

WYROK

z dnia 9 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 maja 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Architekt K. mgr inż. arch. A. K. z siedzibą w Suchej Beskidzkiej; S.B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Architektoniczna S. B. z siedzibą w Suchej Beskidzkiej;

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Teatr im. Wandy Siemaszkowej z siedzibą w Rzeszowie;

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, w tym: poprawienie oczywistych omyłek pisarskich w treści oferty odwołującego oraz wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie dotyczącym danych zawartych w tabeli stanowiącej załącznik nr 7a do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie doświadczenia zawodowego projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz przyznanie odwołującemu punktów w kryterium doświadczenie zawodowe projektanta, zgodnie z wytycznymi wskazanymi w uzasadnieniu wyroku;

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Teatr im. Wandy Siemaszkowej z siedzibą w Rzeszowie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

- przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 1087/20

## UZASADNIENIE

Teatr im. Wandy Siemaszkowej z siedzibą w Rzeszowie - dalej „zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Wykonanie kompleksowej wielobranżowej dokumentacji architektoniczno-budowlanej, dotyczącej przebudowy budynku Teatru im. Wandy Siemaszkowej w Rzeszowie na potrzeby dostosowania go do obecnie obowiązujących przepisów przeciwpożarowych z uwzględnieniem poprawy funkcjonalności wraz ze świadczeniem nadzoru autorskiego. Realizacja w ramach zadania inwestycyjnego pn. Dostosowanie budynków Teatru im. Wandy Siemaszkowej do wymagań ochrony przeciwpożarowej - Etap V”; numer referencyjny: AG-270-1-2020 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) - dalej „ustawa Pzp”. W dniu 12 marca 2020 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 523205-N-2020.

Zamawiający 11 maja 2020 r. poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, złożonej przez EMGIEprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (dalej „EMGIEprojekt”). W piśmie tym poinformował także, iż żaden wykonawca nie został wkluczony z postępowania i żadna oferta nie została odrzucona.

W dniu 18 maja 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Architekt K. mgr inż. arch. A.K. z siedzibą w Suchoj Beskidzkiej; S. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Architektoniczna S. B. z siedzibą w Suchoj Beskidzkiej (dalej „odwołujący”).

Odwołujący, działając na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu, zarzucając naruszenie poniższych przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady równości wykonawców i zasady uczciwej konkurencji;
2. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnienia treści oferty;
3. art. 87 ust. 2 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia oczywistych omyłek pisarskich w treści oferty i innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) obowiązującą w postępowaniu;
4. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 pkt 5 ppkt a poprzez ich wadliwe zastosowanie i dokonanie oceny oferty odwołującego, polegające na zaniżeniu liczby punktów przyznanych w ramach oceny ofert, co doprowadziło do tego, iż oferta odwołującego nie została uznana za najkorzystniejszą;
5. art. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez EMGIEprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach.

W związku z powyższymi naruszeniami odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. poprawienia treści oferty odwołującego, zgodnie z treścią niniejszego odwołania,  
poprzedzone ewentualnym wezwaniem odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących danych zawartych w tabeli stanowiącej załącznik nr 7a do SIWZ: Doświadczenie Zawodowe projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej;
3. dokonania czynności ponownej oceny ofert i przyznanie punktów zgodnie z treścią niniejszego odwołania;
4. dokonania wyboru oferty odwołującego.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania.

Przytaczał zapisy SIWZ, w których zamawiający formułował warunki udziału w postępowaniu, tj. opisane w Rozdziale IV pkt 1 ppkt 2) lit. b) SIWZ, zwracając uwagę, że te same informacje, które służyły potwierdzeniu spełnienia warunków, decydowały również o przyznawaniu punktów w kryterium drugim: „doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej” o wadze 40%. Odwołujący wskazywał, że w tym kryterium oferty nie były porównywane pomiędzy sobą, a punkty były przyznawane na podstawie wskazanych przez wykonawców realizacji. Ten, kto otrzymał największą łączną liczbę punktów za wskazane realizacje otrzymywał 100 punktów, a pozostali proporcjonalnie mniej.

Odwołujący wskazał siedem realizacji spełniających wymagania zamawiającego i podlegających ocenie. W jego ocenie winien otrzymać największą liczbę punktów w kryterium drugim, jednak otrzymał jedynie 6,45 na 40 możliwych. Z kolei w ofercie uznanej za najkorzystniejszą wykazano trzy realizacje, za co przyznano maksymalną liczbę 40 punktów - dodać należy, że częściowo były to dokumentacje podobne do tych, które wykazał odwołujący.

Dalej wywodził, że przyznanie mu 6,45 punktów zamiast 40 w kryterium drugim byłoby niemożliwe, jeżeli zamawiający przestrzegałby postanowień ustawy Pzp i SIWZ. Punkty w tym

kryterium były bowiem przyznawane w ten sposób, że zamawiający miał brać pod uwagę informacje dotyczące doświadczenia zawodowego osoby spełniającej warunki wskazane w Rozdziale IV pkt 1 ppkt 2) lit. b) SIWZ, wyznaczanej jako Projektant KB i wykonanych przez niego dokumentacji projektowych w branży konstrukcyjnej, dotyczących przebudowy lub rozbudowy lub nadbudowy lub odbudowy budynków użyteczności publicznej (lub ich części) - zamawiający nigdzie nie zastrzegł, że pod uwagę będzie brany jedynie załącznik nr 7a do SIWZ a zatem miał obowiązek brania pod uwagę wszystkich informacji dotyczących Projektanta i wykonanych przez niego dokumentacji projektowych. Zamawiający miał przyznać podpunkty podstawowe i dodatkowe, zgodnie z opisem zawartym w SIWZ.

