Sygn. akt KIO 810/24

WYROK

Warszawa, dnia 26 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Jodłowska
Joanna Gawdzik-Zawalska
Joanna Stankiewicz-Baraniak
Protokolantka:Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 marca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia "B-ACT" SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Bydgoszczy, TRANSPROJEKT GDAŃSKI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIANOŚCIĄ z siedzibą w Gd PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUG INWESTYCYJNYCH EKO-INWEST SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Szcze postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Filharmonię Pomorską im. I.P. w Bydgoszczy
przy udziale uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego PORTICO PROJECT MANAGEMENT I WSPÓLNI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.Oddala odwołanie

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia "B-ACT" SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Bydgoszczy, TRANSPROJEKT GDAŃSKI SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIANOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku, PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUG INWESTYCYJNYCH EKO-INWEST SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Szczecinie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawców tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawców oraz Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

2.2.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia "B-ACT" SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Bydgoszczy, TRANSPROJEKT GDAŃSKI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIANOŚ siedzibą w Gdańsku, PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUG INWESTYCYJNYCH EKO-INWEST SPÓŁKA AKCY siedzibą w Szczecinie na rzecz zamawiającego Filharmonii Pomorskiej im. I.P. w Bydgoszczykwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

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

Przewodnicząca: ……
……
……

Sygn. akt KIO 810/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający – Filharmonia Pomorska im. I.P. w Bydgoszczy prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Pełnienie funkcji inżyniera kontraktu rozbudowy Filharmonii Pomorskiej w Bydgoszczy", nr referencyjny: 5-PN-2023.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp".

Szacunkowa wartość zamówienia jest równa lub wyższa od progów unijnych określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej wdniu 31 października 2023 r. pod numerem: 00665675-2023.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia "B- ACT" SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Bydgoszczy, TRANSPROJEKT GDAŃSKI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIANOŚCIĄ z si w Gdańsku, PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUG INWESTYCYJNYCH EKO-INWEST SPÓŁKA AKCYJNA z sied Szczecinie (dalej: „Odwołujący") w dniu 11 marca 2024 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec następujących czynności podjętych przez Zamawiającego:

(1)nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego skutkującej:

a)niezasadnym (zaniżonym) przyznaniem ofercie złożonej przez Odwołującego 0 punktów w ramach oceny doświadczenia osoby wskazanej przez Odwołującego dla podkryterium X6, w sytuacji, gdy Odwołujący z tego tytułu powinien otrzymać 2 punkty, gdyż: wskazana przez Odwołującego osoba spełnia wszelkie wymogi

postawione w tym zakresie przez Zamawiającego;

b)niezasadnym (zaniżonym) przyznaniem ofercie złożonej przez Odwołującego 0 punktów w ramach oceny doświadczenia osoby wskazanej przez Odwołującego dla podkryterium X7, w sytuacji gdy Odwołujący powinien z tego tytułu otrzymać 2 punkty, gdyż: wskazana przez Odwołującego osoba spełnia wszelkie wymogi postawione w tym zakresie przez Zamawiającego;

c)niezasadnym (zaniżonym) przyznaniem ofercie złożonej przez Odwołującego 15 punktów w ramach oceny segmentu E1 metodyki,

d)niezasadnym (zaniżonym) przyznaniem ofercie złożonej przez Odwołującego 12,5 punktów w ramach oceny segmentu E2 metodyki,

e)niezasadnym (zaniżonym) przyznaniem ofercie złożonej przez Odwołującego 2,5 punktów w ramach oceny segmentu E3 metodyki,

f)niezasadnym (zaniżonym) przyznaniem ofercie złożonej przez Odwołującego 2,5 punktów w ramach oceny segmentu E4 metodyki,

g)niezasadnym (zaniżonym) przyznaniem ofercie złożonej przez Odwołującego 12,5 punktów w ramach oceny segmentu E7 metodyki,

h)zaniechaniu przeprowadzenia procedury wyjaśniającej w zakresie dot. doświadczenia P a n a (tajemnica przedsiębiorstwa)

(2)niezasadnego uznania za najkorzystniejszą w Postępowaniu oferty złożonej przez Portico Project Management i Wspólnicy Sp. z o.o. (,,Portico").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

(1)art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez dokonanie błędnej oceny oferty Odwołującego w zakresie kryterium:

1.doświadczenie osoby wskazanej przez Odwołującego (ocenianej w ramach podkryterium X6) poprzez uznanie, że posiadane przez tą osobę doświadczenie referencyjne nie jest związane z zakresem wykonywania usługi audytora w zakresie optymalizacji kosztów realizacji inwestycji polegającej na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej przeznaczonego na potrzeby kultury (nie odpowiada kryterium Zamawiającego) w sytuacji, gdy doświadczenie wskazanej osoby mieści się wprost w zakresie referencyjnym określonym przez Zamawiającego, przez c o Odwołujący niesłusznie nie uzyskał maksymalnej liczby punktów w ramach tego kryterium (tj. 2 punkty);

2.doświadczenie osoby wskazanej w ramach oceny podkryterium X7 - poprzez bezpodstawne uznanie, że Pan *(tajemnica przedsiębiorstwa)* nie pełnił funkcji Kierownika Projektu w brzmieniu nadanym tej funkcji przez Zamawiającego, w sytuacji gdy sprawował on analogiczną funkcję w ramach wskazanego przez Odwołującego zadania inwestycyjnego, co potwierdza spełnienie kryterium oceny oferty w tym zakresie, przez co Odwołujący powinien uzyskać maksymalną liczbę punktów w ramach omawianego kryterium (tj. 2 punkty);

3.poprzez przyznanie ofercie złożonej przez Odwołującego 15 punktów w ramach oceny segmentu S1 element E1 metodyki w sytuacji, gdy przygotowana przez Odwołującego metodyka spełnia wymogi określone w tym zakresie przez Zamawiającego (omówione w treści odwołania), pozwalające na przyznanie mu maksymalnej liczby punktów z tytułu spełnienia rzeczonego kryterium oceny oferty (tj. 30 pkt);

4.poprzez przyznanie ofercie złożonej przez Odwołującego 12,5 punktów w ramach oceny segmentu S1 element E2 metodyki w sytuacji, gdy przygotowana przez Odwołującego metodyka spełnia wymogi określone w tym zakresie przez Zamawiającego (omówione w treści odwołania), pozwalające na przyznanie mu maksymalnej liczby punktów z tytułu spełnienia rzeczonego kryterium oceny oferty (tj. 25 pkt);

5.poprzez przyznanie ofercie złożonej przez Odwołującego 2,5 punktów w ramach oceny segmentu S1 element E3 metodyki w sytuacji, gdy przygotowana przez Odwołującego metodyka spełnia wymogi określone w tym zakresie przez Zamawiającego (omówione w treści odwołania), pozwalające na przyznanie mu maksymalnej liczby punktów z tytułu spełnienia rzeczonego kryterium oceny oferty (tj. 5 pkt)

6.poprzez przyznanie ofercie złożonej przez Odwołującego 2,5 punktów w ramach oceny segmentu S1 element E4 metodyki w sytuacji, gdy przygotowana przez Odwołującego metodyka spełnia wymogi określone w tym zakresie przez Zamawiającego (omówione w treści odwołania), pozwalające na przyznanie mu maksymalnej liczby punktów z tytułu spełnienia rzeczonego kryterium oceny oferty (tj. 5 pkt);

