Sygn. akt: KIO 3332/24

WYROK

Warszawa, dnia 7 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2024 r. przez wykonawcę GRAPH'IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Apelacyjny w Łodzi

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Industria Project Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

   2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

   2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3332/24

Uzasadnienie

Zamawiający Sąd Apelacyjny w Łodzi (dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Opracowanie koncepcji architektonicznej oraz wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania inwestycyjnego „Budowa budynku dla Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi przy ul. 6 Sierpnia" (dalej: „Postępowanie"). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.03.2024 r. r., pod numerem: OJ S 52/2024 151643-2024.

I. W dniu 13 września 2024 r. wykonawca GRAPH'IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

1) czynności wyboru oferty wykonawcy Industria Project Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej „wykonawca Industria") jako oferty najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona, a ofertą najkorzystniejszą jest oferta złożona przez Odwołującego;

2) czynności Zamawiającego polegającej na ocenie oferty złożonej przez wykonawcę Industria niezgodnie z kryterium oceny ofert określonym w pkt 16.2.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ") i w konsekwencji przyznania wykonawcy Industria 40 punktów w kryterium Doświadczenie projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego [D], pomimo tego, że w świetle zasad przyznawania punktacji określonych w pkt. 16.2.2 SWZ wykonawca Industria winien otrzymać 0 punktów w tym kryterium i sumarycznie 57,20 punktów;

3) zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Industria na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp z uwagi na to, że wykonawca Industria w wyniku lekkomyślności lub co najmniej niedbalstwa przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd w zakresie opisu doświadczenia osoby dedykowanej na stanowisko projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego w celu uzyskania dodatkowej punktacji w kryterium [D], co mogło mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego w zakresie przyznania wykonawcy Industria punktacji w kryterium Doświadczenie projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego [D].

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia

11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

1) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez czynność Zamawiającego polegającą na ocenie oferty złożonej przez wykonawcę Industria niezgodnie z kryterium oceny ofert określonym w pkt 16.2.2 SWZ i w konsekwencji przyznania wykonawcy Industria 40 punktów w kryterium Doświadczenie projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego [D], pomimo tego, że w świetle zasad przyznawania punktacji określonych w pkt. 16.2.2 SWZ wykonawca Industria winna otrzymać 0 punktów w tym kryterium i sumarycznie 57,20 punktów;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy Industria z uwagi na to, że wykonawca Industria w wyniku lekkomyślności lub co najmniej niedbalstwa przedstawił Zamawiającego informacje wprowadzające w błąd w zakresie opisu doświadczenia osoby dedykowanej na stanowisko projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego w celu uzyskania dodatkowej punktacji w kryterium [D], co mogło mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego w zakresie przyznania wykonawcy Industria punktacji w kryterium Doświadczenie projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego [D].

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Industria, jako najkorzystniejszej;

- unieważnienia czynności przyznania Industria 40 punktów w kryterium Doświadczenie projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego [D] oraz nakazanie przyznania wykonawcy Industria 0 punktów w tym kryterium i sumarycznie 57,20 punktów;

- odrzucenia oferty wykonawcy Industria na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp;

- dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert.

Dodatkowe stanowisko w sprawie (wnioski dowodowe) Odwołujący przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 19 września 2024 r.

II. Pismem z dnia 30 września 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Industria. Stanowisko w sprawie wykonawca Industria przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 30 września 2024 r. Przystępujący uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zarzut 1 – brak podstaw do przyznania punktacji wykonawcy Industria

1. Odwołujący podniósł, że wykonawca Industria w formularzu ofertowym (w wykazie zawartym w pkt 2), w odniesieniu do kryterium [D] Doświadczenie projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego, nie podał wymaganej przez Zamawiającego informacji w zakresie powierzchni użytkowej budynków będących przedmiotem opracowań, zamiast tego wpisując każdorazowo „Pow. Użytkowa projektowanego budynku użyteczności publicznej (...) powyżej 10 tys. m2” w każdym z 6 projektów wskazanych w doświadczeniu dedykowanej osoby. Odwołujący stwierdził, że nie wynika z tego jaką konkretnie powierzchnię użytkową miał zaprojektowany budynek. Jest to wyłącznie blankietowe potwierdzenie przez wykonawcę Industria spełnienia kryterium powierzchni użytkowej minimum 10 000 m2.

