

Sygn. akt: KIO 2982/23

WYROK
z dnia 26 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Monika Banaszekiewicz

Maria Kacprzyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 października 2023 r. przez wykonawcę **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Sąd Apelacyjny w Łodzi**

przy udziale wykonawcy **Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Łodzi kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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.

Przewodniczący:.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 2982/23

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Sąd Apelacyjny w Łodzi (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie negocjacji bez ogłoszenia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa ośrodka szkoleń wymiaru sprawiedliwości”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”.

W dniu 9 października 2023 r. wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zaniechań i czynności Zamawiającego polegających na:

1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Warbud”);

2) zaniechaniu odrzucenia oferty Warbud z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu;

3) niezasadnym ustaleniu liczby punktów przyznanych Warbud w ramach kryteriów pozacenowych dotyczących doświadczenia Głównego Projektanta;

4)zaniechaniu wezwania Warbud do złożenia uzupełnień dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp

w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty Warbud w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia Głównego Projektanta wbrew znaczeniom tego kryterium wynikającym z treści SWZ, co skutkowało przyznaniem Warbud nieprawidłowej (zbyt dużej) liczby punktów za doświadczenie osoby proponowanej do pełnienia rzeczzonej funkcji, w sposób nieuprawniony uwzględniającej inwestycje, w których osoba wskazana przez Warbud nie legitymowała się cechami wymaganymi przez Zamawiającego w ramach Działu XVI ust. 1 Ad. 3) SWZ;

2)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Warbud z postępowania w sytuacji, w której wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie odnoszącym się do wymaganego doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Głównego Projektanta, zdefiniowanego w Dziale VIII ust. 3 pkt 4 lit. b) tiret drugie SWZ, z uwagi na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania;

względnienie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1 i 2 powyżej:

3)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) - ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Warbud do uzupełnienia dotyczącego spełniania warunku udziału w postępowaniu zdefiniowanego

w Dziale VIII ust. 3 pkt 4 lit. b) tiret drugie SWZ, odnoszącego się do osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Głównego Projektanta, z uwagi na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania;

4)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ustawy Pzp w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z 106 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty Warbud w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia Głównego Projektanta wbrew znaczeniom tego kryterium wynikającym z treści SWZ, co skutkowało przyznaniem Warbud nieprawidłowej (zbyt dużej) liczby punktów za doświadczenie osoby proponowanej do pełnienia rzeczzonej funkcji, w sposób nieuprawniony uwzględniającej inwestycje, których należyte wykonanie nie zostało potwierdzone poprzez przedmiotowe środki dowodowe wymagane zgodnie z treścią Działu IV ust. 1 SWZ.

Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania;

2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Warbud i powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3)modyfikację punktacji przyznanej Warbud w kryterium dotyczącym doświadczenia Głównego Projektanta,

4)odrzućenie oferty Warbud z postępowania z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu,

5) ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia zarzutów dalej idących): wezwanie Warbud do uzupełnień w zakresie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu zdefiniowanego w Dziale VIII ust. 3 pkt 4 lit. b) tiret drugie SWZ.

Z postanowień SWZ tj. Działu VIII ust. 3 pkt 4 lit. b) tiret drugie, Działu XVI ust. 1 Ad. 3 oraz Działu IV ust. 1 Odwołując wywiódł, że:

-Zamawiający wymagania dotyczące osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Głównego projektanta weryfikowane w ramach warunku udziału w postępowaniu oraz kryterium oceny ofert oparł na tożsamych parametrach,

-parametry oceny dotyczące doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Głównego Projektanta odnosiły się do (i) ściśle określonej funkcji pełnionej na referencyjnych inwestycjach, (ii) okresu sprawowania funkcji podczas realizacji ściśle określonych czynności, (iii) skali i rodzaju projektowanego obiektu,

-z uwagi na tożsamość wymagań zdefiniowanych względem doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Głównego Projektanta i ich wzajemną korelację, wynikającą z punktowania wyłącznie inwestycji „dodatkowych” względem wskazanych celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający dokonywał „łącznej” oceny inwestycji wskazanych celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu i kryterium oceny ofert,

-co za tym idzie, dokonując oceny doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji Głównego Projektanta, Zamawiający opierał się globalnie na liczbie umów przedstawionych

w ramach oferty przez danego wykonawcę,

-wymaganiem warunkującym możliwość przyznania dodatkowych punktów w ramach kryterium dotyczącego doświadczenia Głównego projektanta było przedstawienie wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych wykazujących, że funkcja sprawowana na deklarowanych inwestycjach była sprawowana należycie.