7.poprzez przyznanie ofercie złożonej przez Odwołującego 12,5 punktów w ramach oceny segmentu S2 element E7 metodyki w sytuacji, gdy przygotowana przez Odwołującego metodyka spełnia wymogi określone w tym zakresie przez Zamawiającego (omówione w treści odwołania), pozwalające na przyznanie mu maksymalnej liczby punktów z tytułu spełnienia rzeczonego kryterium oceny oferty (tj. 25 pkt);

- co doprowadziło do nieuzasadnionego uznania za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Portico oraz dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, w sytuacji gdy oferta Odwołującego powinna zostać uznana za

najkorzystniejszą;
ewentualnie:
(2)art. 128 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia Pana *(tajemnica przedsiębiorstwa)*·oraz Pana *(tajemnica przedsiębiorstwa)* co w konsekwencji skutkowało tym, iż Odwołujący nie otrzymał dodatkowych punktów w ramach ustalonych przez Zamawiającego kryteriów jakościowych oceny ofert - w sytuacji, gdy z zaistniałego stanu faktycznego wynika, że wskazane przez Niego osoby posiadają wymagane, dodatkowe doświadczenie referencyjne.
a w konsekwencji;
(3)art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
(1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
(2)dokonanie ponownej oceny ofert, w ramach której:
a)ofercie Odwołującego przyznane zostanie:
(i)2 punkty - w ramach oceny doświadczenia osoby wskazanej przez Odwołującego i ocenianej dla podkryterium X6;
(ii)2 punkty - w ramach oceny doświadczenia osoby wskazanej przez Odwołującego i ocenianej dla podkryterium X7;
(iii)30 pkt - w ramach oceny segmentu S1 element E1 metodyki;
(iv)25 pkt - w ramach oceny segmentu S1 element E2 metodyki;
(v)5 pkt - w ramach oceny segmentu S1 element E3 metodyki;
(vi)5 pkt - w ramach oceny segmentu S1 element E4 metodyki;
(vii)25 pkt - w ramach oceny segmentu S2 element E7 metodyki;
ewentualnie: przyznanie liczby punktów odpowiadających zakresowi, w jakim Izba uwzględni przedmiotowe odwołanie w każdym z powyższych zarzutów;
(3)ewentualnie: przeprowadzenia czynności polegającej na wezwaniu Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w trybie art. 128 ust. 4 Pzp, w zakresie dotyczącym doświadczenia osób wskazanych w wykazie
(4)przeprowadzenie dalszych czynności w Postępowaniu będących konsekwencją powyższej punktacji, w tym przeprowadzenie ponownej analizy metodyki sporządzonej przez Odwołującego z uwzględnieniem punktacji opisanej powyżej i wybór oferty.
W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał m.in.:
NIEPRAWIDŁOWA OCENA OFERTY ODWOŁUJĄCEGO W ZAKRESIE DOTYCZĄCYM OCENY METODYKI
Odwołujący przedstawił w postaci tabeli sposób spełnienia przez konsorcjum B-Act poszczególnych wymogów określonych w ramach danego podkryterium przez Zamawiającego wraz ze wskazaniem uchybień w przeprowadzonej przez niego ocenie. Tabela zawiera informacje zastrzeżone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako tajemnicę przedsiębiorstwa.
Zdaniem Odwołującego z argumentacji Zamawiającego nie sposób wywieść, jakimi argumentami kierował się on w procesie oceny metodyki sporządzonej przez Odwołującego, w szczególności dlaczego uznał on, że zaproponowane przez Konsorcjum B-Act rozwiązania nie pozwolą na sprawne zarządzenie Inwestycją oraz ryzykami z nią związanymi.
W ocenie Odwołującego metodyka spełnia wszystkie wymagania dla przyznania ofercie maksymalnej liczy punktów za dane podkryterium.
NIEPRAWIDŁOWA OCENA OFERTY ODWOŁUJĄCEGO W ZAKRESIE OSÓB WSKAZNYCH DLA PODKRY¯ x6
Konsorcjum B-Act w wykazie dodatkowego doświadczenia na potrzeby oceny ofert wskazało, że Pan*(tajemnica przedsiębiorstwa)* świadczył usługi audytora w zakresie optymalizacji kosztów realizacji inwestycji polegającej na przebudowie budynku użyteczności publicznej przeznaczonego na potrzeby kultury, tj. *(tajemnica przedsiębiorstwa)*, która jest udostępniana do zwiedzania, a także jest *(tajemnica przedsiębiorstwa)* oraz miejscem organizacji wystaw artystycznych i wernisaży. Odwołujący zaznaczył przy tym, że audyt obejmował wskazanie możliwych elementów technicznych i wycenę wartości oszczędności.
W ocenie Odwołującego Zamawiający wywodzi tezę o rzekomej nieadekwatności doświadczenia wskazanego eksperta z nazwy zadania inwestycyjnego. Odwołujący zwrócił uwagę, że taka czy inna >>nazwa inwestycji<< nie przesądza jeszcze o jej charakterze lub zakwalifikowaniu do właściwej kategorii robót w ramach prawa budowlanego. Decyduje o tym każdorazowo treść dokumentów składających się na rzeczoną inwestycję, takich jak dokumentacja projektowa, pozwolenia na budowę lub użytkowanie, uzgodnienia itp. Dopiero po zapoznaniu się z treścią ww. dokumentów można stwierdzić, czy dana inwestycja mieściła się w ramach ,,remontu" czy też polegała ona na budowie

lub przebudowie budynku.

Odwołujący wskazał, że inwestycja, w której brał udział Pan *(tajemnica przedsiębiorstwa)* dotyczyła przebudowy budynku użyteczności publicznej przeznaczonego na potrzeby kultury. Na potwierdzenie załączył wyciąg z projektu budowlanego.

Odwołujący podkreślił, że budynek przeznaczony na potrzeby nie znaczy służący wyłącznie czy też głównie jakiemuś celowi. Zwrócił uwagę, że Zamawiający nigdzie nie zdefiniował pojęcia budynku przeznaczonego na potrzeby kultury (np. poprzez dominującą funkcję). Ponadto jest to budynek zabytkowy (dobro kultury). Nawet zatem gdyby przyjąć, że cały budynek jest sakralny, to zabytkowy budynek sakralny jest też na potrzeby kultury.

NIEPRAWIDŁOWA OCENA OFERTY ODWOŁUJĄCEGO W ZAKRESIE OSÓB WSKAZNYCH DLA PODKRY
x7

Odwołujący wskazał, że Zamawiającyw odpowiedzi na pytanie nr 7 o wyjaśnienie treści SWZ doprecyzował, że określenie *,,kierownik projektu / dyrektor projektu traktuje równoważnie i rozumie przez nie funkcje,* w *ramach której dana osoba w aspekcie zarządczym i organizacyjnym była odpowiedzialna za planowanie, realizację i zamknięcie projektu".*

Odwołujący wskazał, że Pan *(tajemnica przedsiębiorstwa)* pełnił powierzoną mu funkcję przez okres co najmniej 12 miesięcy, zadanie dotyczyło budowy obiektu użyteczności publicznej przeznaczonego na potrzeby kultury, a wartość robot przekraczała próg 100 mln złotych. Jedyna wątpliwość Zamawiającego mogła dotyczyć wyłącznie pojęcia *(tajemnica przedsiębiorstwa)* a w szczególności przyporządkowanego mu zakresu obowiązków. Odwołujący wskazał, iż nazwa nie przesądza, że wskazana osoba nie spełnia kryterium Zamawiającego.

