sygn. akt: **KIO 1875/23**

WYROK

z dnia 13 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Emil Kuriata

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lipca 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Projektowo-Budowlany P.S. Projekt P. S., ul. Kolejowa 24c; 58-310 Szczawno-Zdrój,**
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu, ul. Krakowska 28; 50-425 Wrocław,**
przy udziale wykonawcy **Pracownia Projektowa MOSTOPOL sp. z o.o., ul. Jagiełły 39;**
45-920 Opole, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie**.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Projektowo-Budowlany P.S. Projekt P. S., ul. Kolejowa 24c; 58-310 Szczawno-Zdrój** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Projektowo-Budowlany P.S. Projekt P.S., ul. Kolejowa 24c; 58-310 Szczawno-Zdrój,** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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 1875/23**

Uzasadnienie

Zamawiający – Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„PROJEKT obwodnicy m. BOGUSZÓW-GORCE – etap 2”.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w D.U.U.E. z dnia 24 lutego 2023 r., pod nr 2023/S- 040-117949.

Dnia 20 czerwca 2023 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 30 czerwca 2023 roku, wykonawca P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Projektowo-Budowlany P.S. Projekt P. S.,
ul. Kolejowa 24c; 58-310 Szczawno-Zdrój (dalej „*Odwołujący*”), wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na odmowie uznania wykazanego przez odwołującego (w ramach prowadzonego postępowania) doświadczenia zawodowego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe (nienależyte) zastosowanie, interpretację niejednoznacznych zapisów opisu przedmiotu zamówienia na niekorzyść odwołującego i w konsekwencji uznanie, że wykazane przez odwołującego doświadczenie zawodowe osoby skierowanej do pełnienia funkcji projektanta branży drogowej (dalej jako „Projektant”) nie spełnia wymagań zgodnie z pkt 19.1.2 SWZ stanowiących dokument postępowania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania w całości;

2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 20.06.2023 r.

3)nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem powodu odwołania, tj. poprzez dokonanie ponownego przeliczenia punktów przyznawanych odwołującemu i przyznanie mu 40 punktów w kryterium „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia”, dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem punktacji odwołującego się wynoszącej 100 pkt.;

4)rozstrzygnięcie o kosztach postępowania stosownie do art. 557 ustawy Pzp, poprzez obciążenie nimi zamawiającego, z uwzględnieniem wpisu od skargi w kwocie 15 000 zł;

5)dopuszczenie dowodów w postaci:

a)przesłuchania świadka (…) wezwanego na adres: (…), w celu wykazania, jakie konkretnie czynności projektowe świadek realizował w ramach realizacji funkcji projektanta sprawdzającego, wskazane przez odwołującego w Formularzu oferty, zgodnie z pkt 19.1.2. SWZ oraz, że czynności te stanowiły czynny udział tego projektanta przy tworzeniu dokumentacji projektowej, której czynności sprawdzenia następnie zrealizował;

b)oświadczenie właściciela firmy, w której były wykonywane projekty wykazane w formularzu doświadczenie projektanta drogowego w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny w rozstrzygnięciu niniejszego odwołania, ponieważ – w wyniku bezprawnych czynności zamawiającego wskazanych powyżej – odwołujący został pozbawiony punktów przyznawanych w ramach kryterium postępowania „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia", gdzie fakt posiadania przez osobę skierowaną do realizacji zamówienia premiowany był liczbą 40 punktów. Przyznanie punktów w ramach tego kryterium powodowałoby, że oferta złożona przez odwołującego zgromadziłaby łącznie 100 punktów i na tle punktacji innych ofert zostałaby oceniona jako najkorzystniejsza, czego skutkiem byłoby uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Uzasadniając wniesione odwołanie i postawione zarzuty, odwołujący wskazał,
iż odwołujący (w załączniku nr 4 do oferty) wskazał osobę skierowaną przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego na stanowisku projektanta branży drogowej wraz
z podaniem rodzaju i nr uprawnień budowlanych, doświadczenia zawodowego (wymaganego do spełnienia warunków udziału w postępowaniu) oraz informacji o podstawie dysponowania wymienioną osobą. Ponadto w Formularzu oferty, zgodnie z pkt 19.1.2. SWZ wykonawca wykazał dodatkowe doświadczenie Projektanta w celu otrzymania maksymalnej liczby punktów przyznawanych w kryterium „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia". Wszystkie wykazane przez odwołującego zadania spełniają minimalne warunki określone przez zamawiającego.

