

WYROK

z dnia 13 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 marca 2022 r. przez wykonawcę Pracownię Konserwacji Zabytków „Arkona” Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością w Krakowie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Karpacką Państwową Uczelnię w Krośnie

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku, poz. 1129 ze zm.) poprzez dokonanie wadliwej oceny oferty wykonawcy Pracownię Konserwacji Zabytków „Arkona” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie i nakazuje zamawiającemu - Karpackiej Państwowej Uczelni w Krośnie - unieważnienie wyboru

najkorzystniejszej oferty i dokonanie ponownej oceny ofert, w tym przyznanie wykonawcy

Pracownię Konserwacji Zabytków „Arkona” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie maksymalnej ilości punktów w kryterium „Organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia branża konstrukcyjno-budowlana B”,

2. w pozostałym zakresie odwołanie oddać,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Pracownię Konserwacji Zabytków „Arkona” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie oraz zamawiającego - Karpacką Państwową Uczelnię w Krośnie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Pracownię Konserwacji Zabytków „Arkona” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od zamawiającego - Karpackiej Państwowej Uczelni w Krośnie na rzecz wykonawcy Pracownię Konserwacji Zabytków „Arkona” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie kwotę 5 550 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą stosunkową część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14

dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

## Uzasadnienie

Zamawiający - Karpacka Państwowa Uczelnia w Krośnie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie dokumentacji projektowej nadbudowy, przebudowy, zmiany sposobu użytkowania kamienic karpackiej państwowej uczelni w Krośnie przy ul. Rynek 5 i Rynek 6.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku, poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 28 marca 2022 roku wykonawca Pracownie Konserwacji Zabytków „Arkona” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie

od:

1. czynności oceny ofert, a następnie wyboru przez zamawiającego w dniu 23 marca 2022 r. oferty wykonawcy Zespół Architektów UNGEHEUER sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie, ul. Lewakowskiego 25, 38-400 Krosno (dalej także: wykonawca) jako oferty najkorzystniejszej z zaofferowaną ceną 489.540,00 zł,
2. czynności wadliwej oceny oferty odwołującego i zaniechania czynności wyboru oferty odwołującego przez zamawiającego we wskazanym w pkt 1 powyżej postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu zarzucam naruszenie:

1. w zakresie czynności z pkt 1: art. 239 ust. 1 i 2 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 b ustawy P.z.p. przez przeprowadzenie wadliwej oceny oferty, a w konsekwencji wybór oferty Zespół Architektów UNGEHEUER sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie jako oferty najkorzystniejszej, przedstawiającej najkorzystniejszą ofertę, pomimo faktu, iż nie spełniała ona wymogów określonych w specyfikacji warunków zamówienia, tj. warunków udziału w postępowaniu i z tych przyczyn powinna podlegać odrzuceniu,
2. w zakresie czynności i zaniechania czynności z pkt 2: art. 239 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie wadliwej oceny oferty odwołującego, a w konsekwencji niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, pomimo faktu, iż oferta ta jest najkorzystniejsza.

Odwołujący uzasadnił swój interes prawny w złożeniu odwołania wskazując, iż jest w omawianym zamówieniu publicznym jednym z oferentów (którego oferta opiewała na kwotę 472.504,50 zł), wskazał cenę stosując wymaganą stawkę podatku od towarów i usług, spełnił wszelkie wymogi określone przez zamawiającego, nie spowodował naruszenia jakichkolwiek norm prawa, w tym podatkowego w całym postępowaniu o przedmiotowe zamówienie publiczne, a zarazem jego oferta w istocie jest najkorzystniejsza.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego - oceny ofert oraz wyboru oferty wykonawcy Zespół Architektów UNGEHEUER sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej;
3. nakazanie powtórzenia oceny ofert przez zamawiającego i przyznania ofercie odwołującego maksymalnej punktacji, a w konsekwencji wybór jako najkorzystniejszej oferty odwołującego,
4. nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy Zespół Architektów UNGEHEUER sp. z o.o. przez zamawiającego,