Izba ustaliła, że zgodnie z dokumentacją postępowania (pkt 16.2.2 SWZ) kryterium Doświadczenie projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego D zostało opisane w następujący sposób:

Kryterium: Doświadczenie projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego (D) wyznaczonego do realizacji zamówienia, gdzie projektant posiada doświadczenie nabyte w okresie ostatnich 5 lat* (*rozpoczęcie mogło nastąpić wcześniej) przed terminem składania ofert w wykonanych dokumentacjach projektowych na budowę lub rozbudowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej, o powierzchni użytkowej objętej projektem minimum 10 000 m², wykonanych w ramach jednej umowy, będzie oceniane następująco: 1) Zamawiający przyzna punkty za wykonaną usługę, jeżeli projektant w specjalności architektonicznej/kierownik zespołu projektowego był autorem dokumentacji w ramach jednej umowy, w następujący sposób: - wykazanie wykonania 4 dokumentacji projektowych – 40 pkt; - wykazanie wykonania 3 dokumentacji projektowych – 30 pkt; -wykazanie wykonania 2 dokumentacji projektowych – 20pkt; - wykazanie wykonania 1 dokumentacji projektowej – 10 pkt.

Izba uznała, że sposób przedstawienia przez wykonawcę Industria informacji dotyczącej powierzchni użytkowej był dopuszczalny w świetle sporządzonej przez Zamawiającego

dokumentacji postępowania. Dla oceny ofert znaczenie miała każda powierzchnia użytkowa równa lub większa 10 tys. m2. Odwołujący stwierdził, że sposób wypełnienia przez wykonawcę Industria formularza oferty w ww. zakresie pozbawiło Zamawiającego możliwości dokonania samodzielnej oceny, czy projektowana powierzchnia budynków faktycznie spełnia wymóg zawarty w opisie kryterium. W odniesieniu do powyższego należy zauważyć, że podanie w formularzu ofertowym np. 11 tys. m2 nie różni się znacząco od podania powierzchni użytkowej w sposób obrany przez wykonawcę Industria. Raczej mało prawdopodobna jest sytuacja, w której wykonawca mając świadomość treści opisu kryterium podałby w formularzu ofertowym, że powierzchnia projektowanego budynku wynosiła np. 9 tys. m2. Porównanie 11 tys. czy 9 tys. względem 10 tys. to tak prosta czynność w ramach procesu myślowego, że ciężko w tym przypadku mówić o możliwości samodzielnej oceny, której zdaniem Odwołującego Zamawiający został pozbawiony. Możliwość weryfikacji twierdzeń wykonawcy dają Zamawiającemu tak naprawdę inne informacje podane w tym zakresie w formularzu ofertowym, a w szczególności: nazwa opracowania projektowego wraz z informacją o lokalizacji oraz nazwa podmiotu zamawiającego usługę.

2. Odwołujący podniósł, że w przypadku inwestycji przedstawionej w pkt 2 wykazu dotyczącego kryterium D wykonawca Industria wskazał: „Pow. Użytkowa projektowanego budynku A1 i A2 użyteczności publicznej powyżej 10 tys m2". Spójnik „i" oznacza że łączna powierzchnia budynku A1 i A2 miały powierzchnię użytkową powyżej 10 000 m2. Wykonawca Industria nie wskazał, że którykolwiek z budynków A1 lub A2 spełniał samodzielnie wymóg powierzchni użytkowej powyżej 10 000 m2.

Izba ustaliła, że w przypadku usługi podanej w poz. 2 pkt 2 formularza ofertowego (wykaz dotyczący kryterium D) wykonawca Industria określił powierzchnię użytkową w następujący sposób: „Pow. użytkowa projektowanego budynku A1 i A2 użyteczności publicznej powyżej 10 tys. m2*".

