

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 czerwca 2024 r. przez wykonawcę **D.G., prowadzącego w Ostrołęce działalność gospodarczą pod firmą AG5 D.G.**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Grodzisk Mazowiecki z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Grodzisk Mazowiecki z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **D.G., prowadzącego w Ostrołęce działalność gospodarczą pod firmą AG5 D.G.** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Gminy Grodzisk Mazowiecki z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim** na rzecz wykonawcy **D.G., prowadzącego w Ostrołęce działalność gospodarczą pod firmą AG5 D.G.** kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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:.....

Sygn. akt: KIO 2147/24

Uzasadnienie

Gmina Grodzisk Mazowiecki z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest wykonanie kompleksowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej zagospodarowania działek sołeckich w miejscowościach: Wólka Grodziska, Wężyk, Władków, Żuków, Odrano-Wola, Chrzanów Duży, Kałużyczyn, oraz wykonanie kompleksowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej modernizacji placu zabaw w miejscowościach: Opypy, Książenice, Kady oraz przy Szkole Podstawowej w Izdebnie Kościelnym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 19 kwietnia 2024 r., 2024/BZP 00292995.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 19 czerwca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca D.G., prowadzący w Ostrołęce działalność gospodarczą pod firmą AG5 D.G., zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 Pzp przez:

1. wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez Land Art. Projekt Sp. z o. o w związku z dokonaniem oceny oferty złożonej przez siebie w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w Dziale XIX OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFER` pkt 2 SWZ;
2. zaniechanie wezwania go do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty w celu rozstrzygnięcia wątpliwości czy wykazane „Doświadczenie projektanta branży architektonicznej »« spełnia warunki kryterium SWZ celem przyznania 40 punktów.
3. prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców — co skutkuje wadliwym wyborem oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,
- 2) wybór swojej oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu,

alternatywnie o:

1. dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert,
2. dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający pismem z dnia 14.06.2024 r. znak ZP.271.37.2024 poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Land Art. Projekt Sp. z o. o. ul. Lipowa 3/24,30 -702 Kraków za cenę 178 350,00 zł brutto i ilość dokumentacji projektowych -7, która otrzymała najwyższą ilość punktów (83,81) obliczonych zgodnie ze wzorem opisanym w rozdziale XIX SWZ w obu kryteriach oceny oferty tj. cena 60% i Doświadczenie projektanta branży architektonicznej. Odwołujący wskazał, że Zamawiający podał, iż oferta spełnia wymagania Zamawiającego i tym samym pismem poinformował wykonawców o przyznaniu punktów zebranym ofertom w ramach kryteriów określonych w SWZ. Odwołujący wskazał, że z zestawienia tabelarycznego wynika, iż jego oferta otrzymała 0 punktów w kryterium „Doświadczenie projektanta branży architektonicznej” i 60 punktów w kryterium cena, podczas gdy oświadczył on w formularzu oferty przygotowanym przez Zamawiającego, że architekt, którym dysponuje na potrzeby przedmiotowego zamówienia wykonał 7 dokumentacji projektowo-kosztorysowych dotyczących zagospodarowania przestrzeni rekreacyjno-sportowej z uzyskaniem niezbędnych decyzji i pozwoleń na realizację inwestycji, w tym: wykazał 4 dokumentacje wykonane dla tutejszego urzędu (Gminy Grodzisk Mazowiecki) i 3 wykonane dla innych podmiotów, które stanowią również warunek spełnienia udziału w postępowaniu w kategorii doświadczenie zawodowe wykonawcy.

