

WYROK

Warszawa, dnia 31 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2024 r. przez wykonawcę K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „I. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Miejska Dynów przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy „S.T. Architekci” R.S. i M.T. sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie

orzeka:

uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów nr 2 i nr 3, nakazując zamawiającemu Gmina Miejska Dynów dokonanie czynności: unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia badania i oceny ofert, w tym wezwania wykonawcy „S.T. Architekci” R.S. i M.T. sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie do uzupełnienia wykazu osób oraz do przedstawienia dowodów potwierdzających, czy zadania referencyjne zostały wykonane należycie,

oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „I. w części 1/3 i zamawiającego Gmina Miejska Dynów w części 2/3 i:

liczy w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „I. kwoty: 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, 338 zł 00 gr (trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) tytułem kosztów dojazdu i 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty od udzielonego pełnomocnictwa,

zasądza od zamawiającego Gminy Miejskiej Dynów na rzecz wykonawcy K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „I. kwotę 7 637 zł 00 gr (siedem tysięcy sześćset trzydzieści siedem złotych zero groszy) tytułem proporcjonalnego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 5020/24

UZASADNIENIE

Gmina Miejska Dynów (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Opracowanie kompletnej dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla zadania inwestycyjnego pn. „Budowa Centrum Kultury na działce nr ewid. 3158/4 przy ul. Ks. J. Ożoga w Dynowie (znak postępowania: SG271.17.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 listopada 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00622764.

W dniu 30 grudnia 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca K.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „I. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Miejska Dynów (dalej: „Odwołujący”).

S.T. Architekci R.S. i M.T. sp. z o.o.

Odwołanie złożono na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechania czynności przez Zamawiającego w ww. postępowaniu, tj.:

- 1) czynność wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę „S.T. Architekci” R.S. i M.T. sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „S.T. Architekci”);
- 2) czynność dokonania oceny oferty S.T. Architekci z naruszeniem zasad oraz kryteriów oceny ofert ustanowionych w dokumentach zamówienia, tj. przyznanie ofercie S.T. Architekci 84,32 punktów, zamiast 77,66 punktów;
- 3) ewentualnie – zaniechanie czynności wezwania S.T. Architekci do uzupełnienia wykazu osób;
- 4) ewentualnie – zaniechanie czynności wezwania S.T. Architekci do przedstawienia dowodów potwierdzających, czy usługi projektowe wskazane w treści oferty zostały wykonane należycie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty S.T. Architekci z naruszeniem zasad oraz kryteriów oceny ofert ustanowionych w dokumentach zamówienia, w wyniku czego oferta wykonawcy S.T. Architekci została oceniona na 84,32, zamiast 77,66 punktów, co doprowadziło do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, która nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny lub kosztu;
- 2) ewentualnie – art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności wezwania S.T. Architekci do uzupełnienia wykazu osób, podczas gdy z przedstawionego przez tego wykonawcę wykazu osób nie wynika, żeby w przypadku projektanta w specjalności architektonicznej oraz projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w ramach wcześniejszych przedsięwzięć doszło do uzyskania pozwolenia na budowę;
- 3) ewentualnie – art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności wezwania S.T. Architekci do przedstawienia dowodów potwierdzających, czy usługi projektowe wskazane w treści oferty zostały wykonane należycie, podczas gdy wykonawca nie przedstawił tego typu dowodów, a wyłącznie informacje, że usługi zostały wykonane.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym:
 - a) przyznanie S.T. Architekci w ramach kryterium oceny ofert liczby 77,66 punktów;
 - b) ewentualnie – wezwania S.T. Architekci do uzupełnienia wykazu osób;
 - c) ewentualnie – wezwania S.T. Architekci do przedstawienia dowodów potwierdzających, czy usługi projektowe wskazane w treści oferty zostały wykonane należycie;
- 3) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów poniesionych z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez Odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. Gdyby Zamawiający nie dokonał oceny oferty S.T. Architekci z naruszeniem zasad ustanowionych w dokumentach zamówienia to, uwzględniając kryteria oceny ofert, oferta Odwołującego byłaby ofertą najwyżej ocenioną i tym samym miałby duże szanse na ostateczne uzyskanie zamówienia. Natomiast w stosunku do zarzutów ewentualnych nr 2 oraz nr 3 Odwołujący wyjaśnił, że w przypadku gdyby Zamawiający nie zaniechał czynności wezwania S.T. Architekci do odpowiedniego przedstawienia/uzupełnienia wykazu osób/dokumentów potwierdzających należyte wykonanie, to S.T. Architekci potencjalnie mógłby nie odpowiedzieć na to wezwanie lub odpowiedzieć w sposób nieprawidłowy. W takiej sytuacji oferta tego wykonawcy podlegałaby odrzuceniu, a to oferta Odwołującego, uwzględniając kryteria oceny ofert (nawet z pominięciem okoliczności opisanych w zarzucie nr 1), byłaby ofertą najwyżej ocenioną i tym samym miałby duże szanse na ostateczne uzyskanie zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 23 grudnia 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 30 grudnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 22 stycznia 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Natomiast Przystępujący S.T. Architekci przy zgłoszeniu przystąpienia po stronie Zamawiającego z dnia 3 stycznia 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania, merytorycznie odnosząc się do zarzutów odwołania, a także wniósł dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do treści przystąpienia.