5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 marca 2022 roku, doręczonej Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 kwietnia 2022 roku, zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i dopuszczenie dowodów wskazanych w odpowiedzi na odwołanie na fakty w niej zawarte.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem II ust. 5 pkt 4 lut. A s.w.z. zamawiający postawił warunek następujący warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

Na potwierdzenie spełnienia niniejszego warunku, zamawiający żąda od wykonawcy wykazania się wykonaniem z należytą starannością w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej jednego zlecenia (umowy), polegającego na wykonaniu dokumentacji projektowej dla którego wydane zostało ostateczne pozwolenie na budowę lub przebudowę lub remont, oraz wg którego wykonano roboty budowlane. Zlecenie powinno obejmować swoim zakresem budowę lub przebudowę lub remont budynku lub zespołu budynków, oraz łącznie branże: budowlaną, sanitarną i elektryczną, o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł brutto (słownie: trzy miliony złotych 00/100);

UWAGA: w każdym przypadku:

- przez „budowę” należy przez to rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego;
- przez „przebudowę” należy przez to rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji;
- przez „remont” należy rozumieć wykonanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym;
- przez budynek - należy przez to rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach.

Zgodnie z rozdziałem III ust. 4 s.w.z. zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert:

1. Cena (koszt) - 60 pkt
2. Organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia branża architektoniczna - 20 pkt
3. Organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia branża konstrukcyjno-budowlana - 20 pkt.

W ramach kryterium nr 2 „Organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia branża architektoniczna” A - waga kryterium 20 pkt. zamawiający będzie ocenił kwalifikacje i doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia posiadającej uprawnienia do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w zakresie projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej (tj. tej samej osoby wskazanej w wykazie osób w celu spełnienia warunków udziału w

postępowaniu, o której mowa w Rozdziale II ust. 5 pkt 4 lit. b tiret b1 s.w.z. na podstawie zrealizowanych przez tę osobę usług projektowych. Usługi muszą polegać na opracowaniu projektu/ów, dla których została wydana ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę dotycząca budowy lub przebudowy lub remontu budynku, oraz wykonane zostały na ich podstawie roboty budowlane. Jeden projekt powinien obejmować swoim zakresem opracowanie dla którego została wydana ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę dotycząca budowy lub przebudowy lub remontu budynku/zespół budynków o całkowitej wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 5 000 000,00 zł brutto (słownie: pięć milionów złotych 00/100).

Zamawiający przyzna punkty wg. następujących zasad:

Ilość punktów w tym kryterium dla oferty ważnej, nie podlegającej odrzuceniu i złożonej przez Wykonawcę niewykluczonego z postępowania:

- a) wskazana osoba wykonała 1 projekt w specjalności architektonicznej - 1 pkt;
- b) wskazana osoba wykonała 2 projekty w specjalności architektonicznej - 5 pkt;
- c) wskazana osoba wykonała 3 projekty w specjalności architektonicznej - 10 pkt;
- d) wskazana osoba wykonała 4 projekty w specjalności architektonicznej - 15 pkt;
- e) wskazana osoba wykonała 5 projektów i więcej w specjalności architektonicznej - 20 pkt.

W ramach kryterium „Organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia - branża konstrukcyjno-budowlana”, Zamawiający będzie oceniał kwalifikacje i doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia posiadającej uprawnienia do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w zakresie projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (tj. tej samej, tylko jednej osoby wskazanej w wykazie osób w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o której mowa w Rozdziale II ust. 5 pkt 4) lit b) tiret b2) SWZ) na podstawie zrealizowanych przez tę osobę usług projektowych. Usługi muszą polegać na opracowaniu projektu/ów dla których została wydana ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę dotycząca budowy lub przebudowy budynku, lub remontu budynku, oraz wykonane zostały na ich podstawie roboty budowlane. Jeden projekt powinien obejmować swoim zakresem opracowanie, dla którego została wydana ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę dotycząca budowy lub przebudowy lub remontu budynku/zespół budynków o całkowitej wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 5 000 000,00 zł brutto (słownie: pięć milionów złotych 00/100).