Zamawiający, pismem z dnia 3 stycznia 2024 r., zwrócił się do *(tajemnica przedsiębiorstwa)* („Inwestor"), z prośbą o udzielenie informacji na temat Pana (*tajemnica przedsiębiorstwa)* oraz pełnionych przez niego funkcji. Inwestor w odpowiedzi na tak postawione pytanie wskazał, że Pan *(tajemnica przedsiębiorstwa)* pełnił wyłącznie nadzór nad branżą sanitarną oraz nadzór autorski.

Pomiędzy oświadczeniem Odwołującego o posiadaniu przez Pana *(tajemnica przedsiębiorstwa)* adekwatnego doświadczenia a oświadczeniem Inwestora istnieje więc zasadnicza niespójność, która winna zostać rzetelnie wyjaśniona przez Zamawiającego, co w przedmiotowej sprawie nigdy nie miało jednak miejsca. Zamawiający poprzestał na bezrefleksyjnym przyjęciu oświadczenia Inwestora bez jego następczej weryfikacji u Odwołującego.

Gdyby Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień to dowiedziałby się, że Pan *(tajemnica przedsiębiorstwa)* pełnił nie tylko funkcję inspektora nadzoru branży sanitarnej lecz również funkcję *(tajemnica przedsiębiorstwa)* (co wynika z referencji wystawionych przez Inwestora w dniu 17 listopada 2023 roku). Zdaniem Odwołującego zakres jego obowiązków w związku z pełnioną funkcją mieścił się w aspekcie zarządczym i organizacyjnym, w ramach którego osoba ta była odpowiedzialna za planowanie, realizację i zamknięcie projektu.

W złożonej pismem z 21 marca 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in.:

Zasady oceny ofert przyjęte w niniejszym postępowaniu są zgodne z Pzp oraz wykładnią jej przepisów. W tym kontekście istotnym jest, iż obowiązujący sposób oceny w każdym kryterium nie tylko nie był kwestionowany, ale nawet nie budził wątpliwości interpretacyjnych.

Opis oceny dla każdego z elementów metodyki zakłada natomiast obniżenie punktacji o 50% względem maksymalnej przewidzianej dla danego elementu, jeśli nie spełnia ona wymagań SWZ w stopniu bardzo dobrym (nawet jeśli nadal znacznie usprawnia proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia). Powyższa konstatacja ma szczególne znaczenie w obliczu używanych często przez Odwołującego zwrotów typu „jedynie 15/30", „jedynie 12,5/25" itp. Zgodnie z SWZ, w przypadku gdy element nie zasługuje na maksymalną punktację, kolejne postąpienie wynosi połowę przewidzianej punktacji. Zamawiający na gruncie SWZ nie miał prawa stopniować oceny w przedziale 50-100%, będąc związany założeniami pierwotnymi, w stosunku do których nie zgłaszano jakichkolwiek zastrzeżeń.

Zamawiający podkreślił, że ocena metodyki Konsorcjum w żadnym elemencie nie została oceniona poniżej 50%. Członkowie komisji przetargowej zgodnie uznali, że spełnia ona wymagania SWZ w stopniu większym niż dostateczny (50% punktów), a w dwóch – bardzo dobrym (100% punktów). Przy czym w żadnej mierze nie świadczy to o odejściu od indywidualnej oceny każdego z elementów metodyki w danym segmencie. Każdy członek komisji przetargowej przyznawał punkty niezależnie, czego dowodem są podpisane indywidulane karty oceny. Zaś fakt, iż jest ona zbieżna świadczy o tym, że żaden z nich nie miał wątpliwości, że we wskazanych elementach oferta Odwołującego nie zasługuje na maksymalną punktację.

Przechodząc do części II.2 uzasadnienia odwołania, za Odwołującym uwypuklić należy istotę wymagań zawartych w rozdziale XVIII pkt 4 SWZ (Ocena punktowa w Kryterium nr 2 – Metodyka realizacji zamówienia). Zostało tam zaakcentowane, że oczekiwany standard metodyki powinien uwzględniać profesjonalizm wykonawców, umożliwiający uwzględnienie także uwarunkowań i implikacji nie dostrzeżonych przez Zamawiającego. Metodyka musi być w pełni zgodna z zapisami SWZ i zawierać możliwie pełny opis zależności i działań podejmowanych w ramach

inwestycji przez wykonawcę. Celem metodyki jest bowiem ocena jakości usług mających być przedmiotem zamówienia, przez pryzmat opisu sposobu pracy, ryzyk i innych elementów prezentowanych w proponowanej Metodyce.

Przedmiotem zamówienia jest pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu rozbudowy Filharmonii Pomorskiej w Bydgoszczy. Szczegółowy jego opis stanowi Załącznik nr 1 do SWZ, a w załączniku nr 14 do SWZ zawarto Opis inwestycji, którego celem jest zobrazowanie zakresu zadania, którego dotyczy usługa Inżyniera Kontraktu. Tak więc metodykę należało osadzić w realiach tego konkretnego przedsięwzięcia, a nie przygotować w sposób ogólny, nadający się do użycia na każdej budowie.

Błędnie zatem Odwołujący w punkcie 20 czyta wymagania względem metodyki w oderwaniu od generalnych wytycznych zawartych w punkcie 4. W ten sposób Odwołujący doszedł do nieuprawnionych wniosków, że metodyka jest opracowaniem „zerojedynkowym": jeśli wymaga się opisu jakiegoś elementu (np. „sposobu zarządzania zespołem", to każdy „opis sposobu zarządzania zespołem" będzie spełniał SWZ w najwyższym stopniu).

Segment S1, element E1.

Zamawiający zwrócił uwagę, że w SWZ wyraźnie zapisano, że wykonawca ma wymienić skład Zespołu Wykonawcy, wraz z opisem zakresu odpowiedzialności i obowiązków.

Zespół Wykonawcy nie tworzy kolegialnego organu wspólnie realizującego określone zadania. Każdy bowiem będzie wykonywać swoje świadczenia, w obszarach posiadanych kwalifikacji. Zamawiający postawił względem zasobów ludzkich precyzyjne wymagania i oczekiwał, że tak stworzony zespół będzie scharakteryzowany w metodyce, a poszczególnym osobom zostaną przyporządkowane konkretne obszary odpowiedzialności.

Zamawiający wskazał, że w odniesieniu do Dyrektora Projektu oraz jego Asystenta Odwołujący dokonał stosownego przyporządkowania. Zaniechał tego wobec pozostałych członków zespołu. Dyrektor Projektu i Asystent to funkcje najbardziej uniwersalne, więc stosunkowo łatwo było Odwołującemu przypisać im określone działania. Dodatkowej wiedzy i pracy wymagało natomiast rozdzielenie zadań pomiędzy pozostałych członków zespołu. Tego nie ma w metodyce, co jest jej bardzo istotnym brakiem, samym w sposobie przekreślającym możliwość przyznania maksymalnej punktacji w omawianym elemencie.

Kolejno Zamawiający wskazał, że w schemacie organizacyjnym najwyższe miejsce zajmuje zarząd konsorcjum, którego rola (zakres odpowiedzialności i obowiązki) nie zostały określone. Zdaniem Zamawiającego z metodyki nie sposób wywieźć, jakie znaczenie dla realizacji inwestycji ma „ciało" zwane „zarządem konsorcjum".