Odnosząc się do ww. zarzutu należy przyznać, że mamy w tym przypadku do czynienia z pewną nieprecyzyjnością treści wykazu zawartego w pkt 2 formularza ofertowego. Jednakże nie wystąpiła sytuacja, w której wymagana informacja nie została wskazana w ofercie wykonawcy Industria. Informacja ta została wskazana, lecz mogła wywoływać wątpliwości interpretacyjne, podlegające wyjaśnieniu w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Zgodnie z przepisem art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest natomiast modyfikowanie lub uzupełnianie treści oferty. Natomiast w tym przypadku nie zaistniała potrzeba modyfikacji ani uzupełnienia treści oferty, gdyż – jak zostało to już wcześniej

stwierdzone - dla oceny ofert znaczenie miała każda powierzchnia użytkowa równa lub większa 10 tys. m2, a podanie konkretnej powierzchni nie było wymagane.

3.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający, dokonując oceny oferty wykonawcy Industria w kryterium [D], powinien pominąć doświadczenie p. J. S. wskazane w poz. 5 wykazu zawartego w pkt 2 formularza ofertowego. Odwołujący uzasadnił ten zarzut w ten sposób, że usługa podana w poz. 5 stanowi zaprojektowanie budynku użyteczności publicznej, którego przeprojektowanie zostało przez tego wykonawcę wskazane w wykazie usług złożonym wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu. Zdaniem Odwołującego w takiej sytuacji przyznanie wykonawcy punktów wyklucza postanowienie zawarte w pkt 16.2.2 ust. 4 SWZ.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 26 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Industria, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie wskazanego doświadczenia projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego wyznaczonego do realizacji zamówienia wskazanego w formularzu ofertowym w ramach kryterium oceny ofert. W wezwaniu tym Zamawiający stwierdził:

„Wykonawca w formularzu ofertowym w wykazie usług:

1) w poz. 5 wykazał doświadczenie w wykonaniu dokumentacji projektowej na „Wykonanie projektu koncepcyjnego, budowlanego wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę, wykonawczego wraz ze STWIORB, planem BIOZ, kosztorysami i przedmiarami dla zadania pod nazwą „Wykonanie dokumentacji projektowej dla Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wraz z Klinicznym Centrum Medycyny Ratunkowej i Interwencyjnej wraz z zagospodarowaniem terenu oraz z niezbędną infrastrukturą techniczną" (…) z datą wykonania 10.07.201809.12.2019. Natomiast do wniosku o dopuszczenie do udziału w postepowaniu załączył Wykaz osób – Załącznik nr 4 do OPiW, gdzie wykazał następujące doświadczenie dla projektanta w specjalności architektonicznej: „Opracowanie dokumentacji projektowej obejmującej projekt budowlany, projekt wykonawczy, dokumentację projektowo-kosztorysową wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę szpitala CZSK w Poznaniu w ramach inwestycji pod nazwą „Budowa Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wraz z Klinicznym Centrum Medycyny Ratunkowej i Interwencyjnej wraz z zagospodarowaniem terenu oraz niezbędną infrastrukturą techniczną" z datą wykonania 19.05.2021-30.12.2022.

W związku z powyższym, Zamawiający prosi o informację czy powyższe doświadczenie

dotyczy tej samej usługi z uwagi, że projekt dotyczy tego samego budynku jednak Wykonawca wskazał dwie różne daty wykonania dokumentacji."

Odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca Industria udzielił pismem z dnia 29 sierpnia 2024 r.

Zgodnie z pkt 16.2.2. pkt 4) SWZ Wykonawca zobowiązany jest wskazać inne doświadczenie w projektowaniu

projektanta w specjalności architektonicznej/ Kierownika zespołu, niż wykazane w Wykazie usług (wg załącznika nr 4 do OPiW) dla projektanta w specjalności architektonicznej na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oceniane na etapie Wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający nie przyzna dodatkowych punktów za wykazanie tych samych usług w Formularzu ofertowym co w Wykazie Usług Załącznik nr 4 do OPiW.