Odwołujący wskazał, że Warbud do pełnienia funkcji Głównego projektanta w ramach złożonej oferty podał p. A. P. Odwołujący stwierdził, że Warbud przekazał Zamawiającemu nieprawidłowe informacje odnoszące się do pełnionych przez p. A. P. funkcji i/lub czasookresu ich wykonywania na poszczególnych inwestycjach referencyjnych, co Odwołujący uzasadnia jak poniżej. Jednocześnie, Warbud do oferty załączył przedmiotowe środki dowodowe mające potwierdzać należyte wykonanie poszczególnych inwestycji referencyjnych (należyte pełnienie na nich funkcji przez ww. osobę), nie wpisujące się w wymagania zdefiniowane w Dziale IV ust. 1 SWZ.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający bardzo precyzyjnie i konsekwentnie formułował swoje wymagania względem doświadczenia, którym miałyby legitymować się osoba wskazana do pełnienia funkcji Głównego Projektanta. Jak zauważył Odwołujący, wielokrotnie w ramach cytowanej treści warunku udziału w postępowaniu czy kryterium oceny ofert, bądź wzoru formularza ofertowego, Zamawiający artykułował, iż referencyjne doświadczenie wskazanej osoby nabyte musiało zostać podczas pełnienia funkcji „głównego projektanta”.

Jednocześnie, jak wskazał Odwołujący, równie precyzyjnie Zamawiający określał też oczekiwany okres sprawowania funkcji głównego projektanta, wskazując na wymiar co najmniej 12 miesięcy na każdej z umów. W ramach warunku udziału w postępowaniu, jak

i kryterium oceny ofert, użyte zostało przy tym sformułowanie o konieczności pełnienia tak określonej funkcji „przy projektowaniu” budynków użyteczności publicznej, co stanowi, zdaniem Odwołującego, wyraz jednoznacznego określenia zakresu zobowiązań, które oceniane mogłyby być przez pryzmat zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań.

Odwołujący zauważył, że „postępowanie o udzielenie zamówienia cechuje formalizm, którego celem jest m.in. ochrona wykonawców przed arbitralnym działaniem ze strony zamawiających. Z powyższego wynika nakaz, potwierdzony przez stanowisko doktryny

i orzecznictwa, posługiwania się przy interpretacji postanowień siwz przede wszystkim wykładnią literalną. Jednym z postulatów wykładni literalnej jest używanie pojęć w ich powszechnie stosowanym znaczeniu” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO 1339/08). Odwołujący zwrócił uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu literalna treść wymagań Zamawiającego względem doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Głównego Projektanta nie mogła budzić jakichkolwiek wątpliwości i kreowała jednoznaczne oczekiwania w tym zakresie, do których to wykonawcy uczestniczący w postępowaniu bezwzględnie winni byli się zastosować.

Odwołujący podniósł, że Warbud zdawał sobie sprawę z wymagań Zamawiającego dotyczących doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Głównego Projektanta, bowiem opisując w pkt III formularza ofertowego doświadczenie p. A. P. posługiwał się sformułowaniami, jakie zostały użyte w SWZ. Odwołujący podkreślił, że Warbud w ramach przedłożonej oferty złożył jednoznaczne oświadczenie, że p. A. P. na każdej z czterech inwestycji referencyjnych pełniła funkcję Głównego Projektanta, jednoznacznie określając też zakres wykonywanych przez tę osobę czynności („wykonywanie projektu” - vide 2 kolumna Tabeli z pkt III Formularza ofertowego) i konkretne daty sprawowania tak określonej funkcji (vide 3 kolumna Tabeli z pkt III Formularza ofertowego).

Odwołujący stwierdził, że deklaracje Warbud dotyczące doświadczenia p. A. P. są niezgodne z rzeczywistością w odniesieniu do inwestycji opisanych w ramach poz. 1-3 Tabeli zawartej w pkt III Formularza ofertowego, determinując, że nie spełniają one wymagań Zamawiającego zdefiniowanych w ramach warunku udziału w postępowaniu oraz kryterium oceny ofert, co wynika z następujących okoliczności:

- w ramach wykonania projektu budynku biurowo - administracyjnego z częścią technologiczną, urządzeniami PSE S.A., budynkami pomocniczymi oraz zagospodarowaniem terenu wraz z infrastrukturą techniczną, który realizowany był przez Konsorcjum w składzie: Dedeco Sp. z o.o. oraz Dedeco Sp. z o.o. „Warszawa” Sp.k. na rzecz PSE S.A. (pozycja nr 1 Tabeli, w Tabeli w sposób nieprecyzyjny określony wykonawca projektu), p. A. P. była jedynie członkiem zespołu projektowego, nie pełniąc funkcji Głównego Projektanta.

-w ramach wykonania projektu budynku Ośrodka Kontroli Ruchu Lotniczego w Poznaniu, który realizowany był przez spółkę Dedeco Sp. z o.o. „Warszawa” Sp.k. na rzecz Hochtief Polska S.A., który realizował całe przedsięwzięcie na rzecz PAŻP w Warszawie (pozycja nr 2 Tabeli; w Tabeli w sposób niepełny określony

został wykonawcą i zamawiający prac), p. A. P. była jedynie członkiem zespołu projektowego, nie pełniąc funkcji Głównego Projektanta.

Niezależnie od powyższego, jak wskazał Odwołujący, prace projektowe na ww. inwestycji prowadzone były w innych datach niż zadeklarowane przez Warbud w ramach Formularza ofertowego, tj. w okresie 22.06.2018 r. - 07.03.2019 r. (tj. niecałe 9 miesięcy). Oznacza to, że p. A. P. nie pełniła funkcji przy projektowaniu ww. budynku użyteczności publicznej przez okres co najmniej 12 miesięcy.