Zamawiający przyzna punkty wg następujących zasad:

Ilość punktów w tym kryterium dla oferty ważnej, nie podlegającej odrzuceniu i złożonej przez Wykonawcę niewykluczonego z postępowania:

- a) wskazana osoba wykonała 1 projekt w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - 1 pkt;
- b) wskazana osoba wykonała 2 projekty specjalności konstrukcyjno-budowlanej - 5 pkt;
- c) wskazana osoba wykonała 3 projekty w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - 10 pkt;
- d) wskazana osoba wykonała 4 projekty w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - 15 pkt;
- e) wskazana osoba wykonała 5 projektów i więcej w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - 20 pkt.

W postępowaniu wpłynęły 3 oferty:

- 1) PWARCH Sp. z o.o. w Łańcucie z ceną: 274 290,00 zł
- 2) Pracownie Konserwacji Zabytków „Arcona” Sp. z o.o. w Krakowie z ceną: 472 504,50 zł
- 3) Zespół Architektów UNGEHEUER Sp. z o.o. w Krośnie z ceną: 489 540,00 zł

Wykonawca Zespół Architektów UNGEHEUER Sp. z o.o. w Krośnie w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, na wezwanie zamawiającego złożył wykaz usług, w którym wykazał jedną usługę polegającą na opracowaniu dokumentacji projektowej dla inwestycji pn. „Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z wewnętrznymi instalacjami oraz parkingiem w Zaczerniu, gmina Trzebownisko” o wartości brutto robót budowlanych 3 300 000,00 zł. (słownie: trzy miliony trzysta tysięcy złotych, 00/100). Na potwierdzenie, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, wykonawca ten złożył referencje wystawione dla ww. inwestycji przez firmę ELEO — DEVELOPMENT S.J. Z treści referencji wynika, że dla ww. inwestycji uzyskano ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę w Starostwie Powiatowym w Rzeszowie, inwestycja jest w trakcie realizacji ale ukończono roboty budowlane jednego z dwóch budynków, a wartość ukończonych (na dzień wstawienia referencji) robót budowlanych wynosi 3 300 000,00 zł.

W celu uzyskania punktów w kryterium 2 wykonawca wskazał następujące projekty:

- Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z wewnętrznymi

instalacjami oraz parkingiem w Zaczerniu, gmina Trzebownisko (etap II). Wartość robót budowlanych dla ww. projektu wyniosła 5 547 338,62. zł brutto.

- Budowa zespołu trzech budynków wielorodzinnych wraz z instalacjami gazowymi i miejscami postojowymi w Potoku, gmina Jedlicze. Wartości robót budowlanych dla ww. projektu wyniosła 5 258 123,00 zł brutto

- Przebudowa budynku biurowo-usługowego wraz ze zmianą sposobu użytkowania I i II piętra na cele wystawienniczo-biurowe, poddasza nieużytkowego na pokoje gościnne, remont elewacji na działce nr 2226/4 i 2225 oraz przebudowa patio i budowa wiaty dz.nr 2226/4, remont elewacji południowo-wschodniej i wzmocnienie fundamentów garażu-dz. ar 2226/13 budowa oświetlenia na działce nr 2250/5, budowa przyłącza wodociągowego dz. nr 2250/5, 318812 w Krośnie. Wartości robót budowlanych dla ww. projektu wyniosła 6 000 000,00 zł brutto.

Przebudowa budynku stacji kontroli pojazdów oraz jego rozbudowa o część garażową, myjnię samochodową, część administracyjno- biurową oraz handlową wraz z wewnętrzną instalacją gazową w Krośnie. Wartości robót budowlanych dla ww. projektu wyniosła 6 328 000,00 zł brutto.

Budowa zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z wewnętrznymi instalacjami gazowymi i miejscami postojowymi w Zaczerniu, gmina Trzebownisko. Wartość robót budowlanych dla ww. projektu wyniosła 8 750 000.00 zł brutto.

Wykonawca oświadczył, że wobec zgłoszonych projektów zostały wydane decyzje o pozwoleniu na budowę.

