

WYROK

Warszawa, dnia 27 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2024 r. przez wykonawcę Climamedic sp. z o.o., sp. k., ul. Bodycha 73a; 05-816 Michałowice, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wielospecjalistyczny Szpital – Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Zgorzelcu, ul. Lubańska 11-12; 59-900 Zgorzelec, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - Termo-Klima MK sp. z o.o. sp. j., ul. Tartaczna 12; 40-749 Katowice,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Climamedic sp. z o.o., sp. k., ul. Bodycha 73a; 05-816 Michałowice i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Climamedic sp. z o.o., sp. k., ul. Bodycha 73a; 05-816 Michałowice tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Climamedic sp. z o.o., sp. k., ul. Bodycha 73a; 05-816 Michałowice tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Wielospecjalistyczny Szpital – Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Zgorzelcu, ul. Lubańska 11-12; 59-900 Zgorzelec, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy Climamedic sp. z o.o., sp. k., ul. Bodycha 73a; 05-816 Michałowice na rzecz zamawiającego Wielospecjalistyczny Szpital – Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Zgorzelcu, ul. Lubańska 11-12; 59-900 Zgorzelec kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Wielospecjalistyczny Szpital – Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Zgorzelcu, ul. Lubańska 11-12; 59-900 Zgorzelec, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.
- 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.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Wielospecjalistyczny Szpital – Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Zgorzelcu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „*Nadbudowa budynku szpitala celem utworzenia nowego bloku operacyjnego w Wielospecjalistycznym Szpitalu SPZOZ w Zgorzelcu*”.

29 lipca 2024 roku, wykonawca Climamedic sp. z o.o., sp. k. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące czynności odrzucenia oferty Climamedic sp. z o.o. sp. k., wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Termo Klima MK sp. z o.o. sp. j. (dalej „*Termo Klima*”) oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Termo-Klima.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo braku podstaw faktycznych i prawnych do odrzucenia oferty,
- 2.art. 226 ust.1. pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o zakazie nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Termo Klima, jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o wykonawcy jako przedsiębiorcy w zakresie posiadanych zdolności zawodowych pracowników,
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Termo Klima, pomimo iż wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdz. 6.1.2.3.2 SWZ a wprowadzenie zamawiającego w błąd wyklucza możliwość zastosowania wezwania wykonawcy do uzupełnienia wykazu osób.

Odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego, nakazanie przeprowadzenia ponownej oceny i badania ofert, w tym

nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy Termo Klima z postępowania oraz uwzględnienie w dalszej ocenie oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania z uwagi na to, że odrzucenie oferty odwołującego oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Termo Klima powoduje niemożność udzielenia zamówienia odwołującemu, który złożył zgodną z SWZ ofertę w postępowaniu. W wyniku naruszeń, jakich dopuścił się zamawiający odwołujący może więc ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołanie wskazał, co następuje.

1. Zarzut dotyczący niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego.

W przedmiotowym postępowaniu, jednym z określonych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu było dysponowanie osobami skierowanymi przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (pkt 6.1.2.3.2 SWZ). Zgodnie z pkt 8.1.4 SWZ, w celu wykazania spełniania ww. warunków udziału w postępowaniu, na wezwanie zamawiającego, wykonawca będzie zobowiązany do złożenia Wykazu osób, zgodnie z pkt 6.1.2.3.2 SWZ oraz załącznikiem nr 6 do SWZ – Wykaz osób. Jednocześnie, jak wynika z rozdz. 16 SWZ, jednym z kryteriów oceny ofert było Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. W ramach tego kryterium, zamawiający wskazał, że będzie oceniał doświadczenie zawodowe projektantów skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego oraz określił sposób przyznania punktacji.

Ponadto, zamawiający przewidział do każdego z 5 wymagań można zaproponować po 1 osobie, której doświadczenie zostanie ocenione – zgodne z kryteriami wskazanymi powyżej. Zamawiający nie dopuszcza do oceny więcej niż 1 osoby w konkretnym wymaganiu – nie dopuszczamy sumowania doświadczenia dwóch lub więcej osób. W zakresie punktu 3 zamawiający przyzna punkty wyłącznie, gdy doświadczenie będzie zdobyte zarówno w zakresie a jak i b. Np. Projektant wykona 2 projekty z punktu a oraz 3 projekty z punktu b. W takim przypadku zamawiający przyzna 2 punkty.

Poza ww. zasadami przyznawania punktacji w powyższym kryterium oceny ofert, zamawiający nie przewidział żadnych innych wymogów odnośnie do tegoż kryterium.

W stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ Formularzu ofertowym zamawiający zawarł tabelę do wypełnienia przez wykonawców, dotyczącą kryterium – Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. W tabeli tej wykonawcy wpisać mieli liczbę projektów wykonanych przez osoby na poszczególnych stanowiskach, za które to doświadczenie wykonawcy mieli otrzymać określoną liczbę punktów w ramach omawianego kryterium.

W informacji o wyniku postępowania zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty odwołującego, wskazał, iż „zgodnie z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym

w szczególności opisanymi w nich zasadami przyznawania punktów, wymagał wypełnienia całej tabeli w Formularzu Ofertowym w części dotyczącej doświadczenia zawodowego osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Państwa Firma w wierszu nr 3 „osoba

z uprawnieniami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – do projektowania bez ograniczeń” pozostawiła niewypełniony cały wiersz (pola są puste)”. Zamawiający wskazał również, że „Komisja Przetargowa nie jest uprawniona do naliczenia punktów i przyznania Państwu „0” pkt. w części 3 tabeli opisanej w pkt. 16.2 4) SWZ (rubryka dot. osób

z uprawnieniami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych). Państwa Firma, poprzez niewypełnienie tabeli w zakresie punktu 3, uniemożliwiła Komisji Przetargowej przyznanie punktów (również w zakresie przyznania „0” punktów), ponieważ Państwa oferta nie zawiera danych, umożliwiających Zamawiającemu ocenę i weryfikację oferty w zakresie spełnienia kryteriów oceny, uprawniających do naliczenia „0” punktów”. Zamawiający stwierdził ponadto, że „wymagania Zamawiającego w zakresie kryteriów oceny, jak i zasady oceny spełnienia tych wymagań są jednoznaczne (zostały opisane w pkt. 16.2. 4) SWZ) i wskazują, że naliczenie „0” punktów wymaga podania przez Wykonawcę konkretnych danych, wyspecyfikowanych w części 3 tabeli” oraz że „SWZ w punkcie 16.2 4), w części 3 tabeli jednoznacznie wskazywał zakres informacji, żądanych od Wykonawcy w celu otrzymania „0” punktów w części kryterium oceny ofert. W żadnej części opisu SWZ nie znalazło się zastrzeżenie, że w razie niewypełnienia którejś części tabeli, Zamawiający przyzna (naliczy) „0” punktów, jak to miało miejsce w pozostałych kryteriach oceny ofert (pkt. 16.2 2) i 16.2 3) SWZ)”.
Odnosząc się do powyższego uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego, należy

w pierwszej kolejności wskazać na sztywną konstrukcję oraz etapowość postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego, unormowanego przepisami ustawy Pzp i ukierunkowanego na wyłonienie wykonawcy, który złoży najkorzystniejszą ofertę wykonania zamówienia. W tym celu,

zamawiający w dokumentach zamówienia określa minimalne wymagania dotyczące zarówno realizacji zamówienia jak i

związane z samym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności warunki udziału w postępowaniu, które określają minimalny próg uczestnictwa w postępowaniu. Poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu, zamawiający dopuszcza do udziału w postępowaniu tych wykonawców, którzy poprzez dysponowanie określonym potencjałem gwarantują realizację zamówienia na należytych poziomach. Jednocześnie, zamawiający zobowiązany jest do określenia warunków udziału w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a zatem adekwatny i nie nadto wygórowany. Oznacza to, że zamawiający, ustalając warunki udziału w postępowaniu, z jednej strony jest uprawniony do ograniczenia kręgu wykonawców, którzy mogą ubiegać się o zamówienie, z drugiej jednak nie może w sposób nieuzasadniony ograniczać konkurencji, określając warunki udziału w sposób nieproporcjonalny. Natomiast narzędziem umożliwiającym zamawiającemu osiągnięcie wyższych niż minimalne parametrów dotyczących potencjału, który zaoferować mogą wykonawcy, są kryteria oceny ofert. Kryteria bowiem dają możliwość zaoferowania przez wykonawców, sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, na wyższym niż minimalnie wymagany przez zamawiającego poziomie. Oznacza to w praktyce, że zamawiający określa w warunku udziału w postępowaniu minimalne wymagane oczekiwania np. odnoszące się do doświadczenia osób dedykowanych do realizacji zamówienia, natomiast w kryterium oceny ofert przewiduje, że będzie dodatkowo premiował tych wykonawców, którzy zaoferują wyższy stopień spełniania tychże oczekiwań, np. większe doświadczenie osób dedykowanych do realizacji. W takiej jednak sytuacji, zamawiający może wymagać wyłącznie spełniania minimalnych parametrów. Nie może natomiast oczekiwać, że wykonawca zaoferuje realizację na wyższym niż minimalnym poziomie, w tym również, że zaoferuje skierowanie do realizacji pracowników o wyższym niż minimalnym doświadczeniu. Tym samym, to do decyzji wykonawcy należy na jakim poziomie ofertę złożyć, czy minimalnym, czy też podwyższonym, zgodnie z kryteriami oceny ofert. Jeżeli wykonawca złoży ofertę na poziomie wyższym niż minimalny, to jego oferta będzie dodatkowo premiowana w danych kryteriach, tj. otrzyma dodatkowe punkty i znajdzie się na wyższym miejscu w rankingu ofert, jako „lepsza” niż minimalna. Jeżeli natomiast wykonawca,

z jakichkolwiek przyczyn, zdecyduje się na złożenie oferty na minimalnym wymaganym poziomie, to wówczas oferta ta winna być zakwalifikowana jako zgodna z warunkami zamówienia, natomiast nie otrzyma dodatkowych punktów w kryteriach oceny ofert i tym samym będzie miała mniejsze szanse na wygraną w postępowaniu.