Kolejno odwołujący podniósł, że Zamawiający nie przedstawił w piśmie z dnia 14.06.2024 r. (piątek) znak ZP.271.37.2024 - informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty, żadnego uzasadnienia decyzji o przyznaniu punktów, jednakże jego ocenę i motywację ustalił w poniedziałek 16.06.2024 r. telefonicznie w rozmowie z Przewodniczącym Komisji Przetargowej. Zamawiający przyznał mu 0 punktów za kryterium Doświadczenie projektanta branży architektonicznej bowiem uznał 3 dokumentacje wykonane dla innego podmiotu i nie uwzględnił 4 wykonanych dokumentacji na rzecz tutejszego urzędu za spełniające warunek zawarty w kryterium:

- wykonania dokumentacji projektowo-kosztorysowych dotyczących zagospodarowania przestrzeni rekreacyjno-sportowej z uzyskaniem niezbędnych decyzji i pozwoleń na realizację inwestycji.

gdyż ustalił, że dokumentacje te nie zostały odebrane protokołem odbioru przez zamawiającego i co za tym idzie, zdecydował, że wobec tego nie spełniają warunku kryterium w zakresie warunku wskazanego w kryterium „z uzyskaniem niezbędnych decyzji i pozwoleń na realizację inwestycji.”.

Zdaniem odwołującego z powyższym nie sposób się zgodzić, dokumentacje posiadają prawomocne pozwolenie na budowę uzyskane dla zamawiającego w wyniku realizacji zawartej umowy pomiędzy zamawiającym a nim w ramach innego zamówienia publicznego. W którego ramach oprócz dokumentacji projektu budowlanego on wykonał również kosztorysy inwestorskie i STWiORB, które to nie zostały odebrane przez zamawiającego. Odwołujący wskazał, że w tym przedmiocie toczy się spór pomiędzy nim a gminą Grodzisk Mazowiecki. Co pozostaje bez wpływu na kryterium doświadczenia projektanta w przedmiotowym postępowaniu, które odnosi się do doświadczenia projektanta i nie obejmuje żadnych innych czynności wynikających z warunków kontraktu np. odbiór dokumentacji i zapłata za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podkreślał, że projektant nie jest tożsamym podmiotem co oferent. Oferent jest podmiotem gospodarczym prowadzącym działalność w zakresie projektowania (jednostka projektowa) zaś projektant osobą opracowującą projekt na rzecz jednostki projektowej. Wobec czego w logicznym ujęciu doświadczeniem architekta jest ilość i jakość opracowanych dokumentacji projektowych (budowlanych, wykonawczych), a nie czynności kontraktowe, do których m.in. należy odbiór przedmiotu zamówienia. Nadto zgodnie z treścią SWZ warunkiem uznania Doświadczenie projektanta branży architektonicznej wskazanych w formularzu oferty Załącznik nr 1 ma być potwierdzenie przez oświadczenie Oferenta, że dokumentacje zostały wykonane z uzyskaniem niezbędnych decyzji i pozwoleń na realizację inwestycji. Odwołujący podniósł, że Zamawiający w treści SWZ nie nałożył obowiązku dołączenia dokumentów potwierdzających złożone oświadczenie w zakresie wykazanego doświadczenia projektanta na etapie złożenia oferty ani na etapie przedłożenia podmiotowych środków dowodowych najkorzystniejszej oferty. Odwołujący wskazał, że w treści SWZ dział XIX i X wprost czytamy, że wszelkie spełnienie warunków i kryteriów badane jest na podstawie oświadczenia oferenta. Wobec czego każde inne zachowanie zamawiającego należy uznać za działania realizowane w sposób niezgodny z treścią określoną przez zamawiającego zasadą przyznawania punktów.

Odwołujący argumentował, że z toku ustaleń faktycznych wynika, że zamawiający powziął wątpliwość w stosunku do treści jego oferty w zakresie wykazanego doświadczenia projektanta na podstawie informacji uzyskanych od członka komisji przetargowej, który jest osobą bezpośrednio skonfliktowaną z nim w zakresie wykonania przedmiotu umowy na 4 wyżej omawiane dokumentacje, a które to nie zostały odebrane przez zamawiającego i zarazem nieuznane za spełnienie kryterium doświadczenia projektanta w przedmiotowym postępowaniu. Stąd zarzut, że Zamawiający nie

zapewnił podstawowych reguł postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż nie dochował standardów obiektywizmu i bezstronności. Odwołujący wskazał, że po stronie zamawiającego nie powinny brać udziału osoby pozostające w określonych relacjach z wykonawcą, gwarantując tym samym, że postępowanie o udzielenie zamówienia zostanie przeprowadzone w sposób bezstronny i rzetelny. Tymczasem z ustaleń faktycznych wynika, że uczestnictwo członka komisji będącego w otwartym sporze z nim i jego subiektywne zdanie było podstawą do nieprzyznania należnych 40 punktów oferentowi AG5 D.G. za doświadczenie projektanta.