Z kolei w kryterium 3 wykonawca wykazał m.in. projekt budowy stadionu lekkoatletycznego budynku usługowego. budowli sportowej (boisko do piłki nożnej o przekrociu namiotowym ), budowli sportowej ( boisko wielofunkcyjne o przekrociu namiotowym), trybuny sportowej, budowa fundamentów pod urządzenia techniczne budowa policznikowego przyłącza elektroenergetycznego, instalacji nawadniania boiska trawiastego, instalacji oświetlenia i nagłośnienia stadionu lekkoatletycznego wewnętrznej instalacji oświetlenia terenu przebudowa sieci kanalizacji deszczowej przebudowa sieci elektroenergetycznej, przebudowa sieci telekomunikacyjnej, przebudowa sieci kanalizacji

sanitarnej, budowa utwardzonych powierzchni działki w Rzeszowie, na terenie kampusu uczelni przy ul. Poznańskiej.

Wartości robót budowlanych dla ww. projektu wyniosła 33 197 402,-. zł brutto (słownie: trzydzieści trzy miliony sto dziewięćdziesiąt siedem tysięcy czterysta dwa).

Podmiot, na rzecz którego projekt został wykonany (nazwa, adres): Politechnika Rzeszowska al. Powstańców Warszawy 12, 35-959 Rzeszów.

Projekt ten nie został zrealizowany, gdyż uczelnia odstąpiła od realizacji inwestycji z uwagi na nieprzyznanie dotacji.

Ponadto wykonawca zgłosił następujące projekty:

- Przebudowa oraz generalny remont zabytkowego budynku usługowego Domu zdrojowego wraz z budową wewnętrznej instalacji gazu w Iwoniczu - Zdroju w ramach zadania inwestycyjnego pn. Rewitalizacja, restauracja i przebudowa zabytkowego budynku usługowego domu zdrojowego w Iwoniczu zdroju przy Placu Dietla 2 celem utworzenia lokalnego centrum kultury dla ochrony i rozwoju dziedzictwa kulturowego społeczności lokalnej, integracja środowiska, aktywizacja dzieci i dorosłych, w tym poszerzenie oferty kulturalnej dla gości uzdrowiska Iwonicza - Zdroju.

Wartości robót budowlanych dla ww. projektu wyniosła 12 992 938,99 zł brutto (słownie: dwanaście milionów dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset trzydzieści osiem i 99/100 zł .

Przebudowa rozbudowa istniejącego budynku liceum ogólnokształcącego przy niższym seminarium (usługi kultury oraz edukacji, obsługa pielgrzymek). w ramach zadania inwestycyjnego Budowa obiektu Centrum Kultury Dziedzictwa Michael wraz z promocją dziedzictwa kulturowego, zabytków regionów partnerskich po obu stronach granicy i rozwój współpracy transgranicznej w zakresie wykorzystania potencjału kulturowego i historycznego w wychowaniu młodzieży w Miejscu Piastowym ul. Ks. Markiewicza 25a. Wartości robót budowlanych dla ww. projektu wyniosła 11 543 921 zł brutto.

- Przebudowa i rozbudowa budynku michalickiego Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych w Miejscu Piastowym o budynek hali sportowej oraz budowa wewnętrznej instalacji gazowej. Wartości robót budowlanych dla ww. projektu wyniosła 9 186 530,- zł brutto.

- budowa budynku Hotelu oraz obiektu sportowego z zapleczem szatniowym i basenem, budowa parkingu w Krośnie przy ul. Popieluszki 103. Wartości robót budowlanych dla ww. projektu wyniosła 13 145 312, zł brutto.

Wobec zgłoszonych projektów wykonawca oświadczył, że zostały wydane ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę.

Odwolujący, w celu uzyskania punktów w kryterium 3 zgłosił następujące projekty:

- „Adaptacja budynku na potrzeby Muzeum Pamięci Mieszkańców Ziemi Oświęcimskiej wraz z wykonaniem ekspozycji stałej”. Wartość robót budowlanych wyniosła: 21.479.033,00 zł brutto.

- „Przebudowa i rozbudowa zespołu budynków Muzeum Inżynierii Miejskiej w Krakowie”; wartość robót budowlanych wyniosła: 28.308.761,00 zł brutto.