Odnosząc powyższe na grunt przedmiotowego postępowania, należy zauważyć, że zamawiający ustanowił minimalny warunek udziału w postępowaniu dotyczący pracownika na stanowisku osoby z uprawnieniami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – do projektowania bez ograniczeń. Osoba ta musi mieć doświadczenie w wykonaniu:

- min. 1 projektu budowy lub przebudowy bloku operacyjnego z co najmniej 2 salami operacyjnymi oraz
- min. 1 projektu bloku operacyjnego, w którym zaprojektowano system dezynfekcji lub oczyszczania powietrza w oparciu o proces naturalnej konwersji katalitycznej.

Natomiast w kryterium oceny ofert – Doświadczenie zawodowe projektantów wskazał, że będzie premiował te oferty, które zaoferują osoby na powyższym stanowisku, które wykonały:

- 2 projekty w zakresie a) i b) – 2 punkty
- 3 projekty w zakresie a) i b) – 4 punkty
- 4 projekty w zakresie a) i b) – 6 punktów

Jednocześnie wskazał, że za sporządzenie minimalnej ilości projektów (a) – 1 projekt, b) – 1 projekt) przyzna 0 pkt.

W przedmiotowym postępowaniu, odwołujący zdecydował się na zaoferowanie realizacji przedmiotowego zamówienia na minimalnym wymaganym w warunku udziału poziomie –

w zakresie skierowania do realizacji osoby z uprawnieniami w specjalności instalacyjnej

w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych

i kanalizacyjnych – do projektowania bez ograniczeń. Innymi słowy, odwołujący zdecydował, że nie zaoferuje lepszego w tym zakresie parametru (wyższego doświadczenia ww. osoby)

i tym samym nie skorzysta z możliwości otrzymania dodatkowych punktów w tym kryterium. W związku z tym, w Formularzu ofertowym w punkcie dotyczącym „Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” poz. 3 pozostawił niewypełnioną. Jednak, z całą stanowczością podkreślić należy, że nie oznacza to bynajmniej, że odwołujący w ogóle nie spełnia minimalnych wymogów w tym zakresie. Oznacza to tylko tyle, że nie oferuje osoby, która posiada dodatkowe, wyższe niż minimalne doświadczenie. Tabela zawarta w Formularzu ofertowym dotyczy bowiem oceny ofert pod kątem kryteriów oceny ofert, a nie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Okoliczność potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu odbywa się na podstawie złożonych na wezwanie zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, w szczególności wykazu osób.

W związku z tym, stwierdzenie zamawiającego, że nie wypełnienie jednej z pozycji tabeli dotyczącej kryterium oceny ofert implikuje konieczność odrzucenia oferty, jako niezgodnej

z warunkami zamówienia, świadczy o niezrozumieniu przez zamawiającego celowości ustalania kryteriów oceny ofert oraz rozróżnienia etapu oceny ofert w kryteriach oceny ofert od etapu badania oferty najkorzystniejszej pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W kontekście powyższego zauważyć należy, że stwierdzenie zamawiającego, iż „Państwa Firma, poprzez niewypełnienie tabeli w zakresie punktu 3, uniemożliwiła Komisji Przetargowej przyznanie punktów (również w zakresie przyznania „0” punktów), ponieważ Państwa oferta nie zawiera danych, umożliwiających Zamawiającemu ocenę i weryfikację oferty w zakresie spełnienia kryteriów oceny, uprawniających do naliczenia „0” punktów” pozbawione jest logiki. Skoro odwołujący nie wpisał do tabeli osoby z doświadczeniem z wyższym niż minimalne, to w sposób oczywisty oznacza to, że nie oferuje takiej osoby. Niemniej jednak, jak już wyżej wskazano, nie oznacza to, że nie oferuje osoby z minimalnym doświadczeniem, a tylko tyle, że nie korzysta z fakultatywnej możliwości otrzymania dodatkowych punktów w tym kryterium. Twierdzenia zamawiającego o konieczności wypełniania wszystkich pozycji w tabeli dotyczącej kryteriów oceny ofert i braku możliwości przyznania 0 punktów w tych pozycjach, które nie zostały wypełnione, świadczy o nadmiernym i nieuzasadnionym formalizmie zamawiającego, jak również o braku zrozumienia sensu ustalania kryteriów oceny ofert.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że zamawiający nie wykazał w informacji o wyniku postępowania, w jakim zakresie oferta odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, co skutkowałoby koniecznością odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Należy zauważyć, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na jej sporządzeniu w sposób nieodpowiadający wymogom zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia, czy też sposobu jego realizacji, zatem, odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego. Przez niezgodność oferty z warunkami zamówienia należy rozumieć deklarację wykonania zamówienia w sposób odmienny niż wymagany w dokumentach zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji czy też innych istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia elementów. Wobec tego, nie jest niezgodnością oferty odwołującego z warunkami zamówienia, niewypełnienie jednej z pozycji tabeli dotyczącej kryteriów oceny ofert. Takie ujęcie niezgodności byłoby daleko idącym formalizmem, zupełnie nieodpowiadającym sensowi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie, należy zauważyć, że zamawiający nie przewidział w SWZ, że niewypełnienie tabeli dot. kryteriów oceny ofert w Formularzu ofertowym skutkowało będzie odrzuceniem oferty. Takie zresztą postanowienie byłoby nonsensowne, z uwagi na wyżej opisaną ideę ustanawiania kryteriów oceny ofert. Ponadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wszelkie niejasności SWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców (np. wyrok z 16.04.2015 r., KIO 660/15).

W związku z powyższym, odrzucenie oferty odwołującego nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach faktycznych niniejszego postępowania.

2. Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Termo-Klima.

W ofercie wybranej jako najkorzystniejsza, wykonawca Termo Klima podał dane osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, w szczególności powołał się na Pana (...) do pełnienia funkcji projektanta z uprawnieniami w specjalności architektonicznej do projektowania bez ograniczeń, celem uzyskania dodatkowej punktacji. W kolumnie liczba wykonanych projektów opisanych w punkcie 16.2.4 wykonawca wpisał 4 zadania polegające na sporządzeniu 1 projektu budowy lub przebudowy bloku operacyjnego z co najmniej 2 salami operacyjnymi. Wykonawca w ostatniej kolumnie tabeli opisał usługi wykonane dla:

- Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Al. Kraśnicka 100, 20-718 Lublin
- Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o.
- Szpital Bielański im. Ks. J. Popiełuszki Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
- Centrum Szpitala Klinicznego MSWiA w Warszawie

Te same informacje o ww. osobie wykonawca podał w uzupełnionym na wezwanie wykazie osób stanowiącym załącznik nr 6 do SWZ. Jak wynika z dokumentacji projektowej wytworzonej w wyniku realizacji zadań wskazanych przez wykonawcę Pan (...) w żadnej z powołanych inwestycji nie sporządził projektu budowlanego a był jedynie projektantem sprawdzającym.

Powyższe potwierdzają załączone dowody – strony tytułowe projektów dla ww. inwestycji. Odwołujący wnosi o przeprowadzenie ww. dowodów w celu wykazania, że Pan (...) nie posiada doświadczenia związanego ze sporządzeniem dokumentacji projektowej ani na potrzeby spełniania warunku udziału w postępowaniu ani na potrzeby dodatkowej punktacji, gdyż Pan (...) dokonał jedynie sprawdzenia projektów sporządzonych uprzednio przez arch. (...). W tym stanie rzeczy należy również podkreślić, że ani warunek udziału ani też kryteria oceny ofert nie dopuszczały możliwości alternatywnego powołania osoby sprawdzającej. Zarówno w pkt. 6 jak i 16 SWZ wymagane było, aby

wykazać doświadczenie projektanta, który sporządził projekt. Z całą pewnością nie można w ocenie odwołującego utożsamiać czynności sporządzenia projektu z czynnością sprawdzenia projektu. Są to dwie odrębne czynności, wykonywane przez dwie różne osoby, których udział w procesie budowlanym różnicuje Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725 z późn. zm.), dalej PB. Stosownie do art. 34 ust. 3d PB: Do projektu zagospodarowania działki lub terenu, projektu architektoniczno-budowlanego oraz projektu technicznego dołącza się:

- kopię decyzji o nadaniu projektantowi lub projektantowi sprawdzającemu, jeżeli jest wymagany, uprawnień budowlanych w odpowiedniej specjalności potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez sporządzającego projekt;
- kopię zaświadczenia, o którym mowa w art. 12 ust. 7, aktualnego na dzień:
 - a) opracowania projektu - w przypadku projektanta,
 - b) sprawdzenia projektu - w przypadku projektanta sprawdzającego;
- 3) oświadczenie projektanta o sporządzeniu projektu zgodnie z obowiązującymi przepisami i zasadami wiedzy technicznej.