Odwołujący wskazał, że zamawiający nie wezwał go ani pozostałych oferentów do złożenia wyjaśnień w przedmiocie informacji zawartych w ofercie. Samodzielnie podjął się czynności ustaleń treści oferty i to jedynie wobec niego. Pozostałe oferty, w tym wybrana jako najkorzystniejsza zostały ocenione wyłącznie na podstawie złożonych przez oferentów oświadczeń. Stąd zarzut nierównego traktowania jego oferty poprzez nieobiektywne i dyskryminujące ocenienie tej oferty.

Zdaniem odwołującego analizując działania zamawiającego wskazać należy na niezrozumiałą i bezzasadną motywację, która doprowadziła do podjęcia czynności niezgodnych z SWZ i Pzp. Z treści wykazu dokumentacji zdaniem Odwołującego wynika, że nie ziściła się żadna z przesłanek do obniżenia punktacji oferty. Zaś Zamawiający dokonał rozszerzającej interpretacji zapisów SWZ, co do oceny kryteriów działając jedynie na swoją korzyść.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, informację z otwarcia ofert, oferty wykonawców, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *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 prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Art. 253 ust. 1 Pzp stanowi, że *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*

- 1) *wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,*
- 2) *wykonawcach, których oferty zostały odrzucone*
- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest *Wykonanie kompleksowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej zagospodarowania działek sołeckich w miejscowościach: Wólka Grodziska, Wężyk, Władków, Żuków, Odrano-Wola, Chrzanów Duży, Kałużczyn, oraz wykonanie kompleksowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej modernizacji placu zabaw w miejscowościach: Opypy, Książenice, Kady oraz przy Szkole Podstawowej w Izdebnie Kościelnym (por. pkt IV. 1 specyfikacji warunków zamówienia – SWZ).*

Kolejno ustalono, że w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) zamawiający przewidział m.in.:

VIII. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

2.O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

- 4) *zdolności technicznej lub zawodowej:*
 - b) *dotyczącej osób:*

Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia t.j.:

- co najmniej 1 osobą posiadającą uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej

(projektant branży architektonicznej) lub odpowiadające im równoważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniejszych przepisów. Wymaga się, aby ww osoba wykazała się:

- co najmniej trzyletnim doświadczeniem zawodowym jako projektant branży architektonicznej, oraz
- wykonaniem co najmniej trzech dokumentacji projektowych określonych w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit a) SWZ.

Osoba wskazana przez Wykonawcę w celu uzyskania punktów w ramach kryterium oceny ofert t.j. „Doświadczenie Projektanta branży architektonicznej” musi być tą samą osobą, która wskazana zostanie przez Wykonawcę jako projektant w Wykazie osób w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu i realizacji przedmiotowego zamówienia.

XIX.OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU C OFERT

1. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert:

- 1)Cena (C) – waga kryterium 60%;
- 2)Doświadczenie projektanta branży architektonicznej (P) – waga kryterium 40%.

Ad 2) W zakresie kryterium „Doświadczenie projektanta branży architektonicznej” oferta może uzyskać maksymalnie 40 punktów.

