Sygn. akt: KIO 3071/23

WYROK
z dnia 30 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2023 r. przez wykonawcę **Pracownia Architektoniczna C. i C. sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 6, 40-689 Katowice,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytet Śląski w Katowicach,ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice,**

przy udziale wykonawcy: **Industria Projekt sp. z o.o., ul. Azymutalna 9, 80-298 Gdańsk,**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1,

2.odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu nr 2 w zakresie, w jakim dotyczy on kryterium oceny ofert DPBS1,

3.**oddala odwołanie** w pozostałym zakresie,

4.kosztami postępowania obciąża odwołującego Pracownia Architektoniczna C. i C. sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 6, 40-689 Katowice, i:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: Pracownia Architektoniczna C. i C. sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 6, 40-689 Katowice, tytułem wpisu od odwołania,

4.2.zasądza od odwołującego: Pracownia Architektoniczna C. i C. sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 6, 40-689 Katowice, na rzecz zamawiającego: Uniwersytet Śląski w Katowicach, ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice, kwotę 427 zł 20 gr (słownie: czterysta dwadzieścia siedem złotych dwadzieścia groszy) tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę oraz opłat od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt KIO 3071/23

UZASADNIENIE

Zamawiający – Uniwersytet Śląski w Katowicach, ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice,prowadzi w trybie negocjacji z ogłoszeniem, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej dla zadania inwestycyjnego pn. Budowa Centrum Biotechnologii i Bioróżnorodności”, numer referencyjny: DZP.382.5.2.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiejw dniu 03.02.2023 r., nr 2023/S 025-068182.

W dniu 16.10.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę Pracownia Architektoniczna C.&C. sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 6, 40-689 Katowice (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 204 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 240 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez wybór oferty wykonawcy Industria Project sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, podczas gdy prawidłowa weryfikacja dokumentów składających się na ofertę tego wykonawcy wskazuje na to, iż nie powinno zostać mu przyznane 15 pkt w kryterium pozacenowym: „Doświadczenie koordynatora prac projektowych (DKPP)” oraz w 5 pkt w kryterium pozacenowym „Doświadczenie projektanta branży sanitarnej” (DBPS2)”. Z informacji przedstawionych wraz z ww. ofertą nie wynika, iż zostały spełnione przesłanki, od których Zamawiający uzależnił przyznanie punktów w każdym z ww. kryteriów oceny ofert, a zatem przyznanie tej ofercie punktów w ramach wskazanych kryteriów było niezasadne,

2)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nieprzyznanie Odwołującemu punktów w kryterium „Doświadczenie projektanta branży sanitarnej (DPBS1)” oraz „Doświadczenie projektanta branży sanitarnej” (DBPS2)” oraz w sytuacji,w której doświadczenie Pana P. B. zostało potwierdzone odpowiednimi dokumentami wskazanymi przez Odwołującego, a także przez wykonawcę konkurencyjnego Tektonika Architekci sp.

z o.o. sp. k.

W szczególności Odwołujący podniósł, co następuje. „Zgodnie z Opisem Potrzeb i Wymagań (zwany dalej OPiW) Zamawiający jako kryteria oceny ofert wskazał cenę brutto (waga 60 % - 60 pkt) oraz doświadczenie w 3 kategoriach:

1) Doświadczenie koordynatora prac projektowych (DKPP) – waga 15 % - 15 pkt

2) Doświadczenie projektanta branży sanitarnej (DPBS1) – waga 15% - 15 pkt

3) Doświadczanie projektanta branży sanitarnej (DPBS2) - waga 10 % - 10 pkt.

(…) W ocenie Odwołującego, na podstawie przedłożonych przez Industria Project sp. z o.o. dokumentów, nie sposób uznać, iż przyznane punkty dotyczące kryterium oceny ofert - doświadczenie, zostały przyznane w sposób prawidłowy oraz, iż Wykonawca Industria Project sp. z o.o. spełnił warunki wskazane w poszczególnych punktach, i tak:

I. Doświadczenie koordynatora prac projektowych (DKPP) – zgodnie z OPiW Zamawiający w tej kategorii przyznał Wykonawcy Industria Project sp. z o.o. maksymalną ilość punktów tj. 15 pkt.