W najszerszym zakresie Odwołujący odniósł się do stwierdzenia, że pobieżnie przedstawiono zadania zespołu w zakresie zagadnień akustyki (ograniczono do udziału w próbach końcowych i weryfikacji pomiarów). Na tym polu w zasadzie uzupełnia metodykę o dodatkowe objaśnienia, narzucając określony sposób jej czytania i rozumienia – przez pryzmat treści literalnie nie mających żadnego związku z kwestiami akustyki. Tą drogą dopasowuje rozrzucone w różnych częściach metodyki rozwiązania do obszaru akustyki. Powołuje się na karty 9-11 gdzie wylistowano zbiorczo zadania zespołu w sposób niezwykle ogólny.

Segment S1, element E2.

W ocenie Zamawiającego głównym mankamentem metodyki Odwołującego w omawianym elemencie (notabene cały czas wynikającym z jego nieprzystosowania do przedmiotowego zadania i pozostawienia na poziomie ogólnym, wykorzystywanym zapewne przez Odwołującego w wielu przetargach) jest przyjęte założenie zaangażowania po stronie Zamawiającego zespołu specjalistów ds. technicznych, którego Zamawiający nie przewiduje i który ma być zastąpiony właśnie zespołem Inżyniera kontraktu. Odnosząc się do tego Odwołujący stwierdza, że *„przywołana treść metodyki nie dotyczy zagadnienia, o którego wyjaśnienie poprosił Zamawiający w ramach oceny tego punktu (dotyczy segmentu E3, który został omówiony poniżej)*.", co po raz kolejny świadczy o niezrozumieniu doniosłości metodyki albo o próbie odwrócenia uwagi od jej oczywistych niedostatków.

Opis zaproponowanego przez wykonawcę sposobu wykonania przedmiotu zamówienia był niewątpliwie bardzo pojemnym komponentem metodyki. Jak wszystkie pozostałe elementy koncentrował się na sposobie wykonania tego konkretnego zamówienia, a nie dowolnie innego. Na tym polu Odwołujący przewiduje po stronie Zamawiającego stworzenie rozbudowanych struktur technicznych na etapie budowy. Zamawiający tymczasem nie po to kontraktuje przedmiotową usługę, o niebanalnej wartości, i wymaga bardzo szerokiego zespołu ekspertów po stronie wykonawcy, aby ponosić dodatkowe wydatki na zdublowanie kadry.

Za wręcz kuriozalne Zamawiający traktuje argumenty jakoby nie było prawdą, iż Zamawiający nie posiada odpowiedniego zaplecza technicznego w postaci własnych służb. Te bowiem mają być mu niezbędne do podejmowania różnych decyzji w toku procesu inwestycyjnego, związanych chociażby z przygotowaniem Analizy potrzeb i wymagań, opisu przedmiotu zamówienia lub podjęcia decyzji o konieczności wykonania robót dodatkowych. Tego typu stwierdzenia świadczą o tym, że Odwołujący nie utożsamia swojej roli jako powiernika Zamawiającego, podmiotu na którym Zamawiający może polegać i który będzie przede wszystkim dbał o jego interesy.

Odwołujący kwestionując wnioski Zamawiającego, że w opisie pominięto sprawy związane z akustyką Sali

koncertowej (przemilczając zwłaszcza to, że jej unikatowe walory akustyczne wynikają m.in. z boazerii, wymagającej szczególnej uwagi w trakcie prac) przede wszystkim podnosi, że w ramach tak sformułowanego kryterium oceny ofert nie było rolą Odwołującego opisanie materii dotyczącej akustyki. Zamawiający się z tym nie zgadza.

Na opis sposobu wykonania przedmiotu zamówienia składać się powinny działania obejmujące wszystkie najważniejsze obszary przedmiotowej inwestycji. Odwołujący, co wielokrotnie było podkreślane, przedstawił swoje usługi w sposób szablonowy.

Odwołujący zasłania się Konserwatorem Zabytków (którego udział jest oczywisty) oraz zdawkowo sygnalizuje konieczność konsultacji rozwiązań materiałowych w tym elemencie.

Tymczasem zgodnie z opisem inwestycji (załącznik nr 14 do SWZ) należy zrobić wszystko, aby zachować istniejącą boazerię, bowiem ma ona decydujący wpływ na unikatowe walory akustyczne Sali koncertowej. Zamawiający podkreślił dalej, że należy na bieżąco systematycznie wykonywać i dokumentować na rysunkach kontrolne pomiary inwentaryzacyjne demontowanej boazerii i układu rusztu, aby umożliwić dokładne odtworzenie tych elementów.

Zatem koncentrowanie się na konsultacji materiałów z Konserwatorem Zabytków świadczy o nieznajomości kluczowych aspektów sprawy, zignorowaniu OPZ.

Odwołujący owszem, w kilku miejscach wskazał na kwestie akustyczne, ale w sposób chaotyczny, wycinkowy, świadczący jedynie o tym, że na obecnym etapie nie ma pomysłu jak zarządzać pracami związanymi z tym jakże newralgicznym elementem.

Segment S1, element E3.

W tym punkcie metodyka Odwołującego koncentruje się na narzędziach informatycznych prezentując możliwości stosowanego przezeń oprogramowania. Jednakże w zakresie opisu sposobu zapewnienia przepływu informacji (str. 48 i nast.) pomiędzy członkami zespołu (wykonawcy) metodyka przedstawia jedynie obieg dokumentów pomiędzy poszczególnymi podmiotami procesu inwestycyjnego (zamawiający, generalny wykonawca, inżynier kontraktu), uwzględniając źródło ich powstania (zamawiający, GW, IK). Pomija natomiast zasady współpracy (przepływu informacji) między poszczególnymi członkami zespołu (wykonawcy).

Odwołujący polemizuje z tymi ustaleniami stwierdzając, że w tym celu ustanowił funkcję administratora budowy / asystenta inżyniera. Osoba ta ma pełnić m.in. rolę osoby nadzorującej pracę poszczególnych członków zespołu jak i całego zespołu. Nawet jeśli takie jest docelowe zadanie tej osoby, to w dalszym ciągu nie zastępuje wymaganego w metodyce opisu sposobu zapewnienia przepływu informacji pomiędzy członkami zespołu. Podobnie ze wspomnianym oprogramowaniem. Jest ono niewątpliwie elementem mającym usprawniać komunikację, ale również w ramach opisu zastosowania aplikacji nie ma informacji co do sposobu jego wykorzystania przez poszczególnych członków zespołu wykonawcy. Co istotne, Odwołujący umieścił w metodyce liczne schematy, w tym obiegu dokumentów, ale skoncentrował się głównie na aspektach technicznych. W ramach przykładowego obiegu danych każdorazowo umieścił wyłącznie hurtem „Zespół Inżyniera Kontraktu", a nie jego członków. Tymczasem chodziło o opis sposobu zapewnienia przepływu informacji pomiędzy członkami zespołu, a nie poszczególnymi zbiorczymi kategoriami interesariuszy.

Niczego nie zmieniają cytowane w odwołaniu możliwości platformy. Okoliczność iż będzie ona dostępna dla członków zespołu jest niekwestionowaną funkcjonalnością tego narzędzia. Jednakże w ślad za tym nie określono jak będzie przebiegała komunikacja między inżynierami. Należy również dostrzec, że założenie kontaktu wyłącznie przez ww. aplikację również nie najlepiej świadczy o preferowanym modelu zarządzania zespołem ekspertów.