Zasady oceny kryterium „Doświadczenie projektanta branży architektonicznej”

0 punktów – wykonanie 3 dokumentacji projektowych – Projektant branży architektonicznej wykonał 3 dokumentacje projektowo-kosztorysowe dotyczące zagospodarowania przestrzeni rekreacyjno-sportowej z uzyskaniem niezbędnych decyzji i pozwoleń na realizację inwestycji

10 punktów – wykonanie 4 dokumentacji projektowych – Projektant branży architektonicznej wykonał 4 dokumentacje projektowo-kosztorysowe dotyczące zagospodarowania przestrzeni rekreacyjno-sportowej z uzyskaniem niezbędnych decyzji i pozwoleń na realizację inwestycji

20 punktów – wykonanie 5 dokumentacji projektowych – Projektant branży architektonicznej wykonał 5 dokumentacji projektowo-kosztorysowych dotyczących zagospodarowania przestrzeni rekreacyjno-sportowej z uzyskaniem niezbędnych decyzji i pozwoleń na realizację inwestycji

30 punktów – wykonanie 6 dokumentacji projektowych – Projektant branży architektonicznej wykonał 6 dokumentacji projektowo-kosztorysowych dotyczących zagospodarowania przestrzeni rekreacyjno-sportowej z uzyskaniem niezbędnych decyzji i pozwoleń na realizację inwestycji

40 punktów – wykonanie 7 dokumentacji projektowych – Projektant branży architektonicznej wykonał 7 dokumentacji projektowo-kosztorysowych dotyczących zagospodarowania przestrzeni rekreacyjno-sportowej z uzyskaniem niezbędnych decyzji i pozwoleń na realizację inwestycji

Zamawiający zastrzega, że jeżeli Wykonawca w formularzu ofertowym nie wskaże żadnego doświadczenia wówczas Zamawiający przyzna ofercie Wykonawcy 0 pkt w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert.

W celu uzyskania punktów w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert Wykonawca zobowiązany jest uzupełnić tabelę „Doświadczenie projektanta branży architektonicznej”, która uwzględniona została przez Zamawiającego w Formularzu oferty,

UWAGA!

Osoba wskazana przez Wykonawcę, w celu uzyskania punktów w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert musi być tą samą osobą, która wskazana zostanie przez Wykonawcę jako Projektant branży architektonicznej w Wykazie osób w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu i realizacji przedmiotowego zamówienia.

W przypadku wskazania w Formularzu ofertowym więcej niż jednej osoby jako projektanta branży architektonicznej, Zamawiający do oceny przyjmie osobę z najmniejszą ilością wykonanych dokumentacji projektowych.

Kolejno ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły następujące oferty:

Lp.	Nazwa i adres Wykonawcy	Cena oferty w zł brutto	Doświadczenie projektanta branży architektonicznej (ilość wykonanych dokumentacji projektowych)
1.	KERRIA PIÓRKOWSKI SPÓŁKA JAWNA ul: Żeromskiego 80 62 - 600 Koło	218 940,00	7
2.	Land Art Projekt Sp. z o.o. 30-702 Kraków ul. Lipowa 3/24	178 350,00	7
3.	K&L smart Design sp. z o.o. ul.: 3 Maja 67 – 69 81-850 Sopot	290 000,00	BRAK
4.	Primtech Szymon Kita 42-600 Tamowskie Góry ul. Sienkiewicza 4/6	351 780,00	7
5.	LS-Project Maciej Sikorski 05-825 Grodzisk Mazowiecki Ul. GEN. L. OKULICKIEGO 19A/M15	255 600,00	7

6.	Grima Architektura i Krajobraz Sp. z o.o. 01-445 Warszawa ul. Ciołka 17/415	255 963,00	7
7.	odwołujący	127 920,00	7

(por. informacja z otwarcia ofert, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że odwołujący w formularzu ofertowym oświadczył, że proponowany przez niego projektant branży architektonicznej to mgr inż. arch. Z.P. nr 95/90/Os, który wykonał 7 dokumentacji projektowych. Odwołujący w formularzu wskazał na następujące dokumentacje wykonane przez ww. projektanta:

(1)

a) Nazwa wykonanej dokumentacji projektowej

Urządzenie miejsca rekreacji dla dzieci, młodzieży i dorosłych w przestrzeni publicznej w msc. Odrano -Wola, gm. Grodzisk Mazowiecki (działka nr 351/3).

(2)

a) Nazwa wykonanej dokumentacji projektowej

Urządzenie miejsca rekreacji dla dzieci, młodzieży i dorosłych w przestrzeni publicznej w msc. Kłudno Stare, gm. Grodzisk Mazowiecki (działka nr 114/3).