Oceniając wyjaśnienia wykonawcy Industria Izba uznała, że wykonawca ten wykazał, że dokumentacje projektowe wykonane w ramach ww. zadań należy traktować jako odrębne doświadczenia projektanta. Wymaga podkreślenia, że w ww. pkt 16.2.2. pkt 4) SWZ mowa jest o „innym doświadczeniu w projektowaniu" oraz „nie tych samych usługach". Nie został w tym postanowieniu sformułowany wymóg, że usługi wskazane w wykazie usług oraz w formularzu ofertowym na potrzeby oceny w kryterium nie mogą dotyczyć tego samego budynku użyteczności publicznej. Natomiast jak wynika z rzutów kondygnacji przedstawionych przez wykonawcę Industria pomiędzy ww. dokumentacjami występują istotne różnice, natomiast Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej. Strefy funkcjonalne nie pokrywają się, a układ pomieszczeń jest zmieniony. Dla dokumentacji tych były uzyskiwane odrębne decyzje pozwolenia na budowę. Istnieje również wyraźna różnica w zakresie kubatury. Izba podzieliła ocenę wykonawcy Industria, że z uwagi na występujące różnice drugiej z wykonanych usług nie można traktować jedynie jako optymalizacji uprzednio wykonanej dokumentacji projektowej.

Zarzut 2 – zaniechanie wykluczenia wykonawcy Industria za wprowadzenie w błąd

Odwołujący podniósł, że prace projektowe wskazane przez wykonawcę Industria w poz. 4 wykazu zawartego w pkt 2 formularza ofertowego (dotyczącego kryterium D) zostały przez ten podmiot wykonane na podstawie umowy z dnia 29 sierpnia 2018 r. w przedmiocie: Wykonanie wielobranżowej dokumentacji projektowej dla przedsięwzięcia „Budowa Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka (szpital pediatryczny) wraz z jego wyposażeniem (dalej: „Umowa WCZD"). Po wykonaniu dokumentacji projektowej strony podpisały w dniu 15 stycznia 2018 r. protokół zdawczo – odbiorczy, na którym widnieje także podpis p. J. S. Według adnotacji na protokole odbioru, w dniu 15 stycznia 2018 r. dokonano odbioru dokumentacji projektowej z uwagami, a w dniu 16 lutego 2018 r. inwestor odebrał dokumentację projektową bez uwag.

Sam projekt wykonawczy budynku Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka (dalej „Budynek WCZD") został ukończony w dniu 1 grudnia 2017 r. Następnie w dniu 12 stycznia 2018 r. zostało przez Szpitale Wielkopolski Sp. z o.o. ogłoszone postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Wykonanie modelu BIM oraz weryfikacja dokumentacji wykonawczej i przedmiaru robót w pełnym zakresie, przy użyciu modelu BIM w związku z realizacją przedsięwzięcia „Budowa Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka (szpitala pediatrycznego) wraz z jego wyposażeniem". W ramach prowadzonego wówczas postępowania zamawiający Szpitale Wielkopolski Sp. z o.o. odrzucił ofertę wykonawcy Industria na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 uprzednio obowiązującej ustawy Pzp wskazując, że wykonawca ten wykonał dokumentację projektową i zna jej treść. Odnosząc się do powyższych okoliczności wykonawca Industria, w toku obecnego postępowania, w piśmie z dnia 29 sierpnia 2024 r. wskazał, że w ramach wykonywania nadzoru autorskiego na podstawie Umowy WCZD:

- w terminie od 31.10.2019 r. do 31.072020 r. opracowano projekt budowlany zamienny dla ww. zadania inwestycyjnego, zastępstwo administracyjne dla celów pozyskania zamiennego pozwolenia na budowę oraz wprowadzenie zmian do projektu

wykonawczego o wartości: wartość netto: 19 000,00 zł netto, 23 370,00 zł brutto.

- w terminie od 08.01.2020 r. do 30.09.2020 r. wykonano zmiany w projekcie wykonawczym dla ww. zadania inwestycyjnego o wartości: Wartość netto: 80 000,00 zł netto, 98 400,00 zł brutto.