-w ramach wykonania projektu budynku siedziby i kampusu Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej w Regulach, który realizowany był przez spółkę Dedeco Sp. z o.o. „Warszawa” Sp.k. na rzecz PAŻP w Warszawie (pozycja nr 3 Tabeli; w Tabeli w sposób niepełny określony został wykonawcą prac), p. A. P. była jedynie członkiem zespołu projektowego, nie pełniąc funkcji Głównego Projektanta.

W ocenie Odwołującego, trzy spośród czterech inwestycji referencyjnych, wskazanych jako przedmiot doświadczenia p. A. P., dedykowanej do pełnienia funkcji Głównego Projektanta, nie spełniają wymagań Zamawiającego zdefiniowanych odpowiednio w Dziale VIII ust. 3 pkt 4 lit. b) tiret drugie SWZ oraz w Dziale XVI ust. 1, Ad.3) SWZ. W konsekwencji zdaniem Odwołującego, Warbud wykazał wyłącznie jedną umowę będącą przedmiotem doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji Głównego projektanta, która mogłaby zostać uznana za spełniającą wymagania zdefiniowane w treści SWZ. Odwołujący podkreślił, że legitymowanie się wyłącznie jedną umową w tym zakresie nie kwalifikuje ani do spełniania wymagań minimalnych, o których mowa w Dziale VIII ust.3 pkt 4 lit. b) tiret drugie SWZ, ani do premiowania w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia Głównego Projektanta.

Jak zaznaczył Odwołujący, w kontekście precyzyjnych wymagań Zamawiającego, samo uczestnictwo w czynnościach projektowych i bycie członkiem wieloosobowego zespołu projektowego nie wpisuje się w wymagania zdefiniowane przez Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że gdyby intencją Zamawiającego było zaakceptowanie jakiegokolwiek aktywności

w procesie projektowania danego obiektu, to w taki sposób swoje wymagania by zdefiniował - takie konstrukcje są powszechnie spotykane w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący podał, że wymagania definiowane przez publicznych zamawiających, powielają przyjęte reguły i zwyczaje funkcjonujące w branży, które wyraźnie rozgraniczają aktywności związane z czynnościami projektowymi w charakterze członka zespołu projektowego, projektanta czy głównego projektanta, determinując, że nie są to pojęcia tożsame. W opinii Odwołującego, już na gruncie literalnego znaczenia pojęcia „główny” nie może budzić wątpliwości, że sformułowanie to należy rozumieć jako „najważniejszy, podstawowy, zasadniczy” (Słownik języka polskiego PWN, www.sjp.pwn.pl) i takie też znaczenie ma ono w praktyce dotyczącej projektowania, w której osoba Głównego Projektanta pełni najistotniejsze funkcje, koordynując wszystkie branże i wszystkie czynności projektowe, „spinając” całe przedsięwzięcie. Odwołujący stwierdził, że to czy i kto pełnić ma na danym zamierzeniu inwestycyjnym rolę Głównego projektanta, zasadniczo leży w gestii biura projektowego, odpowiedzialnego za realizację umowy zawartej z inwestorem: „szczególnym obowiązkiem głównego projektanta jest organizacja procesu opracowania projektu budowlanego, w ramach której koordynuje on prace wykonywane przez poszczególnych projektantów branżowych. Głównym projektantem najczęściej będzie projektant, z którym inwestor podpisał umowę o prace projektowe, albo projektant wskazany przez przedsiębiorcę, z którym inwestor taką umowę podpisał” (tak: W. Ł. Gunia [w:] Prawo budowlane. Komentarz, red. D. Sypniewski, Warszawa 2022, art. 20).

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający bez wątplenia wymagał pełnienia funkcji Głównego Projektanta na referencyjnych inwestycjach. Wykonawca Warbud pełnienie dokładnie takiej funkcji przez p. A. P. zadeklarował, jednak, jak stwierdził Odwołujący, deklaracja ta jest sprzeczna z jednoznacznym stanowiskiem biura projektowego, będącego stroną poszczególnych umów z inwestorami, odpowiedzialnego za prawidłową organizację całego procesu projektowania. Odwołujący zaznaczył, że w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości p. A. P. na referencyjnych inwestycjach, zdefiniowanych w ramach poz. 1-3 Tabeli z pkt III formularza ofertowego, nie pełniła wymaganej i zadeklarowanej przez Warbud funkcji Głównego projektanta.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego błędnej deklaracji Warbud co do okresu sprawowania przez p. A. P. funkcji związanej z projektowaniem inwestycji opisanej pod poz. 2 Tabeli z pkt III formularza ofertowego, Odwołujący wskazał, że Zamawiający literalnie wymagał legitymowania się doświadczeniem „w pełnieniu funkcji głównego projektanta przy projektowaniu (...) przez okres co najmniej 12 miesięcy w ramach każdej z umów”. Odwołujący zwrócił uwagę, że wymagania dotyczące czasookresu pełnionej funkcji, poprzez użyte sformułowania, jednoznacznie skorelowane zostały *stricte* z etapem projektowania, który równie jednoznacznie nie trwał na omawianej inwestycji 12 miesięcy. Odwołujący powołał się na stanowisko przedstawione w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 13/23. Odwołujący wywiódł, że doświadczenie nabyte „przy projektowaniu” ograniczone jest do okresu faktycznego wykonywania prac projektowych, eliminując okres realizacji robót budowlanych, prace