(3)

a) Nazwa wykonanej dokumentacji projektowej

Urządzenie miejsca rekreacji dla dzieci, młodzieży i dorosłych w przestrzeni publicznej w msc. Kałużyczyn, gm. Grodzisk Mazowiecki (działka nr 50/4).

(4)

a) Nazwa wykonanej dokumentacji projektowej

Urządzenie miejsca rekreacji dla dzieci, młodzieży i dorosłych w przestrzeni publicznej w msc. Wólka Grodziska, gm. Grodzisk Mazowiecki (działki nr 94/63,94/64).

(5)

a) Nazwa wykonanej dokumentacji projektowej

Budowa kompleksu rekreacyjnego wraz z infrastrukturą i zagospodarowaniem terenu nad rzeką Pisa w msc. Koziół

(6)

a) Nazwa wykonanej dokumentacji projektowej

Budowa strefy ruchu i aktywności sportowej - siłownia napowietrzna

(7)

a) Nazwa wykonanej dokumentacji projektowej

Aktywny park na Zielonym Trójkącie w ramach Budżetu Obywatelskiego 2022 r.

Odwołujący oświadczył, że ww. dokumentacje projektowo-kosztorysowe dotyczyły zagospodarowania przestrzeni rekreacyjnosportowej.

Odwołujący oświadczył, że dla wykonanych dokumentacji uzyskano niezbędne decyzje i pozwolenia.

(por. formularz ofertowy odwołującego, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym).

Następnie ustalono, że pismem z dnia 14.06.2024 r. znak ZP.271.37.2024 poinformował odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Land Art. Projekt Sp. z o. o ul. Lipowa 3/24,30 - 702 Kraków za cenę 178 350,00 zł brutto i ilość dokumentacji projektowych -7, która otrzymała najwyższą ilość punktów (83,81) obliczonych zgodnie ze wzorem opisanym w rozdziale XIX SWZ w obu kryteriach oceny oferty tj. cena 60% i Doświadczenie projektanta branży architektonicznej – 40%. Oferta ta otrzymała w kryterium cena – 43,81 pkt, zaś w kryterium Doświadczenie projektanta branży architektonicznej – 40 pkt.

Zamawiający podał, iż oferta ta spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego i tym samym pismem poinformował wykonawców o przyznaniu punktów zebranym ofertom w ramach kryteriów określonych w SWZ. Z zestawienia tabelarycznego wynika, iż oferta odwołującego otrzymała 0 punktów w kryterium „Doświadczenie projektanta branży architektonicznej” i 60 punktów w kryterium cena.

Zamawiający nie podał w ww. piśmie odwołującemu uzasadnienia faktycznego dla nieprzyznania jego ofercie

punktów w kryterium Doświadczenie projektanta branży architektonicznej (por. zawiadomienie zamawiającego, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że zamawiający, wbrew obowiązкови wynikającemu z przepisu art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp nie przesłał odwołującemu uzasadnienia faktycznego nieprzyznania punktacji w pozacenowym kryterium oceny ofert „Doświadczenie projektanta branży architektonicznej”. Przywołany wyżej przepis nakłada na zamawiającego obowiązek sporządzenia i przesłania wykonawcy nie tylko informacji o punktacji przyznanej ofercie w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, ale także stosownego uzasadnienia faktycznego i prawnego w tym zakresie.

Obowiązek podania uzasadnienia faktycznego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej stanowi przejaw zasady przejrzystości postępowania, o której mowa w art. 16 Pzp. Naruszenie obowiązku uzasadnienia czynności wyboru sprawia, że postępowanie staje się bowiem nietransparentne. Odstąpienie od obowiązku uzasadnienia narusza także zasadę jawności postępowania. Wreszcie powyższe narusza zasadę równego traktowania wykonawców, stawia bowiem w uprzywilejowanej pozycji wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Dostrzeżenia wymagało również, że podanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia jest kluczowe celem zapewnienia wykonawcy pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn podjęcia określonych czynności przez zamawiającego. Poznanie motywacji zamawiającego ma wpływ nie tylko na podjęcie przez wykonawcę decyzji o skorzystaniu ze środków ochrony prawnej ale także na kształt i treść środka odwoławczego. Dopiero należycie uzasadniona czynność wyboru oferty najkorzystniejszej pozwala wykonawcy prawidłowo sformułować i uzasadnić zarzuty odwołania. W konsekwencji dopiero uzasadniona czynność zamawiającego podlegać może kontroli pod kątem merytorycznej jej poprawności.