Segment S1, element E4.

O ile element E3 odnosił się do komunikacji pomiędzy członkami zespołu wykonawcy, to w kolejnym (E4) chodzi o sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy Zespołem Wykonawcy, a Zamawiającym. Ponownie jednak Odwołujący błędnie utożsamia zespół ekspertów (czyli konkretne osoby) z inżynierem kontraktu jako podmiotem stosunków z Zamawiającym. Odwołujący po raz wtóry przywołuje zadania Administratora/Asystenta uważając, że ten „byt" na budowie zastępuje wszelkie opisy sposobu komunikacji wewnętrznej. Jego rzekoma „*duża sprawność organizacyjna*" ma Zamawiającemu dawać rękojmię prawidłowego prowadzenia inwestycji. Pomijając oczywistą konieczność zachowania dużego dystansu dla tego rodzaju gołosłownych zapewnień, Zamawiający z góry nie wykluczył umocowania takiej osoby w strukturze Inżyniera kontraktu. Jednakże do pozytywnej oceny jego wpływu na prawidłowy przebieg inwestycji konieczne było opisanie zasad komunikacji z poszczególnymi członkami zespołu wykonawcy, czego nie ma w metodyce.

Odwołujący powołuje kolejne karty metodyki, jednakże na żadnej z nich nie ma wymaganego opisu. Zresztą jak sam przyznaje Odwołujący są tam schematy standardowe, wzorcowe, możliwe do zastosowania w każdych warunkach, a nie rozwiązania dedykowane.

Odwołujący stwierdza, iż kompletnie niezrozumiałym jest dla niego na jakiej podstawie ustalono, że w trakcie realizacji zamówienia kluczowy dla przepływu informacji będzie udział Zamawiającego. Tymczasem Zamawiający wyraźnie napisał w uzasadnieniu, że wynika to ze schematu na stronie 49.

Segment S2, element E7.

Metodyka w niewielkim zakresie obejmuje opis działań zmierzających do minimalizacji ryzyk, co było jednym z wymogów w tym elemencie. Zawiera ona bowiem ogólne schematy, bez przyporządkowania do skonkretyzowanych obszarów ryzyka. Ponadto nie zostało w niej zidentyfikowane jedno z najważniejszych ryzyk, w elemencie zaakcentowanym w załączniku nr 14 - związane z boazerią Sali Koncertowej.

Odwołujący twierdzi, że opis potencjalnych ryzyk i zagrożeń związanych z realizacją Inwestycji - w tym w zakresie ich zapobiegania, przeciwdziałania i zarządzania - został opisany przez Odwołującego od strony 61 do strony 80 metodyki. Odwołujący rzeczywiście poświęcił ryzykom istotną część metodyki, ale po raz kolejny przygotował to w sposób szablonowy.

Ponadto, nawet przy tak schematycznym podejściu nie uniknął błędów. Otóż przyporządkowane rangi czynników ryzyka (w tabeli na stronie 62) nie korespondują z wartościami liczbowymi podanymi w opisach zaczynających się od strony 64. Przykładowo w pierwszym wierszu tabeli prawdopodobieństwo wystąpienia oceniono na „Duże" przypisując rangę „8", która jest miarą ryzyka „Bardzo duże". W kolejnych punktach prawdopodobieństwo jest średnie, w ranga „7" (Duża). W kolejnych liniach rozbieżności są jeszcze większe (np. prawdopodobieństwo ryzyka wystąpienia wadliwości postępowania przetargowego ocenił jako niskie, nadając mu jednakże wysoką rangę – 7). Trudno odnaleźć prawidłowy klucz do zrozumienia tych elementów.

Najważniejszym jednak powodem ograniczenia punktacji był brak opisu działań zmierzających do minimalizacji ryzyk. Odwołujący w tym kontekście podnosi, że „*poinformował Zamawiającego o przeprowadzeniu cyklicznej analizy harmonogramu metodą wartości wypracowanej (str. 78 metodyki)*". Ten argument jest jednak niezrozumiały. Trudno bowiem doszukać się związku pomiędzy opisem sposobu minimalizacji ryzyk, a postępem inwestycji względem harmonogramu.

W odniesieniu do boazerii Sali Koncertowej Odwołujący nie zidentyfikował żadnych ryzyk. Całkowicie zignorował konieczność zapanowania nad procesem demontażu boazerii, jej renowacji i ponownego wbudowania. W rezultacie nie dostrzegł na tym tle zagrożeń, co istotnie rzutuje na negatywną ocenę metodyki w omawianym elemencie.

Kryterium „Doświadczenie Zespołu Wykonawcy"

Zamawiający nie dostrzega możliwości prawnej wystąpienia z wezwaniem w oparciu o przywołany (i rzekomo naruszony) przepis art. 128 ust. 4 Pzp. Dotyczy on generalnie podmiotowych środków dowodowych oraz podobnego rodzaju oświadczeń lub dokumentów związanych z kwalifikacją podmiotową wykonawców. Przede wszystkim jednak Zamawiający nie widział takiej potrzeby, uznając za wystarczające informacje przedstawione w ofercie oraz powszechnie dostępne.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z opisem zawartym w ww. wykazie wskazana przez Odwołującego inwestycja nie polegała na budowie lub przebudowie, lecz na pracach konserwatorskich i remontowych.

Odwołujący podnosi (pkt 37), że dopiero po zapoznaniu się z dokumentacją projektową, pozwoleniem na budowę lub użytkowanie, uzgodnieniami itp. można stwierdzić, czy dana inwestycja mieściła się w ramach „remontu", czy też polegała ona na budowie lub przebudowie budynku. Zamawiający nie ma jednak dostępu do takich dokumentów, a przede wszystkim nie ma podstaw prawnych, aby wymagać ich od wykonawców. Bazował więc na informacjach przedstawionych w wykazie.

Obecnie wklejone do odwołania fragmenty projektu budowalnego również wskazują, że mamy do czynienia z „*Kolejnym, planowanym etapem prac remontowych*". W związku z powyższym Zamawiający nadal nie widzi podstaw do rewizji swojej oceny. Tym bardziej, że referencyjny obiekt nie jest budynkiem użyteczności publicznej przeznaczonym na potrzeby kultury.

Budynek wskazany przez Odwołującego jest znanym obiektem na mapie Krakowa, a wiele informacji o nim można znaleźć na oficjalnej stronie internetowej. W zakładce „Zdjęcia" prezentowane są fotografie z widocznym wejściem do krypty. W oparciu o tę dokumentację nie ulega wątpliwości, że krypta jest integralną częścią kompleksu, zaadoptowaną na galerię. Nie może więc stanowić budynku!

Zamawiający wskazał, że zgodnie z powołanym §3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie budynkiem użyteczności publicznej jest budynek (jako całość, a nie jego wybrana część, pomieszczenie) przeznaczony na konkretne, wymienione tam potrzeby, wśród których rozróżnia się potrzeby kultury oraz potrzeby kultu religijnego. Utożsamianie tych potrzeb byłoby sprzeczne z ww. przepisami. Chociażby dlatego, że kolejne przepisy rozporządzenia zawierają wymagania adekwatne do budynków o konkretnym przeznaczeniu (np. §319 ust. 2: Dachy w budynkach o wysokości powyżej 15 m nad poziomem terenu powinny mieć spadki umożliwiające odpływ wody do wewnętrznych rur spustowych. Wymaganie to nie dotyczy budynków kultu religijnego, budynków widowiskowych, hal sportowych, a także produkcyjnych i magazynowych, w których taki sposób odprowadzenia wody jest niemożliwy ze względów technologicznych).