przygotowawcze czy nadzorcze. Odwołujący zauważył, że ustawodawca w ramach przepisów Prawa budowlanego ściśle rozgranicza poszczególne pojęcia związane z aktywnością w ramach procesu realizacji inwestycji, odróżniając chociażby „projektowanie”, „sprawdzenie projektów architektonicznych” czy „sprawowanie nadzoru autorskiego” (*vide* np. art. 12 ust. 1 pkt 1) Prawa budowlanego). Odwołujący stwierdził, że również w ramach stanowisk orzeczniczych przy wymaganiach zdefiniowanych w sposób zbliżony do przedmiotowego postępowania, wykonywanie prac projektowych jest limitowane do prac ściśle z tym etapem związanych. Odwołujący powołał orzeczenie KIO z dnia 21 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1918/21.

Odnosząc się do deklaracji wykonawcy Warbud w zakresie doświadczenia p. A. P., wskazanej do pełnienia funkcji Głównego Projektanta, Odwołujący stwierdził, że doświadczenie wskazane w poz. 1-3 pkt III Formularza ofertowego nie polegało na pełnieniu funkcji Głównego Projektanta, a ponadto, doświadczenie z poz. 2 pkt II Formularza ofertowego obejmowało niecało 9 miesięcy (rzeczywisty okres projektowania: 22.06.2018 r. – 07.03.2019 r.). W konsekwencji, jak zauważył Odwołujący, brak jest możliwości kwalifikacji Warbud do spełniania warunku udziału w postępowaniu (Dział VIII ust. 3 pkt 4- lit. b tiret drugie SWZ), oraz brak jest możliwości kwalifikacji do uzyskania dodatkowych punktów w oparciu o Dział XVI ust. 1 ad. 3 SWZ. Odwołujący zaznaczył, że zaliczeniu na poczet spełniania warunku udziału w postępowaniu i kryterium oceny ofert podlegać mogłaby tylko jedna umowa wskazana jako przedmiot doświadczenia p. A. P. Legitymowanie się zaś jedną umową oznacza konieczność przyznania 0 pkt wykonawcy Warbud w ramach kryterium „Doświadczenie Głównego Projektanta”. W następstwie powyższego, globalna liczba punktów przyznanych Warbud winna ulec obniżeniu o 20 pkt, co oznaczać będzie z kolei, że oferta tego wykonawcy sklasyfikowana zostałaby na drugiej pozycji spośród złożonych ofert, za ofertą Odwołującego. W konsekwencji, w ocenie Odwołującego bezprzedmiotowym stałoby się wdrażanie wobec Warbud procedury uzupełniającej z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Dziale VIII ust. 3 pkt 4 lit. b) tiret drugie SWZ.

Niezależnie od powyższego, w przedmiotowym przypadku, zdaniem Odwołującego, wdrożenie procedury uzupełniającej, o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Dziale VIII ust. 3 pkt 4 lit. b) tiret drugie SWZ nie mogłoby znaleźć zastosowania, a w konsekwencji należałoby uznać (przy braku wykazania minimalnych dwóch wymaganych umów jako przedmiotu doświadczenia p. A. P.), że wykonawca Warbud nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, a jego oferta winna podlegać odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego, opisując doświadczenie posiadane przez p. A. P., Warbud posłużył się nieprawdziwymi informacjami, które nie mogą podlegać konwalidacji. Odwołujący powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1160/23 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15.05.2023 r., sygn. akt KIO 1208/23. W ocenie Odwołującego, z uwagi na jednoznaczne postanowienia SWZ dotyczące wymagań związanych z doświadczeniem Głównego Projektanta, jednoznaczne oświadczenia Warbud i równie jednoznaczną ich dyskwalifikację przez biuro projektowe będące wykonawcą poszczególnych projektów i mające najpełniejszą wiedzę na temat parametrów ich realizacji, deklaracje Warbud co do pełnionej funkcji i czasookresu jej sprawowania przez p. A. P., wpisują się w definicję „informacji nieprawdziwej”. Odwołujący zwrócił uwagę wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 1095/99 oraz na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. akt KIO 830/19.

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, pomimo że w przedmiotowym postępowaniu nie zostały zastrzeżone fakultatywne przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, skorzystanie z dobrodziejstwa uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp powinno być wyłączone ze względu na podstawowe reguły prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący zaznaczył, że informacji nieprawdziwej nie można zastąpić informacją prawdziwą, a dopuszczenie do takiej sytuacji całkowicie wypaczałoby intencje ustawodawcy opierające się na zasadzie równej i uczciwej konkurencji w ramach postępowań, w których wydatkowane są środki publiczne. Co za tym idzie, jak stwierdził Odwołujący, oferta Warbud winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp, z uwagi na brak wykazania co najmniej dwóch umów mających być przedmiotem doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Głównego Projektanta, wypełniających wymagania zdefiniowane w Dziale VIII ust. 3 pkt 4 lit. b) tiret drugie SWZ.