- „ Przebudowa i zmiana sposobu użytkowania części budynku „N” w

zrewitalizowanym zespole dawnej Elektrociepłowni EC-1 w Łodzi, ul. Tuwima 52A, działki nr 180/46, 183/3, Obr. S-6 — wykonanie ekspozycji oraz dostawa wyposażenia strefy dla dzieci wraz z niezbędnymi usługami projektowymi i robotami budowlanymi w strefie dla dzieci i w warsztacie technicznym”; wartość robót budowlanych wyniosła powyżej 15 000 000,00 zł brutto.

- „Budowa budynku nastawni przyłączem wodociągowym, sanitarnym, kanalizacji deszczowej, elektroenergetycznym, teletechnicznym, niezbędną infrastrukturą oraz przebudowa instalacji wodociągowej na terenie i rozbiórką istniejącego budynku nastawni dysponującej w ramach zadania. Zabudowa komputerowych urządzeń SKR dla Stacji Sławków IHS”. Wartość robót budowlanych wyniosła: 900 000,00 zł brutto.

- Przebudowa pomieszczeń II piętra skrzydła „B Wschód” gmachu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów”; wartość robót budowlanych wyniosła: powyżej 2 235 068,00 zł brutto (słownie złotych: dwa miliony dwieście trzydzieści pięć tysięcy sześćdziesiąt osiem,

00/100 zł).

Oferta wykonawcy PWARARCH Sp. z o.o. w Łąncucie została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p., ponieważ zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Pismem z dnia 23 marca 2022 roku zamawiający poinformował o wynikach postępowania. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Zespół Architektów UNGEHEUER Sp. z o.o. w Krośnie, która uzyskała 97,91 pkt., w tym: w kryterium 1 - 57,91 pkt., w kryterium 2 - 20 pkt., w kryterium 3 - 20 pkt.

Oferta odwołującego otrzymała 90,00 pkt., w tym: w kryterium 1 - 60 pkt., w kryterium 2 - 20 pkt., w kryterium 3 - 10 pkt.

Zamawiający nie przyznał odwołującemu maksymalnej ilości punktów w kryterium 3. Zamawiający nie uznał za projekty odpowiadające wymogom określonym w opisie kryterium 3 projektów” „Budowa budynku nastawni przyłączem wodociągowym, sanitarnym, kanalizacji deszczowej, elektroenergetycznym, teletechnicznym, niezbędną infrastrukturą oraz przebudowa instalacji wodociągowej na terenie i rozbiórką istniejącego budynku nastawni dysponującej w ramach zadania oraz „Przebudowa pomieszczeń II piętra skrzydła „B Wschód” gmachu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów”. Zamawiający decyzję swą uzasadnił tym, że wartość robót budowlanych w tych dwóch projektach wyniosła poniżej 5 000 000,00 zł brutto.

Stan faktyczny Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym: specyfikacji warunków zamówienia, protokołu postępowania w trybie podstawowym, ofert odwołującego i wykonawcy Zespół Architektów UNGEHEUER sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie, wykazu usług wykonanych przez wykonawcę Zespół Architektów UNGEHEUER sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie, referencji z dnia 17 marca 2022 roku, a także pisma Politechniki Rzeszowskiej z dnia 7 kwietnia 2022 roku.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie wadliwej oceny oferty odwołującego w kryterium „Organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia branża konstrukcyjno- budowlana B”.

W pozostałym zakresie odwołanie jest bezzasadne i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Istotą zarzutu uwzględnionego przez Izbę była odmienna wykładnia opisu kryterium 3

oceny ofert o treści: „Zamawiający będzie ocenił kwalifikacje i doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia posiadającej uprawnienia do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w zakresie projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (tj. tej samej, tylko jednej osoby wskazanej w wykazie osób w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o której mowa w Rozdziale II ust. 5 pkt 4) lit b) tiret b2) SWZ) na podstawie zrealizowanych przez tę osobę usług projektowych. Usługi muszą polegać na opracowaniu projektu/ów dla których została wydana ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę dotycząca budowy lub przebudowy budynku, lub remontu budynku, oraz wykonane zostały na ich podstawie roboty budowlane. Jeden projekt powinien obejmować swoim zakresem opracowanie, dla którego została wydana ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę dotycząca budowy lub przebudowy lub remontu budynku/zespół budynków o całkowitej wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 5 000 000,00 zł brutto (słownie: pięć milionów złotych 00/100)”. Zamawiający przyzna punkty wg następujących zasad:

Ilość punktów w tym kryterium dla oferty ważnej, nie podlegającej odrzuceniu i złożonej przez Wykonawcę niewykluczonego z postępowania:

- a) wskazana osoba wykonała 1 projekt w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - 1 pkt;
- b) wskazana osoba wykonała 2 projekty specjalności konstrukcyjno-budowlanej - 5 pkt;
- c) wskazana osoba wykonała 3 projekty w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - 10 pkt;
- d) wskazana osoba wykonała 4 projekty w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - 15 pkt;
- e) wskazana osoba wykonała 5 projektów i więcej w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - 20 pkt.”.

W ocenie odwołującego, w celu uzyskania 20 pkt. w przedmiotowym kryterium, wystarczyło wskazać 5 projektów, z których jeden spełniał minimalny wymóg w zakresie wskazanej przez zamawiającego wartości robót budowlanych, tj. 5 000 000,00 zł brutto. Z kolei zamawiający prezentował stanowisko, w myśl którego, aby uzyskać maksymalną ilość punktów, należało wykazać 5 projektów, w którym każdy obejmowałby opracowanie o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 5 000 000,00 zł brutto.

Po analizie treści opisu kryterium 3 Izba przyznała rację odwołującego. Zamawiający w swojej interpretacji zrównuje znaczenie słowa „jeden” ze słowem „każdy”, co jest nieuprawnione. Jak wskazuje Słownik języka polskiego PWN (sjp.pwn.pl), „jeden” oznacza: 1. «pierwszy, rozpoczynający ciąg, serię, kolejność», 2. «sam, jedyny», 3. «ten sam», 4. «tworzący całość». Ani definicja wskazana w słowniku, ani też potoczne rozumienie tego określenia nie dają podstaw do stwierdzenia, iż „jeden” oznacza „każdy”. Jako że zamawiający oczekiwał wskazania przez wykonawcę kilku projektów i wyraźnie wskazał, że jeden projekt ma spełniać wymogi w zakresie wartości robót budowlanych, brak jest podstaw do tego, by wymóg dotyczący wartości stosować do więcej niż jednego lub też wręcz do wszystkich wskazanych projektów i uzależniać od tego przyznanie punktów w kryterium 3

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podnosił, iż przy ocenie zarzutu należy mieć na względzie jego intencje. A intencją zamawiającego była wyższa ocena tych ofert, w których wykazane zostały dokumentacje projektowe, na podstawie których faktycznie zostały wykonane roboty budowlane (na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę), a stopień trudności i złożoności dokumentacji był duży. Zamawiający uznał, że oceni ten stopień na podstawie wartości robót budowlanych.

Izba wskazuje, że zamawiający obowiązany jest formułować swoje intencje w postępowaniu w sposób, który nie pozwala na dowolną interpretację. W każdej sytuacji, w której możliwe są różne interpretacje zapisów s.w.z., zachodzi niejednoznaczność s.w.z. Z kolei niejednoznaczność postanowień s.w.z. nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawców, a wszelkie wątpliwości zamawiający powinien rozstrzygać na korzyść wykonawcy - tak orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. akt KIO 643/12 z dnia 16 kwietnia 2012 roku: "Badanie i ocenę ofert powinien zamawiający prowadzić z uwzględnieniem zasady, iż wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności,

niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. To zamawiającego obciąża obowiązek takiego przygotowania postępowania, aby postanowienia SIWZ były jednoznacznie i nie budziły wątpliwości w toku prowadzonej procedury" Z kolei Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z 10 lipca 2015 r., sygn. akt. I C 2/15 stwierdził, że "Doprecyzowanie zamówienia następuje poprzez przygotowanie przez zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - jednego z podstawowych dokumentów, niezbędnych dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego obligatoryjna treść została wskazana przez ustawodawcę w art. 36 ustawy P.z.p. (m. in. co do opisu przedmiotu świadczenia oraz sposobu obliczenia ceny). To na podstawie informacji w niej zawartych wykonawcy przygotowują swe oferty. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego i jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych, natomiast dla oferenta jest ona wiążąca od momentu złożenia oferty (art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c). Należy jednak podkreślić, że dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z postanowień specyfikacji, winny być one jasne i precyzyjne i nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych. Jeżeli zaś takowe się pojawiają, w ocenie Sądu winny być one rozstrzygane na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niewłaściwie sformułowanych, niejasnych postanowień specyfikacji."