Odwołujący wskazał, że zakresy opracowań objętych udzielonym na rzecz Industria zleceniem wykonanym między 31.10.2019 r. do 31.07.2020 r. (dalej „Zlecenie nr 1") oraz między 08.01.2020 r. do 30.09.2020 r. (dalej „Zlecenie nr 2") nie obejmowały wykonania dokumentacji projektowej dla budowy lub rozbudowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej o pow. użytkowej objętej projektem minimum 10 000 m2, ale wyłącznie zmiany wykonanej już wcześniej dokumentacji projektowej dla takiego budynku. W ramach umów dotyczących Zlecenia nr 1 i Zlecenia nr 2 - a były to odrębne umowy od Umowy WCZD - nie zaprojektowano budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej o pow. uż. objętej projektem minimum 10 000 m2, ale wyłącznie przygotowano zmiany do tych projektów. Odwołujący zwrócił uwagę na wartość Umowy WCZD opiewającą na ponad 3,7 mln PLN, a wartość Zlecenia nr 1 na 19.000,00 zł netto oraz Zlecenia nr 2 na 80.000,00 zł netto, co już samo świadczy o tym, że w ramach tych zleceń nie opracowano całości dokumentacji projektowej dla powierzchni użytkowej objętej projektem minimum 10 000 m2, ale wyłącznie zmiany projektowe dotyczące niewielkiego ułamka tejże powierzchni. Jak wskazał sam wykonawca Industria w piśmie z dnia 29 sierpnia 2024 r. w okresie nadzoru autorskiego dokonywane były aktualizacje dokumentacji, rewizje oraz dodatkowe opracowania, ale nie

wykonano wówczas dokumentacji projektowej dla pow. użytkowej budynku 10 000 m2 w zakresie dokumentacji projektowych, w skład których wchodził: projekt budowlany i wykonawczy budynku użyteczności publicznej, choćby dlatego że projekt budowlany jako załącznik do decyzji o pozwoleniu na budowę pozostawał niezmienny. Z referencji Szpitale Wielkopolski wynika wyraźnie, że „dodatkowo w ramach umów" objętych Zleceniem nr 1 i Zleceniem nr 2 wykonano określone dodatkowe prace. Przy czym według wiedzy Odwołującego zamówienia te dotyczyły jedynie uzupełnienia projektu wyposażenia kuchni szpitalnej oraz drobnych zmian w projekcie terenu poza budynkiem.

Odwołujący podniósł, że z tytułu pełnienia Nadzoru Autorskiego Industria otrzymała wynagrodzenie według następujących postanowień:

1 0.1.6 Etap 6: wynoszący 5% wartości przedmiotu zamówienia zgodnie z harmonogramem realizacji według

załącznika Nr 2a tj. wynosi: netto: 187 500,00 zł stawka vat: 23 % brutto: 230 625,00 zł, w tym jeden osobopobyt wynosi netto: 625,00 zł, stawka vat: 23 %, brutto: 768,75 zł.

Z kolei według pkt. 10.10 Umowy WCZD: „10.10 Z chwilą otrzymania całości Wynagrodzenia, Projektant nie będzie wysuwał jakichkolwiek roszczeń o dodatkowe wynagrodzenie z tytułu Umowy. Strony oświadczają, że Wynagrodzenie stanowi ostateczne, całkowite wynagrodzenie Projektanta, za wykonane w całości, należycie i terminowo Prace lub Dokumentację Projektową oraz że nie podlega ono zmianie czy modyfikacji, w szczególności podwyższeniu z jakichkolwiek przyczyn, chociażby w czasie zawarcia Umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, z zastrzeżeniem pkt 10.5 Umowy" - co oznacza, że Zlecenie nr 1 i Zlecenie nr 2 musiały stanowić osobne umowy, niezależne od zakresu prac objętych Umową WCZD. To z kolei prowadzi do wniosku, że ich przedmiot stanowił osobny zakres zamówienia, a nie kontynuację prac projektowych objętych Umową WCZD.