Kolejno należy zwrócić uwagę na przepisy rozporządzenia z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB). Zgrupowano w nim budynki oraz obiekty inżynierii lądowej i wodnej (sekcja odpowiednio 1 i 2). Te pierwsze kolejno podzielono na budynki mieszkalne i niemieszkalne (dział odpowiednio 11 i 12). Następnie budynki niemieszkalne rozmieszczono w siedmiu grupach (od 121 do 127). Obiekty kulturalne zawarte są w grupie 126, w klasie 1261 (ogólnodostępne obiekty kulturalne, która to klasa nie obejmuje galerii artystycznych). Budynki przeznaczone do sprawowania kultu religijnego i czynności religijnych znajdują się w grupie 127 (pozostałe budynki niemieszkalne), klasa 1272. Wpisanie budynku do rejestru zabytków nie stanowi o jego klasyfikacji w grupie obiektów kulturalnych. Podpadają one wówczas pod klasę 1273 w grupie 127.

Pokryterium X7

Co się zaś tyczy dyrektora projektu, to osoba wskazana na to stanowisko przez Odwołującego pełniła funkcję (zgodnie z wykazem) Kierownika Zespołu Inspektorów. Zamawiający nie mógł jej potraktować jako odpowiednika kierownika/dyrektora projektu, co stanowiło jeden z warunków przyznania 2 punktów w podkryterium X7. Odwołujący przywołuje jako argument odpowiedź na pytanie nr 7, które sam zadał w celu obniżenia wymaganego doświadczenia dla Dyrektora Projektu. Pytanie brzmiało następująco:

„Prosimy o potwierdzenie, że jako doświadczenie w pełnieniu funkcji "dyrektora projektu" Zamawiający uzna też doświadczenie w pełnieniu Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta, Kierownika Zespołu Inspektorów oraz funkcji o innych nazwach polegających na pełnieniu funkcji zarządczych i organizacyjnych dla zespołu Inżyniera Kontraktu, Inwestora Zastępczego itp. nazwy analogicznej funkcji, tj. osoby zarządzającej zespołem, są różnie nazywane przez zamawiających na poszczególnych inwestycjach, pomimo takiego samego zakresu odpowiedzialności i obowiązków, natomiast stosowana przez Zamawiającego nazwa „dyrektor projektu" jest rzadko stosowana, a jeśli już jest stosowana, to częściej dla funkcji pełnionych w strukturach inwestora, a nie Inżyniera Kontraktu czy Inwestora Zastępczego."

Sensem zadanego pytania było umożliwienie skorzystania na potrzeby omawianej roli z osoby, która ma doświadczenie jedynie w zarządzaniu zespołem. Jako przykład funkcji o takim charakterze wskazano Kierownika Zespołu Inspektorów i właśnie osobę, która piastowała taką funkcję (rzekomo, bo także co do tego mogą być wątpliwości) uwzględnił w wykazie Odwołujący. Zamawiający nie wyraził jednak zgody na takie zawężające rozumienie funkcji Dyrektora Projektu. Odpowiedział bowiem następująco:

Zamawiający określenia „kierownik projektu"/„dyrektor projektu" traktuje równoważnie i rozumie przez nie funkcję, w ramach której dana osoba w aspekcie zarządczym i organizacyjnym była odpowiedzialna za planowanie, realizację i zamknięcie projektu.

Zamawiający sprecyzował zatem, że chodzi o osobę o szerokim zakresie kompetencji i odpowiedzialności w obszarze zarządczym i organizacyjnym (planowanie, realizacja, zamknięcie), a nie jedynie zarządzającej zespołem (bliżej nie określonym).

Wykonawca PORTICO PROJECT MANAGEMENT I WSPÓLNICY SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stroni Zamawiającego. Pismem z dnia 21 marca 2024r. ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę PORTICO PROJECT MANAGEMENT I WSPÓLNICY SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Wars Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem oraz na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, a mianowicie: list referencyjny wraz z uzupełnieniem z dnia 19 marca 2024 r. wraz z korespondencją e-mailową; wykaz dodatkowego doświadczenia osób; opinię w sprawie zgodności metodyki; wydruk ze

strony internetowej inwestycji wraz z oświadczeniem inwestora; schemat organizacyjny Zamawiającego.

Izba w oparciu o art. 545 ust. 3 ustawy Pzp ograniczyła Uczestnikowi postępowania prawo wglądu do następujących dowodów: listu referencyjnego wraz z uzupełnieniem z dnia 19 marca 2024 r. wraz z korespondencją e-mailową; wykazu dodatkowego doświadczenia osób; opinii w sprawie zgodności metodyki; wydruku ze strony internetowej inwestycji wraz z oświadczeniem inwestora z uwagi na to, że ww. dokumenty zawierają informacje zastrzeżone w postępowaniu jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest pełnienie funkcji inżyniera kontraktu rozbudowy Filharmonii Pomorskiej w Bydgoszczy.

Zamawiający w rozdziale XVIII SWZ ustanowił następujące kryteria oceny ofert:

KRYTERIUM Nr 1 – Cena brutto – waga 50%

KRYTERIUM Nr 2 – Kryterium jakościowe - metodyka – waga 25%

KRYTERIUM Nr 3 – Kryterium jakościowe – doświadczenie zespołu – waga 25%

Kryterium jakościowe - metodyka

Tabela nr 1 Opis segmentów metodyki poddawanych ocenie

Segment	Segmenty metodyki poddawane ocenie	**Maksymalna liczba punktów**
	Opis zaproponowanego przez wykonawcę sposobu wykonania	
S1	przedmiotu zamówienia, w tym opis zespołu i sposobu zarządzania zespołem oraz dokumentami projektu wraz z	70 pkt
	proponowanym harmonogramem rzeczowo-finansowym	
	Opis potencjalnego ryzyka i zagrożeń\ dla właściwej realizacji	
S2	przedmiotu zamówienia i inwestycji oraz sposoby	30 pkt
	zapobiegania, przeciwdziałania i zarządzania ryzykiem	
	RAZEM za wszystkie segmenty metodyki	100 pkt

Tabela nr 2 Opis elementów Metodyki podlegających ocenie w ramach segmentu S1

Element	**Elementy metodyki podlegające ocenie w ramach segmentu S1**	**Maksymalna punktacja**
E1 E2 E3	Wykonawca przedstawił spójny harmonogram wykonania zamówienia, schemat organizacyjny i skład Zespołu Wykonawcy, wraz z opisem zakresu odpowiedzialności i obowiązków i sposobu zarządzania zespołem	30
	Opis zaproponowanego przez wykonawcę sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, w tym opis sposobu koordynacji międzybranżowej i weryfikacji rozwiązań	25
	Wykonawca opisał sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy członkami zespołu z opisem stosowanym przez Wykonawcę narzędzi informatycznych	5
E4	Wykonawca opisał sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy Zespołem Wykonawcy z Zamawiającym	5
E5	Wykonawca opisał zakres raportowania oraz okresowość raportów dla Zamawiającego	5
	Razem za elementy segmentu S1	70 pkt

Tabela nr 3 Opis elementów Metodyki podlegających ocenie w ramach segmentu S2

Element	**Element metodyki podlegające ocenie w ramach segmentu S2**	**Maksymalna punktacja**
E6	Wykonawca przedstawił sposób ustalania hierarchii ważności ryzyk	5
E7	Wykonawca zidentyfikował ryzyka występujące w trakcie realizacji zamówienia, i przedstawił najważniejsze z nich, wskazał sposoby przeciwdziałania ich wystąpieniu oraz opisał działania zmierzające do ich minimalizacji	25
	RAZEM za elementy segmentu metodyki S2	30 pkt

Tabela nr 4 Opis sposobu oceny poszczególnych elementów metodyki
Kryterium jakościowe – doświadczenie zespołu - X6 I X7

W postępowaniu zostały złożone 3 oferty.