Odwołujący podnosił, że zgodnie z SIWZ to każdy wykonawca podawał samodzielnie powierzchnię użytkową. Podkreślił również, że zamawiający nie podał definicji powierzchni użytkowej. W polskim ustawodawstwie pojęcie to nie jest jednoznaczne i jest różnie definiowane w różnych aktach o charakterze normatywnym. Można - na potrzeby odwołania - przyjąć, że powierzchnia użytkowa jest to powierzchnia ustalona „po podłodze” w obrysie ścian przy założeniu pewnej minimalnej wysokości tego pomieszczenia. Brak w SIWZ definicji tego pojęcia skutkuje tym, iż każdy z wykonawców mógł posłużyć się inną definicją. To z kolei oznacza, iż zamawiający a priori założył szacunkowość w ocenianym parametrze. Należy pamiętać, iż punkty można było otrzymać za dokumentację dotyczącą powierzchni powyżej 3 tys. m<sup>2</sup>, a maksymalną liczbę punktów zamawiający winien przyznać wtedy, gdy dokumentacja dotyczyła obiektu o powierzchni większej niż 9 tys. m<sup>2</sup>. Podkreślił, że SIWZ nakazywała wypełnienie załącznika nr 7a do SIWZ poprzez podanie powierzchni w metrach kwadratowych, ale nie zakazywała podania powierzchni poprzez wskazanie „więcej niż, mniej niż” np.: więcej niż 9 tys. m<sup>2</sup> lub mniej niż 3 tys. m<sup>2</sup>.

Odnosząc się szczegółowo do dokonanej przez zamawiającego oceny oferty złożonej przez odwołującego podniósł, że zgodnie z dyspozycją Rozdziału XIII pkt 3 ppkt 2) lit. a SIWZ odwołujący przedstawił jedynie siedem spośród licznych realizacji spełniających wymagania zamawiającego. Odwołujący wyjaśnił jednocześnie, że w tabeli 7a do SIWZ: Doświadczenie zawodowe projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej: (i) w pozycji 1 i w pozycji 7 uwidoczniono wykonanie Dokumentacji projektowej dla Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego im. Jana Pawła II w Krośnie; (ii) w pozycji 5 i w pozycji 6 uwidoczniono wykonanie Dokumentacji projektowej dla Galerii Sztuki Współczesnej „Bunkier Sztuki” w Krakowie. Odwołujący stoi na stanowisku, że zamawiający winien - w obu wyżej wskazanych

przypadkach - oceniać obie pozycje łącznie tj. pozycję 1 i 7 oraz pozycję 5 i 6, gdyż zamawiający nie zastrzegł, iż ocena będzie dokonywana na zasadzie „jedno pozwolenie na budowę - jedna dokumentacja”. Odwołujący podkreślił także, iż winien otrzymać większą liczbę punktów nawet jeśli zamawiający nie uwzględniłby pozycji 6 i pozycji 7 wykazu.

Jeżeli zamawiający miał wątpliwości co do treści ofert, to zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp winien zwrócić się do odwołującego z żądaniem wyjaśnienia. Zastosowanie tego przepisu było, w okolicznościach sprawy, konieczne ze względu na treść art. 7 ustawy Pzp, zaś zaniechanie zastosowania tego przepisu doprowadziło do wypaczenia wyników postępowania.

Odnosząc się do sposobu, w jaki zamawiający przyznał punkty odwołującemu podnosił, że pozycje 1 i 7 w Załączniku 7a do SIWZ: Doświadczenie zawodowe projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej dotyczyły Dokumentacji projektowej wykonanej dla Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego im. Jana Pawła II w Krośnie. Zakres wykonanej

dokumentacji był zgodny z wymaganiami (tj. dotyczył przebudowy lub rozbudowy lub nadbudowy lub odbudowy budynków użyteczności publicznej, lub ich części). Przedmiotowa dokumentacja została wykonana w okresie 5 lat przed upływem terminu składania ofert, pozwolenie na budowę zostało wydane, a należyte wykonanie zostało potwierdzone stosownymi referencjami. Odwołujący przyznał, że w kolumnie 4, w wyniku omyłki, nie wpisał powierzchni użytkowej budynku, jednak z przedstawionych zamawiającemu referencji wynika jednoznacznie, iż Szpital ma 25.058 m<sup>2</sup> powierzchni całkowitej. Skoro referencja, zgodnie z SIWZ, była dokumentem obligatoryjnym to zamawiający nie może pominąć treści tego dokumentu. Konsekwentnie, jeżeli z referencji wynika powierzchnia obiektu, którego dotyczy - to zamawiający był zobowiązany do poprawienia oczywistej omyłki polegającej na tym, że nie wskazano powierzchni, choć wpisano „pow. w m<sup>2</sup>”. Pomyłka ta winna być poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez wpisanie powierzchni zgodnie z danymi zawartymi w referencji np. powierzchnia użytkowa ponad 9 tys. m<sup>2</sup>. Ponieważ wykazana w referencji powierzchnia przenosiła 25 tys. m<sup>2</sup> to niezależnie od sposobu liczenia powierzchni użytkowej będzie ona wyższa niż 9 m<sup>2</sup> i tym samym zamawiający winien przyznać odwołującemu 12 punktów w tym: 2 pkt podstawowe zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 3 ppkt 2) litera b), 10 pkt dodatkowych zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 3 ppkt 2) litera c).

Dalej odwołujący zwrócił uwagę, że w pozycji nr 2 w Załączniku 7a do SIWZ: Doświadczenie zawodowe projektanta (...) Dokumentacja projektowa wykonana dla Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego. Zakres wykonanej dokumentacji był zgodny z wymaganiami (tj. dotyczył przebudowy lub rozbudowy lub nadbudowy lub odbudowy budynków użyteczności publicznej (lub ich części), dokumentacja została wykonana w okresie 5 lat przed upływem terminu składania ofert, pozwolenie na budowę zostało wydane a należyte wykonanie zostało potwierdzone stosownymi protokołami odbioru. W kolumnie 4 odwołujący wpisał powierzchnię 19.187, ale w wyniku omyłki oznaczył ją jako „M1” - jednostka miary powinna być poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp na „m<sup>2</sup>” - to że jest to powierzchnia użytkowa wynika z opisu kolumny 4. Odwołujący wskazał w tabeli, iż dokumentacja dotyczyła termomodernizacji i zmian budynku w zakresie ochrony przeciwpożarowej, czyli przebudowy w nomenklaturze Prawa budowlanego (zmianie uległy parametry techniczne i użytkowe obiektu). Należyte wykonanie zamówienia zostało udokumentowane poprzez złożenie protokołów odbioru (odbior został dokonany „bez uwag”). Ponieważ wykazana w tabeli powierzchnia przenosiła 19 tys. m<sup>2</sup> to zamawiający winien przyznać odwołującemu 12 punktów w tym: 2 pkt podstawowe zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 3 ppkt 2) lit. b), 10 pkt dodatkowych zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 3 ppkt 2) litera c).