Odwołujący wskazał, że termin składania ofert w Postępowaniu upłynął w dniu 9 sierpnia 2024 r. W związku z tym w wykazie doświadczenia projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego wykonawcy zobowiązani byli do wskazania doświadczenia zdobytego przez zadeklarowaną osobę na zadaniach projektowych, w których ukończono wykonanie dokumentacji projektowej budowy lub rozbudowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej objętej projektem minimum 10 000 m2 ukończonej najpóźniej w dniu 9 września 2019 r. Mając na uwadze, że dokumentacja projektowa obejmująca zaprojektowanie budynku użyteczności publicznej o pow. uż. 10 000 m2 w ramach Umowy WCZD została ukończona w dniu 1 grudnia 2017 r., zdaniem Odwołującego nie budzi wątpliwości, że wskazana przez wykonawcę Industra w formularzu oferty data jej ukończenia jako 31.12.2021 r. jest nieprawdziwa i wprowadzająca w błąd.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 26 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Industria, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie wskazanego doświadczenia projektanta w specjalności architektonicznej/kierownika zespołu projektowego wyznaczonego do realizacji zamówienia wskazanego w formularzu ofertowym w ramach kryterium oceny ofert. W wezwaniu tym Zamawiający stwierdził:

„Wykonawca w formularzu ofertowym w wykazie usług:

2) w poz. 4 wskazał następujące doświadczenie „Prace projektowe obejmujące wykonanie programu funkcjonalno-użytkowego, szczegółowej koncepcji, projektu budowlanego wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz projektu wykonawczego dla zadania pod nazwą „Budowa Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka – Szpitala Pediatrycznego – wraz z jego wyposażeniem" z datą wykonania 29.08.2016 – 31.12.2021.

Zamawiający jest w posiadaniu informacji, że powyższa dokumentacja projektowa została wykonana w 2017 roku (a więc nie spełnia opisanego w SWZ kryterium doświadczenia w projektowaniu w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert) a w okresie do 2021 roku wykonywany był jedynie nadzór autorski. Z treści warunku kryterium oceny ofert (pkt 16.2.2. SWZ) nie wynika prowadzenie nadzoru tylko wykonanie dokumentacji projektowej.

W związku z powyższym, proszę o wyjaśnienia czy wskazane doświadczenie w wykonaniu dokumentacji projektowej pozwala na przyznanie punktu, tj. dokumentacja projektowa została wykonana nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert tj. do dnia 09.08.2019 roku."

Odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca Industria udzielił pismem z dnia 29 sierpnia 2024 r.

Oceniając stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz materiał dowodowy zgromadzony w odniesieniu do tego zarzutu Izba uznała, że brak jest podstaw do zastosowania względem wykonawcy Industria przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, a w konsekwencji przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp. Zgodnie z przepisem art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. O lekkomyślności można mówić w sytuacji, gdy wykonawca zdaje sobie sprawę z tego, że przedstawiając zamawiającemu określone informacje może wprowadzić go w błąd, ale bezpodstawnie sądzi, że do tego nie dojdzie. Natomiast w przypadku niedbalstwa wykonawca nie zdaje sobie sprawy, choć powinien, że przedstawiając

zamawiającemu określone informacje wprowadzi go w błąd. Zdaniem składu orzekającego Izby okoliczności niniejszej sprawy nie przemawiają za uznaniem, że nie mamy do czynienia z lekkomyślnością albo niedbalstwem po stronie wykonawcy Industria. Należy zauważyć, że już na etapie wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu wykonawca Industria złożył Zamawiającemu poświadczenie wykonania prac z dnia 21 października 2022 r., w którym zamawiający Szpitale Wielkopolskie sp. z o.o. stwierdził, że:

„Firma Industria Project sp. z o. o. w dniach od 29.08.2016 r. do 31.12.2021 r. zrealizowała umowę na prace projektowe dla Szpitali Wielkopolskich Sp. z.o.o., ul. Lutycka 34, Poznań, obejmujące wykonanie programu funkcjonalno – użytkowego, szczegółowej koncepcji, projektu budowlanego wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz projektu wykonawczego dla zadania pod nazwą „Budowa Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka (Szpitala pediatrycznego) wraz z jego wyposażeniem" wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego nad inwestycją.