Zamawiający dokonując oceny tego kryterium wziął pod uwagę trzy usługi tj. nr 1,3,4. Wykonawca Industria Project sp. z o.o. załączył dowody potwierdzające należyte wykonanie ww. usług. (…)

Powyższy zapis wskazuje na to, iż Zmawiający dokonując oceny tegoż kryterium żądał wykazania, iż ramach zaprojektowanego budynku/ zespołu budynków o powierzchni użytkowej co najmniej 8000 m2, znajduje się zespół laboratoriów o powierzchni użytkowej co najmniej 1000m2. Spełnienie takiego wymogu miało wynikać z jednego projektu budowlanego.

Wykonawca Industria Projekt sp. z o.o. wskazał, iż jako koordynatora prac projektowych spełniającego wymagane przez Zamawiającego dodatkowe doświadczenie pana mgr inż. Jana (…) i wskazał na nw. doświadczenie:

Pkt. 1 – Wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej (…) „Centrum Badawczo – Rozwojowe Usług Laboratoryjnych w Obszarze Odkrywania i Rozwoju Leków SELVITA SA” – strona 4 oferty wstępnej

Na potwierdzanie posiadanego doświadczenia Wykonawca przedstawił poświadczenie Wykonania prac wystawione przez Selvita S.A. w dniu 17.01.2023 r. Treść przedłożonych referencji ma szczegółowy charakter. Została w nich m.in. wskazana powierzchnia użytkowa budynków objętych dokumentacją. Z przedłożonego dokumentu wynika, iż łączna powierzchnia użytkowa budynków objętych dokumentacją projektową jest mniejsza niż wymagana przez Zamawiającego. I tak: łączna powierzchni użytkowa budynków wynosi 7948,62 m2 – budynek laboratoryjny (7754,09 m2) + magazyn (194,53 m2) = 7948,62 m2. Tym samym nie został spełniony przez Wykonawcę wymóg określony przez Zamawiającego, iż „ zaprojektowano budynek lub budynki lub jego/ich części o łącznej powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 8.000 m2.” To oznacza, iż Zamawiający nie powinien przyznać punktów w zakresie dodatkowego doświadczenia, gdyż wymóg określony w OPiW nie został spełniony. To oznacza, iż Zamawiający w tym zakresie powinien przyznać 0 pkt. (…)

Pkt. 3 – Wykonanie dokumentacji projektowej i kosztorysowej dla Budowy Zintegrowanego Bloku Operacyjnego na terenie 5 Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką w Krakowie Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej ul. Wrocławska 1-3 wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego (…)” – strona 6 oferty wstępnej

(…) Na potwierdzanie posiadanego doświadczenia Wykonawca przedstawił poświadczenie wykonania prac wystawione przez Komendanta 5 Wojskowego Szpitala Klinicznegoz Poliklinika SPZOZ w Krakowie z lipca 2021 r. Treść referencji ma szczegółowy charakter i dokładanie opisuje jakie zadania były przewidziane w ramach realizacji zamówienia. Przedmiotem prac projektowych był budynek zintegrowanego bloku operacyjnego (ZBO), budowa łącznika pomiędzy istniejącymi budynkami 7 i 8 oraz ZBO, budowa budynku stacji dezynfekcji ścieków (SD) oraz rozbudowa budynku rozdzielni elektrycznej (42).

Z poświadczenia wykonania prac oraz z decyzji - pozwolenie na budowę nie wynika, iż przedmiotem projektu były zespół laboratoriów chemicznych/medycznych/biologicznych o powierzchni co najmniej 1000 m2. Należy podkreślić, iż zakres przedłożonego poświadczenia wykonania prac jest na tyle szczegółowy, iż gdyby przedmiotem była budowa zespołu laboratoriów lub laboratorium zostałoby to wskazane w ich treści. Opis w przedłożonych referencjach Zintegrowanego Bloku Operacyjnego w sposób dokładny wymienia jakie Oddziały (np. Okulistyki, Udarowy etc.) i pomieszczenia będą się w nim znajdować (np. pomieszczenia techniczne), nie zostały w nim wymienione żadne laboratoria/ zespoły laboratoriów. (…)

Pkt. 4 – Prace projektowe obejmujące szczegółową koncepcję, projekt budowlany i wykonawczy wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę (…) „Budowa Nowej siedziby Szpitala Uniwersyteckiego Uniwersytetu Jagiellońskiego Collegium Medicum w Krakowie – Prokocimiu”

Z poświadczenia wykonania prac nie wynika, iż laboratoria w nim wskazane posiadają łącznie większą powierzchnię niż 1000m2.