Dalej, odwołujący wskazywał na informacje w pozycji nr 3 Załącznika 7a do SIWZ: Doświadczenie zawodowe projektanta (...) Dokumentacja projektowa wykonana dla Sądu Okręgowego w Krakowie. Zakres wykonanej dokumentacji był zgodny z wymaganiami (tj. dotyczył przebudowy lub rozbudowy lub nadbudowy lub odbudowy budynków użyteczności publicznej (lub ich części), dokumentacja została wykonana w okresie 5 lat przed upływem terminu składania ofert, pozwolenie na budowę zostało wydane a należyte wykonanie zostało potwierdzone stosownymi protokołami odbioru. W kolumnie 4 odwołujący wpisał powierzchnię 12.218 m<sup>2</sup> ale w wyniku omyłki nie wpisał powierzchni użytkowej budynku - pomyłka winna być poprawiona na podstawie art. 87 ust 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez wpisanie powierzchni zgodnie z danymi zawartymi w referencji. Odwołujący w kolumnie 1 tabeli wskazał, iż w ramach dokumentacji projektowej opracowano m.in. przewiązki. Przewiązki to, najkrócej mówiąc, element łączący części budynków lub dwa różne budynki - a zatem dotyczyła ona rozbudowy budynków. Zamawiający pomimo tego, iż słowo rozbudowa nie zostało użyte nie może pomijać znaczenia słownictwa specjalistycznego i konsekwencji użycia określonych słów, a jeżeli miał w tym zakresie wątpliwości to powinien poprosić o wyjaśnienie treści ofert na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Ponieważ wykazana powierzchnia przenosiła 12 tys. m<sup>2</sup> to niezależnie od sposobu liczenia powierzchni użytkowej będzie ona wyższa niż 9 tys. m<sup>2</sup> i tym

samym zamawiający winien przyznać odwołującemu 12 punktów w tym: 2 pkt podstawowe zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 3 ppkt 2) litera b), 10 pkt dodatkowych zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 3 ppkt 2) lit. c).

Następnie, w pozycji nr 4 w Załączniku 7a do SIWZ: Doświadczenie zawodowe projektanta (...) Dokumentacja projektowa wykonana dla Akademii Teatralnej im. Aleksandra Zelwerowicza w Warszawie: zakres wykonanej dokumentacji był zgodny z wymaganiami (tj. dotyczył przebudowy lub rozbudowy lub nadbudowy lub odbudowy budynków użyteczności publicznej (lub ich części), dokumentacja została wykonana w okresie 5 lat przed upływem terminu składania ofert, pozwolenie na budowę zostało wydane a należyte wykonanie zostało

potwierdzone stosownymi referencjami. Dalej, w kolumnie 4 odwołujący wpisał 9451,63 m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej budynku. Ponieważ wykazana w referencji powierzchnia przenosiła 9 tys. m<sup>2</sup> to zamawiający winien przyznać odwołującemu 12 punktów w tym: 2 pkt podstawowe zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 3 ppkt 2) litera b), 10 pkt dodatkowych zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 3 ppkt 2) litera c).

Następnie, w pozycjach 5 i 6 w Załączniku 7a do SIWZ: Doświadczenie zawodowe projektanta (...) Dokumentacja projektowa wykonana dla Galerii Sztuki Współczesnej „Bunkier Sztuki” w Krakowie. Zakres wykonanej dokumentacji był zgodny z wymaganiami (tj. dotyczył przebudowy lub rozbudowy lub nadbudowy lub odbudowy budynków użyteczności publicznej (lub ich części), dokumentacja została wykonana w okresie 5 lat przed upływem terminu składania ofert, pozwolenie na budowę zostało wydane a należyte wykonanie zostało potwierdzone stosownymi referencjami, w kolumnie 4 odwołujący wpisał 4288,08 m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej budynku. Ponieważ wykazana w referencji powierzchnia przenosiła 4000 m<sup>2</sup> to zamawiający winien przyznać odwołującemu co najmniej 5 punktów w tym: 2 pkt podstawowe zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 3 ppkt 2) litera b), 3 pkt dodatkowe zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 3 ppkt 2) litera c).

Podsumowując kwestię dokonanej przez zamawiającego oceny oferty odwołującego stwierdził, że analiza punktacji dokonanej przez zamawiającego i porównanie tej punktacji ze złożonymi ofertami dowodzi, iż zamawiający wykazał nadmierny rygoryzm jedynie w odniesieniu do oferty odwołującego, co świadczy też o naruszeniu wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasad prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne.

Oferta innego wykonawcy, złożona przez M. M. prowadzącego działalność pod nazwą Instal - Tech M. M. z siedzibą w Krakowie (dalej: Instal - Tech) otrzymała w kryterium drugim 20,65 pkt co oznacza, że zamawiający przyznał mu 16 podpunktów (co wynika ze wzoru  $16/31 \times 100 \times 0,4 = 20,65$ ). Załącznik nr 7a do SIWZ zawierał klauzulę: „W przypadku niepodania w pkt 2 ppkt 1 numeru uprawnień i w pkt 3 ppkt 2 liczby lat doświadczenia zawodowego (lub podania innej liczby niż wymagana) Projektanta KB wskazanego w pkt 1, zamawiający nie będzie oceniał Dokumentacji projektowych przedstawionych w tabeli w pkt 4 i w konsekwencji tego oferta otrzyma 0 punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe Projektanta specjalności konstrukcyjno-budowlanej”. Z oferty wynika, że Instal - Tech nie podał w pkt 3 ppkt 1) ppkt 2) numeru uprawnień Projektanta i nie podał okresu (lat) doświadczenia, a zatem zamawiający pozyskał dane pozwalające na ocenę oferty z innych źródeł - czego nie uczynił w odniesieniu do odwołującego.

Zamawiający żądał, aby w kolumnie 4 tabeli podać m.in. nazwę obiektu użyteczności publicznej i nr pozwolenia na budowę. Instal - Tech nie podał jakiegokolwiek nazwy budynku i tylko w jednym przypadku podał numer pozwolenia na budowę. Skoro jednak Instal - Tech otrzymał 20,65 punktów, to znaczy, że zamawiający pozyskał dane pozwalające na ocenę oferty z innych źródeł - czego nie uczynił w odniesieniu do odwołującego.

Z kolei w odniesieniu do oferty EMGIEprojekt, odwołujący wskazywał, że zawierała ona m.in. wypełnioną tabelę 7a i dokumenty, które w założeniu miały potwierdzać należyte wykonanie zamówień wskazanych w tabeli. Uszły jednak uwadze zamawiającego różnice pomiędzy tymi dokumentami.

W pozycji nr 1 w Załączniku 7a do SIWZ - Doświadczenie zawodowe projektanta (...) wpisane zostało: Dokumentacja projektowa wykonana dla Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Krakowie. Na potwierdzenie należytego wykonania tego zamówienia złożono protokół odbioru dokumentacji. Protokół ten posługuje się jednocześnie pojęciami (nazwa zadania) przebudowa i modernizacja. Jednak zgodnie z postanowieniami SIWZ modernizacja nie jest traktowana jak zamówienie podobne i nie może być uwzględnione przy ocenie. Jeżeli EMGIEprojekt otrzymała maksymalną liczbę punktów, to tak samo maksymalną liczbę punktów winien otrzymać odwołujący dla wskazanej w pkt 2 dokumentacji dla Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego. Odwołujący wskazał bowiem, iż przedmiotem zamówienia była Termomodernizacja oraz wprowadzenie zmian wynikających z ekspertyzy p.poż w budynkach wydziału farmaceutycznego warszawskiego uniwersytetu medycznego.

Jak już wskazano wyżej zamawiający w tym przypadku odesłał do definicji z prawa budowlanego, a zatem skoro w wyniku wykonania robót budowlanych zmieniają się parametry użytkowe lub techniczne istniejącego obiektu to jest to przebudowa. Poza sporem jest to, że w wyniku termomodernizacji zawsze zmieniają się parametry techniczne obiektu i tak samo dzieje się przy zmianach ingerujących w system ochrony pożarowej. W pozycji nr 2 w Załączniku 7a do SIWZ - Doświadczenie zawodowe projektanta (...) wymieniono zadanie polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej wykonanej dla Zarządu Pałacu Kultury i Nauki Sp. z o.o. w Warszawie. Z protokołu końcowego jaki EMGIE projekt dołączył na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia wynika, że było to „opracowanie na podstawie ekspertyzy technicznej dokumentacji projektowo-kosztorysowej z zakresu ochrony przeciwpożarowej dla strefy b Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie”. Następnie pojawia się twierdzenie: „przebudowa strefy b Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie w zakresie dostosowania do zgodności z obowiązującymi przepisami” - jest to zatem opis analogiczny do tego, jakim posłużył się odwołujący dla opisu wskazanej w pkt 2 załącznika nr 7a do SIWZ dokumentacji dla Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego. Jeżeli zatem przyznano punkty EMGIEprojekt to tak samo powinny być one przyznane odwołującemu - bowiem dostosowanie budynku do obowiązujących przepisów przeciw pożarowych jest przebudową.

Następnie, w pozycji nr 3 w Załączniku 7a do SIWZ: Doświadczenie zawodowe projektanta (...) Dokumentacja projektowa wykonana dla Akademii Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej w Warszawie. Sytuacja, w ocenie odwołującego, jest w tym przypadku analogiczna jak dla wykazanej przez odwołującego dokumentacji wykonanej dla Sądu Okręgowego w Krakowie - w obu przypadkach chodzi o rozbudowę a budynek dla Sądu jest połączony przewiązkami z istniejącym budynkiem. Z dokumentów złożonych przez EMGIEprojekt wynika, iż chodziło o dobudowę budynku, czego nie należy utożsamiać z rozbudową czy przebudową. Jeżeli jednak - mimo tych różnic - zamawiający przyznał EMGIEprojekt punkty, to winien je przyznać także odwołującemu za wskazaną dokumentację dla Sądu w Krakowie.

Podsumowując swoje rozważania, odwołujący stwierdził, że zamawiający winien powtórzyć dokonaną ocenę ofert w taki sposób, by uzyskać zgodność z postanowieniami ustawy Pzp i SIWZ.

Zamawiający, w dniu 20 maja 2020 r., poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający, na posiedzeniu w dniu 6 lipca 2020 r., działając na podstawie art. 186 ustawy Pzp, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego.

Odwołujący, na potwierdzenie okoliczności wskazanych w treści złożonego odwołania, złożył na rozprawie dowód - fragment dziennika budowy dla inwestycji „Rozbudowa Akademii Teatralnej im. Aleksandra Zelwerowicza w Warszawie”, na potwierdzenie, że łączna powierzchnia użytkowa w tym obiekcie jest zgodna z informacją w tabeli tj. 9451,63 m<sup>2</sup>.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, treścią SIWZ, treścią ofert złożonych w postępowaniu, po zapoznaniu się z odwołaniem, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu a jego oferta nie podlega odrzuceniu. Wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, oferta odwołującego uzyskała mniejszą ilość punktów, gdyby nie wskazane uchybienia zamawiającego, oferta odwołującego uznana zostałaby za najkorzystniejszą.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale III pkt 1 SIWZ jest „usługa polegająca na wykonaniu kompleksowej wielobranżowej dokumentacji architektoniczno-budowlanej (zwanej dalej „Dokumentacją”), dotyczącej przebudowy budynku Teatru im. Wandy Siemaszkowej w Rzeszowie (dalej „budynek Teatru”) zlokalizowanego przy ul. Sokoła 7-9 w Rzeszowie na potrzeby dostosowania go do wymagań ochrony przeciwpożarowej z uwzględnieniem poprawy jego funkcjonalności wraz z uzyskaniem niezbędnych pozwoleń administracyjnych i uzgodnień oraz ze świadczeniem usługi nadzoru autorskiego”.

Izba ustaliła ponadto, że w Rozdziale IV SIWZ zamawiający opisał, jakie warunki musi spełnić wykonawca ubiegający się o zamówienie. W zakresie dotyczącym wiedzy i doświadczenia (pkt 1, ppkt 1) wskazał, że „Wykonawca powinien wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie), zrealizował co najmniej 1 (jedno) zamówienie, o wartości nie mniejszej niż 250.000 zł. brutto, które polegało na wykonaniu wielobranżowej dokumentacji projektowej, dotyczącej przebudowy lub rozbudowy lub odbudowy w branżach budowlana, konstrukcyjna, sanitarna, elektryczna i teletechniczna w budynku użyteczności publicznej, podlegającym nadzorowi Konserwatora Zabytków wraz ze specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót oraz kosztorysami inwestorskimi, dla której wydane było pozwolenie na budowę”. Zaznaczył jednocześnie co należy rozumieć pod następującymi pojęciami użytymi w SIWZ: (i) przebudowa - należy rozumieć definicję określoną w art. 3 pkt. 7a ustawy prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1186 z późn. zm.), dalej „PrBud”; (ii) rozbudowa - należy rozumieć rodzaj budowy, w wyniku której powstaje nowa część istniejącego już obiektu budowlanego. W wyniku przeprowadzenia rozbudowy obiektu budowlanego, zwiększa się jego powierzchnia zabudowy (i powierzchnia użytkowa); (iii) odbudowa - należy rozumieć rodzaj budowy, w wyniku której powstaje nowy obiekt budowlany w miejscu istniejącego wcześniej obiektu, który uległ całkowitemu lub częściowemu zniszczeniu; (iv) nadbudowa - należy rozumieć rodzaj budowy, w wyniku której powstaje nowa część istniejącego już obiektu budowlanego. W wyniku przeprowadzenia nadbudowy pewnego obiektu budowlanego, zwiększa się jego wysokość (i powierzchnia użytkowa). W tym samym