Pismem z dnia 28 stycznia 2025 r. Odwołujący złożył replikę względem stanowisk zaprezentowanych przez Zamawiającego i Przystępującego S.T. Architekci oraz załączył dowód w postaci korespondencji e-mailowej pomiędzy Odwołującym a Uniwersytetem Rzeszowskim z dnia 20 i 21 stycznia 2025 r. na okoliczność potwierdzenia okoliczności dotyczących zarzutu nr 1, o których mowa w pkt 4. ppkt 1) - 5) pisma Odwołującego.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 28 stycznia 2025 r. Przystępujący S.T. Architekci złożył pismo procesowe (opatrzone datą 27 stycznia 2025 r.) z dodatkową argumentacją wraz z dowodami w postaci:

- 1) Informacji dodatkowej do Informacji z dnia 10 grudnia 2024 r. wystawioną przez Gminę Centrum Kultury w Jeżowie,
- 2) Informacji dodatkowej do Informacji z dnia 10 grudnia 2024 r. wystawioną przez Państwową Szkołę Muzyczną w

Strzyżowie,

3) Informacji dodatkowej do Informacji z dnia 30 czerwca 2023 r. wystawioną przez Uniwersytet Rzeszowski,

4) Informację do Umowy nr UWP/26/2020 z dnia 14 lutego 2020 r. wystawioną przez Uniwersytet Rzeszowski, na okoliczność należytego wykonania przez Przystępującego 4 odrębnych dokumentacji projektowych.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił S.T. Architektki. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez S.T. Architektki po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do zgłoszenia przystąpienia przez Przystępującego, do pisma procesowego Odwołującego z dnia 28 stycznia 2025 r. oraz przedłożone przez Przystępującego na posiedzeniu.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutu głównego, tj. zarzutu nr 1. W związku z czym rozpoznaniu podlegały, postawione jako ewentualne wobec zarzutu głównego, zarzuty nr 2 i nr 3, które w ocenie Izby okazały się zasadne.

Zarzut nr 1

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 239 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty S.T. Architektki z naruszeniem zasad oraz kryteriów oceny ofert ustanowionych w dokumentach zamówienia, w wyniku czego oferta wykonawcy S.T. Architektki została oceniona na 84,32, zamiast 77,66 punktów, co doprowadziło do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, która nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny lub kosztu.

Izba ustaliła w tym zakresie następujący stan faktyczny:

W rozdziale XI ust. 1 SWZ Zamawiający wyznaczył następujące kryteria oceny ofert: „Cena ryczałtowa oferty brutto w PLN” (znaczenie procentowe: 60%) oraz „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” (znaczenie procentowe: 40%).

W rozdziale XI ust. 3 SWZ Zamawiający wskazał, że kryterium „doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” będzie oceniane następująco:

1) *liczba wykonanych przez osobę wyznaczoną do realizacji zamówienia w specjalności architektonicznej, dokumentacji projektowych w zakresie rozwiązań architektonicznych dotyczących budowy, przebudowy lub rozbudowy obiektu użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 8 000 m³, którego program użytkowy obejmował co najmniej jedno z następujących pomieszczeń: wielofunkcyjną salę widowiskową, salę kinową lub salę teatralną o akustyce kwalifikowanej dla minimum 150 osób.*

Maksymalną liczbę punktów (40) otrzyma Wykonawca, który wykaże, że osoba wyznaczona do realizacji zamówienia zrealizowała co najmniej 4 takie opracowania.

Za trzy opracowania otrzyma 30 pkt; za 2 – 20 pkt; za 1 opracowanie – 10 pkt.