Należy wskazać iż w przypadku ustalenia przez Zamawiającego ww. okoliczności Wykonawca w kryterium dodatkowego doświadczenia „Doświadczenie koordynatora prac projektowych (DKPP)” powinien otrzymać 0 pkt, a nie jako wskazano w Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty – 15 pkt.

(…) III. „Doświadczenie projektanta branży sanitarnej DPBS2”

(…) Na potwierdzanie posiadanego doświadczenia Wykonawca przedstawił poświadczenie wykonania prac wystawione przez Komendanta 5 Wojskowego Szpitala Klinicznegoz Poliklinika SPZOZ w Krakowie z lipca 2021 r. Treść referencji ma szczegółowy charakter i dokładanie opisuje jakie zadania były przewidziane w ramach realizacji zamówienia. Przedmiotem prac projektowych był budynek zintegrowanego bloku operacyjnego (ZBO), budowa łącznika pomiędzy istniejącymi budynkami 7 i 8 oraz ZBO, budowa budynku stacji dezynfekcji ścieków (SD) oraz rozbudowa budynku rozdzielni elektrycznej (42). Z przedłożonych dokumentów nie wynika, iż zakresem prac projektowych w zakresie budowy instalacji wentylacji był objęty zespół laboratoriów biologicznych klasy m.in. BSL-2.Z przedłożonych referencji nie wynika, iż jakiekolwiek laboratoriom było objęte zakresem prac. Wykonawca Industria Project sp. z o.o. nie przedłożyła innych dokumentów potwierdzających to, iż faktycznie przedmiotem projektu była dokumentacja projektowa wentylacji dla laboratoriów. (…)

Podsumowując należy wskazać, iż obowiązkiem Zamawiającego jest weryfikacja całej treści złożonych dokumentów. Mimo zatem, iż konieczne jest przyjęcie referencji odpowiadających wymogom minimalnym (czyli takich które potwierdzają należyte wykonanie usługi, roboty budowlane/dostawy), to niedopuszczalna będzie akceptacja dokumentu zawierającego niewymagane informacje, których treść jest sprzeczna z oświadczeniem wykonawcy zawartym w wykazie lub z wymogami SWZ/OPiW. Innymi słowy, to że referencja nie musi wskazywać czynności wykonanych w zakresie realizacji zamówienia, nie oznacza, że nie może się tak zdarzyć. W takiej sytuacji na Zamawiający spoczywa obowiązek porównania czy dane wskazane w oświadczeniach Wykonawcy i w załączonych dokumentach są zgodne z wymogami zakreślonymi w SWZ/ OPiW. (…) Z przedmiotowych orzeczeń wprost wynika, iż w przypadku kiedy doświadczenie stanowi jedno z kryteriów poza cenowej oceny ofert, konieczne jest aby Wykonawca, przedłożył takie dokumenty (w tym poświadczenie wykonania prac/referencje), które będą potwierdzać okoliczności w nich wskazane. Ponadto to na Zamawiającym spoczywa obowiązek „sprawdzenia” czy złożone oświadczenia przez Wykonawcę znajdują potwierdzenie w dokumentach przedłożonych przez Wykonawcę.

Zarzut naruszenia przepisu art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 128 ust. 4 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1) PZP

Odwołującemu w kategoriach: „Doświadczenie koordynatora prac projektowych (DPBS1)”– w zakresie usługi nr 3, „Doświadczenie koordynatora prac projektowych (DPBS2)” –w zakresie usług 1,2,3,4,5, Zamawiający przyznał 0 pkt wskazując, iż: Odwołujący nie złożył dowodów potwierdzających należyte wykonanie wskazanych usług w stosunku do osoby wykazanej w formularzu oferty wstępnej.