Rozdziale, w pkt 1, ppkt 2, lit. b zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że będzie dysponował następującym personelem: co najmniej 1 osobą posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, w rozumieniu „PrBud”, „RMSFT” oraz „UOSZ” legitymująca się co najmniej 5-letnim doświadczeniem (po uzyskaniu uprawnień) w projektowaniu w powyższej specjalności.

Jednocześnie Izba ustaliła, że zamawiający w Rozdziale XIII - Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów

1 sposobu oceny ofert wskazał w pkt 1, że dokonując wyboru będzie kierował się następującymi kryteriami: cena - waga 60%, doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności konstrukcyjno - budowlanej o wadze 40%. W zakresie drugiego kryterium opisał sposób przyznawania punktów w następujący sposób: „W tym kryterium brane będą pod uwagę informacje dotyczące doświadczenia zawodowego osoby spełniającej warunki wskazane w Rozdziale IV pkt 1 ppkt 2) lit. b) SIWZ, wyznaczonej jako Projektant KB i wykonanych przez niego dokumentacji projektowych w branży konstrukcyjnej dotyczącej przebudowy lub rozbudowy lub nadbudowy lub odbudowy budynków użyteczności publicznej (lub ich części), o powierzchni użytkowej tej części budynku, którą dokumentacja projektowa obejmowała swoim zakresem opracowania, nie mniejszej niż 3.000 m<sup>2</sup>, dla których wydane było pozwolenie na budowę (dalej „Dokumentacja projektowa”), przedstawionych przez Wykonawcę w ofercie wg załącznika nr 7a do SIWZ pn. Doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności konstrukcyjnobudowlanej. Ocenie i przyznawaniu podpunktów podlegać będą Dokumentacje projektowe wykonane przez Projektanta KB w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, według następujących zasad: (a) w wykazie można przedstawić maksymalnie 5 Dokumentacji projektowych, popartych referencjami bądź innymi dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, (w przypadku podania przez Wykonawcę więcej niż 5 (pięciu) Dokumentacji projektowych, ocenie Zamawiającego będą podlegały jedynie Dokumentacje projektowe ujęte w pozycjach 1-5 tabeli), (b) za każdą przedstawioną w wykazie Dokumentację projektową, spełniającą wymagania ujęte powyżej w ppkt 1), oferta otrzyma

2 podpunkty, (c) jeżeli przedstawiona w wykazie Dokumentacja projektowa, będzie obejmowała swoim zakresem opracowania, część powierzchni użytkowej budynku większą niż 3.000 m<sup>2</sup>, zostaną przyznane dodatkowe podpunkty w następujący sposób: powierzchnia od 3.001,00 m<sup>2</sup> do 4.000,99 m<sup>2</sup> - 1 ppkt, powierzchnia od 4.001,00 m<sup>2</sup> do 6.000,99 m<sup>2</sup> - 3 ppkt, powierzchnia od 6.001,00 m<sup>2</sup> do 9.000,99 m<sup>2</sup> - 10 ppkt. Dalej zamawiający przewidział, że oferta z największą liczbą przyznanych podpunktów otrzyma 100 pkt, pozostałe proporcjonalnie mniej według wzoru: liczba przyznanych punktów w ofercie badanej podzielona przez największą liczbę przyznanych punktów, a uzyskany wynik przemnożony przez 100 pkt. Na okoliczność gdyby wykonawca nie złożył wraz z ofertą informacji

wg załącznika nr 7a, pozwalających na ocenę oferty zgodnie z wyżej podanym opisem otrzyma w tym kryterium 0 pkt, z zastrzeżeniem, że musi być spełniony warunek udziału w postępowaniu wskazany w Rozdziale IV pkt 1 ppkt 2) lit. b) SIWZ.

Izba ustaliła, że do upływu terminu składania ofert, złożonych zostało siedem ofert, zgodnie z zestawieniem zamawiającego (w aktach sprawy): oferta nr 1 złożona przez Instal-Tech M. M. z siedzibą w Krakowie; oferta nr 2: EMGIEprojekt sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach; oferta nr 3: Sound&Space Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu; oferta nr 4: P. D. Pracownia Projektowa z siedzibą w Halinowie; oferta z nr 5: Biuro Architektoniczne J. L. z siedzibą w Lublinie; oferta nr 6: Zespół Projektowy Kontrapunkt Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i oznaczona nr 7 - oferta odwołującego.

Jednocześnie Izba ustaliła, że 11 maja 2020 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, wybierając ofertę nr 2 wykonawcy EMGIEprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach za cenę 309 960,00 zł. brutto, przyznając wykonawcy łącznie 82,62 pkt, w tym w kryterium cena - 42,62 pkt, w kryterium doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - 40,00 pkt. Z kolei odwołujący otrzymał łącznie 66,45 pkt, w tym w kryterium cena - 60,00 pkt, w kryterium doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - 6,45 pkt. Jednocześnie w aktach sprawy znajduje się notatka służbowa z 8 maja 2020 r., dotycząca oceny i przyznania punktów w kryteriach poza cenowych dla ofert złożonych w postępowaniu. Znajduje się w niej opis sposobu przyznawania punktów za poszczególne pozycje wymienione przez wykonawców w Załączniku nr 7a do SIWZ - doświadczenie zawodowe projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miały wpływ lub mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że potwierdził się zarzut sformułowany przez odwołującego, polegający na prowadzeniu przez zamawiającego postępowania w sposób naruszający zasady określone w ustawie Pzp. Wskazać należy bowiem, że zgodnie z przepisem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Wypełnieniem tego obowiązku, w odniesieniu do oceny ofert zgodnie z kryteriami opisanymi w Ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ, jest dokonywanie przedmiotowej oceny zgodnie z kryteriami i zasadami ustalonymi w dokumentacji przetargowej. Tym samym zasady ustalone w SIWZ winny być przestrzegane, i odnosić się do wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie w takim samym stopniu.