Pismem z dnia 3 stycznia 2024 r. Zamawiający zwrócił się do inwestora o udzielenie informacji, jaką funkcję pełniła osoba wskazana przez Odwołującego w wykazie w podkryterium X7. Inwestor odpowiedział na pismo Zamawiającego w dniu 9 stycznia 2024 r. Treść pisma Zamawiającego oraz odpowiedź zawierają informację stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 1 marca 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznana została oferta złożona przez Uczestnika postępowania. Zamawiający przedstawił wyniki oceny ofert w ramach kryteriów „metodyka" oraz „doświadczenie zespołu".

W uzasadnieniu oceny oferty Odwołującego w kryterium „doświadczenie zespołu wykonawcy" Zamawiający wskazał m.in.:

Podkryterium X6

Osoba wskazana na stanowisko oceniane w podkryterium X6 świadczyła usługi audytora w zakresie optymalizacji kosztów realizacji inwestycji polegającej na kompleksowych pracach konserwatorskich i remontowych obiektu sakralnego (…).

Zgodnie z art. 3 pkt 8 Prawa budowlanego przez remont należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. Natomiast pracami konserwatorskim przyjęto nazywać działania mające na celu zabezpieczenie i utrwalenie substancji zabytku, zahamowanie procesów jego destrukcji oraz dokumentowanie tego procesu. W związku z powyższym zakresu prac realizowanych w ramach referencyjnej usługi (konserwatorskich i remontowych) nie można utożsamiać z budową lub przebudową (…)

Ponadto, budynku o przeważającej funkcji sakralnej nie można uznać za budynek przeznaczony na potrzeby kultury. Samo wyodrębnienie przestrzeni na organizację wydarzeń kulturalnych nie zmienia głównej roli obiektu, jaką jest odprawianie obrzędów religijnych. (…)

Podkryterium X7

Osoba wskazana na stanowisko oceniane w podkryterium X7, zgodnie z opisem zawartym w wykazie, pełniła funkcję Kierownika Zespołu Inspektorów w ramach budowy obiektu użyteczności publicznej przeznaczonego na potrzeby kultury. Nie jest to odpowiednik kierownika projektu, co stanowiło jeden z warunków przyznania 2 punktów w tym podkryterium. Jednocześnie zadeklarowany zakres obowiązków dla wskazanej osoby (odpowiedzialność za planowanie, realizację i zamknięcie projektu w aspekcie zarządczym i organizacyjnym) nie znajduje potwierdzenia w oficjalnych informacjach uzyskanych od Inwestora. Wynika z nich zarazem, że omawiany członek zespołu wykonywał jedynie zadania w zakresie nadzoru branży sanitarnej i technologii scenicznej. Dodatkowo sprawował nadzór autorski.

Szczegółową punktację przyznaną ofertom nieodrzuconym wraz z uzasadnieniem w ramach kryterium „Metodyka realizacji zamówienia" Zamawiający zawarł w załączniku w załącznik nr 1 do pisma.

Odwołujący nie zgodził się z oceną dokonaną przez Zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia Izba wskazuje, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdą następujące przepisy:

Art. 239 ustawy Pzp - *1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem*.

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp - *Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu*.

Art. 16 ustawy Pzp - *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny*.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących poszczególnych elementów, Izba wskazuje, co następuje:

1.doświadczenie osoby - podkryterium X6

Zamawiający w ramach podkryterium X6 przewidział dodatkowe punkty w przypadku wykazania przez wykonawcę, że wskazany przez niego członek zespołu posiada doświadczenie w zakresie optymalizacji kosztów realizacji inwestycji polegającej na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej przeznaczonego na

potrzeby kultury obejmującej wskazanie możliwych elementów technicznych i wycenę wartości oszczędności. Rację ma Odwołujący wskazując w treści odwołania, że z treści kryterium wynika obowiązek weryfikacji, czy inwestycja przy której realizacji uczestniczył polegała na budowie lub przebudowie, czy dotyczyła budynku użyteczności publicznej i czy budynek ten był przeznaczony na potrzeby kultury. Wbrew twierdzeniom Odwołującego taka weryfikacja miała miejsce w stosunku do oferty złożonej przez Odwołującego.

Całkowicie niezrozumiałe były twierdzenia Odwołującego, że krypta to budynek użyteczności publicznej przeznaczony na potrzeby kultury.

Zgodnie z art. 3 pkt 2) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane przez budynek należy rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach.

W orzecznictwie przyjmuje się, że budynkiem jest obiekt budowlany, trwale związany z gruntem, stanowiący część składową nieruchomości gruntowej (art. 48 KC) albo odrębny od gruntu przedmiot własności (art. 235 § 1 KC), wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych i posiadający fundamenty oraz dach. Istnienie zatem nieruchomość budynkowej zakłada nie tylko odrębność prawną budynku ale i wskazuje na jego odrębność fizyczną. Część budynku, która nie ma cech fizycznej odrębności nie może być budynkiem.

Krypta to przysklepione pomieszczenie znajdujące się pod posadzką kościoła. Odwołujący na str. 28 odwołania załączył wyciąg z projektu budowlanego *(tajemnica przedsiębiorstwa)*, z którego jasno wynika, że krypta to pomieszczenie pod kościołem. Budynkiem jest zatem kościół, co wynika wprost z wyciągu: „*wraz z budynkiem kościoła*", „*remont krypt pod kościołem*". Na stronie internetowej również wskazano: „*kaplica zajmuje dolny kościół*", „*siedzibą Galerii jest dolny kościół*".

Odwołujący nie wykazał odrębności prawnej i fizycznej krypty. Z kolei z postanowień SWZ czy też wyjaśnień do SWZ nie wynika możliwość posłużenia się doświadczeniem w zakresie budowy lub przebudowy części budynku użyteczności publicznej (sakralnego), która to część została przeznaczona na potrzeby kultury.

W doktrynie i judykaturze sformułowana została reguła określająca następującą kolejność różnych sposobów wykładni: wykładnia językowa, wykładnia systemowa, wykładnia funkcjonalna (celowościowa). Izba podziela stanowisko, że nie można odchodzić od wykładni językowej na rzecz innych wykładni, bowiem powodowałoby to, że oświadczenia byłyby odczytywane wbrew nadanemu im brzmieniu, powodując brak zaufania niezbędnego w obrocie gospodarczym. Kryterium w powyższym zakresie zostało opisane jasno, precyzyjnie i nie nasuwa wątpliwości interpretacyjnych.