W zakresie zarzutu dotyczącego braku przedstawienia przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego należyte wykonanie usług będących przedmiotem doświadczenia Głównego Projektanta Odwołujący wskazał, że Zamawiający w ramach Działu IV ust. 1 SWZ żądał przedstawienia wraz z ofertą dowodów określających czy funkcja głównego projektanta została wykonana należycie. Tak zdefiniowane dowody należało przedstawić „w celu potwierdzenia kryteriów oceny ofert”, co oznacza powiązanie przyznania dodatkowych punktów w ramach kryterium pozacenowego z prawidłowością przedmiotowych środków dowodowych przedłożonych wraz z ofertą. Jak wynika przy tym z Działu IV ust. 2 SWZ, a także bezpośrednio z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, ww. przedmiotowe środki dowodowe nie podlegają

uzupełnieniu.

Odwołujący zauważył, że wykonawca Warbud w celu zadośćuczynienia temu wymaganiu przedstawił wraz z ofertą - tak w odniesieniu do inwestycji wykazywanych względem osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Kierownika budowy, jak i Głównego Projektanta - oświadczenie podpisane przez przedstawiciela spółki Warbud S.A. Odwołujący wskazał, że o ile w przypadku inwestycji, będących przedmiotem doświadczenia Kierownika budowy taki przedmiotowy środek dowodowy należy uznać za prawidłowy (wszystkie inwestycyjne wskazywane w odniesieniu do kierownika budowy realizowane były bowiem przez Warbud S.A., stąd Warbud niewątpliwie jest podmiotem posiadającą stosowną wiedzę w zakresie należytego wykonywania obowiązków przez kierownika budowy), o tyle w przypadku doświadczenia Głównego Projektanta, zdaniem Odwołującego, takiego oświadczenia nie sposób uznać za jakikolwiek dowód prawidłowego pełnienia funkcji głównego projektanta na przeszłych realizacjach. Odwołujący podkreślił, że spółka Warbud S.A. nie była zaangażowana w żaden z projektów wskazywanych jako przedmiot doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Głównego Projektanta (p. A. P.), stąd nie jest dysponentem jakiegokolwiek wiedzy w przedmiocie należytego wykonywania przez tę osobę zleconych jej czynności.

Odnosząc się do poszczególnych inwestycji będących przedmiotem doświadczenia p. A. P. Odwołujący podniósł:

- projekt budynku biurowo - administracyjnego z częścią technologiczną, urządzeniami PSE S.A., budynkami pomocniczymi oraz zagospodarowaniem terenu wraz z infrastrukturą techniczną (pozycja nr 1 Tabeli): wykonawcą dokumentacji projektowej było Konsorcjum w składzie Dedeco Sp. z o.o. oraz Dedeco Sp. z o.o. „Warszawa” Sp.k., inwestorem: Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., zaś wykonawcą robót Konsorcjum w składzie: Porr S.A. oraz Fast Group Sp. z o.o. - Warbud nie był więc w jakikolwiek sposób związany z szeroko pojętym procesem inwestycyjnym dotyczącym tego zadania;
- projekt budynku Ośrodka Kontroli Ruchu Lotniczego w Poznaniu (pozycja nr 2 Tabeli): wykonawcą dokumentacji projektowej była spółka Dedeco Sp. z o.o. „Warszawa” Sp.k., nabywcą dokumentacji i wykonawcą robót budowlanych: Hochtief Polska S.A., zaś finalnym odbiorcą prac: PAŻP w Warszawie - Warbud nie był więc w jakikolwiek sposób związany z szeroko pojętym procesem inwestycyjnym dotyczącym tego zadania;
- projekt budynku siedziby i kampusu Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej w Regulach (pozycja nr 3 Tabeli): wykonawcą dokumentacji projektowej było Dedeco Sp. z o.o. „Warszawa” Sp.k., inwestorem: PAŻP z siedzibą w Warszawie. Projekt nie znajduje się jeszcze w fazie realizacji - Warbud nie był więc w jakikolwiek sposób związany z szeroko pojętym procesem inwestycyjnym dotyczącym tego zadania;
- projekt budowy budynku „Budek szpitalny „G” w Międzyleskim Szpitalu Specjalistycznym w Warszawie” (pozycja nr 4 Tabeli): wykonawcą dokumentacji projektowej było Graph'it Sp. z o.o., inwestorem: Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie. Projekt nie znajduje się jeszcze w fazie realizacji - Warbud nie był więc w jakikolwiek sposób związany z szeroko pojętym procesem inwestycyjnym dotyczącym tego zadania.

Odwołujący stwierdził, że ma świadomość, że Zamawiający definiując oczekiwane przez niego przedmiotowe środki dowodowe włączył w ich katalog również „oświadczenie własne”, jednak, jak zauważył, uwzględniając cel i nadrzędne zdefiniowane tych dowodów jako potwierdzających należyte wykonanie usługi (pełnienia funkcji), za oświadczenie własne w rozumieniu Działu IV ust. 1 SWZ należy uznać oświadczenie własne podmiotu i/lub osoby w jakikolwiek sposób zaangażowanej w realizację danego przedsięwzięcia. Odwołujący zwrócił uwagę, że w przedmiotowym przypadku oświadczenie złożone przez Warbud S.A. nie wpisuje się w tak rozumiane „oświadczenie własne”, jak również w definicję pozostałych dopuszczonych w tym zakresie przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych (referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego pełniona była funkcja głównego projektanta).