W okolicznościach niniejszej sprawy, po analizie całokształtu materiału dowodowego, skład orzekający doszedł do przekonania, że powyższe zasady zostały przez zamawiającego naruszone. Jak wynika bowiem z treści notatki służbowej, sporządzonej na okoliczność dokonywania oceny ofert w kryterium doświadczenie projektanta, w której zamawiający opisał szczegółowo sposób przyznawania punktów, zamawiający w sposób dowolny, niezgodnie z instrukcją zamieszczoną w SIWZ dokonał oceny złożonych ofert.

Jak słusznie wskazał odwołujący, w ofercie nr 1, złożonej przez wykonawcę Instal-Tech nie podano danych, których wskazania zamawiający wymagał tj. numeru uprawnień projektanta (pkt 3 ppkt 1 w załączniku nr 7a) i liczby lat doświadczenia (pkt 3 ppkt 2 w załączniku nr 7a). Zauważenia wymaga, że w zakresie tych informacji zamawiający w SIWZ przewidział rygor w postaci braku przyznawania punktów w kryterium doświadczenie, umieszczając pod tabelą następującą uwagę: „W przypadku niepodania w pkt 3 ppkt 1 numeru uprawnień i w pkt 3 ppkt 2 liczby lat doświadczenia zawodowego (lub podania innej liczby niż z wymagana) Projektanta KB wskazanego w pkt 1, zamawiający nie będzie oceniał Dokumentacji projektowych przedstawionych w tabeli w pkt 4 i w konsekwencji tego oferta otrzyma 0 punktów w kryterium Doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności konstrukcyjno - budowlanej”. Jak wynika z przedmiotowej notatki zamawiający dokonał oceny w kryterium, w zakresie wszystkich pięciu pozycji wymienionych przez Instal-Tech w wykazie, w rezultacie przyznając temu wykonawcy łącznie 16 pkt w tym kryterium.

Jak wynika z udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi na odwołanie, choć stwierdził on uchybienie w ofercie Instal-Tech, polegające na braku wpisania danych

w ocenianej ofercie, to jednak dokonał przedmiotowej oceny z tego powodu, iż w ofercie znajdowała się kopia uprawnień tego projektanta i to ona była dla zamawiającego źródłem potrzebnych informacji. Niezależnie, zamawiający wyjaśnił także, że analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku wykazu, który odczytywany był przez zamawiającego łącznie z załączonymi do niego dokumentami, które potwierdzały należyte wykonanie usług. O ile można zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego, że w przypadku, gdy brak było informacji w samej treści załącznika nr 7a, a wynikały one z innych dokumentów złożonych wraz z ofertą, należało je czytać łącznie, to już nie sposób nie zauważyć, że w odniesieniu do danych i informacji przekazywanych przez odwołującego, zamawiający nie w każdym przypadku, dokonując oceny poszczególnych pozycji w formularzu i przyznając punkty w kryterium nr 2, wziął pod uwagę brakujące w wykazie elementy, które znajdowały się z kolei w załączonych do wykazu dokumentach.

Izba podziela ocenę odwołującego, że skoro w odniesieniu do wykonawcy Instal - Tech zamawiający posłużył się innymi, załączonymi do oferty dokumentami, zawierającymi dane potrzebne do tego, żeby podmiotowi temu przyznać punkty, to naruszeniem zasad wynikających z ustawy Pzp, jest odmienne traktowanie odwołującego, od którego co podkreślał zamawiający jako od profesjonalisty, wymaga się podania w sposób precyzyjny i szczegółowy wszystkich wymaganych w tabeli informacji. Jeśli zatem zamawiający przyznał punkty w kryterium doświadczenie wykonawcy Instal-Tech, pomimo ewidentnych braków, to również braki w ofercie odwołującego powinny być traktowane w analogiczny sposób, a punkty przyznawane pomimo, że w tabeli brakowało pewnych elementów.

Jednocześnie odwołujący zwrócił także uwagę na sposób, w jaki zamawiający dokonał oceny oferty EMGIEprojekt, interpretując zawarte w wykazie informacje na korzyść tego wykonawcy. Izba podzieliła ocenę odwołującego, że porównując sposób dokonywania oceny, do tego w jaki sposób dokonana została ocena oferty odwołującego - widoczne są różnice w sposobie interpretowania podobnych czy nawet tożsamych zapisów. Te same dane, przedstawione w ofercie EMGIEprojekt, nie budzące wątpliwości, budziły już takowe w odniesieniu do oferty odwołującego. W konsekwencji zamawiający ocenił, że w danej sytuacji punkty za dane zamówienie nie mogą zostać w ogóle odwołującemu przyznane. Jako przykład takiego sposobu postępowania zamawiającego należy wymienić pozycję nr 1 w ofercie EMGIEprojekt (zamówienie realizowane dla Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Krakowie), gdzie przyznane zostały punkty w ilości 12. W opisie zawartym w tabeli stwierdzono, że projekt obejmował przebudowę i termomodernizację. Również z treści protokołu zdawczo-odbiorczego końcowego z 12 września 2017 r. wynika, że wykonana dokumentacja obejmowała przebudowę/ modernizację budynku. Modernizacja z kolei, zgodnie z tym co przewidział zamawiający w SIWZ - nie była brana pod uwagę przy ocenie. Zamawiający zdaje się tego nie dostrzegać i (jak wynika z przywołanej notatki) uznaje, że cyt. „z opisu wynika, że dokumentacja projektowa została wykonana w zakresie przebudowy”. Słusznie porównuje odwołujący informacje zawarte w tabeli w odniesieniu do tej pozycji zamówienia, do zadania, które opisane zostało w pkt 2 w jego tabeli tj. zamówienia realizowanego dla Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego. Odwołujący opisał zakres zamówienia wskazując, że projekt dotyczył termomodernizacji oraz wprowadzenia zmian wynikających z ekspertyzy p.poż. w budynkach wydziału farmaceutycznego. Dalej, w treści tabeli wskazano, że wykonany został projekt budowlano-wykonawczy w branży konstrukcyjnej wraz z nadzorem autorskim. Zamawiający nie przyznał odwołującemu w tej pozycji żadnych punktów, gdyż jak wynika z treści notatki oraz odpowiedzi na odwołanie, w tabeli nie użyto wprost sformułowania „przebudowa”. Izba podziela stanowisko odwołującego, że w tym przypadku winien on uzyskać za to zamówienie również 12 pkt z tego powodu, że termomodernizacja zawsze wiąże się ze zmianą parametrów technicznych obiektu, a zatem jest przebudową, zgodnie z definicją, którą zamawiający zamieścił w SIWZ; z kolei omyłka w tej pozycji i wpisanie zamiast  $m^2$  wielkości  $m1$  pozostaje bez znaczenia dla przyznania punktów i winna zostać przez zamawiającego poprawiona jako oczywista omyłka pisarska. To, że wpisana wartość powinna być ujęta w  $m^2$  wynika z nagłówka tabeli.