Tym samym Izba uznała, że zamawiający, formułując w sposób nieprecyzyjny zapisy s.w.z. w zakresie opisu kryterium 3, w sposób nieuprawniony przyjął za właściwą jedynie tę interpretację treści opisu, która odpowiadała jego zamiarom i intencjom. Odwołujący, który zinterpretował ten opis inaczej i w sposób odpowiadający literalnej wykładni tej treści, sporządził wykaz projektów w taki sposób, który - w jego przekonaniu - gwarantował mu otrzymanie maksymalnej ilości punktów. Z uwagi na możliwość dokonania różnej, odmiennej interpretacji kryterium 3, zamawiający winien był wszelkie wątpliwości w tym zakresie rozstrzygnąć do korzyści odwołującego i przyznać mu maksymalną ilość punktów w tym kryterium. Taką też czynność nakazała zamawiającemu Izba w treści sentencji wyroku.

Izba uznała za nieuzasadnione zarzuty związane z oceną przez zamawiającego oferty wykonawcy Zespół Architektów UNGEHEUER sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z punktem 5 Rozdziału II s.w.z. na potwierdzenie spełnienia wymogu zdolności technicznej lub zawodowej wykonawca winien przedstawić co najmniej jedno zlecenie, polegające na „wykonaniu dokumentacji projektowej, dla którego wydane zostało ostateczne pozwolenie na budowę lub przebudowę lub remont oraz wg którego wykonano roboty budowlane”. Natomiast wybrany wykonawca legitymuje się referencjami od firmy ELEO-DEVELOPMENT s.j., które jednoznacznie wskazują, że

inwestycja wykonywana na podstawie opracowanej przez niego dokumentacji projektowej,

dotyczącej zespołu budynków, nie została zrealizowana, czyli wskazany projekt nie spełnia wymogów s.w.z. (cyt. ww. referencje: „Informuję, że inwestycja jest w trakcie realizacji”).

Izba wskazuje, że treść warunku udziału w postępowaniu brzmi: Na potwierdzenie spełnienia niniejszego warunku, zamawiający żąda od wykonawcy wykazania się wykonaniem z należytą starannością w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej jednego zlecenia (umowy), polegającego na wykonaniu dokumentacji projektowej dla którego wydane zostało ostateczne pozwolenie na budowę lub przebudowę lub remont, oraz wg którego wykonano roboty budowlane. Zlecenie powinno obejmować swoim zakresem budowę lub przebudowę lub remont budynku lub zespołu budynków, oraz łącznie branże: budowlaną, sanitarną i elektryczną, o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł brutto (słownie: trzy miliony złotych 00/100).

Z powyższego wynika zatem, że zamawiający nie wymagał wykazania projektu, na podstawie którego wykonano w całości roboty budowlane. Z treści warunku wynika, że dla wykazania jego spełnienia należało wskazać, że według projektu wykonano roboty budowlane i wykonawca ten wymóg spełnił. Z treści przywoływanych przez odwołującego referencji wynika, że dla ww. inwestycji uzyskano ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę w Starostwie Powiatowym w Rzeszowie, inwestycja jest w trakcie realizacji, ale ukończono roboty budowlane jednego z dwóch budynków, a wartość ukończonych (na dzień wystawienia referencji) robót budowlanych wynosi 3 300 000,00 zł.