Art. 34 ust. 3e ustawy PB w kształcie obecnie obowiązującym przewiduje: W oświadczeniu, o którym mowa w ust. 3d pkt 3, wskazuje się również imiona, nazwiska, numer uprawnień budowlanych lub numer decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych:

- 1) osób, o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1a, biorących udział w opracowaniu projektu, do którego dołączone jest oświadczenie;
- 2) projektantów sprawdzających, którzy dokonali sprawdzenia projektu, do którego dołączone jest oświadczenie.

Z powyższego wynika, że PB rozróżnia te dwie funkcje. Oświadczenie o sporządzeniu projektu składa wyłącznie projektant, który opracował dokument, nie zaś projektant sprawdzający. Skoro więc zamawiający w warunku udziału w postępowaniu posłużył się tym samym słowem - sporządzenie, którym ustawodawca posługuje się w art. 34 ust. 3d pkt. 3 ustawy PB nie sposób uznać, że mógł mieć również na uwadze osobę wyłącznie sprawdzającą. Podobne rozróżnienie tych dwóch funkcji wynika z art. 41 ust. 4a PB, zgodnie z którym: Do zawiadomienia organu nadzoru budowlanego o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych inwestor dołącza:

- 1) informację wskazującą imiona i nazwiska osób, które będą sprawować funkcję:
 - kierownika budowy - w przypadku robót budowlanych wymagających ustanowienia kierownika budowy,
 - inspektora nadzoru inwestorskiego - jeżeli został on ustanowiony
 - oraz w odniesieniu do tych osób dołącza kopie zaświadczeń, o których mowa w art. 12 ust. 7, wraz z kopiami decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych w odpowiedniej specjalności;
- 2) oświadczenie lub kopię oświadczenia projektanta i projektanta sprawdzającego o sporządzeniu projektu technicznego, dotyczącego zamierzenia budowlanego zgodnie z obowiązującymi przepisami, zasadami wiedzy technicznej, projektem zagospodarowania działki lub terenu oraz projektem architektoniczno-budowlanym oraz rozstrzygnięciami dotyczącymi zamierzenia budowlanego.

Stosownie do art. 20 PB, który określa zakres obowiązków projektanta należy wskazać, że z ust. 1 ww. przepisu wynika: Do podstawowych obowiązków projektanta należy: 1) opracowanie projektu budowlanego w sposób zgodny z wymaganiami ustawy, ustaleniami określonymi w decyzjach administracyjnych dotyczących zamierzenia budowlanego, obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej;

Zaś zgodnie z ust. 2 ww. przepisu: Projektant zapewnia sprawdzenie projektu architektoniczno-budowlanego oraz technicznego pod względem zgodności z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności.

Ponadto, podkreślenia wymaga, że funkcja, jaką pełni projektant, jest oznaczana na stronie tytułowej projektu. Zatem w sytuacji, gdy osoba pełni funkcję projektanta, fakt ten jest odnotowywany w dokumentacji projektowej.

Stosownie do §7 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1679 z późn. zm.): Jeżeli projekt architektoniczno-budowlany lub projekt techniczny podlega sprawdzeniu, na stronie tytułowej zamieszcza się dodatkowo imię i nazwisko, specjalność, numer uprawnień budowlanych, datę sprawdzenia i - w przypadku projektu budowlanego w postaci papierowej - podpis projektanta sprawdzającego.

Analiza ustawy PB i aktów wykonawczych wskazuje więc jednoznacznie, że opracowanie projektu budowlanego jest czynnością zasadniczą, która następnie jest weryfikowana przez kolejną osobę wyznaczoną przez twórcę dokumentacji i jako takie są to dwie odrębne czynności pozwalające na uzyskanie odrębnego doświadczenia. Nie zmienia tego stanu rzeczy fakt, że obie osoby muszą posiadać stosowne uprawnienia. Z ww. regulacji jasno wynika, iż na żadnym etapie projektowania nie powinno dojść do utożsamienia osoby projektanta - głównego czy też branżowego - z osobą sprawdzającą ten projekt. Powierzenie sprawdzenia projektu osobie pełniącej rolę projektanta w sposób oczywisty

wypaczałoby sens instytucji ustanowionej w art. 20 ust. 2 prawa budowlanego, której odwzorowaniem są zapisy § 3-4 powołanego rozporządzenia, rozróżniające samo projektowanie *sensu stricto* od sprawdzenia projektu, a przez to projektanta od sprawdzającego.

W niniejszej specyfikacji zamawiający zarówno w warunku udziału jak i w kryteriach oceny ofert posłużył się wymogiem wykazania, że projektant sporządził projekt, co wskazuje na czynność opisaną w art. 20 ust. 1 pkt 1 ustawy PB – opracowanie projektu, nie zaś czynność, o której mowa w art. 20 ust. 2 ustawy PB – sprawdzenie projektu. Określony w SWZ warunek i opis kryteriów w zakresie doświadczenia personelu nie podlega jakiegokolwiek interpretacji, gdyż takie rozumienie wynika z wykładni literalnej SWZ. Racjonalny wykonawca, działający w reżimie podwyższonej staranności profesjonalisty nie mógł rozumieć sformułowania sporządził inaczej niż opracował. Rozróżnienie osoby sporządzającej projekt od osoby sprawdzającej projekt w sposób jednolity wynika ponadto z orzecznictwa (wyrok KIO z 2014-10-23, KIO 2080/14, wyrok WSA w Warszawie z 13.01.2011 r. (VII SA/Wa 1847/10) wyrok KIO z 2022-10-28, KIO 2689/22).

Podsumowując, to właśnie projektant opracowuje projekt budowlany w sposób zgodny z wymaganiami ustawy PB, ustaleniami określonymi w decyzjach administracyjnych dotyczących zamierzenia budowlanego, obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej. To właśnie projektant zobowiązany jest również do wyjaśniania wątpliwości dotyczących projektu i zawartych w nim rozwiązań. To również projektant w toku sprawowania nadzoru autorskiego uzgadnia możliwość wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie. Tylko projektant może również na gruncie prawa budowlanego sprawować nadzór autorski. Ponadto, sam nadzór określa się jako "autorski", co również potwierdza, że to właśnie projektant jest autorem projektu architektoniczno - budowlanego.

To właśnie projektantowi, który jest autorem projektu, przysługują autorskie prawa osobiste i autorskie prawa majątkowe do projektu budowlanego. Tylko projektant będący autorem dzieła posiada legitymację do rozporządzania przysługującymi mu autorskimi prawami majątkowymi. Argumentacja ta potwierdza niejako odrębność funkcji projektanta opracowującego projekt i sprawdzającego.

Z punktu widzenia zarzutu dotyczącego czynu nieuczciwej konkurencji doniosłą okolicznością jest, iż wykonawca w wykazie zawartym w formularzu oferty jaki w załączniku nr 6 do SWZ nie ujawnił informacji, że osoba ta pełniła funkcję sprawdzającą, lecz jednoznacznie podał, niezgodnie z prawdą, iż usługi polegały na sporządzeniu projektu budowy lub przebudowy bloku operacyjnego. Takie zachowanie wykonawcy należy zakwalifikować jako rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o wykonawcy jako przedsiębiorcy w zakresie posiadanych zdolności zawodowych pracowników, co wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji. Wprawdzie zamawiający w niniejszym postępowaniu nie ustanowił fakultatywnych przesłanek wykluczenia stanowiących sankcje za wprowadzenie w błąd jednak nie oznacza to, że zamawiający nie jest zobowiązany do wyciągnięcia konsekwencji za tego typu działanie. Podobny pogląd został zaprezentowany wielokrotnie w bieżącym orzecznictwie, w szczególności w wyroku KIO z 21.02.2024 r., sygn. akt KIO 353/24 oraz wyroku z 21 stycznia 2022 r., KIO 5/22, w którym Izba uznała, że brak wskazania przez zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku należytej weryfikacji wszystkich oświadczeń składanych przez wykonawców w postępowaniu. Szczególne znaczenie w tym kontekście należy przypisać oświadczeniom, na podstawie których oceniana jest podmiotowa sytuacja wykonawcy oraz przedmiotowa zgodność jego oferty z określonymi przez zamawiającego wymaganiami, cechami lub kryteriami. Od tych oświadczeń bowiem w głównej mierze zależy wynik postępowania. Zamawiający był więc zobowiązany do przeprowadzenia analizy oświadczeń wykonawcy składanych w toku postępowania, czego zaniechał.

Stosownie do artykułu 3 ustawy ZNK czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Za czyny nieuczciwej konkurencji uważa się: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym oraz nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane towary lub wykonane usługi.

Stosownie do art. 14 ust. 1 tejże ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Zgodnie z ust. 2 wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o: (1) osobach kierujących przedsiębiorstwem; (2) wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach; (3) stosowanych cenach; (4) sytuacji gospodarczej lub prawnej. Z kolei w ust. 3

wskazano,

że rozpowszechnianiem wiadomości, o których mowa w ust. 1, jest również posługiwanie się: (1) nieprzystługującymi lub nieścisłymi tytułami, stopniami albo innymi informacjami o kwalifikacjach pracowników; (2) nieprawdziwymi atestami; (3) nierzetelnymi wynikami badań; (4) nierzetelnymi informacjami o wyróżnieniach lub oznaczeniach produktów lub usług.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, w przypadku podnoszenia zarzutów czynu nieuczciwej konkurencji ważne jest skonkretyzowanie takiego czynu, którego popełnienia dopuścił się określony przedsiębiorca, a także konkretne określenie, jakiego rodzaju dobrym obyczajom przedsiębiorca uchybił. Uznanie zaś konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało oraz kwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu (wyrok SN z 11 października 2002 r., III KKN 271/01).