Zgodnie bowiem z art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie. Wprawdzie przepisy ustawy Pzp nie wprowadziły definicji tego pojęcia, jednak orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych wypracowało w tym zakresie stanowisko, iż omyłka taka polega w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej. Oczywista omyłka pisarska powinna być możliwa do poprawienia bez odwoływania się do innych dokumentów. W orzecznictwie wskazuje się również, iż w zakresie tego pojęcia mieszczą się zatem tylko takiego rodzaju niedokładności, które widoczne są dla każdego, bez przeprowadzania jakiegokolwiek dodatkowej dogłębnej analizy. Oznacza to, że ich poprawienie nie wywołuje zmiany merytorycznej treści oświadczenia woli wykonawcy. Niewątpliwie w tym przypadku mamy do czynienia z taką oczywistą omyłką pisarską, która polega na błędzie pisarskim, nie prowadzi przy tym do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli.

Odnosząc się z kolei do zarzutów naruszenia przepisów: art. 91 ust 1 ustawy Pzp

w zw. z art. 2 pkt 5 ppkt, art. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty odwołującego, polegające na zaniżeniu liczby punktów przyznanych w ramach oceny ofert co doprowadziło do tego, iż uznana za najkorzystniejszą została oferta złożona przez EMGIEprojekt - Izba uznała przedmiotowe zarzuty za zasadne, biorąc również pod uwagę okoliczność, że doszło do naruszenia zasad prowadzenia postępowania tj. uczciwej konkurencji równego traktowania, gdyż dokonywana ocena złożonych w postępowaniu ofert w ramach kryterium doświadczenie zawodowe odbywała się w sposób, który nierówno traktował wszystkich wykonawców. Biorąc zatem pod uwagę, że zamawiający z jednej strony w sposób wybiórczy traktował informacje zawarte w tabeli przygotowanej przez odwołującego, stwierdzając że brak jest danych potrzebnych do przyznania punktów, z drugiej strony przyznając, na podstawie podobnego zakresu danych ofercie EMGIEprojekt maksymalną liczbę punktów, zgodzić należało się z ogólnym wnioskiem odwołującego co do tego, że wszelkie dane, które można było pozyskać zarówno z tabeli zawartej w załączniku nr 7a, jak też umieszczone w innych dokumentach załączonych do oferty, winny posłużyć do oceny oferty odwołującego. W przeciwnym razie należałoby przyjąć zasadę, że oceniając każdą z ofert należy z równym rygoryzmem podchodzić do zasad określonych w SIWZ tj. wszystkich wymagań umieszczonych pod tabelą jako „Uwagi” i w przypadku najmniejszych uchybień - w ogóle nie poddawać ocenie informacji w zakresie doświadczenia.

Odnosząc jednak sposób, w jaki zamawiający dokonał oceny ofert wykonawców EMGIEprojekt oraz Instal-Tech, do sposobu w jaki oceniano informacje zawarte w ofercie odwołującego, skład orzekający podzielił w większości zastrzeżenia co do przyznania odwołującemu mniejszej ilości punktów, niż wynikało to z przyjętych przez zamawiającego zasad oceny ofert. Odnosząc się kolejno do zamówień wymienionych w tabeli, w zakresie których odwołujący kwestionował ilość przyznanych punktów, Izba uznała, co następuje.

W zakresie zamówienia opisanego w poz. 1 tabeli (zamówienie realizowane dla Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego im. Jana Pawła II w Krośnie), jak wskazano we wcześniejszych rozważaniach, treść informacji zawartych w tabeli niewątpliwie winna być czytana łącznie z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie. Odwołujący w tej pozycji nie podał informacji w pełnym zakresie tj. powierzchni użytkowej. Uchybienie to świadczy wprawdzie o braku staranności ze strony wykonawcy i dbałości o to, aby w samym formularzu zamawiający znalazł wszelkie dane potrzebne do przyznania odpowiedniej ilości punktów, z drugiej jednak strony podobne braki w ofertach innych wykonawców - nie skutkowały negatywnymi dla tych podmiotów konsekwencjami w postaci braku przyznania punktów. W opisywanym przypadku wielkość ta (powierzchnia budynku) wynikała z treści załączonego do tabeli poświadczenia wystawionego przez Inwestora, zatem z łatwością zamawiający mógł ustalić niezbędne dane.

Tymczasem zamawiający twierdził, że brak informacji w zakresie powierzchni dyskwalifikował odwołującego i uniemożliwił ustalenie jaką powierzchnię należało przyjąć do oceny oferty w tej pozycji. Izba podziela w tym zakresie stanowisko odwołującego, że w przypadku gdy powierzchnia całkowita budynku wynosi ponad 25 tys. m<sup>2</sup>, nie ma technicznej możliwości aby powierzchnia użytkowa wynosiła mniej niż 9 tys. m<sup>2</sup>, co obligowało zamawiającego do przyznania maksymalnej liczby 12 pkt za to zamówienie. Jednakże, jeśli takowe wątpliwości zrodziły się podczas oceny ofert przez komisję, zamawiający miał możliwość wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień.