Odwołujący podkreślił, że oświadczenie złożone przez Warbud w odniesieniu do doświadczenia p. A. P. nie niesie jakiegokolwiek wartości, nie mogąc stanowić przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego kryteria oceny ofert. Jak zaznaczył Odwołujący, Warbud nie jest podmiotem posiadającym realną wiedzę o prawidłowości wykonywania czynności projektowych przez p. A. P. na referencyjnych inwestycjach, nie będąc w konsekwencji uprawnionym do składania „oświadczeń własnych” w tym przedmiocie. Odwołujący wskazał, że celem, jakiemu ma służyć przedstawienie przedmiotowych środków dowodowych jest zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy Pzp potwierdzenie 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.

Ponadto, jak stanowi art. 106 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiotowe środki dowodowe mają potwierdzać spełnienie określonych przez zamawiającego wymagań.

Odnośnie zakresu oczekiwanych przez Zamawiającego dokumentów, Odwołujący zauważył, że początkowo w ramach postępowania Zamawiający oczekiwał w ramach przedmiotowych środków dowodowych „dowodów określających, czy funkcja kierownika budowy oraz głównego projektanta została wykonana należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego pełniona była funkcja kierownika budowy oraz głównego projektanta. Zmianą SWZ

z dnia 8 września 2023 r. Zamawiający do tak określonego katalogu dopuszczonych przedmiotowych środków dowodowych dodał sformułowanie „lub oświadczenie własne”. Zdaniem Odwołującego, wprowadzona modyfikacja nie zmieniła w żaden sposób podstawowego celu żądania przedmiotowych środków dowodowych, stąd należałoby uznać, że Zamawiający rozszerzył katalog przedmiotowych środków dowodowych, dopuszczając inny dokument, równoważny względem dotychczasowo zdefiniowanych. W drodze analogii Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 sierpnia 2021 r., sygn. akt KIO 1698/21. Odwołujący stwierdził, że „oświadczenie własne”, o którym mowa w Dziale IV ust. 1 SWZ, musiało posiadać analogiczny walor jak dokumenty referencji bądź inne pochodzące od podmiotu, na rzecz którego wykonywane było określone zlecenie, wypełniając podstawowy cel żądania przedmiotowych środków dowodowych w postaci wykazania należytego wykonania usługi (pełnienia danej funkcji). W związku z tym, za „oświadczenie własne” w rozumieniu tego postanowienia można uznać jedynie oświadczenie osoby i/lub podmiotu w jakikolwiek sposób zaangażowanego w dany proces, posiadającego wiedzę pozwalającą na ocenę prawidłowego wykonania danego przedsięwzięcia. W ocenie Odwołującego, oświadczenie własne złożone przez spółkę Warbud S.A., jako podmiotu nie mającego nic wspólnego z referencyjnymi inwestycjami wskazanymi w ramach pkt III Formularza ofertowego, w tak zdefiniowane oświadczenie własne w żaden sposób się nie wpisuje.

Odwołujący stwierdził, że w związku z brakiem przedstawienia przez Warbud wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, zdefiniowanych w Dziale IV ust. 1 SWZ, potwierdzających należyte wykonanie inwestycji referencyjnych (pełnienia danej funkcji), wskazanych jako przedmiot doświadczenia p. A. P., brak było podstaw do przypisania Warbud jakichkolwiek punktów w kryterium dotyczącym „Doświadczenia Głównego Projektanta”. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, zaistniała konieczność i celowość korekty punktacji przyznanej Warbud w ramach tego kryterium pozacenowego i uwzględnienia zarzutu zdefiniowanego w pkt 4 petitum odwołania.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Warbud.

Pismem z dnia 20 października 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Na podstawie stanowisk Stron oraz Przystępującego Warbud Izba stwierdziła, że treść dokumentów zamówienia nie jest sporna. Spór dotyczy skutków, jakie należy wywieść ze złożonych oświadczeń.

Izba ustaliła, że jednym z warunków udziału w postępowaniu był wymóg, aby wykonawca wykazał, że dysponuje co najmniej jedną osobą, która będzie pełniła funkcję Głównego projektanta przy realizacji niniejszego zamówienia posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności architektonicznej uprawniającej do projektowania bez ograniczeń oraz posiadającą doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji głównego projektanta przy projektowaniu budynków użyteczności publicznej o minimalnej kubaturze 35.000 m³ w ramach dwóch umów na projektowanie lub w systemie zaprojektuj i wybuduj, w których pełnił funkcję głównego projektanta przez okres co najmniej 12 miesięcy w ramach każdej z umów (Dział VIII ust. 3 pkt 4 lit. b) tiret drugie SWZ).