Konkretyzując więc popełniony przez wykonawcę Termo Klima czyn nieuczciwej konkurencji należy wskazać, że wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd, co polegało na przedstawieniu nieprawdziwych informacji w zakresie spełnienia warunku udziału

w postępowaniu (pkt 6 SWZ) i w zakresie kryterium doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (pkt 16 SWZ). Umieszczenie w wykazie osób projektanta, który nie sporządził a jedynie sprawdził dokumentację projektową wypełnia przesłankę, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy ZNK, dotyczącej rozpowszechniania wprowadzających w błąd informacji o swoim przedsiębiorstwie. Informacja ta dotyczy zdolności przedsiębiorstwa do realizacji określonej kategorii zamówień, a więc zdecydowanie dotyczy przedsiębiorstwa i zawiera się w katalogu zawartym w art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy ZNK (informacja o posiadanym potencjale kadrowym) i pkt 4 – jako informacja o sytuacji gospodarczej.

Z całą pewnością działanie wykonawcy było nastawione na uzyskanie korzyści w postaci udzielenia zamówienia publicznego. Wykonawca więc sprawił wrażenie, że posiada osobę o wymaganym doświadczeniu, co zamawiający przyjął za podstawę pozytywnej decyzji w przedmiocie oceny warunku udziału w postępowaniu i przyznania dodatkowej punktacji. Została więc spełniona również druga przesłanka, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy ZNK. By można mówić o "wprowadzeniu w błąd" istotna jest treść przedstawionej zamawiającemu informacji i to, jaki skutek mogła ona wywołać w świadomości zamawiającego, niezależnie od tego, czy wprowadzenie w błąd rzeczywiście nastąpiło (tak też: wyrok SO w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych z 11.10.2021 r. XXIII Zs 80/21) oraz wyroki KIO (z 21.02.2024 r. o sygn. akt KIO 353/24, z 2.04.2024 r., sygn. akt KIO 802/24).

Działanie polegające na rozpowszechnianiu informacji wprowadzających w błąd narusza również interes innych przedsiębiorców poprzez wyeliminowanie możliwości udzielenia im zamówienia publicznego. Warunki udziału w postępowaniu i opis kryteriów oceny ofert obowiązują bowiem wszystkich wykonawców, a zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji

i równego traktowania zamawiający powinien udzielić zamówienia wyłącznie wykonawcy, który spełnia te warunki i przyznać punktację na zasadach określonych w SWZ. Wybór wykonawcy, który owych wymogów nie spełnia oddziałuje na sytuację innych wykonawców, którzy

z należytą starannością zaprezentowali informacje o posiadanych zdolnościach. Co więcej, być może inni wykonawcy w podobnej sytuacji jak wykonawca wybrany nie złożyli oferty

w postępowaniu licząc się z tym, iż nie posiadają niezbędnego doświadczenia. Wreszcie, działanie wykonawcy prowadzi do naruszenia dobrych obyczajów. O zamówienia publiczne ubiegają się wykonawcy – profesjonaliści, którym znane są zasady kwalifikacji podmiotowej jak również są to podmioty, które mają pełną wiedzę o szczegółach wykonanych kontraktów

i o doświadczeniu swojego personelu. Na dobre obyczaje w sektorze zamówień publicznych składają się więc takie elementy jak przekazywanie rzetelnych informacji, po drugie prezentowanie ich w sposób jednoznaczny i spójny, a po trzecie transparentność podejmowanych działań. Skoro bowiem zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polega w dużej mierze na oświadczeniach wykonawcy (np. zawartych w wykazie osób) to obowiązkiem wykonawcy jest dołożyć wszelkiej staranności, aby jego oświadczenia spełniały ww. warunki. Działanie wykonawcy narusza więc dobre obyczaje kupieckie sektora zamówień publicznych, gdyż nie ujawnił, że osoba ta pełniła jedynie funkcję sprawdzającą.

Abstrahując od zagadnienia czynu nieuczciwej konkurencji, którego stwierdzenie zostanie poddane pod ocenę Krajowej Izby Odwoławczej należy również zaznaczyć, że w ocenie odwołującego wykonawca w takiej sytuacji utracił prawo uzupełnienia czy wyjaśnienia

w obrębie doświadczenia osoby architekta. Biorąc pod uwagę, że wprowadzenie w błąd ma charakter oczywisty, co zostanie wykazane w postępowaniu odwoławczym, nie ma jakiegokolwiek możliwości sanowania oferty wykonawcy na

podstawie obowiązujących instytucji prawa zamówień publicznych. Stałoby to w sprzeczności z zasadą wyrażoną w art. 16 ustawy Pzp, gdyż oznaczałoby przyzwolenie na zastępowanie informacji nieprawdziwych prawdziwymi (vide: wyrok z dnia 15.05.2023 r. o sygn. akt KIO 1208/23).

Ze wskazanych wyżej względów, w ocenie odwołującego zamawiający winien był odrzucić ofertę wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp, gdyż nie spełnia on warunku udziału, o którym mowa w 6.1.2.3.2 SWZ, zaś wykonawca utracił możliwość uzupełnienia czy wyjaśnienia w tym zakresie z powodu podania nieprawdziwych informacji. Wykonawca z tego powodu złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, co również stanowi podstawę jej odrzucenia w trybie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, co następuje.

Zarzut nr 1 jest bezzasadny. Zamawiający w ramach SWZ zgodnie z wzorem formularza ofertowego wymagał podania przez wykonawców w tym formularzu — na potrzeby oceny oferty w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” - ściśle określonych informacji. Wykonawcy zobowiązani byli podać w formularzu ofertowym następujące informacje w odniesieniu do personelu. Ponadto należy zwrócić uwagę, iż w przypadku kryteriów oceny ofert pn. „Termin gwarancji jakości na wykonane roboty budowlane” oraz „Termin gwarancji jakości na dostarczone wyposażenie i urządzenia” - zamawiający zastrzegł, że przyjmuje, iż każdy z wykonawców składających ofertę proponuje minimalne wymagane terminy gwarancji oraz jednocześnie zastrzegł rygor, iż w przypadku braku wpisania terminu - wykonawcy automatycznie otrzymywać będą 0 punktów w tych kryteriach. Natomiast zastrzeżenia takiego zamawiający nie poczynił w przypadku kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Oznacza to, iż w przypadku tego kryterium zamawiający zakładał rygor odrzucenia oferty

w przypadku niepodania przez wykonawców danych w formularzu ofertowym niezbędnych do oceny ofert w kryterium.

Zamawiający sprecyzował dokładnie sytuacje, w których wykonawca otrzyma daną liczbę punktów, w tym również precyzyjnie określił sytuację, w której wykonawcy zostanie przyznane 0 punktów. Zamawiający przewidział przyznanie ofercie 0 punktów wyłącznie w sytuacji, gdy osoba z uprawnieniami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych - do projektowania bez ograniczeń będzie posiadała doświadczenie w sporządzeniu:

- 1 projektu budowy lub przebudowy bloku operacyjnego z co najmniej 2 salami operacyjnymi, oraz
- 1 projektu bloku operacyjnego, w którym zaprojektowano system dezynfekcji lub oczyszczania powietrza w oparciu o proces naturalnej konwersji katalitycznej.

Oznacza to, że przedmiotem oceny w ramach ww. kryterium oceny ofert mogły być wyłącznie informacje o doświadczeniu konkretnej osoby, którą wykonawca ma obowiązek dysponować (ze względu na treść ustanowionych w postępowaniu warunków udziału

w postępowaniu). Natomiast przedmiotem oceny w ramach tego kryterium ocen ofert nie mógł być brak jakiegokolwiek informacji o osobie i jej doświadczeniu.

W przypadku odwołującego w formularzu ofertowym - w kontekście kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” - nie podał on wymaganych informacji w odniesieniu do osoby z uprawnieniami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych

i kanalizacyjnych - do projektowania bez ograniczeń (poz. 3 tabeli dotyczącej kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”). Jednocześnie w terminie składania ofert zamawiający nie mógł pozyskać wymaganych dla oceny oferty w przedmiotowym kryterium informacji z innych dokumentów przedłożonych przez odwołującego w terminie składania ofert. Jakkolwiek odwołujący złożył wraz z ofertą oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, to wynikała z niego jedynie ogólna informacja, iż odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu. Podkreślenia wymaga,

że z oświadczenia tego nie wynikały jednak informacje wymagane dla oceny oferty

w rzeczonym kryterium oceny ofert. Oświadczenie to nie zawierało informacji takich jak: imię

i nazwisko, liczba wykonanych projektów ani nazwy zadań oraz podmiotów, na rzecz których projekty wykonano.

W toku postępowania zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w dniu 25.06 2024 r. W ramach wezwania zamawiający zażądał wyjaśnienia sprzeczności wynikającej ze złożenia oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu przy jednoczesnym niewypełnieniu w Formularzu ofertowym informacji niezbędnych do oceny ofert w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Zamawiający wyznaczył odwołującemu termin na udzielenie wyjaśnień do 28.06.2024 r. Odwołujący w wyznaczonym terminie nie udzielił wyjaśnień. Wpłynęły one dopiero 29.06.2024 r.

Zamawiający zatem w ramach postępowania nie dysponował informacjami niezbędnymi do oceny oferty

odwołującego w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej brak istotnego elementu oświadczenia woli nie może zostać sanowany po terminie składania ofert a braku tego elementu nie może zastąpić ogólne oświadczenie wykonawcy o spełnieniu wszystkim warunków zamówienia (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30.05.2016 r., sygn. akt KIO 828/16).