W tym miejscu omówienia wymaga kolejny, sformułowany przez odwołującego zarzut, polegający na naruszeniu przez zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Izba podziela tą część argumentacji zamawiającego, że co do zasady składane wyjaśnienia w zakresie, w jakim dotyczą one oceny ofert zgodnie z kryteriami, nie mogą prowadzić do zmiany danych służących do przyznania punktów, wpływających na wybór oferty najkorzystniejszej. Nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem, że przepis ten uniemożliwia zamawiającemu wyjaśnianie i doprecyzowanie kwestii i tych elementów w ofercie, które nie zostały jasno sformułowane, a dotyczą danych już zawartych w dokumentach. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której w tabeli wskazano konkretne, zrealizowane wcześniej zamówienia, charakteryzujące się określonymi parametrami. Na tym etapie postępowania, kiedy zamawiający dokonywał oceny ofert, parametry oceniane nie mogły już zatem ulec zmianie (budynek miał określoną powierzchnię użytkową). Jeśli zamawiający miał zatem wątpliwości, jaką ilość punktów w danym przypadku przyznać miał możliwość, którą daje ustawodawca w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, aby wezwać odwołującego do doprecyzowania informacji w wymaganym zakresie tj. wezwać odwołującego aby ten wskazał jaką powierzchnię użytkową miał obiekt i przyznać punkty w ilości adekwatnej do opisanej w SIWZ zasady.

Odnosząc się w dalszej kolejności do oceny dokonanej przez zamawiającego w pozycji nr 2 - tu również Izba uznała, że odwołujący winien uzyskać maksymalną ilość punktów. Uzasadnienie tego stanowiska opisano, omawiając zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Z kolei w zakresie dokumentacji opisanej w pkt 3 (zamówienie wykonane dla Sądu Okręgowego w Krakowie) - Izba nie zgadza się z wnioskami zamawiającego, zawartymi w notatce służbowej, w której omówiono zasady przyznawania punktów w ramach kryterium doświadczenia projektanta, że przedmiotowa dokumentacja została wykonana w zakresie budowy budynku użyteczności publicznej. Jak wynika z opisu znajdującego się w tabeli, w zakresie dokumentacji znalazło się także wykonanie przewiązki, co winno być traktowane jako rozbudowa budynku, a ta z kolei mieściła się w kategorii za którą zamawiający przyznawał punkty w ramach kryteriów oceny ofert. Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie nie kwestionował już samego faktu, że zamówienie niniejsze może być traktowane jako rozbudowa, ale wskazywał, że budynek lub jego część, podlegające rozbudowie winny obejmować powierzchnię co najmniej 3 tys. m<sup>2</sup>. Uznając zastrzeżenia zamawiającego w tym zakresie, podzielając opinię, że ocenie w ramach kryterium podlegała powierzchnia użytkowa tej części budynku, której dotyczył wykonany projekt, zaś sama referencja wskazywała na powierzchnię całkowitą, nie sposób uznać jednak, że element ten nie mógł podlegać wyjaśnieniom w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wpisał bowiem w tej pozycji powierzchnię 12 218 m<sup>2</sup>, a zatem podał wielkość, która w jego przekonaniu winna podlegać ocenie. Jeśli zamawiający, w toku oceny ofert uznał, że wskazana powierzchnia nie może być w całości wzięta pod uwagę i niezbędnym stało się ustalenie powierzchni samej rozbudowy - miał możliwość doprecyzowania powyższych informacji.

W kwestionowanej przez odwołującego pozycji 4 tabeli (zamówienie dla Akademii Teatralnej im. A. Zelwerowicza w Warszawie), zamawiający potraktował zamówienie opisane przez odwołującego jako dwa odrębne zadania twierdząc, że w tym punkcie może przyznać punkty jedynie częściowo. Izba nie podziela prezentowanego stanowiska. Niewątpliwie w tym przypadku mamy do czynienia z jedną realizacją. Ponadto z treści załączonej do załącznika nr 7a referencji jednoznacznie wynika, że w ramach zamówienia wykonana została rozbudowa. Z kolei wątpliwości formułowane przez zamawiającego co do powierzchni w tym zadaniu tj. czy wskazana wielkość to powierzchnia całkowita czy użytkowa - zamawiający miał możliwość wyjaśnić na etapie dokonywania oceny ofert. Odwołujący wpisał w tabeli w tej pozycji powierzchnię 12 218 m<sup>2</sup> twierdząc, że jest to powierzchnia użytkowa, a zatem jako taka powinna zostać oceniona. Potwierdził to na rozprawie, składając jako dowód fragment dziennika budowy, z którego wynika, że wpisana wielkość dotyczy powierzchni użytkowej.

Kolejno, w zakresie pozycji 5 wykazu, gdzie wskazano dokumentację projektową dla Galerii Sztuki Współczesnej „Bunkier Sztuki” - zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że za to zamówienie przyznał odwołującemu 5 pkt. Taka informacja wynika również z treści notatki służbowej sporządzonej przez zamawiającego. Stwierdzić zatem należy, że zamawiający przyznał odwołującemu taką ilość punktów w tej pozycji, jaka wynikała z treści złożonego odwołania.

Odnosząc się na koniec do wywodów odwołującego, że zamawiający winien oceniając złożoną przez niego ofertę wziąć pod uwagę łącznie pozycje pierwszą i siódmą oraz piątą i szóstą - Izba nie podzieliła argumentacji w tym zakresie. Stwierdzić należy, że zamawiający w Rozdziale XIII - Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert wskazał, że ocenie i przyznawaniu podpunktów podlegać będzie maksymalnie pięć Dokumentacji projektowych, popartych referencjami bądź innymi dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, zaś w przypadku podania przez wykonawcę więcej niż pięciu Dokumentacji projektowych, ocenie będą podlegały jedynie Dokumentacje projektowe ujęte w pozycjach 1-5 tabeli. Odwołujący nie może zatem, na obecnym etapie wywodzić, że zamawiający miał połączyć określone zamówienia w sytuacji, gdy przyjęta została w tym zakresie określona zasada.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji wyroku. W związku z tym, że potwierdziły się zarzuty odwołania, w szczególności zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w odniesieniu do oceny złożonych ofert, zamawiający został zobowiązany do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym: poprawienie oczywistych omyłek pisarskich w treści oferty odwołującego oraz wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie dotyczącym danych zawartych w tabeli stanowiącej załącznik nr 7a do SIWZ w zakresie doświadczenia zawodowego projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej co do elementów, których wyjaśnienie jest niezbędne celem przyznania odwołującemu takiej liczby punktów, jaka wynika z opisu zawartego w SIWZ. Dokonując powtórnej oceny zamawiający zobligowany został ponadto do wzięcia pod uwagę wytycznych opisanych w uzasadnieniu niniejszego wyroku, w odniesieniu do poszczególnych pozycji zamieszczonych w wykazie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972),

w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1).

Przewodniczący: .....