Z czterech (dodatkowych) wykazanych przez odwołującego zadań stanowiących doświadczenie zawodowe Projektanta zamawiający uznał, że jedynie 1 zadanie spełnia wymóg wykazania się doświadczeniem projektowym opisanym w pkt 19.1.2. SWZ, odrzucając pozostałe 3 zadania. Zamawiający argumentował odrzucenie 3 z 4 dodatkowych zadań tym,
iż Projektant nie uczestniczył w przedmiotowych zadaniach jako projektant, ale jako sprawdzający.

Argumentacja zamawiającego jest nie do przyjęcia, ponieważ w żadnym punkcie SWZ oraz innych dokumentów dołączonych przez zamawiającego do postępowania nie jest
w jednoznaczny sposób stwierdzone/wskazane, iż należy wykazać doświadczenie Projektanta na stanowisku projektanta branży drogowej lub, iż doświadczenie Projektanta w opracowaniu dokumentacji projektowej na stanowisku sprawdzającego dokumentacji branży drogowej nie kwalifikuje się jako spełnienie warunku opisanego w pkt 19.1.2. SWZ. Zamawiający błędnie interpretuje własny zapis SWZ w brzmieniu „*W kryterium tym rozpatrywane będzie doświadczenie zawodowe osoby wskazanej przez Wykonawcę w formularzu oferty na stanowisku PROJEKTANTA BRANŻY DROGOWEJ*" – przedmiotowe stwierdzenie (stosując poprawną polszczyznę, w szczególności zasady interpunkcji oraz ogólny wydźwięk zdania) należy interpretować w ten sposób, iż zamawiający w tym kryterium rozpatrywać będzie doświadczenie zawodowe Projektanta tj. osoby wskazanej przez wykonawcę w formularzu oferty na stanowisku projektanta branży drogowej, natomiast nie stwierdza, iż rozpatrywane będzie doświadczenie zawodowe Projektanta na stanowisku projektanta branży drogowej
tj. zapis ten nie stwierdza, że wykonawca winien wykazać jedynie zadania, w których opracowaniu Projektant uczestniczył na stanowisku projektanta branży drogowej oraz zapis ten nie wyklucza zadań, w których opracowaniu Projektant uczestniczył na stanowisku sprawdzającego dokumentacji branży drogowej. Należy w tym miejscu poczynić istotną uwagę, że jedynie osoba uprawniona do realizacji funkcji projektanta jako samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie zgodnie z treścią art. 12 ust. 1 punkt 1 ustawy Prawo budowlane jest jednocześnie uprawniona do sprawdzania projektów architektonicznych - oba te obowiązki zostały w w/w przepisie wymienione równolegle obok siebie.

Analogiczny brak jednoznaczności zapisów SWZ można stwierdzić w pkt 6.2.4.2. SWZ
w brzmieniu: „*Warunek ten zostanie spełniony, gdy Wykonawca wykaże dysponowanie oraz podstawę do dysponowania następującymi osobami: min. 1 projektantem z uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynieryjnej drogowej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, który opracował dla budowy i/lub przebudowy i/lub rozbudowy drogi klasy min. Z*
o długości min. 1 km (w każdym wskazanym zadaniu) min.:

- *2 projekty budowlane i wykonawcze*

lub

- *2 projekty budowlano-wykonawcze, które uzyskały decyzję pozwolenie na budowę lub decyzję o zezwoleniu na*

realizację inwestycji".

Powyższy warunek wskazuje jedynie, jakie parametry powinny spełniać zadania, które opracował Projektant, a które wykazane zostaną przez oferenta jako doświadczenie zawodowe tegoż Projektanta. Powyższe zapisy nie precyzują (ani nie wykluczają) jakie stanowisko powinien obejmować Projektant opracowując projekty budowlane i wykonawcze dla zadań o wskazanych powyżej parametrach, które wykonawca zamierza w toku przedmiotowego postępowania wykazać.