W analizowanej sprawie zamawiający całkowicie odstąpił od obowiązku podania uzasadnienia faktycznego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie punktacji w spornym kryterium oceny ofert „Doświadczenie projektanta branży architektonicznej”. Zaniechanie to uniemożliwiło odwołującemu transparentne i szczegółowe przesłanie konkretnych przyczyn, dla których nie uzyskał on punktacji w ww. kryterium. Na okoliczność, iż w piśmie z dnia 14.06.2024 r. (piątek) znak ZP.271.37.2024 - informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty, zamawiający nie przedstawił mu żadnego uzasadnienia decyzji o przyznaniu punktów, odwołujący wyraźnie zwrócił uwagę w treści odwołania.

Jak odwołujący wyraźnie wskazał w treści odwołania, czemu zamawiający nie zaprzeczał, o przyczynach nieprzyznania punktacji w spornym kryterium odwołujący zmuszony był dowiadywać się telefonicznie w rozmowie z Przewodniczącym Komisji Przetargowej. Powyższe stanowiło nie tylko o naruszeniu art. 253 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp ale także o naruszeniu zasady pisemności postępowania, o której mowa w art. 20 ust. 1 Pzp.

Jak wynikało z treści odwołania odwołujący po przeprowadzeniu rozmowy telefonicznej z przewodniczącym komisji przypuszczał, że powodem nieprzyznania mu punktów było ustalenie zamawiającego, że cztery dokumentacje wykazane w formularzu ofertowym jako doświadczenie punktowane kandydata na projektanta branży architektonicznej nie zostały odebrane protokołem odbioru przez zamawiającego i co za tym idzie, że nie spełniają wymogu wskazanego w kryterium „z uzyskaniem niezbędnych decyzji i pozwoleń na realizację inwestycji.”. Wobec powyższego odwołujący polemizował w treści odwołania z takim przypuszczalnym uzasadnieniem nieprzyznania mu punktacji. W szczególności skupiał się na argumentacji, że takie decyzje i pozwolenia zostały uzyskane.

O szczegółowych, bogatych powodach nieprzyznania punktacji w spornym kryterium oceny ofert zamawiający poinformował odwołującego dopiero w odpowiedzi na odwołanie. Dopiero z odpowiedzi na odwołanie odwołujący dowiedział się, że powodem nieprzyznania punktacji było to, że zdaniem zamawiającego:

- Powołane w ofercie odwołującego sporne dokumentacje projektowe miały być wykonane na podstawie umowy nr ZP.2600.26.2023 z dnia 7.07.2023 r. o wykonanie kompleksowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej zagospodarowania działek sołeckich w miejscowościach: Kozery, Wólka Grodziska, Wężyk, Władków, Żuków, Odrano Wola, Chrzanów Duży, Kłudno Stare, Kałęczyn, Urszulin, oraz wykonania kompleksowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej modernizacji placu zabaw przy Szkole Podstawowej w Iłdebnie Kościelnym;

- dokumentacja projektowa miała być wykonana kompleksowo tj. zgodnie z przepisami § 4 ust. 1, § 5 i 6 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego a więc powinna obejmować dla każdej lokalizacji:

- 1) projekty zagospodarowania terenu,
- 2) projekty wykonawcze (w tym kosztorysy inwestorskie)
- 3) przedmiary robót
- 4) specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych.