Wartość kontraktu - 3 768 750,00 zł netto, 4 635 562,50 zł brutto

Dodatkowo w ramach umów:

- W terminie od 31.10.2019 r. do 31.07.2020 r.

opracowano projekt budowlany zamienny dla ww. zadania inwestycyjnego, zastępstwo administracyjne dla celów pozyskania zamiennego pozwolenia na budowę oraz wprowadzenie zmian do projektu wykonawczego o wartości:

Wartość netto: 19 000,00 zł netto, 23 370,00 zł brutto.

- W terminie od 08.01.2020 r. do 30.09.2020 r.

wykonano zmiany w projekcie wykonawczym dla ww. zadania inwestycyjnego o wartości: Wartość netto: 80 000,00 zł netto, 98 400,00 zł brutto."

Należy zatem stwierdzić, że już na etapie wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu wykonawca Industria przedstawił informacje odnośnie realizacji usług na podstawie kilku umów. Okoliczność ta nie została przez tego wykonawcę zatajona czy pominięta.

W piśmie z dnia 29 sierpnia 2024 r. wykonawca Industria wyjaśnił: „Należy zwrócić uwagę, że opracowanie dokumentacji projektowej w ramach tej inwestycji było realizowane nie tylko w okresie od 29.08.2016 r. do 16.02.2018 r. – kiedy to Inwestor odebrał dokumentację bez uwag, ale również potem w ramach nadzorów autorskich były wydawane aktualizacje dokumentacji, rewizje oraz były tworzone dodatkowe opracowania. Dodatkowo następnie były w ramach tej inwestycji opracowywane projekty budowlane do pozwoleń budowlanych zamiennych."

Wykonawca Industria przyjął interpretację postanowienia zawartego w pkt 16.2.2 SWZ, którą Zamawiający uznał za nieprawidłową, co skutkowało uznaniem, że usługa wskazana w pkt 4 wykazu nie spełnia wymogów zawartych w opisie kryterium oceny ofert. Należy jednak zauważyć, że interpretacja przyjęta przez wykonawcę Industria nie była całkiem bezpodstawna. Nie można kategorycznie wykluczyć sytuacji, że jako wykonanie dokumentacji projektowej należy uwzględnić również jej aktualizację, nawet jeśli miało to miejsce w ramach wykonywania usługi nadzoru autorskiego, a dokonane modyfikacje byłyby niewielkie. Zamawiający nie zastrzegł wprost, że wyłączeniu z oceny podlega aktualizacja dokumentacji sporządzona w ramach pełnienia nadzoru autorskiego, jak również nie wskazał, że uwzględnieniu może podlegać wyłącznie modyfikacja dokumentacji o istotnym znaczeniu. Należy również zauważyć, że wykonawca Industria podał końcową datę realizacji usługi taką jak została wskazana w poświadczeniu wystawionym przez Szpitale Wielkopolskie sp. z o.o. (poświadczenie wykonania prac z dnia 21 października 2022 r.). Przy czym, w ocenie składu orzekającego Izby, o nieprawdziwej informacji mogącej mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu należałoby mówić jedynie w sytuacji, w której w okresie referencyjnym podanym w opisie kryterium (tj. „w okresie ostatnich 5 lat* (*rozpoczęcie mogło nastąpić wcześniej) przed terminem składania ofert") nie były wykonywane żadne prace polegające na sporządzeniu dokumentacji projektowej czy jej aktualizacji. Zakończenie wykonywania takich prac w innym okresie niż podany, ale w dalszym ciągu w okresie referencyjnym, nie mogłoby mieć żadnego wpływu na decyzje Zamawiającego w Postępowaniu, w tym przypadku przyznanie punktów w kryterium.

Z powyższych powodów Izba nie stwierdziła wystąpienia względem wykonawcy Industria podstawy wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Należy podkreślić, że w związku z sankcyjnym charakterem ww. przepisu wymaga on ścisłej interpretacji, a jego zastosowanie może mieć jedynie w przypadku jednoznacznego stwierdzenia wystąpienia wszystkich przesłanek składających się na tę podstawę wykluczenia z postępowania. Taka sytuacja, w ocenie składu orzekającego Izby, nie wystąpiła w tej sprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 a contrario ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: