrznych oraz linii kablowych.

(7) Nieprzypadkowo zatem Zamawiający oczekiwał wykazania się doświadczeniem (literalne brzmienie warunku) odnoszącym się do przedmiotu zamówienia, a nie do innych prac odbiegających swoją specyfiką. Próba wykazania się przez wykonawców doświadczeniem zdobytym przy innego typu projektach (niż wprost wskazane w SWZ) stanowi zatem naruszenie zasady uczciwej konkurencji i nie może znaleźć akceptacji Zamawiającego na tym etapie postępowania. Jak słusznie dodaje Izba<sup>12</sup>: *z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przy ich interpretowaniu należy stosować literalną wykładnię odpowiednich postanowień*

<sup>11</sup> <https://www.tauron-dystrybucja.pl/uslugi-dystrybucyjne/standardy-techniczne-sieci/ksiega-standardow-technicznych>

<sup>12</sup> Wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2012 roku sygn. akt KIO 33/11

*s.i.w.z. lub ogłoszenia o zamówieniu, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiających na etapie oceny ich spełniania przez wykonawców, którzy przystąpili już do udziału we wszczętym postępowaniu. Wobec tego przy odczytywaniu znaczenia tych postanowień należy kierować się przede wszystkim zwykłym znaczeniem słów, wyrażen i zwrotów, ustalonym z uwzględnieniem reguł znaczeniowych i składniowych języka polskiego. Z drugiej strony należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach zamawiających, które nie znalazły wyrazu w formie pisemnej, niezależnie od tego, czy warunki w tej postaci obiektywnie należałoby uznać za bardziej adekwatne do przedmiotu zamówienia. Skoro Zamawiający oczekiwał wykazania się doświadczeniem przy budowie linii kablowych to brak jest podstaw do uznania także doświadczenia zdobytego przy budowie innego typu linii, to jest linii napowietrznych.*

- (8) Biorąc pod uwagę powyższe, wykonawca ELEKTROTIM nie wykazał posiadania doświadczenia w 6 pracach projektanta oraz 2 kierownika budowy (zatem łącznie 6 dodatkowo punktowanych). Tym samym winien otrzymać jedynie 10 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Należy podkreślić, że wystarczy nieuwzględnienie doświadczenia projektanta Elektrotim (zero punktów) bez badania doświadczenia kierownika budowy do przesunięcia tego wykonawcy na pozycję trzecią rankingu ofert, a Odwołującego na pozycję drugą.
- (9) Odwołujący wnosi o nakazanie przez Izbę unieważnienie badania i oceny ofert wraz z ponownym przeprowadzeniem badania oferty wykonawcy Elektrotim, bez przyznania niezasadnie przypisanych punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert.

## II. Zarzut dotyczący wykazu osób

- (10) Zgodnie z treścią SWZ o udzielenie zamówienia może się ubiegać wykonawca, który dysponuje projektantem w specjalności elektrycznej posiadającym odpowiednie uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń oraz doświadczenie w opracowaniu:

- co najmniej dwóch dokumentacji projektowych
- na budowę **linii kablowej** SN / WN
- o długości co najmniej 4,0 km każda.

Wykonawca Elektrotim wskazał na doświadczenie Pana Andrzeja Szwea – Michalskiego w wykonaniu dwóch prac. Przy czym w zakresie pierwszej wskazano na linię kablową („wykonanie dokumentacji projektowej dla linii kablowej SN”). W przypadku drugiej pozycji w tabeli zabrakło informacji o tym że była to linia kablowa. Według wiedzy Odwołującego projektowana linia była linią napowietrzną.

- (11) Zatem przedłożony wykaz robót nie pozwalał na potwierdzenie, że spełniony został warunek udziału w postępowaniu. Jak słusznie podkreśla Izba w podobnych okolicznościach<sup>13</sup>: *Co prawda również wykaz osób jest w istocie własnym oświadczeniem wykonawcy, tym bardziej nie można jego treści sprowadzać do kolejnego oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, które w przypadku każdego postępowania jest obligatoryjnie składane. Natomiast wykaz jest żądany w związku ze sformulowaniem przez zamawiającego szczegółowego warunku, który wymaga podania konkretnych informacji, z których będzie wynikało jego spełnienie. Oznacza to, że zakres szczegółowości tych informacji powinien odzwierciedlać stopień szczegółowości postawionego warunku, (...) w zależności od opisu sposobu spełniania warunku wykonawca będzie musiał odpowiednio więcej lub mniej wykazywać, ale to jego obciąża obowiązek dowodowy, że wszystkie wymogi spełnia pod rygorem wykluczenia go z postępowania. Wykonawca na etapie badania i oceny ofert nie może się zaslaniać tym, że zamawiający nie podał mu stopnia szczegółowości wykazania spełniania warunku, gdyż z ogólnych zasad dowodzenia można wywieść, że na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że wszystkie elementy warunku spełnia. Tym samym zachodzą podstawy do wezwania wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 i 5 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień i ewentualnie do uzupełnienia wykazu osób w zakresie dotyczącym doświadczenia projektanta w specjalności elektrycznej.*
- (12) Wnosimy o nakazanie przez Izbę wezwania wykonawcy do wyjaśnień oraz ewentualnie do uzupełnienia wykazu usług w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności elektrycznej.

Biorąc pod uwagę powyżej przedstawioną argumentację, w naszej ocenie odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

#### Wykaz załączników:

1. informacja z Krajowego Rejestru Sądowego;
2. informacja z Centralnej Ewidencji Informacji o Działalności Gospodarczej;
3. pełnomocnictwo;
4. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;

<sup>13</sup> Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2012 roku sygn. akt KIO 172/12



5. dowód przekazania odwołania Zamawiającemu;
6. standardy budowy linii.