- odwołujący w terminie do 25.09.2023 r. wykonał jedynie projekty techniczne tzw. PT dla w/w 4 lokalizacji i to wyłącznie w zakresie ogrodzeń, przy czym należy zwrócić uwagę, że wskazane PT nie zawierały projektów wykonawczych, kosztorysów inwestorskich, przedmiarów robót ani STWiORB.

- odwołujący w terminie do 25.09.2023 r. złożył do Starosty Powiatu Grodzkiego zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych zagospodarowania w/w działek w 4 lokalizacjach tj. dla działki ew.nr 351/3 m. Odrano Wola, dla działki ew.nr 114/3 m. Kłudno Stare, dla działki ew.nr 50/4 m. Kałęczyn i dla działek ew.nr 94/64 i ew. nr 94/63 w m. Wólka Grodziska. Jednak przedmiotowe zgłoszenia zawierały wyłącznie same projekty zagospodarowania terenu i nie zostały dostarczone Zamawiającemu do odbioru zgodnie z umową wraz z pozostałymi elementami kompleksowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej tj. projektami wykonawczymi (w tym kosztorysami inwestorskimi), przedmiarami robót i specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych oraz potwierdzeniami, że w/w wnioski zostały w ogóle złożone do Starostwa Powiatu Grodzkiego;

- Zamawiający pismem z dnia 15.01.2024 r. odstąpił od umowy nr ZP.2600.26.2023.

- Zamawiający pismem z dnia 18.04.2024 r. wycofał złożone przez Wykonawcę zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych z uwagi na rozwiązanie umowy oraz z uwagi na to, że w/w zgłoszenia i tak nie zawierały kompleksowej dokumentacji projektowej która mogłaby być przedmiotem odbioru przez Zamawiającego

Zdaniem Izby, gdyby odwołujący znał rzeczywiste powody nieprzyznania mu punktacji w spornym kryterium, byłby w stanie w inny sposób sformułować zarzuty w odwołaniu i ich podstawę faktyczną.

Przykładowo odwołujący w trakcie rozprawy zaprzeczał twierdzeniom zamawiającego przedstawionym mu dopiero w odpowiedzi na odwołanie, jakoby do Starostwa Powiatowego zostały wraz ze zgłoszeniami złożone jedynie projekty techniczne. Jednakże o tych zarzutach, analogicznie jak i innych, szczegółowych powodach nieprzyznania punktacji ofercie odwołującego, Izba nie mogła się wypowiedzieć.

Przypomnienia wymaga w tym miejscu, że zgodnie z art. 555 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedstawione w odwołaniu. Powyższy zakaz oznacza związaną z Izba podstawą faktyczną zarzutów z odwołania i ich uzasadnieniem faktycznym. Z uwagi na omawiany zakaz odwołujący nie mógł skutecznie rozszerzać dopiero na rozprawie podstawy faktycznej wniesionego odwołania, tak aby objąć nią faktyczne motywy nieprzyznania mu punktów w spornym kryterium oceny ofert, ujawnione dopiero w odpowiedzi na odwołanie. W konsekwencji Izba nie mogła zatem badać nowo powołanych przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie podstaw faktycznych nieprzyznania punktacji (i złożonych na ich poparcie dowodów), nawet jeśli odwołujący usiłowałby się do nich odnieść w trakcie rozprawy, gdyż dotyczyło to materii nieobjętej zarzutami odwołania.

Izba podzieliła w całej rozciągłości stanowisko co do wagi instytucji uzasadnienia czynności zamawiającego, wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lipca 2011 r., XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy, sygn. akt sygn. akt XXIII Ga 416/11, iż, (...) Z punktu widzenia Zamawiającego, oznacza to że nie może on zmienić ani rozszerzać podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i Odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu Odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, Odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowanie Zamawiającego, polegające na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych. Podsumowując, skoro Odwołujący – wykonawca był związany swoimi zarzutami zawartymi w odwołaniu to również Zamawiający był związany podstawą faktyczną decyzji od której to odwołanie wniesiono. Dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji przez Zamawiającego uniemożliwiłoby jednocześnie Odwołującemu – wykonawcy przedstawienie zarzutów, co do tych nowych

okoliczności. Wobec tego dowody zgłoszone przez Zamawiającego jako dotyczące okoliczności związanych z rozszerzoną podstawą faktyczną decyzji o wykluczeniu, nie mogły zostać uwzględnione (...)