Odwołujący nie zgadza się z tym, iż punkty mu nie zostały przyznane – w zakresie dotyczącym wykazania posiadanego doświadczenia P. (…) ww. kryteriach DPBS1 i DPBS2. Odwołujący wskazuje, iż Pan P. (…) prace realizował na rzecz jednego z Wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu tj. na rzecz Tektonika Architekci sp. z o.o. sp. k. (…) Pan P. (…) posiada odpowiednie, udokumentowane doświadczenie w zakresie wykonania projektu budowalnego oraz wykonawczego instalacji wentylacyjnych i klimatyzacyjnych – co potwierdzając przedłożone do ofert wstępnych dokumenty. W tym przypadku zakres prac realizowanych przez Pana P. (…) był kompleksowy (obejmował zarówno sporządzenie projektu budowlanego jak i wykonawczego). Tektonika Architekci sp. z o.o. sp.k. otrzymała w ramach kryterium doświadczenia DPBS1 – pkt. 7.5, a w ramach kryterium doświadczenia DBPS2 - pkt. 10.00. Natomiast Odwołujący wykazując te same doświadczenie, w tych samych projektach, tego samego projektanta otrzymał 0 pkt. w obu kryteriach. To wskazuje na nierówne traktowanie Wykonawców w postępowaniu.

Odwołujący w treści oferty wstępnej wskazał, iż prace ww. projektu były wykonane na rzecz Tektonika Architekci sp. z o.o. sp. k., a Tektonika Architekci sp. z o.o. jako załącznik do swojej oferty wstępnej przedłożyła oświadczenie z dnia 04.05.2023 r. w którym poświadczyła wykonanie przez P. (…) ww. projektów w zakresie wentylacji i klimatyzacji: (…) Co istotne nie można zgodzić się z argumentacją Zmawiającego, iż nie zostały przedłożone dokumenty potwierdzające, iż Projektant Pan P. (…) posiada wymagane doświadczenie. Odwołujący do oferty wstępnej przedłożone zostały - podpisane przez P. (…) strony tytułowe projektów budowalnych, które Pan P. (…) sporządzał na rzecz Tektonika Architekci sp. zo.o..sp. k..

(…) Taki zapis w OPiW wskazuje, iż nie było konieczne przedłożenie przez Wykonawcę tzw. referencji – Wykonawca mógł również innymi dokumentami wykazać, iż projektant posiada wymagane doświadczenie. W tym przypadku została przedstawiona strona tytułowa Projektu budowlanego autorstwa P. (…), która została przez niego potwierdzona. Nie bez znaczenia jest również to, iż podczas oceny i badania ofert Zamawiający posiadał wiedzę, iż P. (…) w zakresie właśnie tej inwestycji posiada odpowiednie doświadczenie – gdyż wynikało to wprost z oferty konkurencyjnej Tektonika Architekci sp. z o.o. sp. k. (…) Odwołujący wskazuje, iż nie udostępniono mu kolejnych dokumentów potwierdzających to, iż P. B. posiada stosowane doświadczenie ww. zakresie. Taki dokument Odwołujący uzyskał dopiero w lipcu 2023r. co zapewne było konsekwencją tego, iż w niniejszym postępowaniu startowała Tektonika Architekci sp. z o.o. sp.k. (…) W ocenie Odwołującego istniały podstawy do tego aby Zamawiający, zanim ustalił punktację w tymże kryterium poza cenowym, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Zaniechanie Zamawiającego w tym zakresie doprowadziło do tego, iż

Odwołujący nie uzyskał punktów w kryterium poza cenowym DPBS2. Ponadto, gdyby nie zostały zastosowane nieuczciwe praktyki przez Tektonika Architekci sp. z o.o. sp. k. to Odwołujący mógłby przedstawić tożsame dokumenty jakie przedstawiła Tektonika Architekci sp. z o.o. sp. k. do swojej oferty i uzyskać z tego tytułu dodatkowe punkty – taką argumentację potwierdza fakt, iż Tektonika Architekci w zakresie doświadczenia DPBS2 otrzymała punkty."

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 06.09.2023 r.,

2)dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert i modyfikacji punktacji, poprzez jej odpowiednie obniżenie w przypadku oferty Industria Project sp. z o.o. oraz przyznanie punktów Odwołującemu w kryterium „Doświadczenie projektanta branży sanitarnej (DPBS2)",

3)uznanie oferty Odwołującego za najkorzystniejszą.

Pismem z dnia 18.10.2023 r. wykonawca Industria Projekt sp. z o.o., ul. Azymutalna 9, 80-298 Gdańsk (dalej: „Przystępujący") zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 25.10.2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego odrzucenie w zakresie zarzutu nr 2, w zakresie w jakim zarzut ten dotyczy nieprzyznania ofercie Odwołującego punktów w kryterium oceny ofert DPBS1 oraz o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

Pismem z dnia 27.10.2023 r. Przystępujący przedstawił swoją argumentację w sprawie, w tym również wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie, w jakim zarzut nr 2 dotyczy nieprzyznania ofercie Odwołującego punktów w kryterium oceny ofert DPBS1.

Pismem z dnia 27.10.2023 r. Odwołujący poinformował o cofnięciu odwołania w zakresie zarzutu nr 1. Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze podlegało w tym zakresie umorzeniu.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej dla zadania inwestycyjnego pn. „Budowa Centrum Biotechnologii i Bioróżnorodności".

#x200e W pkt IV.1.5) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający zastrzegł sobie prawo do udzielenia zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez prowadzenia negocjacji.

W rozdziale XV Opisu Potrzeb i Wymagań (dalej: „OPiW") Zamawiający wskazał kryteria oceny ofert:

- Cena brutto (C) - 60%, 60 pkt,
- Doświadczenie koordynatora prac projektowych (DKPP) – 15%, 15 pkt,
- Doświadczenie projektanta branży sanitarnej (DPBS1) - 15%, 15 pkt,
- Doświadczenie projektanta branży sanitarnej (DPBS2) - 10%, 10 pkt.

Zamawiający wskazał, że ocena końcowa wyliczona zostanie po zsumowaniu punktów uzyskanych za ocenę kryterium: cena brutto + doświadczenie koordynatora prac projektowych DKPP1 + doświadczenie projektanta branży sanitarnej DPBS1 + doświadczenie projektanta branży sanitarnej DPBS2.

Zamawiający przewidział m.in. następujące zasady przyznawania punktów w kryterium „Doświadczenie projektanta branży sanitarnej DPBS2":

- Wykonawca otrzyma punkty w tym kryterium oceny ofert, jeśli wykaże, że skierowany do realizacji zamówienia projektant posiadający uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, spełniający warunek udziału w postępowaniu, określony w rozdz. V ust. 1 pkt 1) ppkt 1.2) lit c) OPiW, posiada doświadczenie w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w sporządzeniu dokumentacji projektowej budowy instalacji wentylacji dla zespołu laboratoriów biologicznych klasy min. BSL-2.
- Zamawiający dokona oceny tego kryterium na podstawie przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w rozdz. lll ust. 1 pkt 3) OPiW,
- Wykonawca, który nie złoży przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w rozdz. III ust. 1 pkt 3) OPiW otrzyma w tym kryterium 0 punktów,
- w związku z tym, że przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w rozdz. III ust. 1 pkt 3) OPiW służą do uzyskania dodatkowych punktów w kryteriach oceny ofert, zgodnie z przepisem art. 107 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający nie będzie wzywał wykonawcy do ich złożenia lub uzupełnienia,
- punkty zostaną przyznane zgodnie z zasadą:
  - za doświadczenie w sporządzeniu jednej dokumentacji projektowej budowy instalacji wentylacji dla zespołu laboratoriów biologicznych klasy min. BSL-2. - zostanie przyznane 50 punktów.
  - za doświadczenie w sporządzeniu dwóch i więcej dokumentacji projektowych budowy instalacji wentylacji dla zespołu laboratoriów biologicznych klasy min. BSL-2. - zostanie przyznane 100 punktów.

- otrzymana liczba punktów w kryterium „doświadczenie projektanta branży sanitarnej DPBS2" pomnożona zostanie przez wagę kryterium, tj. 10%,
- maksymalna liczba punktów w tym kryterium po przeliczeniu przez wagę kryterium wynosi 10 pkt,

procedura związana z uzupełnianiem dokumentów, zawarta w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczy wyłącznie podmiotowego środka dowodowego – wykazu osób, składanego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. V ust. 1 OPiW,

Zamawiający przyzna punkty tylko za wykazane dokumentacje projektowe, co do których Wykonawca złoży dowody na potwierdzenie, że zostały wykonane należycie przez wskazaną osobę.

Odwołujący złożył ofertę wstępną, w której jako projektanta branży sanitarnej (DPBS2) wskazał pana P. B., zaś jako jego doświadczenie wymagane w tym kryterium przedstawił dokumentacje projektowe sporządzone w następujących inwestycjach:

1)„Budowa Centrum Badawczo - Rozwojowego Innowacyjnych Leków Selvita S.A. w Krakowie",

2)„Budowa Centrum Badawczo-Innowacyjnego Instytutu Agrofizyki Polskiej Akademii Nauk w Lublinie",

3)„Budowa Centrum Innowacji oraz Badań Prozdrowotnej i Bezpiecznej Żywności Uniwersytetu Rolniczego w Krakowie",

4)„Uniwersyteckie Centrum Medycyny Weterynaryjnej i Hodowli Zwierząt Polski Południowej Uniwersytetu Rolniczego w Krakowie",

5)„Centrum Biologii Stosowanej oraz Innowacyjnych Technologii Produkcji Żywności Uniwersytetu Przyrodniczego we Wrocławiu".

Wszystkie ww. usługi zostały wykonane na rzecz Tektonika Architekci sp. z o. o. sp. k.

Pismem z dnia 11.08.2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W dniu 21.08.2023 r. Industria Project sp. z o.o. (obecny Przystępujący) wniosła odwołanie kwestionując wybór najkorzystniejszej oferty, w tym m.in. punktację przyznaną spółce C. i C. (obecny Odwołujący) w kryterium DPBS1. Zamawiający uwzględnił odwołanie, wskutek czego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze (postanowienie z dnia 07.09.2023 r. sygn. akt KIO 2476/23).

Pismem z dnia 21.09.2023 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Pismem z dnia 06.10.2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego. Zamawiający przyznał następującą liczbę punktów ofertom Przystępującego i Odwołującego:

Nr oferty	wykonawca	Liczba punktów w kryterium cena 60%	Liczba punktów w kryterium DKPP 15%	Liczba punktów w kryterium DPBS1 15%	Liczba punktów w kryterium DPBS2 10%	Ocena ogółem - punkty
4	Przystępujący Industria Project sp. z o.o.	28,69	15,00	15,00	5,00	63,69
6	Odwołujący Pracownia Architektoniczna C. i C. sp. z o.o.	60,00	0,00	0,00	0,00	60,00

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołaniei uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że w zakresie, w jakim zarzut nr 2 dotyczył nieprzyznania ofercie Odwołującego punktów w kryterium DPBS1 (doświadczenie projektanta branży sanitarnej – 15%) ziściła się przesłanka odrzucenia odwołania w oparciu o art. 528 pkt 5 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W dniu 21.08.2023 r. spółka Industria Projekt (obecny Przystępujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała wybór jako najkorzystniejszej oferty spółki C. i C. (obecny Odwołujący) wskazując m.in., że Zamawiający niezasadnie przyznał tej ofercie punkty w kryterium oceny ofert DPBS1. Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości, zaś spółka C. i C., mimo przystąpienia do ww. postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie wniosła sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania. Postępowanie odwoławcze zostało zatem umorzone (KIO 2476/23), zaś Zamawiający dokonał czynności zgodnie z jednym z zawartych w tym odwołaniu żądań, czyli w wyniku powtórnej czynności oceny ofert nie przyznał ofercie C. i C. punktóww kryterium DPBS1. W obecnym odwołaniu Odwołujący kwestionuje m.in. fakt nieprzyznania punktów jego ofercie właśnie w kryterium DPBS1, twierdząc, że w postępowaniu odwoławczym w sprawie

KIO 2476/23 nie miał interesu we wniesieniu sprzeciwu. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić, gdyż uwzględnienie odwołania w sprawie KIO 2476/23 prowadziło przecież do utraty wszystkich 15 punktów przyznanych pierwotnie jego ofercie w kryterium DPBS1, zatem interes spółki C. i C. (wówczas przystępującego) we wniesieniu sprzeciwu był oczywisty i jeżeli spółka miała argumenty przemawiające za utrzymaniem pierwotnie przyznanej punktacji, to powinna je przedstawić po wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania. Natomiast kwestionowanie faktu nieprzyznania punktacji w tymże kryterium w obecnym odwołaniu stanowi w istocie próbę naprawienia błędu polegającego na braku wniesienia sprzeciwu w sprawie KIO 2476/23 i jest działaniem niedopuszczalnym w świetle art. 527 ustawy Pzp. Nieprzyznanie bowiem tej ofercie punktów w kryterium DPBS1 jest czynnością Zamawiającego wykonaną zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w sprawie KIO 2476/23, zatem ziściły się przesłanki z art. 528 pkt 5 ustawy Pzp i odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego tej właśnie czynności podlega odrzuceniu.

Odnosząc się natomiast do zarzutu odwołania dotyczącego braku przyznania Odwołującemu punktów w kolejnym kryterium oceny ofert - DPBS2 (doświadczenie projektanta branży sanitarnej - 10%), należy w pierwszej kolejności przytoczyć właściwe przepisy ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy Pzp, ilekroć w ustawie mowa jest o przedmiotowych środkach dowodowych - należy przez to rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Zgodnie z art. 107 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.
2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.
3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

W OPiW Zamawiający wyraźnie wskazał, że w celu uzyskania punktów w kryteriach pozacenowych, w tym w kryterium DPBS2, wykonawcy zobowiązani są złożyć:

- deklarację (część formularza oferty), w której wskażą osobę przewidzianą do pełnienia danej funkcji wraz z jej doświadczeniem odpowiadającym doświadczeniu wymaganemu w danym pozacenowym kryterium oceny ofert,
- przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w rozdziale III ust. 1 pkt 3) OPiW, czyli referencje, protokoły odbioru, zaświadczenia lub inne dokumenty, potwierdzające „należyte wykonanie wykazanych usług, sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, z których wynika, że wskazana osoba wykonała wykazane w deklaracji dokumentacje projektowe".

Tym samym wymagane przez Zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe, np. referencje, miały m.in. potwierdzać należyte wykonanie usług wykazanych jako doświadczenie danej osoby wskazanej w deklaracji.

Odwołujący zadeklarował w ofercie, że na stanowisko projektanta branży sanitarnej – DPBS2 wyznacza pana P. B. i dołączył do oferty pierwsze strony projektów sporządzonych przez tę osobę. Dokumenty te nie zawierają potwierdzenia, że usługi polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej zostały wykonane należycie. Tym samym Odwołujący nie złożył wymaganych w OPiW przedmiotowych środków dowodowych. Biorąc zatem pod uwagę postanowienie OPiW, zgodnie z którym „Wykonawca, który nie złoży przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w rozdz. III ust. 1 pkt 3) OPiW otrzyma w tym kryterium 0 punktów", Zamawiający słusznie nie przyznał ofercie Odwołującego punktów w kryterium DPBS2.

Nie ma przy tym znaczenia fakt, że analogiczne doświadczenie pana P. B. zostało wskazane w ofercie innego wykonawcy - Tektonika Architekci sp. z o.o. sp.k., który dostał za to doświadczenie punkty w kryterium DPBS2i od którego jednocześnie pan P. B. nie mógł uzyskać referencji przed terminem składania ofert wstępnych. Pomijając już nawet to, że można było podjąć próbę uzyskania dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług od inwestorów, a nie tylko od spółki Tektonika Architekci, przede wszystkim należy stwierdzić, że zamawiający nie mogą przyznawać punktów danej ofercie w oparciu o informacje zawarte w innej ofercie. Zamawiający nie był zatem uprawniony do przyznania ofercie Odwołującego punktów za doświadczenie pana P. B. tylko dlatego, że punkty za to samo doświadczenie tej samej osoby otrzymała oferta spółki Tektonika Architekci. Zamawiający przyznawał bowiem punkty zgodnie z przewidzianymi w OPiW zasadami dotyczącymi przedmiotowych środków dowodowych wymaganych na potrzeby wykazania kryteriów oceny ofert. Skoro wykonawca Tektonika Architekci sp. z o.o. sp.k. przedłożył dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług, które wykonywał pan P. B., to otrzymał punkty za jego doświadczenie w kryterium DPBS2. Skoro Odwołujący nie przedłożył takich dokumentów, to za doświadczenie pana P.

B. nie otrzymał punktów w tymże kryterium. Tożsamość projektanta i jego doświadczenia w obu ofertach nie zmienia faktu, że obaj wykonawcy przedstawili inne dokumenty odnoszące się do tego doświadczenia i dlatego punktacja, zgodnie z zasadami opisanymi w OPiW, również musiała być inna i nie doszło w związku z tym do naruszenia art. 16 ustawy Pzp.

W przedmiotowej sprawie należy także odnieść się do pisma Odwołującego z 08.09.2023 r. skierowanego do Zamawiającego, w którym Odwołujący powoływał się m.in. na analogiczne doświadczenie p. P. B. wskazane w ofercie spółki Tektonika Architekci, jak też dołączył do tego pisma potwierdzenie wykonania dokumentacji projektowej i oświadczenie p. P. B. Należy zwrócić uwagę, że to pismo wraz z ww. dokumentami zostało Zamawiającemu przekazane już po upływie terminu składania ofert wstępnych. Tymczasem zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe składa się wraz z ofertą, co oznacza, że zamawiający nie mogą dokonywać ich oceny, jeżeli zostały złożone po upływie terminu składania ofert, z zastrzeżeniem ust. 2 dopuszczającego możliwość ich złożenia lub uzupełnienia w późniejszym terminie, o ile zamawiający to przewidzi. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że zgodnie z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, możliwość następczego złożenia lub uzupełnienia została wyłączona w stosunku do przedmiotowych środków dowodowych służących potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Innymi słowy: ustawodawca zakazał składania lub uzupełniania po terminie składania ofert przedmiotowych środków dowodowych wymaganych na potrzeby kryteriów oceny ofert. Zakaz ten znalazł swoje odzwierciedlenie także w OPiW, gdzie Zamawiający jednoznacznie zastrzegł: „w związku z tym, że przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w rozdz. III ust. 1 pkt 3) OPiW służą do uzyskania dodatkowych punktów w kryteriach oceny ofert, zgodnie z przepisem art. 107 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający nie będzie wzywał wykonawcy do ich złożenia lub uzupełnienia". Tym samym złożone przez Odwołującego pismo z dnia 08.09.2023 r. wraz z ww. dokumentami nie mogło mieć wpływu na ocenę dokonaną przez Zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert DPBS2, gdyż uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych w tym zakresie, było w świetle art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, niedopuszczalne.

Odwołujący podnosił także, że ww. pismo z dnia 08.09.2023 r. oraz treść oferty wykonawcy Tektonika Architekci sp. z o.o. sp.k., w której wskazano tożsame doświadczenie pana P. B., za które Zamawiający przyznał tej ofercie punkty, powinno skłonić Zamawiającego do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Odwołujący niezasadnie powołał się w tym zakresie na art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, który nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż dotyczy podmiotowych środków dowodowych. Natomiast możliwość wyjaśniania przedmiotowych środków dowodowych przewiduje art. 107 ust. 4 ustawy Pzp. Należy jednak zauważyć, że po pierwsze, w niniejszym postępowaniu Odwołujący złożył ofertę wstępną bez przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających należyte wykonanie usług wykazywanych jako doświadczenie pana P. B., co oznacza, że oferta wstępna nie zawierała informacji, które mogłyby podlegać jakiemukolwiek wyjaśnianiu. Istotą sprawy jest bowiem to, że w ofercie wstępnej Odwołującego brak było wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, a nie to, że jakiekolwiek przedmiotowe środki dowodowe wymagały wyjaśnienia. Po drugie, należy podkreślić, że wyjaśnienia składane w trybie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp nie mogą prowadzić do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, czyli do obejścia zakazu wynikającego w tym wypadku z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp. Tymczasem w niniejszej sprawie, skoro Odwołujący pierwotnie w ogóle nie złożył wraz z ofertą wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, to ich „wyjaśnienie" poprzez przedstawienie wymaganych dokumentów i informacji w trybie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, skutkowałoby w istocie niedozwolonym w świetle art. 107 ust. 3 ustawy Pzp uzupełnieniem tychże środków. Stąd też w niniejszej sprawie brak jest podstaw do zastosowania art. 107 ust. 4 ustawy Pzp i wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia pana P. B. wskazywanego na potrzeby kryterium oceny ofert DPBS2.

Reasumując, w świetle postanowień OPiW oraz art. 107 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, Zamawiający prawidłowo nie przyznał Odwołującemu punktów w kryterium DPBS2 za doświadczenie pana P. B. Jednocześnie takiej decyzji Zamawiającego nie można utożsamiać z niewłaściwym wydatkowaniem środków publicznych. Właściwe wydatkowanie tych środków oznacza bowiem m.in. udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp, w tym także z art. 107 oraz z art. 16 pkt 1 tejże ustawy. Ten ostatni przepis nakłada na zamawiających obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co oznacza m.in. zakaz faworyzowania wykonawców lokalnych.

W związku z tym Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a) i d) 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).

Przewodnicząca ...……..