Zatem nie jest możliwe uzupełnienie braku oświadczenia odwołującego w ramach Formularza ofertowego w zakresie w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” oświadczeniem ogólnym z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

Zwrócić przy tym uwagę należy, iż w poprzednio prowadzonym postępowaniu, na ten sam przedmiot zamówienia, odwołujący podał w formularzu ofertowym informacje niezbędne do oceny oferty w kryterium pn. „Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Przy czym odnotować należy, iż w okolicznościach tamtego postępowania - inaczej niż w aktualnym postępowaniu - nie było wymagane podanie informacji o nazwach zadań ani o podmiotach, na rzecz których projekty wykonano. Wymagano jedynie wskazania imienia i nazwiska oraz liczby wykonanych projektów.

W związku z powyższym zachodzą po stronie zamawiającego wątpliwości czy odwołujący dysponuje w ogóle osobą z uprawnieniami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych do projektowania bez ograniczeń. W połączeniu ze sposobem wypełnienia przez odwołującego formularza ofertowego w zakresie kryterium pn. „Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” oraz brakiem udzielenia przez odwołującego wyjaśnień treści oferty w wyznaczonym terminie - zachodzą po stronie zamawiającego wątpliwości co do profesjonalizmu oraz rzetelności odwołującego.

W odniesieniu do zarzutów nr 2 oraz 3 odwołania zamawiający wskazuje co następuje:

Zamawiający nie wykluczył - w opisie kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” ani w opisie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. 6.1.2.3.2 SWZ - możliwości powołania się przez wykonawców na doświadczenie projektanta sprawdzającego. Jednocześnie należy podnieść, że zamawiający definiując ww. elementy - posłużył się sformułowaniami „sporządził” oraz „wykonał”. Sformułowań tych nie można utożsamiać z pojęciem „zaprojektował”. Są to pojęcia szersze od pojęcia „zaprojektował”, które to pojęcie mogłoby odnosić się do czynności samodzielnego przygotowania projektu. Natomiast pojęcia „sporządził” oraz „wykonał” można odnieść do czynności, która również ma znaczenie w procesie sporządzania projektu budowlanego, tj. do czynności wykonywanych przez projektanta sprawdzającego. W przypadku projektanta sprawdzającego musi się on legitymować uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności (art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 7.12.1994 r. Prawo budowlane). Jednocześnie na gruncie przepisów tej ustawy projektant sprawdzający ponosi na równi odpowiedzialność za projekt z projektantem. Odpowiedzialność tą wywodzi się z przepisów: art. 12 ust. 6 ustawy (zgodnie z którym osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie są odpowiedzialne za wykonywanie tych funkcji zgodnie

z przepisami i zasadami wiedzy technicznej oraz za należyłą staranność w wykonywaniu pracy, jej właściwą organizację, bezpieczeństwo i jakość), art. 20 ust. 2 ustawy (zgodnie

z którym projektant zapewnia sprawdzenie projektu architektoniczno-budowlanego oraz technicznego pod względem zgodności z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności), art. 93 pkt 1 ustawy (dotyczącym odpowiedzialności karnej za nieprzestrzeganie przy projektowaniu przepisów art. 5 ust. 1-2b ustawy) oraz art. 95 ustawy (dotyczącym odpowiedzialności zawodowej w budownictwie osób wykonujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4.12.2020 r., sygn. akt I AGa 194/19, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26.06.2020 r., sygn. akt KIO 832/20, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 25.08.2017 r., sygn. akt KIO 1657/17).

Ostatecznie także dostrzeżenia wymaga, iż zamawiający nie wykluczył, iż możliwe jest wykazanie warunku przez wskazanie osoby, która pełniła funkcję projektanta sprawdzającego. Literalnie odczytując warunek udziału należałoby stwierdzić, że osoba pełniąca funkcję projektanta sprawdzającego jest także projektantem. Jak słusznie zauważyła Przewodnicząca Rady Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, w opinii przedstawionej przez przystępującego, projektanta sprawdzającego należy kwalifikować jako członka zespołu projektowego, który ponosi pełną odpowiedzialność za projekt na równi z innymi projektantami i dokonuje merytorycznej weryfikacji prawidłowości i zgodności z przepisami i normami zastosowanych rozwiązań technologicznych. Tezy te potwierdzają także przywołane przez przystępującego w piśmie procesowym orzeczenia sądów administracyjnych, które zrównują odpowiedzialność za warstwę merytoryczną projektu projektanta i projektanta sprawdzającego. W orzecznictwie podkreśla się jednocześnie, że projektant sprawdzający ponosi pełną odpowiedzialność karną oraz dyscyplinarną za podjęte przez siebie czynności przy sporządzeniu projektu. Wskazuje się, że w związku z takim podziałem odpowiedzialności stopień zaangażowania projektanta sprawdzającego w dokumentację projektową nie może być powierzchowny i nie mniejszy niż projektanta

opracowującego projekt. W konsekwencji

w orzecznictwie traktuje się doświadczenie projektanta sprawdzającego na równi

z doświadczeniem nabytym przez projektanta głównego (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej

z 22.10.2019 r., sygn. akt KIO 1988/19, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 1.12.2017 r., sygn. akt KIO 2427/17).

W świetle przytoczonego orzecznictwa nieuzasadnione są twierdzenia odwołującego umniejszające rolę projektanta sprawdzającego. Skoro projektant sprawdzający jest równoprawnym uczestnikiem procesu projektowego w stosunku do projektanta, to bezzasadne pozostają twierdzenia odwołującego o dominującej roli autorskiej projektanta głównego, a znikomej projektanta sprawdzającego. Zatem argumentacja odwołującego, jakoby powołanie się na doświadczenie projektanta sprawdzającego było niezgodne z warunkiem udziału w postępowaniu oraz kryterium oceny ofert - oparta jest na nieuzasadnionej zawężającej interpretację ww. elementów dokonanej przez odwołującego, zmierzającej jedynie do podważenia ważnej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wskazał, że wywód odwołującego dotyczący marginalnego udziału w opracowaniu dokumentacji projektowej projektanta sprawdzającego jest niewłaściwy i niezgodny z powszechnie przyjętą praktyką oraz ugruntowanym orzecznictwem, co jednocześnie powoduje, że brak jest podstaw do postawienia wobec przystępującego faktu zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Wskazanie w ofercie przystępującego Pana (...) jako projektanta było podyktowane obowiązującą linią orzeczniczą i miało swoje umocowanie w obowiązujących regulacjach.

Odnosząc się do powyższej argumentacji przystępujący wskazuje, że funkcja projektanta sprawdzającego nie ma li tylko formalnego charakteru, co powoduje, że osoba ta jest współautorem projektu i ponosi solidarną odpowiedzialność za prawidłowość jego opracowania. Wynika to nie tylko z powszechnie przyjętej praktyki, lecz przede wszystkim z konsekwentnego w tym zakresie orzecznictwa. Jak wynika z analizy stosownych regulacji wymagania w zakresie uprawnień projektowych dla projektantów sprawdzających są tożsame jak dla osób pierwotnie opracowujących projekt. Tak stanowi m.in. art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r. poz. 725). W polskim systemie prawnym projektant sprawdzający wykonujący projekt budowlany pełni kluczową rolę w procesie inwestycyjnym. Jego funkcje i zadania są ściśle określone przez przepisy prawa budowlanego, a ich celem jest zapewnienie, że projekt budowlany jest zgodny z obowiązującymi przepisami, normami i standardami technicznymi. Zadania i funkcje projektanta sprawdzającego są określone w ustawie - Prawo budowlane oraz w rozporządzeniach wykonawczych do tej ustawy. Szczegółowe wymagania dotyczące kwalifikacji projektanta sprawdzającego oraz obowiązków w zakresie weryfikacji projektów budowlanych znajdują się w przepisach szczególnych dotyczących poszczególnych rodzajów obiektów budowlanych.

Wymagania kwalifikacyjne:

Projektant sprawdzający musi posiadać odpowiednie uprawnienia budowlane, które są zgodne z zakresem sprawdzanego projektu. Uprawnienia te są nadawane przez właściwe organy samorządu zawodowego, takie jak Polska Izba Inżynierów Budownictwa (PIIB) lub Izba Architektów RP. Projektant sprawdzający odgrywa więc kluczową rolę w zapewnieniu,

że projekty budowlane są zgodne z obowiązującymi przepisami i normami, co ma bezpośredni wpływ na bezpieczeństwo i jakość realizowanych inwestycji.

Zgodnie z regulacjami ustawy Prawo budowlane to wykonawcy przysługuje swoboda ustalania funkcji poszczególnych członków zespołu projektowego – co nie oznacza jednak, że w tym zakresie wykonawca projektu ma pełną swobodę.