Jednym z kryteriów oceny ofert było doświadczenie Głównego projektanta. Zamawiający postanowił, że kryterium to będzie oceniał następująco: liczba pełnionych funkcji Głównego projektanta posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności architektonicznej uprawniającej do projektowania bez ograniczeń w okresie ostatnich 10 lat przed upływem

terminu składania ofert w pełnieniu funkcji głównego projektanta przy projektowaniu budynków użyteczności publicznej o minimalnej kubaturze 35.000 m³ w ramach dwóch umów na projektowanie lub w systemie zaprojektuj i wybuduj, w których pełnił funkcję głównego projektanta przez okres co najmniej 12 miesięcy w ramach każdej z umów. Zamawiający określił, że przyzna punkty za wykonanie dodatkowej umowy w następujący sposób:

- wykazanie doświadczenia w pełnieniu funkcji głównego projektanta posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności architektonicznej uprawniającej do projektowania bez ograniczeń w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert w pełnieniu funkcji głównego projektanta przy projektowaniu budynków użyteczności publicznej o minimalnej kubaturze 35.000 m³ na projektowanie lub w systemie zaprojektuj i wybuduj, w których pełnił funkcję głównego projektanta przez okres co najmniej 12 miesięcy w ramach dwóch dodatkowych umów, z których każda z nich spełni w/w warunki na projektowanie lub w systemie zaprojektuj i wybuduj- 20 pkt;

- wykazanie doświadczenia w pełnieniu funkcji głównego projektanta posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności architektonicznej uprawniającej do projektowania bez ograniczeń w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert w pełnieniu funkcji głównego projektanta przy projektowaniu budynków użyteczności publicznej o minimalnej kubaturze 35.000 m³ na projektowanie lub w systemie zaprojektuj i wybuduj, w których pełnił funkcję głównego projektanta przez okres co najmniej 12 miesięcy w ramach jednej dodatkowej umowy na projektowanie lub w systemie zaprojektuj i wybuduj-10 pkt;

Maksymalna liczba punktów jaką wykonawca mógł otrzymać w kryterium „Doświadczenie głównego projektanta” wynosiła 20 pkt.

Zamawiający zaznaczył, iż do punktacji nie będzie brane doświadczenie Głównego projektanta wskazane jako potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu (Dział XVI ust. 1 Ad. 3 SWZ).

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw.

z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Warbud z uwagi na niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie odnoszącym się do wymaganego doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Głównego Projektanta.

W przedmiotowej sprawie bezsporna jest okoliczność, że brak jest legalnej definicji „głównego projektanta”, w przepisach prawa funkcja taka nie została wymieniona, nie zostały określone obowiązki osoby pełniącej taką funkcję. Izba ustaliła również, że funkcja głównego projektanta nie została zdefiniowana przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do wyciągania wobec Warbud negatywnych konsekwencji z tytułu braku nadania p. A. P. funkcji głównego projektanta przy projektowaniu wskazanych inwestycji. W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że niejednoznaczność treści dokumentów zamówienia nie może negatywnie wpływać na sytuację wykonawcy w postępowaniu. Izba przyjęła, że stanowisko Odwołującego, przywołane poglądy wyrażone w doktrynie, jak również treść złożonej przez Odwołującego oferty wskazują, że w praktyce może mieć miejsce sytuacja, w której jednemu z projektantów nadawana jest funkcja głównego projektanta. Jednak, z uwagi na brak prawnego uregulowania tej funkcji, może być ona interpretowana inaczej, inny może być zakres obowiązków osoby pełniącej taką funkcję, jak również pomimo wykonywania określonych obowiązków przez danego projektanta, może nie zostać mu nadany tytuł „głównego” bądź w danym biurze projektowym analogiczna funkcja może być wykonywana pod innym tytułem. Z tego względu, przyjąć należy, że warunek postawiony przez Zamawiającego zostanie spełniony w sytuacji, gdy zostanie wykazane, że wskazana osoba pełniła funkcję projektanta danej inwestycji samodzielnie, bądź w ramach zespołu projektowego.

Zauważenia w przedmiotowej sprawie wymaga, że Odwołujący nie kwestionował okoliczności, że p. A. P. była projektantem na wszystkich trzech kwestionowanych inwestycjach (pozycje 1-3 pkt III Formularza ofertowego). Spór dotyczy tego, że osoba ta nie pełniła funkcji głównego projektanta przy wykonywaniu poszczególnych projektów.

Wobec powyższych ustaleń, złożone przez Strony oraz Warbud dokumenty, w tym oświadczenia, decyzje, fragmenty projektów budowlanych, referencje itd. pozostają bez wpływu na rozstrzygnięcie sporu. Dokumenty te stanowią potwierdzenie, że p. A. P. uczestniczyła jako projektant części architektonicznej w realizacji wszystkich trzech kwestionowanych przez Odwołującego inwestycji. Okoliczność ta nie była sporna. Ponadto, w żadnym ze złożonych dokumentów nie wskazano, że w ramach którejkolwiek z trzech kwestionowanych inwestycji została wyznaczona funkcja głównego projektanta.

Za niezasadne Izba uznała twierdzenia Odwołującego dotyczące okresu realizacji prac projektowych budynku Ośrodka Kontroli Ruchu Lotniczego w Poznaniu (poz. 2 pkt III Formularza ofertowego). Odwołujący zakwestionował oświadczenie Warbud, iż prace projektowe prowadzone były przez okres powyżej 12 miesięcy twierdząc, że trwały one w okresie od 22 czerwca 2018 r., do 7 marca 2019 r., tj. niecałe 9 miesięcy. Izba stwierdziła, że złożone w postępowaniu dokumenty, w tym Decyzja o zmianie ostatecznej decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego z dnia 15 stycznia 2020 r. potwierdzają, że prace projektowe obejmujące budynek użyteczności publicznej trwały co najmniej do dnia wydania ww. decyzji. W ocenie Izby, nie budzi wątpliwości okoliczność, że dokonywanie istotnych zmian w projekcie budowlanym dotyczących m.in. zmian stref pożarowych i sposobu ewakuacji z Budynku Głównego czy zaprojektowania pomieszczeń przeznaczonych na pobyt ludzi bez zapewnienia oświetlenia dziennego w Budynku Głównym stanowi o trwających pracach projektowych.

Wobec powyższego, Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia Warbud z postępowania i odrzucenia złożonej przez tego wykonawcę oferty.

Powyższa argumentacja stanowi również podstawę do przyjęcia, że na uwzględnienie nie zasługuje zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty Warbud w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia Głównego Projektanta wbrew znaczeniom tego kryterium wynikającym z treści SWZ, co skutkowało przyznaniem Warbud nieprawidłowej (zbyt dużej) liczby punktów za doświadczenie osoby proponowanej do pełnienia rzeczzonej funkcji, w sposób nieuprawniony uwzględniającej inwestycje, w których osoba wskazana przez Warbud nie legitymowała się cechami wymaganymi przez Zamawiającego w ramach Działu XVI ust. 1 Ad. 3) SWZ. Jak wskazano powyżej, za uprawnione Izba uznała wykazywanie się przez Warbud w przedmiotowym postępowaniu projektowaniem inwestycji wymienionych w pozycjach 1-3 pkt III Formularza ofertowego. W konsekwencji, nie zaistniały podstawy do zmiany przyznanej Warbud punktacji w ramach kryterium dotyczącego doświadczenia głównego projektanta.

Powołana powyżej argumentacja dotycząca niejednoznaczności treści SWZ oraz braku regulacji prawnych dotyczących funkcji głównego projektanta stanowi o braku zasadności twierdzenia, że wykonawca Warbud opisując doświadczenie p. A. P. przedstawił nieprawdziwe informacje. Z tych samych względów, nie zaistniały podstawy do wzywania wykonawcy Warbud do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Nie potwierdził się zatem zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Za bezzasadny Izba uznała również zarzut dotyczący braku przedstawienia przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego należyte wykonanie usług będących przedmiotem doświadczenia głównego projektanta. Izba ustaliła, że w Dziale IV ust. 1 SWZ (brzmienie nadane zmianą z dnia 8 września 2023 r.) Zamawiający wymagał, aby w celu potwierdzenia kryteriów oceny ofert, o których mowa w Dziale XVI ust. 1 pkt Ad.) 2 oraz pkt Ad.) 3 (doświadczenie Kierownika budowy oraz Głównego projektanta) wykonawcy złożyli wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe: dowody określające, czy funkcja kierownika budowy oraz głównego projektanta została wykonana należyście, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego pełniona była funkcja kierownika budowy oraz głównego projektanta lub oświadczenie własne. Wykonawca Warbud złożył wraz z ofertą oświadczenie przedstawiciela Warbud S.A.

Rozpoznając przedmiotowy zarzut Izba miała na uwadze, że kryterium to było oceniane na podstawie wykazu zawartego w treści formularza ofertowego, zawierającego opis inwestycji, zaś ww. oświadczenie własne stanowi przedmiotowy środek dowodowy, potwierdzający należyte wykonanie. Katalog przedmiotowych środków dowodowych jest otwarty, do zamawiającego należy zatem decyzja, jaki środek dowodowy będzie wystarczający dla potwierdzenia określonych okoliczności. Brak jest podstaw, aby interpretować przedmiotowy wymóg przez pryzmat rygorów dotyczących oświadczenia wykonawcy wymienionego w katalogu podmiotowych środków dowodowych (§ 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415). Izba przychyliła się do stanowiska, że wartość dowodowa oświadczenia podmiotu, który nie brał udziału w realizacji prac projektowych jest niewielka, jednak Zamawiający dopuścił możliwość złożenia takiego dokumentu, a okoliczność ta nie została zakwestionowana przez wykonawców na właściwym etapie postępowania.

Co za tym idzie, nie znalazł potwierdzenia zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ustawy Pzp w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z 106 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny

oferty Warbud w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia Głównego Projektanta wbrew znaczeniom tego kryterium wynikającym z treści SWZ, co skutkowało przyznaniem Warbud nieprawidłowej (zbyt dużej) liczby punktów za doświadczenie osoby proponowanej do pełnienia rzeczony funkcji, w sposób nieuprawniony uwzględniającej inwestycje, których należyte wykonanie nie zostało potwierdzone poprzez przedmiotowe środki dowodowe wymagane zgodnie z treścią Działu IV ust. 1 SWZ.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia od odwołującego na rzecz zamawiającego.

W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodniczący:.....

.....

.....