2) *liczba wykonanych przez osobę wyznaczoną do realizacji zamówienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej dokumentacji projektowych w zakresie rozwiązań konstrukcyjnych dotyczących budowy, przebudowy lub rozbudowy obiektu użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 8 000 m³, którego program użytkowy obejmował co najmniej jedno z następujących pomieszczeń: wielofunkcyjną salę widowiskową, salę kinową lub salę teatralną o akustyce kwalifikowanej dla minimum 150 osób.*

Maksymalną liczbę punktów (40) otrzyma Wykonawca, który wykaże, że osoba wyznaczona do realizacji zamówienia zrealizowała co najmniej 4 takie opracowania. Za trzy opracowania otrzyma 30 pkt; za 2 – 20 pkt; za 1 opracowanie – 10 pkt.

3) *liczba wykonanych przez osobę wyznaczoną do realizacji zamówienia w specjalności akustycznej dokumentacji projektowych w zakresie rozwiązań kwalifikowanej akustyki wnętrz dla co najmniej jednego z następujących pomieszczeń: wielofunkcyjnej sali widowiskowej, sali kinowej lub sali teatralnej dla minimum 150 osób.*

Maksymalną liczbę punktów (40) otrzyma Wykonawca, który wykaże, że osoba wyznaczona do realizacji zamówienia zrealizowała co najmniej 4 takie opracowania. Za trzy opracowania otrzyma 30 pkt; za 2 – 20 pkt; za 1

opracowanie –10 pkt.

Wykaz tych opracowań należy przedstawić w formularzu „OFERTA- FORMULARZ OFERTOWY” stanowiący załącznik nr 1 do SWZ

Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia zostanie ocenione zgodnie z następującym wzorem:

$$D = \frac{A + KB + AK}{3}$$

gdzie:

D-liczba punktów w kryterium doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia;

A- punkty przyznane za liczbę wykonanych dokumentacji projektowych w branży architektonicznej;

KB - punkty przyznane za liczbę wykonanych dokumentacji projektowych w branży konstrukcyjno-budowlanej;

AK - punkty przyznane za liczbę wykonanych dokumentacji projektowych w branży akustycznej.

W ofercie Przystępujący S.T. Architekci wskazał w pkt 3 oferty osoby pełniące funkcję projektanta w specjalności architektonicznej, konstrukcyjno-budowlanej oraz akustycznej, wymieniając opracowania wykonane przez te osoby, które umożliwią wykonawcy zdobycie punktów w kryterium doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia:

- 1) w branży architektonicznej – Pan M.T.;
- 2) w branży konstrukcyjno-budowlanej – Pan P.L.;
- 3) w branży akustycznej – Pan A.L..

Wykonawca wymienił cztery opracowania w branży architektonicznej wykonane przez Pana Macieja Trybusa (tabela zawarta w lit. a), trzy opracowania w branży konstrukcyjno-budowlanej wykonane przez Pana Pawła Luderę (tabela zawarta w lit. b) oraz cztery opracowania w branży akustycznej wykonane przez Pana Andrzeja Leśniaka tabela zawarta w lit. c).

W przypadku wszystkich trzech tabel (lit. a-c), przygotowanych oddzielnie dla każdego z projektantów, dwukrotnie została wymieniona dokumentacja projektowa „Rozbudowa, nadbudowa i modernizacja części B budynku głównego A1 Uniwersytetu Rzeszowskiego przy ul. Rejtana 16C w Rzeszowie wraz z przebudową istniejącej zewnętrznej infrastruktury technicznej”. Oprócz zduplikowanej nazwy dokumentacji projektowej pokrywają się między tymi dwiema pozycjami również takie informacje jak nazwa, adres oraz telefon Zamawiającego – Uniwersytetu Rzeszowskiego, data rozpoczęcia wykonywania dokumentacji projektowej – 9 października 2019 r., data zakończenia wykonywania dokumentacji projektowej – 30 kwietnia 2020 r. oraz dane obiektu (powierzchnia całkowita, powierzchnia użytkowa, powierzchnia netto, kubatura brutto). Jedyną różnicą to dane sali o akustyce kwalifikowanej – pierwsza to sala na 332 miejsca siedzące o powierzchni 317,60 m², a druga to sala na 163 miejsca siedzące o powierzchni 171,20 m².

W dniu 17 grudnia 2024 r. Zamawiający wezwał S.T. Architekci do wyjaśnienia na jakiej podstawie, dokumentację projektową dotyczącą rozbudowy, nadbudowy i modernizacji części B budynku głównego A1 Uniwersytetu Rzeszowskiego przy ul. Rejtana 16C w Rzeszowie potraktował jako dwie odrębne dokumentacje projektowe.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 20 grudnia 2024 r. S.T. Architekci wyjaśnił, że projekt rozbudowy, nadbudowy i modernizacji części B budynku głównego A1 Uniwersytetu Rzeszowskiego przy ul. Rejtana 16C potraktował jako dwie odrębne dokumentacje projektowe na podstawie zawartych z Uniwersytetem Rzeszowskim dwóch niezależnych umów, z których każda określała indywidualny zakres prac projektowych:

- 1)umowa nr UWP/196/2019 z dnia 9 września 2019 r. – „Ww. umowa była następstwem przeprowadzonego postępowania (...) nr ZP/UR/132/2019. Zobowiązanie obejmowało wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej dla projektu: Rozbudowa, nadbudowa i modernizacja części B budynku głównego A1 Uniwersytetu Rzeszowskiego przy ul. Rejtana 16C”,
- 2)umowa nr UWP/26/2020 z dnia 14 lutego 2020 r. – „Ww. umowa była następstwem przeprowadzonego postępowania (...) nr ZP/UR/21/2020. Zobowiązanie obejmowało wykonanie dodatkowych prac projektowych dla zadania pn.: Wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej z pozwoleniem na budowę dla rozbudowy, nadbudowy i modernizacji części B budynku głównego A1 Uniwersytetu Rzeszowskiego przy ul. Rejtana 16C”.

Do pisma S.T. Architekci załączył skany ww. umów.

W dniu 23 grudnia 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty S.T. Architekci, która to oferta otrzymała najwyższą liczbę punktów, tj. 84,32 pkt w ramach określonych kryteriów oceny ofert.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 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.

Istota sporu sprowadzała się do tego, czy wskazane w tabelach w pkt 3 oferty przez Przystępującego S.T. Architekci dokumentacje projektowe dotyczące rozbudowy, nadbudowy i modernizacji części B budynku głównego A1 Uniwersytetu

Rzeszowskiego przy ul. Rejtana 16C w Rzeszowie należało traktować jako dwie odrębne dokumentacje projektowe, co uzasadniałoby przyznaną punktację w ramach ww. kryterium pozacenowego, czy też jako jedną dokumentację projektową, co prowadziłoby do uznania, za Odwołującym, że Zamawiający zawyżył niezasadnie punktację za liczbę wykonanych dokumentacji projektowych w branżach architektonicznej i konstrukcyjno-budowlanej na korzyść Przystępującego S.T. Architekci.

Bezspornym w sprawie było to, że zakresy umów nr UWP/196/2019 z dnia 9 września 2019 r., jak i nr UWP/26/2020 z dnia 14 lutego 2020 r. dotyczyły tego samego obiektu. Podobnie nie były kwestionowane inne elementy wymagane w ramach kryterium, jak rodzaj rozwiązania, zakres przedmiotowy, kubatura, pojemność bądź rodzaj pomieszczenia, których dotyczyły dokumentacje projektowe, wykonane dla Uniwersytetu Rzeszowskiego. Nie była też kwestionowana prawidłowość przyznania punktacji za podane inne dokumentacje projektowe. Odwołujący również nie twierdził, iż za dokumentację projektową wykonaną dla Uniwersytetu Rzeszowskiego nie należy się żadna punktacja, lecz należało przyznać punktację jak za jedną dokumentację, a nie dwie.

Konkludując powyższe, istotnym dla rozstrzygnięcia zarzutu było więc jedynie to, czy umowa z dnia 14 lutego 2020 r. dotyczyła wykonania innej dokumentacji projektowej aniżeli ta, którą wykonano na podstawie umowy zawartej w dniu 9 września 2019 r. Zamawiający, co zresztą słusznie zauważył Odwołujący, wyraźnie wskazał w dokumentach postępowania, że obliczając liczbę punktów w kryterium doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, należy oprzeć się na liczbie punktów przyznanych za liczbę wykonanych dokumentacji projektowych. To bowiem liczba dokumentacji projektowych, a nie liczba obiektów, których dokumentacja dotyczyła, miała znaczenie dla punktacji.

Odwołujący w treści odwołania argumentował, że: „obydwie pozycje w każdej z trzech tabel dotyczą tej samej dokumentacji projektowej, wykonanej w ramach tej samej rozbudowy, nadbudowy i modernizacji budynku użyteczności publicznej, w której ujęte zostały dwie sale o akustyce kwalifikowanej. Wykonawca rozdzielił jedną dokumentację projektową na dwie, poniekąd mnożąc własne doświadczenie w sposób nieuzasadniony i niezgodny z kryteriami oceny ofert, które zostały wymienione w dokumentach postępowania”. Również w piśmie procesowym podnosił Odwołujący, że: „nie można stwierdzić, że Zgłaszający przystąpienie w ramach drugiej umowy wykonał jakąś nową dokumentację projektową dotyczącą nowego budynku użyteczności publicznej. To była cały czas ta sama dokumentacja, dotycząca tego samego budynku”.

W ocenie Izby podniesiona w odwołaniu argumentacja, jak również przedłożony przez Odwołującego dowód w postaci korespondencji z Uniwersytetem Rzeszowskim (który potwierdził, że obie umowy dotyczyły tego samego obiektu, co nie było, jak już wskazano, sporne i istotne z punktu widzenia prawidłowości punktacji w ramach kryterium), nie potwierdziły zawyżenia punktacji na korzyść Przystępującego w ramach kryterium pozacenowego.

Zarazem, przekonująca dla Izby okazała się treść wyjaśnień Przystępującego, udzielonych na wezwanie Zamawiającego, co do potraktowania projektu rozbudowy, nadbudowy i modernizacji części B budynku głównego A1 Uniwersytetu Rzeszowskiego przy ul. Rejtana 16C jako dwóch odrębnych dokumentacji projektowych, do których Przystępujący załączył skany obu umów (zarówno wezwanie Zamawiającego, jak i wyjaśnienia Przystępującego wraz z załącznikami Przystępujący złożył jako dowody przy zgłoszeniu przystąpienia, niemniej jednak dokumenty te znajdowały się już w dokumentacji postępowania przekazanej do Izby przez Zamawiającego). Z przedstawionych przez Przystępującego skanów umów wyraźnie wynika, że umowy zostały udzielone na podstawie odrębnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (nie ma przy tym znaczenia z punktu widzenia treści określonego kryterium oceny ofert, że drugie zamówienie udzielono w trybie zamówienia z wolnej ręki), a także, że w obu przypadkach zlecone zostało wykonanie dokumentacji projektowej o różniących się zakresach przedmiotowych (por. §1 ust. 2 obu ww. umów).

Brak jest więc uzasadnionych powodów, dla których należałoby traktować wymienione dokumentacje projektowe na rzecz Uniwersytetu Rzeszowskiego jako jedną. Z treści ww. kryterium pozacenowego nie wynika, ażeby nieskutecznym dla uzyskania punktacji było powoływanie się na dokumentacje projektowe (o innym zakresie) dotyczące tego samego obiektu. Z treści przedstawionych umów literalnie wynika, że obie umowy dotyczą opracowania dokumentacji. Natomiast Odwołujący, na którym to spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał, że zawarta w dniu 14 lutego 2020 r. umowa dotyczyła wykonania tej samej dokumentacji projektowej, którą wykonano na podstawie umowy zawartej w dniu 9 września 2019 r.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby zarzut nr 1 nie potwierdził się.

Zarzuty nr 2 i nr 3

Wobec oddalenia zarzutu nr 1, rozpoznaniu podlegały zarzuty ewentualne naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechania czynności wezwania S.T. Architekci do:

- uzupełnienia wykazu osób, podczas gdy z przedstawionego przez tego wykonawcę wykazu osób nie wynika, żeby w przypadku projektanta w specjalności architektonicznej oraz projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w ramach wcześniejszych przedsięwzięć doszło do uzyskania pozwolenia na budowę („zarzut nr 2”),
- przedstawienia dowodów potwierdzających, czy usługi projektowe wskazane w treści oferty zostały wykonane należycie, podczas gdy wykonawca nie przedstawił tego typu dowodów, a wyłącznie informacje, że usługi zostały

wykonane („zarzut nr 3”).

Izba ustaliła w tym zakresie następujący stan faktyczny:

W rozdziale IV ust. 4 pkt 1 lit. d SWZ Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu:

„Warunki udziału. Wykonawca uczestniczący w postępowaniu musi spełnić niżej wymienione warunki udziału w postępowaniu: (...)

w zakresie posiadanego doświadczenia oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia Wykonawca musi dysponować osobami, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia - zespół projektowy składający się projektantów branżowych w specjalnościach:

- architektonicznej – uprawnienia do projektowania bez ograniczeń,
- konstrukcyjno-budowlanej – uprawnienia do projektowania bez ograniczeń,
- drogowej – uprawnienia do projektowania bez ograniczeń,
- instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych – uprawnienia do projektowania bez ograniczeń,
- instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – uprawnienia do projektowania bez ograniczeń,
- instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych – uprawnienia do projektowania bez ograniczeń,
- akustyk - osoba posiadający wyższe wykształcenie techniczne w specjalności akustyka lub specjalności pokrewnej.

Uprawnienia, o których mowa powyżej powinny być zgodne z ustawą Prawo budowlane oraz Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 831); dopuszcza się także odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Zgodnie z art. 12a ustawy Prawo budowlane - samodzielne funkcje techniczne w budownictwie mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych lub spełniająca wymogi, o których mowa w art. 20a ustawy z dnia 15.12.2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa („świadczenie usług transgranicznych”).

1) Osoba, która będzie pełniła funkcję Projektanta w specjalności architektonicznej, musi wykazać że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonała należycie co najmniej jedną dokumentację projektową dotyczącą budowy, przebudowy lub rozbudowy obiektu użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 8 000 m³, którego program użytkowy obejmował co najmniej jedno z następujących pomieszczeń: wielofunkcyjną salę widowiskową, salę kinową lub salę teatralną o akustyce kwalifikowanej dla minimum 150 osób - na podstawie której uzyskano pozwolenie na budowę,

2) Osoba, która będzie pełniła funkcję Projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, musi wykazać się wykonaniem co najmniej jednej dokumentacji projektowej dotyczących budowy, przebudowy lub rozbudowy obiektu użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 8 000 m³, którego program użytkowy obejmował co najmniej jedno z następujących pomieszczeń: wielofunkcyjną salę widowiskową, salę kinową lub salę teatralną o akustyce kwalifikowanej dla minimum 150 osób - na podstawie której uzyskano pozwolenie na budowę,

3) Osoba, która będzie pełniła funkcję projektanta w specjalności akustycznej musi wykazać się wykonaniem co najmniej jednej dokumentacji projektowej obejmującej akustykę kwalifikowaną wewnątrz dla co najmniej jednego z następujących pomieszczeń: wielofunkcyjnej sali widowiskowej, sali kinowej lub sali teatralnej dla minimum 150 osób”.

W rozdziale IX ust. 13 pkt 1 lit. a i b SWZ Zamawiający określił: „Na wezwanie Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest złożyć następujące oświadczenia lub dokumenty: w celu potwierdzenia spełnienia warunku wskazanego w rozdziale VI pkt. 4.1) lit. d SWZ:

a) wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, spełniających wymagania wskazane w pkt. 4) ppk 1) lit. d SWZ wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, nazw i adresów inwestorów obiektów, okresów wykonywania prac przy obiektach, wartości robót oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – (wg. wzoru przedstawionego w załączniku nr 6 do SWZ)”.

b) dowody potwierdzające, czy usługi projektowe wskazane w treści oferty w punkcie 3, zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”.

Pismem z dnia 13 grudnia 2024 r. Zamawiający wezwał S.T. Architekci do złożenia podmiotowych środków

dowodowych, w tym do złożenia wykazu osób potwierdzających spełnienie wymagań wskazanych w pkt. 4) ppk 1) lit. d SWZ oraz dowodów potwierdzających, że usługi projektowe wskazane w treści oferty zostały wykonane należycie.

W odpowiedzi na wezwanie, w dniu 16 grudnia 2024 r. S.T. Architekci złożył m. in.: wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (załącznik nr 6 do SWZ) potwierdzających spełnienie wymagań wskazanych w pkt. 4) ppk 1) lit. d SWZ, w którym między innymi wskazał, że:

- 1) osoba, która będzie pełniła funkcję Projektanta w specjalności architektonicznej (Pan M.T.) wykonała:
 - dokumentację projektową dla Państwowej Szkoły Muzycznej I stopnia im. Z.M. w Strzyżowie z podaniem nazwy dokumentacji, opisu i zakresu dokumentacji, danych zamawiającego, okresu wykonania zamówienia (w tym informacji o zakończeniu robót budowlanych: czerwiec 2022 r.) i wartości robót,
 - dokumentację projektową dla Uniwersytetu Rzeszowskiego z podaniem nazwy dokumentacji, opisu i zakresu dokumentacji, danych zamawiającego, okresu wykonania zamówienia (w tym informacji o zakończeniu prac projektowych: 30 kwiecień 2020 r.) i wartości robót,
 - dokumentację projektową dla Gminnego Centrum Kultury w Jeżowem z podaniem nazwy dokumentacji, opisu i zakresu dokumentacji, danych zamawiającego, okresu wykonania zamówienia (w tym informacji o zakończeniu prac projektowych: 7 maj 2024 r.) i wartości robót,
- 2) osoba, która będzie pełniła funkcję Projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (Pan P.L.) wykonała:
 - dokumentację projektową dla Państwowej Szkoły Muzycznej I stopnia im. Z.M. w Strzyżowie z podaniem nazwy dokumentacji, opisu i zakresu dokumentacji, danych zamawiającego, okresu wykonania zamówienia (w tym informacji o zakończeniu robót budowlanych: czerwiec 2022 r.) i wartości robót,
 - dokumentację projektową dla Uniwersytetu Rzeszowskiego z podaniem nazwy dokumentacji, opisu i zakresu dokumentacji, danych zamawiającego, okresu wykonania zamówienia (w tym informacji o zakończeniu prac projektowych: 30 kwiecień 2020 r.) i wartości robót,
- 3) osoba, która będzie pełniła funkcję Projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (Pan A.S.) wykonała dokumentację projektową dla Gminnego Centrum Kultury w Jeżowem z podaniem nazwy dokumentacji, opisu i zakresu dokumentacji, danych zamawiającego, okresu wykonania zamówienia (w tym informacji o zakończeniu prac projektowych: 7 maj 2024 r.) i wartości robót.

Na ww. wezwanie Zamawiającego, Przystępujący załączył też:

- 1) Informację z dnia 10 grudnia 2024 r., wystawioną przez Państwową Szkołę Muzyczną I stopnia im. Z.M. w Strzyżowie z której wynikało, że konsorcjum (w skład którego wchodził Przystępujący), wykonało dokumentację projektową o podanej nazwie i zakresie, wraz ze wskazaniem danych obiektu, sali, zespołu projektowego oraz informacji o okresie wykonania zamówienia (w tym o zakończeniu robót budowlanych: czerwiec 2022 r.),
- 2) Informację z dnia 10 grudnia 2024 r., wystawioną przez Gminne Centrum Kultury w Jeżowem, z której wynikało, że Przystępujący wykonał dokumentację projektową o podanej nazwie i zakresie, wraz ze wskazaniem danych obiektu, sali, zespołu projektowego oraz informacji o okresie wykonania zamówienia (w tym o zakończeniu prac projektowych: maj 2024 r.),
- 3) Informację z dnia 30 czerwca 2023 r., wystawioną przez Uniwersytet Rzeszowski, z której wynikało, że Przystępujący wykonał dokumentację projektową o podanej nazwie i zakresie, wraz ze wskazaniem danych obiektu, sal, zespołu projektowego oraz informacji o okresie wykonania zamówienia (w tym o uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie: luty 2022 r.).

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp: *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Uwzględniając stanowiska procesowe stron i uczestnika, zwrócić uwagę, że nie było sporu co do treści SWZ, w tym w szczególności co do treści warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale IV ust. 4 pkt 1 lit. d SWZ, a także co do treści złożonych przez Przystępującego S.T. Architekci wykazu osób oraz informacji (referencji). Spór w przypadku obu zarzutów sprowadzał się do tego, czy z przekazanych przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego dokumentów można wywieść niezbędne informacje w zakresie odpowiednio potwierdzenia, że na podstawie wykazanej dokumentacji projektowej na potwierdzenie spełniania warunku, o którym mowa w rozdziale IV ust. 4 pkt 1 lit. d SWZ, uzyskano pozwolenie na budowę (zarzut nr 2), a także poświadczenia należytego wykonania wykazanych dokumentacji projektowych (zarzut nr 3).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu nr 2, należy zgodzić się z Odwołującym, że z wykazu osób nie wynika,

żeby w przypadku projektanta w specjalności architektonicznej oraz projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w ramach wcześniejszych przedsięwzięć doszło do uzyskania pozwolenia na budowę. Podobnie, rację ma Odwołujący twierdząc, że okoliczności tej nie można również zweryfikować na podstawie referencji, co ewentualnie sprawiłoby, że być może wykaz osób jest niekompletny, ale brakujące informacje i tak można ustalić z innego dokumentu.

Jednocześnie w ocenie Izby, nie stanowi przejawu nadmiernego formalizmu przyjęcie, że niewystarczającym dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału, o którym mowa w rozdziale IV ust. 4 pkt 1 lit. d SWZ, jest zawarcie w informacjach – referencjach zwrotów, że w przypadku jednej z inwestycji doszło do wydania pozwolenia na użytkowanie, a w przypadku drugiej inwestycji, że roboty budowlane zostały zakończone. Zgodzić należy się przy tym z Odwołującym, że: „powoływane okoliczności świadczą o tym, że zachodzi duże prawdopodobieństwo, że pozwolenie na budowę zostało wydane (jest mało prawdopodobne, żeby bez wcześniejszego uzyskania pozwolenia na budowę doszło do uzyskania pozwolenia użytkowania lub zakończenia robót budowlanych). Natomiast nie jest to kategorycznie niemożliwe, a z dokumentów przedstawionych przez Zgłaszającego przystąpienie nie wynika w sposób bezpośredni (tak jak oczekiwał tego Zamawiający) spełnienie postawionego wymogu”. Stąd też, choć zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, iż Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu, tym niemniej brak jest w pełni rozwiewającej wątpliwości informacji co do uzyskania pozwolenia na budowę. Jak zresztą wskazywał Przystępujący przy zgłoszeniu przystąpienia: „trudno sobie wyobrazić, aby podmiot publiczny, jakim niewątpliwie jest szkoła publiczna, prowadził bez pozwolenia na budowę roboty budowlane wydając środki publiczne po uprzednim zawarciu umów z wykonawcami w trybie zamówień publicznych”. Taki argument, choć mające racjonalne uzasadnienie, nie może być w reżimie ustawy Pzp uznany za wystarczający wobec niekwestionowanych wymagań wynikających z treści SWZ. Literalnie bowiem Zamawiający wymagał dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu tego, aby wykazano się doświadczeniem w wykonaniu dokumentacji projektowej, między innymi na podstawie której uzyskano pozwolenie na budowę, a wzór wykazu osób przewidywał przestrzeń na podanie niezbędnych informacji. Nic nie stało na przeszkodzie, aby Przystępujący w wykazie osób wskazał wymaganą informację. Tym samym wezwanie Przystępującego S.T. Architekci do uzupełnienia wykazu osób w tym zakresie będzie zasadne, a Zamawiający zaniechawszy tej czynności na etapie badania i oceny ofert, naruszył art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Przechodząc zaś do zarzutu nr 3, wskazać trzeba, że dokumenty składane w celu poświadczenia należytego wykonania (wykonywania), do których zalicza się referencje, nie mają określonego wzoru, a tym samym sformułowania "należyście wykonane" (lub "należyście wykonywane") nie są jedynymi możliwościami poświadczenia należytego wykonania (wykonywania) zadań referencyjnych. Wystawca referencji może posłużyć się terminami sprowadzającymi się do wykonania zgodnego z umową, prawidłowego, satysfakcjonującego itp. Niemniej jednak, za wystarczające celom poświadczenia należytego wykonania, nie można służyć samo stwierdzenie wykonania zadania referencyjnego, bez jakiegokolwiek pozytywnej oceny realizacji. Taka informacja potwierdza jedynie oświadczenie wykonawcy złożone w odpowiednim wykazie, a dla wykazania spełnienia warunku dotyczącego posiadania odpowiedniego doświadczenia niezbędnym jest załączenie do wykazu dowodów potwierdzających należyte wykonanie zadań referencyjnych w nim ujętych (por. Zamówienia publiczne. Akty wykonawcze. Komentarz., red. M. Jaworska, Wyd. 1, Warszawa 2023).

Mając to na uwadze, za niewystarczające dla poświadczenia należytego wykonania zadań referencyjnych należy uznać powoływanie się na zawarte w referencjach (Przystępujący złożył przy zgłoszeniu przystąpienia skan referencji jako dowody, niemniej dokumenty te, jako złożone w postępowaniu, znajdowały się w już w dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego) zwroty „zakończenie robót budowlanych: czerwiec 2022 r.”, czy „uzyskanie pozwolenia na użytkowanie: luty 2022 r.”. Izba w pełni popiera zatem stanowisko wyrażone w odwołaniu, że: „Są to jednak wyłącznie podstawowe informacje, w których stwierdzone zostało wyłącznie, że usługi zostały wykonane. Brak jest potwierdzenia, że usługi zostały wykonane należyście. W żadnej z przedstawionych informacji nie pada choćby szczerkowy fragment, że usługi zostały wykonane należyście lub inny równoważny zwrot (np. że usługi zostały wykonane zgodnie z zawartą umową)”. Natomiast przedłożone przez Przystępującego na posiedzeniu dowody na okoliczność należytego wykonania przez Przystępującego 4 odrębnych dokumentacji projektowych, należy uznać za spóźnione, bowiem takie dokumenty Przystępujący winien złożyć w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym wezwanie Przystępującego S.T. Architekci do przedstawienia dowodów potwierdzających, czy zadania referencyjne zostały wykonane należyście będzie zasadne, a Zamawiający zaniechawszy tej czynności na etapie badania i oceny ofert, naruszył art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie, tj. w zakresie zarzutów nr 2 i nr 3, natomiast w pozostałym zakresie, tj. co do zarzutu nr 1, podlegało oddaleniu. W związku z tym, Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie czynności: unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia badania i oceny ofert, w tym wezwania Przystępującego S.T. Architekci do uzupełnienia wykazu osób oraz do przedstawienia dowodów potwierdzających, czy zadania referencyjne zostały wykonane należyście.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu

o przepisy § 7 ust. 2 pkt 3) w zw. z § 7 ust. 4 i 6 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....