Jak wynika z szeregu orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej projektant sprawdzający jest pełnoprawnym członkiem zespołu projektowego i jego udział w procesie projektowym nie ma tylko formalnego charakteru, lecz jest on rzeczywistym uczestnikiem tego procesu współodpowiedzialnym za jego końcowy efekt – a więc jego współautorem. O funkcji

i znaczeniu projektanta sprawdzającego wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza m.in.

w wyroku z 22 października 2019 r. sygn. akt KIO 1988/19 (LEX nr 2745829) *Przy czym, przedmiotowe wymogi należy rozumieć szerzej, gdyż niewątpliwie czynnością niezbędną do uzyskania zatwierdzenia pozwolenia na budowę jest dokonanie sprawdzenia projektu budowlanego przez projektanta sprawdzającego. Jednocześnie, Izba podkreśla, że w jednym z opracowań Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa stwierdza się, że: "w odniesieniu do projektanta i sprawdzającego, wobec braku sprecyzowania w dokumentach podziału odpowiedzialności, jako wyjściową przyjmuje się odpowiedzialność solidarną, tzn. po 50% chyba, że z przewodu dowodowego wynika inny podział" (miesięcznik Inżynier Budownictwa Nr 10 z 2010 r.:). Podobnie wskazuje się w sądownictwie administracyjnym - wyrok WSA w Poznaniu z 2 grudnia 2015 r., sygn. akt: IV SA/Po 652/15: „Wyjaśniono, że za prawidłowość sporządzenia projektu budowlanego, w tym również przyjęte w projekcie rozwiązania, odpowiada projektant i jeżeli istnieje wymóg jego*

sprawdzenia, również sprawdzający". W tym zakresie stwierdza się nawet w wyroku WSA w Warszawie z 4 sierpnia 2009 r., sygn. akt: VII Sa/Wa 739/09: „Naruszenie art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) rodzi odpowiedzialność karną po stronie projektanta oraz osoby sprawdzającej bez względu na fakt czy złożyły one oświadczenia o sporządzeniu projektu budowlanego zgodnie z obowiązującymi przepisami czy też nie". (...) Nadto, projektant sprawdzający składa oświadczenie o sporządzeniu projektu zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej (art. 20 ust. 4 Prawa Budowlanego). Biorąc pod uwagę odpowiedzialność zawodową oraz karną z tytułu poprawności projektu, Izba stoi na stanowisku, że stopień zaangażowania takiego projektanta sprawdzającego w dokumentację projektową nie może być powierzchowny i nie mniejszy niż projektanta opracowującego projekt. Skoro więc z czynnościami projektanta sprawdzającego wiąże się odpowiedzialność to nie można odmówić takiemu projektantowi sprawdzającemu prawa do uznania bycia jego współautorem. Z tych względów autorstwo, a raczej współautorstwo projektanta sprawdzającego projektu/ projektów budowlanych (w zakresie niezbędnym do uzyskania pozwolenia na budowę wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę) dla co najmniej 1 stacji podziemnej metra (o określonej kubaturze) ze stosownym wskazanym w SIWZ wyposażeniem, musi zostać uznane. Izba także podzieliła stanowisko wyrażone w orzeczeniach przywołanych przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, tj. KIO 1657/17 oraz KIO 2427/17, choć w tamtych stanach faktycznych były pewne różnice, w treści postanowień SIWZ, to co do istoty mogą one mieć zastosowanie w przedmiotowych okolicznościach sprawy. Jednocześnie podkreślając, że w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt: KIO 1657/17 str. 23 - wprost podaje się za opinią Przewodniczącej Rady Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, że projektanta sprawdzającego należy kwalifikować jako członka zespołu projektowego, który ponosi pełną odpowiedzialność za projekt na równi z innymi projektantami i dokonuje merytorycznej weryfikacji prawidłowości i zgodności z przepisami i normami zastosowanych rozwiązań technologicznych. Mamy więc do czynienia ze zrównaniem odpowiedzialności za warstwę merytoryczną projektu - projektanta i projektanta sprawdzającego".

Jak zostało wskazane w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 lipca 2021 r. sygn. akt II OSK 2993/18 (LEX nr 3197802) Odpowiedzialność za merytoryczną zawartość projektu budowlanego ponoszą wyłącznie projektant oraz osoba sprawdzająca projekt (art. 20 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i ust. 4 p.b.). Organ nie ma zaś uprawnień do merytorycznego badania projektu budowlanego, w tym oceny konkretnych rozwiązań projektowych w zakresie ich zgodności z zasadami wiedzy technicznej.

Z powyższej argumentacji wynika, że współodpowiedzialność projektanta sprawdzającego stawia go na równi z osobą opracowującą projekt i jego udział w procesie projektowym czyni go współautorem projektu. Praktyka powoduje, że jest on bardzo często osobą sprawującą nadzór autorski – a więc podmiotem decydującym o wykonywaniu autorskich praw osobistych do opracowania projektowego. W tym zakresie orzecznictwo sądów administracyjnych idzie jeszcze dalej. Otóż osoba opracowująca projekt może w ogóle nie posiadać stosownych uprawnień, zaś wówczas całkowita odpowiedzialność za projekt spada na projektantów sprawdzających. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lipca 2017 r. sygn. akt VII SA/Wa 1478/16 (LEX nr 2353301) *Żaden przepis prawa powszechnie obowiązującego nie zabrania osobie bez stosownych uprawnień przygotowania architektowi wstępnej wersji projektu budowlanego; istotnym jest natomiast, aby osoba, która posiada stosowne uprawnienia dokonała sprawdzenia takiej wersji projektu i poprzez podpisanie nadała mu charakter dokumentu, który załącza się do wniosku o udzielenie pozwolenia na budowę i zatwierdzenie projektu budowlanego. (...) Dopiero projekt podpisany przez osobę z odpowiednimi kwalifikacjami nadaje wersji projektu charakter projektu budowlanego.*

Współodpowiedzialność za projekt projektanta sprawdzającego została zaakcentowana w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 4 sierpnia 2009 r. sygn. akt VII SA/Wa 739/09 (LEX nr 553603), gdzie zostało wskazane: „Podmiotem zobowiązanym jest nie tylko projektant, ale również osoba, która sprawdza projekt pod względem zgodności z przepisami. (...) Naruszenie art. 5 prawa budowlanego rodzi odpowiedzialność karną po stronie projektanta oraz osoby sprawdzającej bez względu na fakt czy złożyły one oświadczenia o sporządzeniu projektu budowlanego zgodnie z obowiązującymi przepisami czy też nie".

Tezy zawarte w powyższych orzeczeniach wskazują, że projektant sprawdzający jest współautorem projektu i jednocześnie pełnoprawnym członkiem zespołu projektowego i jego rola nie może być marginalizowana, czy wręcz zdaniem odwołującego pomijana. W praktyce wskazuje się, że w przypadku zdarzeń losowych realizacja uprawnień prawno-autorskich może być realizowana przez projektanta sprawdzającego na równi z projektantem wiodącym. Tezy zawarte w powyższych orzeczeniach wskazują bowiem, że projektant sprawdzający jest współautorem projektu na

równych prawach z projektantem wiodącym, ponosi za jego opracowanie odpowiedzialność solidarną (w rozumieniu przepisów ustawy kodeks cywilny), co powoduje że jest osobą współodpowiedzialną za jego opracowanie na równych prawach – a więc jest osobą biorącą czynny udział w opracowaniu projektu i nabywającym doświadczenie w toku czynności projektowych.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie (M.K., „Sprawdzenie projektu architektoniczno-budowlanego pod względem zgodności z przepisami” w: autorzy: K.M., S.M. (aut. aktual.), N.Z. (red. nauk.) LEX 19.09.2020 r.) *Organ administracji architektoniczno-budowlanej wydając decyzję o pozwoleniu na budowę lub odrębną decyzję o zatwierdzeniu projektu zagospodarowania działki lub terenu oraz projektu architektoniczno-budowlanego nie jest uprawniony do badania zgodności projektu architektoniczno-budowlanego z przepisami techniczno-budowlanymi lub innymi przepisami prawa, poza przepisami określającymi wymogi ochrony środowiska (art. 35 ust. 1 pkt 1 lit. b p.b.). W Prawie budowlanym obowiązuje zasada odpowiedzialności za projekt architektoniczno-budowlany projektanta oraz osoby sprawdzającej projekt architektoniczno-budowlany - o ile z przepisów wynika obowiązek sprawdzenia. (...) Zasadą jest, że projektant zapewnia sprawdzenie projektu architektoniczno-budowlanego pod względem zgodności z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności (art. 20 ust. 2 p.b.). Zgodnie z art. 20 ust. 3 p.b. obowiązek sprawdzenia nie dotyczy zakresu objętego sprawdzaniem i opiniowaniem na podstawie przepisów szczególnych oraz projektów obiektów budowlanych o prostej konstrukcji, jak: budynki mieszkalne jednorodzinne, niewielkie obiekty gospodarcze, inwentarskie i składowe (z woli ustawodawcy sprawdzeniu podlegają jednak projekty architektoniczno-budowlane o prostej konstrukcji sporządzane w celu legalizacji samowoli budowlanych - art. 48 ust. 3 pkt 2 p.b.)”.*

Na stronach Małopolskiej Okręgowej Izby Architektów została zamieszczona opinia z 4.7.2016 r. (aktualizowana 31.12.2018 r.) nr ZR 32 opracowana przez Zespół Rzeczoznawców przy Radzie Małopolskiej Okręgowej Izby Architektów RP zawierająca odpowiedź na pytanie: Proszę o podanie listy obiektów, dla których wykonane projekty nie podlegają sprawdzeniu? Zespół Rzeczoznawców przy Radzie MPOIA przedstawił w tym zakresie swoje stanowisko obejmujące szerszy zakres zagadnienia: Projektant ma obowiązek zapewnić sprawdzenie projektu architektoniczno-budowlanego pod względem zgodności z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności. Art. 20 ust. 3: Obowiązek, o którym mowa w ust. 2, nie dotyczy: pkt 2) projektów obiektów budowlanych o prostej konstrukcji, jak: budynki mieszkalne jednorodzinne, niewielkie obiekty gospodarcze, inwentarskich i składowe.