Niejako na marginesie, doniosłość dokumentu, jakim jest specyfikacja warunków zamówienia, sprowadza się do szczególnej roli w postępowaniu – z jednej strony określa oczekiwania zamawiającego dotyczące oferentów, by uczynić zadość swoim wymaganiom, a z drugiej zaś – wyznacza granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując weryfikacji złożonych ofert. Postanowienia zawarte w SWZ są wiążące dla uczestników oraz zamawiającego. Zamawiający nie może, po upływnie terminu składania ofert, zmienić czy też doprecyzować postanowień SWZ.Jeśli wykonawca ma jakiekolwiek wątpliwości co do tego, w jaki sposób postanowienia SWZ należy interpretować ma możliwość zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ. Skoro wykonawca tego nie zrobił, postanowienia te stały się wiążące dla wszystkich i zamawiający ma obowiązek egzekwować powyższe na etapie dokonywania oceny ofert.

2.doświadczenie osoby - podkryterium X7

Odwołujący nie zdołał wykazać, że wskazana przez niego osoba posiada doświadczenie referencyjne określone przez Zamawiającego.

Zamawiający zwrócił się do inwestora z prośbą o udzielenie informacji na temat osoby wskazanej w wykazie oraz pełnionych przez niego funkcji. Nie było podstaw do kwestionowania wiarygodności informacji udzielonych przez inwestora.

Odnosząc się do dowodów przedłożonych przez Odwołującego, zakres obowiązków sprecyzowany w uzupełniającym liście referencyjnym jest typowy dla inspektora nadzoru inwestorskiego (art. 25 ustawy Prawo budowlane). Z doświadczenia życiowego wynika, że zakres obowiązków Dyrektora projektu jest niewątpliwie szerszy, aniżeli zakres obowiązków Kierownika Inspektorów. Powyższe niejako potwierdza Odwołujący również w swojej metodyce (str. 8-9).

Z powyższych powodów uznać należało, że Zamawiający słusznie nie przyznał Odwołującemu punktów w tym zakresie.

Odnosząc się do oceny metodyki, Odwołujący nie przedstawił przekonującej argumentacji pozwalającej na uwzględnienie odwołania w tym zakresie. Odwołujący chcąc podważyć ocenę Zamawiającego nie może ograniczać się do przedstawienia własnej oceny metodyki, ponieważ jest to zwykłą polemiką ze stanowiskiem Zamawiającego nie mogącą odnieść skutku w postaci uwzględnienia odwołania.

3.segment S1 element E1 metodyki

Odwołujący w tabeli na str. 12 odwołania w sposób bardzo szczegółowy opisał jak należy rozumieć treść analizowanego podkryterium. Nie przekonały Izby wywody Odwołującego zmierzające do wykazania, że Odwołujący nie był zobowiązany do opisania zakresu odpowiedzialności i obowiązków poszczególnych członków zespołu. Wbrew twierdzeniom wyrażonym w uzasadnieniu odwołania, w ramach opracowanej metodyki Odwołujący nie przedstawił zakresu odpowiedzialności dla wszystkich/poszczególnych członków zespołu, tylko dla zespołów (zbiorczo). W konsekwencji powyższego Zamawiający nie był w stanie dopasować zakresu obowiązków do danego eksperta (w skład zespołu wchodziło ok. 17 członków). Skoro zatem w metodyce Odwołujący nie wyodrębnił zakresu obowiązków np. akustyka, to w jaki sposób Zamawiający miał „odgadnąć", że w zakresie jego obowiązków znajdują się również czynności wskazane w odwołaniu - tego już Odwołujący nie wyjaśnił.

Ponownie warto wskazać, jeśli wykonawca ma jakiekolwiek wątpliwości co do tego, w jaki sposób postanowienia SWZ należy interpretować ma możliwość zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ. Odwołujący nawet nie próbował wykazać, że opis podkryterium jest niejednoznaczny i stwarza wątpliwości interpretacyjne.

4.segment S1 element E2 metodyki

Odwołujący na rozprawie wskazał, że nie będzie referował do segmentu S1 element E2 bowiem z przedłożonej na posiedzeniu opinii wynika, że Zamawiający zasadnie nie przyznał mu maksymalnej ilości punktów.

5.segment S1 element E3 metodyki

Twierdzenia Zamawiającego zasługują na aprobatę w całości. Izba również nie znajduję w metodyce konkretnego, jasnego opisu sposobu zapewnienia przepływu informacji pomiędzy członkami zespołu wykonawcy.

6.segment S1 element E4 metodyki

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania przywołuje fragmenty opisu obiegu dokumentów, ewidencjonowania dokumentów, systemu informatycznego, schematu współpracy twierdząc, że opisał w sposób precyzyjny przepływ informacji pomiędzy zespołem wykonawcy a Zamawiającym. Co ciekawe z opinii w sprawie zgodności metodyki wynika, że wskazane wyżej elementy opiniujący przyporządkowali do elementu nr 3 (E3 - opis sposobu zapewnienia przepływu informacji wewnątrz Zespołu z opisem stosowanych narzędzi informatycznych). Z kolei ww. element (E4) został opracowany w rozdziale 1.4 – zgodnie z twierdzeniami Zamawiającego. Powyższe potwierdza, że stanowisko Zamawiającego w tym zakresie zasługuję na aprobatę w całości.

7.segment S2 element E7 metodyki

Izba podziela stanowisko wyrażone przez Zamawiającego. Odwołujący próbuje narzucić swoją ocenę i interpretację metodologii, która z zasady nie będzie obiektywna.

Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający w stosunku do oferty złożonej przez Odwołującego dopuścił się dowolnej oceny i interpretacji, sprzecznej z zasadami prawa zamówień publicznych.

Jako zarzut ewentualny Odwołujący wskazał naruszenie art. 128 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia osób wskazanych w wykazie. Izba uznała, że zarzut ten także nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba zgadza się z Zamawiającym, że art. 128 ust. 4 ustawy Pzpdotyczy podmiotowych środków dowodowych oraz podobnego rodzaju oświadczeń lub dokumentów związanych z kwalifikacją podmiotową wykonawców. Należy zwrócić uwagę, że Izba jest związana zawartymi w odwołaniu zarzutami (art. 555 ustawy Pzp), ale nie jest związana przyjętą przez Odwołującego kwalifikacją prawną okoliczności faktycznych wskazanych w zarzucie. Izba, w ramach dokonywanej subsumpcji, jest uprawniona do oceny odwołania w aspekcie tych norm prawnych, które powinny zostać zastosowane.

Zamawiający może wezwać do złożenia wyjaśnień dokumentów lub oświadczeń, które służą ocenie ofert w przyjętych kryteriach oceny ofert w trybie z art. 233 ust. 1 ustawy Pzp.

Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, przedmiotowych środków dowodowych lub też innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Treść art. 223 ust. 1 ustawy Pzp dopuszcza możliwość żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących także innych dokumentów i oświadczeń.

Celem wyjaśnień jest rozwianie wszelkich wątpliwości zamawiającego, a takie mogą się również pojawić w dokumentach/oświadczeniach, które służą ocenie ofert w przyjętych kryteriach oceny. Co za tym idzie obowiązek wezwania wykonawcy do wyjaśnień aktualizuje się w sytuacji, gdy złożone oświadczenia lub dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie doświadczenie osób wskazanych w wykazie nie budziło wątpliwości Zamawiającego. Izba również nie znalazła podstaw do przyjęcia, że podnoszone w odwołaniu okoliczności powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, a tym samym uzasadniałyby powstaniem obowiązku żądania wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575

ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w związku z § 2 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 5 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……

……

……