Zasadnym wydaje w tym miejscu przywołanie również wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex, który wskazuje, iż: „W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, iż sprzeczne z prawem decyzje instytucji zamawiających mogą skutecznie i możliwie szybko podlegać odwołaniu. Tymczasem fakt, że kandydat lub oferent dowiaduje się, że jego kandydatura lub oferta zostały odrzucone nie pozwala mu na skuteczne wniesienie odwołania. Takie informacje nie są wystarczające, aby umożliwić kandydatom lub oferentom wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania. Wyłącznie po poinformowaniu zainteresowanego kandydata lub oferenta o motywach wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, może on nabrać wyraźnego przekonania co do występowania ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania. Wynika z tego, że cel założony w art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665, jakim jest zagwarantowanie skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie zamówień publicznych, może zostać osiągnięty, wyłącznie jeśli bieg terminów wyznaczonych do wniesienia takich środków odwoławczych rozpoczyna się od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu rzeczonych przepisów”.

Orzeczenia te dotyczyły wprawdzie instytucji uzasadnienia czynności odrzucenia oferty, o której mowa w art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp, a nie instytucji uzasadnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp, jednakże argumentacja w nich przedstawiona posiadała walor uniwersalny i powinna być odniesiona również do instytucji uzasadnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z takim uzasadnieniem faktycznym, jakie zaprezentowano przy piśmie z dnia 14 czerwca 2024 r. nie odpowiadała prawu i jako taka musi zostać unieważniona. Zamawiający bez podania jakiegokolwiek powodu nie przyznał odwołującemu punktów w kryterium oceny ofert „doświadczenie projektanta branży architektonicznej”. Wobec powyższego stwierdzono, że zamawiający wybrał ofertę niezgodnie z kryteriami ceny ofert określonymi w SWZ, czym naruszył art. 239 ust. 1 Pzp.

Chybione okazało się natomiast odwołanie w części, w której odwołujący zarzucał, iż *Zamawiający nie zapewnił podstawowych reguł postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż nie dochował standardów obiektywizmu i bezstronności. Po stronie zamawiającego nie powinny brać udziału osoby pozostające w określonych relacjach z wykonawcą, gwarantując tym samym, że postępowanie o udzielenie zamówienia zostanie przeprowadzone w sposób bezstronny i rzetelny. Tymczasem z ustaleń faktycznych wynika, że uczestnictwo członka komisji będącego w otwartym sporze z Odwołującym i jego subiektywne zdanie było podstawą do nieprzyznania należnych 40 punktów oferentowi AG5 D.G. za doświadczenie projektanta.*

Po pierwsze Izba stwierdziła, że tak sformułowany zarzut okazał się ogólnikowy i niesprecyzowany. Odwołujący zaniechał przede wszystkim wskazania, jakie konkretnie osoby występujące w sprawie po stronie zamawiającego miały rzekomo pozostawać w otwartym sporze z odwołującym. Ponadto odwołujący nie sprecyzował konkretnie w czym miał się przejawiać ów „otwarty spór” ww. bliżej niezidentyfikowanych osób z odwołującym. Wreszcie na poparcie swych twierdzeń odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu. Twierdzenia odwołującego okazały się zatem całkowicie gołosłowne. Wobec powyższego ww. zarzut okazał się bezzasadny.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, o *oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 Pzp, może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Zamawiający bez podania jakiegokolwiek powodu nie przyznał odwołującemu punktów w kryterium oceny ofert

„doświadczenie projektanta branży architektonicznej”, zaś ewentualne uzyskanie punktów w tym kryterium przez odwołującego może doprowadzić do uzyskania przez ofertę odwołującego statusu oferty najkorzystniejszej.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo

b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo

c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie Izba uwzględniła odwołanie w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem zamawiający. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 7.500 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 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).

Przewodniczący:.....