Wskazać należy, że zamawiający nie wymagał, by wykonawcy wykazywali, by fakt

wykonania robót był równoznaczny z ich zakończeniem zgodnie warunkami przewidzianymi przez prawo budowlane, tzn. by obiekt był doprowadzony do takiego stanu, by mógł zostać przeprowadzony jego odbiór przez Inwestora. W ocenie Izby projekt wykazany przez wykonawcę spełnia zatem warunek udziału w postępowaniu zarówno co do faktu wykonania na jego podstawie robót budowlanych, jak i co do wartości tych robót.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego przyznania wykonawcy niewłaściwej ilości punktów w zakresie kryterium 2 i 3, Izba wskazuje, co następuje:

Odwołujący podniósł, że - po pierwsze - projekt wykonywany na rzecz podmiotu ELEO-DEVELOPMENT S.J. (specjalność architektoniczna pozycja 1) nie został jeszcze zrealizowany, wbrew wymogowi określonemu w s.w.z., aby na podstawie przedkładanych wykonanych zostały prace budowlane. Kolejny z projektów, tj. projekt realizowany na rzecz Politechniki Rzeszowskiej (specjalność konstrukcyjno-budowlana pozycja 3) również nie spełnia oczekiwań z uwagi na fakt, że jak wynika z informacji pozyskanych od tego Inwestora, prace budowlane na jego podstawie nie zostały zrealizowane, a fakt wygaśnięcia dla przedmiotowej inwestycji pozwolenia na budowę wskazuje, że w ogóle nie będą realizowane.

Odnosząc się do projektu realizowanego na rzecz podmiotu ELEO-DEVELOPMENT, Izba wskazuje, że z treści dokumentów złożonych przez wykonawcę, w tym wykazu wykonanych usług oraz oświadczeń dotyczących kryteriów oceny ofert, nie wynika, by projekt wykazany dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz projekt wykazany do kryterium oceny ofert, to ten sam projekt. W szczególności zwrócić należy uwagę, że oba projekty, jakkolwiek posiadają podobną nazwę, różnią się tym, że jeden z nich określony jest jako etap II. Ponadto różnica występuje w wartości robót budowlanych wykonanych na ich podstawie (3 300 000,00 zł i 5 547 338,62 zł brutto). Również złożona referencja z dnia 17 marca 2022 roku nie daje podstaw na takich wniosków (wskazana tu wartość inwestycji wynosi 5 485 524,00 zł brutto). Izba nie znalazła podstaw do uznania, że jest to jeden i ten sam projekt. Wskazać należy, że odwołujący na tę okoliczność nie złożył żadnego dowodu, a to na nim - zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy P.z.p. - spoczywał ciężar dowodowy w tym zakresie.

Odnosząc się do projektu realizowanego na rzecz Politechniki Rzeszowskiej, Izba wskazuje, że - co do zasady - argumenty podnoszone w ramach tego zarzutu należy uznać za słuszne. Zgodnie z treścią opisu kryterium 3, wykonawcy mieli wykazać projekty, na podstawie których zostały wykonane roboty budowlane. Tymczasem odwołujący wykazał, że

inwestor - Politechnika Rzeszowska - odstąpił od realizacji tego projektu z powodu nieprzyznania dotacji. Okoliczność tę Izba stwierdziła na podstawie dowodu z dokumentu Politechniki Rzeszowskiej z dnia 7 kwietnia 2022 roku.

Zarzut podlega jednak oddaleniu, a to z uwagi na treść art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Tymczasem w rozpoznawanym przypadku naruszenie, którego dopuścił się zamawiający, nie miało i nie może mieć wpływu zarówno na wynik postępowania, rozumiany jako wybór najkorzystniejszej oferty, dokonany przez zamawiającego przed wniesieniem odwołania, jak również po dokonaniu rozstrzygnięcia przez Izbę. W przypadku czynności zamawiającego z dnia 23 marca 2022 roku, w sytuacji, w której zamawiający nie przyznałby wykonawcy punktów za ten projekt, oferta wykonawcy otrzymałaby o 5 punktów mniej, tj. 92,91, co oznacza, że nadal byłaby ofertą najkorzystniejszą. Z kolei po rozpoznaniu odwołania i uwzględnieniu zarzutu dotyczącego oceny oferty odwołującego, oferta odwołującego otrzyma maksymalną ilość punktów i będzie najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu. Przyznanie (bądź nie) punktów wykonawcy za projekt realizowany na rzecz Politechniki Rzeszowskiej pozostaje zatem bez wpływu na wynik postępowania.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 2 pkt 1, ust. 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