Opinia: W art. 3 pkt 2 Ustawodawca wymieniając obiekty budowlane zwolnione z obowiązku zapewnienia sprawdzenia projektu architektoniczno-budowlanego pod względem zgodności z obowiązującymi przepisami użył sformułowania "projektów obiektów budowlanych o prostej konstrukcji, jak...". Sformułowanie to określa, jakiego typu obiekty należy zaliczyć do obiektów o prostej konstrukcji z podaniem kilku ich przykładów, bez traktowania wymienionych obiektów jako listy zamkniętej. Tak więc inne obiekty o prostej konstrukcji, typu np.: garaże do dwóch stanowisk, kapliczki, kioski, małe parterowe pawilony, wiaty i magazyny, krzyże przydrożne itp. należy zaszeregować do tej samej grupy obiektów, zwolnionych z obowiązku sprawdzenia przez osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczenia w odpowiedniej specjalności (źródło: <https://www.mpoia.pl/index.php/dzialalnosc/zespol-rzeczoznawcow/39-pzespol-rzeczoznawcow-mpoia-rp/1003-opinia-nr-32-projekty-obiektow-podlegajacesprawdzeniu-zaktualizowana>).

Powyższe stanowisko pokazuje, że jedynie obiekty o prostej konstrukcji nie wymagają współdziałania w opracowaniu projektu projektanta sprawdzającego – a zatem jego udział jest obligatoryjny w przeważającej grupie opracowań projektowych powodując, że jest on stałym i istotnym uczestnikiem procesu projektowego.

Dodatkowo na stronach internetowych Podlaskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa został zamieszczony Komentarz do ustawy Prawo budowlane zatytułowany: "PRAWO BUDOWLANE po zmianach w 2020-2022 r. opracowany dnia 01.08.2022 r. przez A.F. - zastępcę przewodniczącego Rady Podlaskiej OIIB. Opracowanie to w wielu miejscach posługuje się sformułowaniem: „(...) projektantów i projektant sprawdzających, biorą udział w opracowaniu projektu” – co pozwala na uznanie, że projektant sprawdzający jest osobą opracowującą projekt.
Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia,

kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są częściowo zasadne. Izba stwierdziła, że zarzut nr 1 dotyczący naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jest zasadny, jednakże mając na względzie przepis art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Izba oddaliła odwołanie, gdyż uwzględnienie ww. zarzutu pozostaje bez wpływu na wynik postępowania. Zgodnie z powołanym przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, 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 (...). Skoro zatem stwierdzone przez Izbę naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, albowiem przywrócenie do postępowania niezasadnie odrzuconej oferty odwołującego nie zmieni rankingu ofert, tj. oferta przystępującego uzyska najkorzystniejszy bilans punktowy w ramach ustalonych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert, niezasadne i niedopuszczalne byłoby nakazywanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i ponowne badanie i ocenę ofert, w sytuacji gdy ofertą najkorzystniejszą okaże się oferta przystępującego.

Zarzut nr 1 – Izba uznała za zasadny.

Zamawiający prowadzi procedurę udzielenia zamówienia publicznego w trybie tzw. „odwróconym”, co oznacza, że ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu, na pierwszym etapie, polega na przyjęciu przez zamawiającego oświadczenia wstępnego składanego przez wykonawców. Odwołujący takie oświadczenie złożył.

W przedmiotowym postępowaniu, jednym z określonych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu było dysponowanie osobami skierowanymi przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (pkt 6.1.2.3.2 SWZ).

Zgodnie z pkt 8.1.4 SWZ, w celu wykazania spełniania ww. warunków udziału w postępowaniu, na wezwanie zamawiającego, wykonawca będzie zobowiązany do złożenia Wykazu osób, zgodnie z pkt 6.1.2.3.2 SWZ oraz załącznikiem nr 6 do SWZ – Wykaz osób. Jednocześnie, jak wynika z rozdz. 16 SWZ, jednym z kryteriów oceny ofert było *Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia*. W ramach tego kryterium, zamawiający wskazał, że będzie ocenił doświadczenie zawodowe projektantów skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego oraz określił sposób przyznania punktacji.

W stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ Formularzu ofertowym zamawiający zawarł tabelę do wypełnienia przez wykonawców, dotyczącą kryterium – *Doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia*. W tabeli tej wykonawcy wpisać mieli liczbę projektów wykonanych przez osoby na poszczególnych stanowiskach, za które to doświadczenie wykonawcy mieli otrzymać określoną liczbę punktów w ramach omawianego kryterium.

Okolicznością bezsporną w sprawie jest, że odwołujący w wierszu nr 3 „osoba z uprawnieniami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – do projektowania bez ograniczeń” pozostawiła niewypełniony cały wiersz (pola są puste).

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego wskazał, cyt.: *„Komisja Przetargowa nie jest uprawniona do naliczenia punktów i przyznania Państwu „0” pkt. w części 3 tabeli opisanej w pkt. 16.2 4) SWZ (rubryka dot. osób z uprawnieniami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych). Państwa Firma, poprzez niewypełnienie tabeli w zakresie punktu 3, uniemożliwiła Komisji Przetargowej przyznanie punktów (również w zakresie przyznania „0” punktów), ponieważ Państwa oferta nie zawiera danych, umożliwiających Zamawiającemu ocenę i weryfikację oferty w zakresie spełnienia kryteriów oceny, uprawniających do naliczenia „0” punktów”. (...) „wymagania Zamawiającego w zakresie kryteriów oceny, jak i zasady oceny spełnienia tych wymagań są jednoznaczne (zostały opisane w pkt. 16.2. 4) SWZ) i wskazują, że naliczenie „0” punktów wymaga podania przez Wykonawcę konkretnych danych, wyspecyfikowanych w części 3 tabeli” oraz że „SWZ w punkcie 16.2 4), w części 3 tabeli jednoznacznie wskazywał zakres informacji, żądanych od Wykonawcy w celu otrzymania „0” punktów w części kryterium oceny ofert. W żadnej części opisu SWZ nie znalazło się zastrzeżenie, że w razie niewypełnienia którejś części tabeli, Zamawiający przyzna (naliczy) „0” punktów, jak to miało miejsce w pozostałych kryteriach oceny ofert (pkt. 16.2 2) i 16.2 3) SWZ)”.*

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej okoliczność związana z niewypełnieniem przez odwołującego wiersza nr 3 tabeli z formularza ofertowego w zakresie braku wskazania informacji dotyczących osób z uprawnieniami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych nie powoduje niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia w stopniu uchybienia pozwalającym na odrzucenie oferty odwołującego z postępowania.

Powyższe twierdzenie Izby podyktowane jest okolicznością, iż informacje zawarte we wskazanej tabeli dotyczą bezpośrednio kryteriów oceny ofert. Przyznać trzeba rację zamawiającemu, że judykatura oraz doktryna wypracowały jednolite stanowisko w zakresie możliwości uzupełniania informacji dotyczących kryteriów oceny ofert, negując w całości taką możliwość. Oznacza to, że w przypadku, w którym wykonawca nie wpisze odpowiednich treści (nie wypełni odpowiednich rubryk) do części oferty odnoszącej się do kryteriów oceny ofert, to zamawiający nie jest uprawniony do ich uzupełniania lub wyjaśniania z wykonawcą. Wynikiem takiego działania jest niejako automatyczne przyznanie „0” punktów w danym kryterium oceny ofert (sytuacja nie dotyczy oczywiście ceny ofertowej).

Irrelevantna z punktu widzenia zamawiającego jest sytuacja, taka jaka ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu, tj. mimo wymagania zamawiającego o konieczności uzupełnienia tabeli o określone treści, wykonawca takich informacji nie podaje, albowiem tożsamym skutkiem dla wykonawcy jest uzyskanie „0” punktów. Niepodanie przez wykonawcę informacji w wierszu nr 3 formularza ofertowego, ma wyłącznie negatywną sankcję dla odwołującego, który świadomie decyduje się na nieprzyznanie punktacji w tym zakresie, co jest równoznaczne z uzyskaniem „0” punktów.

Zdaniem Izby, wada oferty odwołującego nie dyskwalifikuje wykonawcy z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, tym bardziej nie dyskwalifikuje oferty z czynności jej badania i oceny.

Zarzuty nr 2 i 3 Izba uznała za bezzasadne.

Na wstępie Izba wskazuje, że przepisy ustawy – prawo budowlane w różnych jej częściach zamiennie posługują się określonym nazewnictwem, co może powodować różną interpretację.

Zamawiający w opisie warunku udziału w postępowaniu dotyczącym doświadczenia zawodowego osób wyznaczonych do realizacji zamówienia ani w opisie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. 6.1.2.3.2 SWZ - możliwości powołania się przez wykonawców na doświadczenie projektanta sprawdzającego.

„6.1.2.3.2. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się dysponowaniem osobami skierowanymi przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Minimalne warunki Zamawiającego:

Osoba posiadająca minimum 5 letnie doświadczenie, która wykonała minimum 1 projekt budowy lub przebudowy bloku operacyjnego z co najmniej 2 salami operacyjnymi”.

Zamawiający definiując ww. elementy - posłużył się sformułowaniami „sporządził” oraz „wykonał”. Sformułowań tych nie można utożsamiać z pojęciem „zaprojektował”. Są to pojęcia szersze od pojęcia „zaprojektował”, które to pojęcie mogłoby odnosić się do czynności samodzielnego przygotowania projektu. Natomiast pojęcia „sporządził” oraz „wykonał” można odnieść do czynności, która również ma znaczenie w procesie sporządzania projektu budowlanego, tj. do czynności wykonywanych przez projektanta sprawdzającego.

W przypadku projektanta sprawdzającego musi się on legitymować uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności (art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 7.12.1994 r. Prawo budowlane). Jednocześnie na gruncie przepisów tej ustawy projektant sprawdzający ponosi na równi odpowiedzialność za projekt z projektantem.

W zakresie omawianych zarzutów, Izba w całości podziela argumentację prezentowaną przez zamawiającego i przystępującego wskazując, iż funkcja projektanta sprawdzającego nie ma li tylko formalnego charakteru, co powoduje, że osoba ta jest współautorem projektu

i ponosi solidarną odpowiedzialność za prawidłowość jego opracowania. Wynika to nie tylko

z powszechnie przyjętej praktyki, lecz przede wszystkim z konsekwentnego w tym zakresie orzecznictwa. Jak wynika z analizy stosownych regulacji wymagania w zakresie uprawnień projektowych dla projektantów sprawdzających są tożsame jak dla osób pierwotnie opracowujących projekt. Tak stanowi m.in. art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r. poz. 725). W polskim systemie prawnym projektant sprawdzający wykonujący projekt budowlany pełni kluczową rolę w procesie inwestycyjnym. Jego funkcje i zadania są ściśle określone przez przepisy prawa budowlanego, a ich celem jest zapewnienie, że projekt budowlany jest zgodny z obowiązującymi przepisami, normami i standardami technicznymi.

Analiza regulacji ustawy Prawo budowlane oraz przyjętej w tym zakresie praktyki określa następujące funkcje projektanta sprawdzającego:

- weryfikacja zgodności projektu z przepisami prawa: Projektant sprawdzający jest odpowiedzialny za sprawdzenie, czy projekt budowlany jest zgodny z przepisami prawa budowlanego, w tym z wymaganiami dotyczącymi

bezpieczeństwa konstrukcji, ochrony zdrowia i środowiska, ochrony przeciwpożarowej, zapewnienia zasad BHP, a także ochrony dziedzictwa kulturowego, ochrony zabytków oraz regulacji szczególnych (związanych np. z obiektami użyteczności publicznej związanymi z dostępem dla osób niepełnosprawnych, czy też obiektami służby zdrowia);

- kontrola zgodności z normami technicznymi: Projektant sprawdzający ocenia, czy projekt jest zgodny z obowiązującymi normami technicznymi oraz czy przewidziane rozwiązania są zgodne z zasadami sztuki budowlanej;

- ocena rozwiązań projektowych: Projektant sprawdzający ocenia, czy przyjęte w projekcie rozwiązania techniczne są odpowiednie z punktu widzenia bezpieczeństwa konstrukcji oraz czy zapewniają one optymalne warunki użytkowania obiektu;

- weryfikacja kompletności dokumentacji projektowej: Projektant sprawdzający sprawdza, czy projekt budowlany jest kompletny i czy zawiera wszystkie niezbędne elementy wymagane przepisami, w tym odpowiednie rysunki, opisy, obliczenia i inne dokumenty – zarówno w zakresie formy jak i treści merytorycznej projektu.

- koordynacja i weryfikacja projektu architektonicznego z pozostałymi branżami w tym sanitarnej i elektrycznej.

Zadania projektanta sprawdzającego:

- sprawdzenie projektu budowlanego: Projektant sprawdzający dokonuje szczegółowej analizy projektu budowlanego, w tym sprawdza zgodność z warunkami zabudowy, miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, oraz przepisami prawa budowlanego;

- wydanie opinii: Po przeprowadzeniu weryfikacji projektant sprawdzający sporządza pisemną opinię na temat zgodności projektu z przepisami i normami. W opinii tej wskazuje ewentualne niezgodności oraz rekomenduje niezbędne korekty;

- współpraca z inwestorem i innymi uczestnikami procesu budowlanego: Projektant sprawdzający może współpracować z inwestorem, projektantem wiodącym oraz innymi uczestnikami procesu budowlanego w celu wyjaśnienia wątpliwości lub wprowadzenia poprawek do projektu;

- aktualizacja projektu: W przypadku stwierdzenia niezgodności, projektant sprawdzający ma obowiązek zasygnalizować potrzebę dokonania stosownych zmian prawnych i technicznych;

- koordynacja projektu z pozostałymi branżami;

- sprawowanie nadzoru autorskiego.

Powyższe potwierdzają dowody złożone przez przystępującego, tj. oświadczenie architekta, pana (...) z wydrukami z korespondencji e-mail.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej ujęcie w treści oferty przystępującego (formularz ofertowy oraz wykaz osób) osoby pełniącej funkcję projektanta sprawdzającego jako współautora projektu oraz osobę współodpowiedzialną za jego opracowanie na równych prawach z projektantem wiodącym, po pierwsze pozwalało na spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz uzyskanie dodatkowych punktów w ramach kryteriów pozacenowych.

Po drugie nie stanowiło ono czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż zgodnie z przyjętą praktyką oraz aktualnym orzecnictwem projektant sprawdzający jest pełnoprawnym uczestnikiem procesu projektowego – a więc osobą sporządzającą projekt i ponoszącą z tego tytułu odpowiedzialność zawodową, karną i cywilną.

Jak słusznie wskazała Izba w wyroku KIO z 25 sierpnia 2017 r. sygnatura akt KIO 1657/17, *projektanta sprawdzającego należy kwalifikować jako członka zespołu projektowego, który ponosi pełną odpowiedzialność za projekt na równi z innymi projektantami i dokonuje merytorycznej weryfikacji prawidłowości i zgodności z przepisami i normami zastosowanych rozwiązań technologicznych. Tezy te potwierdzają także przywołane przez Przystępującego w piśmie procesowym orzeczenia sądów administracyjnych, które zrównują odpowiedzialność za warstwę merytoryczną projektu projektanta i projektanta sprawdzającego. Podsumowując, projektant sprawdzający jest projektantem, który zdobył doświadczenie zawodowe jako projektant w zespole projektowym, który wykonał dokumentację projektową o określonych parametrach. Ponadto, zdaniem Izby, sam Odwołujący zaprzeczył tezie, iż za wykonanie dokumentacji odpowiedzialny jest wyłącznie projektant wskazując w swoim oświadczeniu osobę projektanta wiodącego, tj. koordynatora opracowań projektowych oraz osoby kierującej zespołem sprawującym nadzór autorski. Odwołujący przypisuje koordynatorowi projektu czynny udział w wykonywaniu dokumentacji odmawiając tej funkcji osobie projektanta sprawdzającego. Podążając za tokiem rozumowania Odwołującego koordynator projektu również nie jest bezpośrednio odpowiedzialny za projekt, wobec czego nie powinien zostać wskazany w oświadczeniu Odwołującego." (...) "W ocenie Izby z powyższego faktu nie można wywodzić, iż taka osoba nie mogła być członkiem zespołu projektowego. Jak wynika z zapisów SIWZ Zamawiający dopuścił potwierdzenie spełniania warunku przez wykazanie doświadczenia zdobytego jako projektant samodzielnie lub jako projektant w zespole projektowym, który wykonał dokumentację projektową o określonych parametrach. Abstrahując od całej argumentacji, czy możliwe jest łączenie funkcji projektanta i projektanta sprawdzającego przy wykonywaniu tej samej dokumentacji projektowej, nie sposób odmówić osobie, która pełniła funkcję projektanta sprawdzającego przynależności do zespołu projektowego, który wykonał określoną dokumentację projektową.*

Z pewnością projektantowi dokumentacji i projektantowi sprawdzającemu przypisane są inne zadania, nie można jednak w sposób kategoriyczny zaprzeczyć, iż projektant sprawdzający nie uczestniczy czynnie w pracach zespołu projektowego przy tworzeniu danej dokumentacji. Na taką okoliczność Odwołujący, którego obciążał ciężar dowodu, nie przedstawił żadnych materiałów. Przystępujący zaś złożył oświadczenia pozostałych członków zespołu projektowego, w tym głównego projektanta, w których opisano jakie czynności i jakim w jakim momencie procesu projektowego wykonywał pan A. P. Branie udziału w opracowaniu założeń projektowych czy konsultacjach także należy do zakresu czynności wykonywanych przez projektanta. Funkcja weryfikacyjna bowiem polega niejednokrotnie na wprowadzaniu poprawek do projektu. Ostatecznie także dostrzeżenia wymaga, iż Zamawiający nie wykluczył, iż możliwe jest wykazanie warunku przez wskazanie osoby, która pełniła funkcję projektanta sprawdzającego. Literalnie odczytując warunek udziału należałoby stwierdzić, że osoba pełniąca funkcję projektanta sprawdzającego jest także projektantem. Jak słusznie zauważyła Przewodnicząca Rady Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, w opinii przedstawionej przez Przystępującego, projektanta sprawdzającego należy kwalifikować jako członka zespołu projektowego, który ponosi pełną odpowiedzialność za projekt na równi z innymi projektantami i dokonuje merytorycznej weryfikacji prawidłowości i zgodności z przepisami i normami zastosowanych rozwiązań technologicznych. Tezy te potwierdzają także przywołane przez Przystępującego w piśmie procesowym orzeczenia sądów administracyjnych, które zrównują odpowiedzialność za warstwę merytoryczną projektu projektanta i projektanta sprawdzającego".

Tym samym uznać należało, że projektant sprawdzający jest współautorem projektu i jednocześnie pełnoprawnym członkiem zespołu projektowego i jego rola nie może być marginalizowana.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....