Mając na uwadze powyżej opisany brak jednoznaczności zapisów SWZ odnoszących się do wykazywanego doświadczenia zawodowego osoby wskazanej przez odwołującego
w formularzu oferty na stanowisku projektanta branży drogowej oraz mając na uwadze fakt,
iż zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku I Wydział Cywilny z dnia 10 lipca 2015 roku sygn. akt I C 2/15 „*zgodnie zaś z art. 29 ust. 1 ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Doprecyzowanie zamówienia następuje poprzez przygotowanie przez zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – jednego z podstawowych dokumentów, niezbędnych dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego obligatoryjna treść została wskazana przez ustawodawcę w art. 35 ustawy Pzp (m. in. co do opisu przedmiotu świadczenia oraz sposobu obliczania ceny). To na podstawie informacji w niej zawartych wykonawcy przygotowują swe oferty. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego i jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych, natomiast dla oferenta jest ona wiążąca od momentu złożenia oferty (art. 701 § 4 k.c.). Należy jednak podkreślić, że dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z postanowień specyfikacji, winny być one jasne i precyzyjne i nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych. Jeżeli zaś takowe się pojawią, w ocenie Sądu winny być one rozstrzygane na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niewłaściwie sformułowanych, niejasnych postanowień specyfikacji*.".

Niezależnie od powyższych rozważań dotyczących odpowiedzialności zamawiającego za precyzyjne formułowanie w SWZ kryteriów spełniania wymaganego doświadczenia, przywołać należy orzecznictwo KIO dotyczące rozważań na temat zdobywania doświadczenia w ramach sprawowania funkcji projektanta lub projektanta sprawdzającego. Sprawę o podobnym lub wręcz identycznym do niniejszej charakterze (i przedmiocie) rozpoznawała już Krajowa Izba Odwoławcza pod sygnaturą KIO 832/20. W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 czerwca 2020 r. KIO wskazała, co następuje: „*W kontekście przedmiotowej sprawy warto zwrócić uwagę na wyrok Izby z 25 sierpnia 2017 sygn. akt KIO 1657/17, który odnosił się do powyżej wskazanej kwestii. W przedmiotowym orzeczeniu Izba stwierdziła m.in., że Odwołujący wywodził,*
iż osoba (...) pełniła jedynie funkcję projektanta sprawdzającego. W ocenie Izby z powyższego faktu nie można wywodzić, iż taka osoba nie mogła być członkiem zespołu projektowego. Jak wynika z zapisów SIWZ Zamawiający dopuścił potwierdzenie spełniania warunku przez wykazanie doświadczenia zdobytego jako projektant samodzielnie lub jako projektant
w zespole projektowym, który wykonał dokumentację projektową o określonych parametrach. Abstrahując od całej argumentacji, czy możliwe jest łączenie funkcji projektanta i projektanta sprawdzającego przy wykonywaniu tej samej dokumentacji projektowej, nie sposób odmówić osobie, która pełniła funkcję projektanta sprawdzającego przynależności do zespołu projektowego, który wykonał określoną dokumentację projektową. Z pewnością projektantowi dokumentacji i projektantowi sprawdzającemu przypisane są inne zadania, nie można jednak w sposób kategoryczny zaprzeczyć, iż projektant sprawdzający nie uczestniczy czynnie
w pracach zespołu projektowego przy tworzeniu danej dokumentacji. Na taką okoliczność Odwołujący, którego obciążał ciężar dowodu, nie przedstawił żadnych materiałów. (...) Branie udziału w opracowaniu założeń projektowych czy konsultacjach także należy do zakresu czynności wykonywanych przez projektanta. Funkcja weryfikacyjna bowiem polega niejednokrotnie na wprowadzaniu poprawek do projektu. Ostatecznie także dostrzeżenia wymaga, iż Zamawiający nie wykluczył, iż możliwe jest wykazanie warunku przez wskazanie osoby, która pełniła funkcję projektanta sprawdzającego. Literalnie odczytując warunek udziału należałoby stwierdzić, że osoba pełniąca funkcję projektanta sprawdzającego jest także projektantem. Podobne stanowisko zostało zawarte także w wyrokach z 1 grudnia 2017 r. sygn. akt KIO 2427/17 oraz z 22 października 2019 r. sygn. akt KIO 1988/19".

Odwołujący stwierdził brak podstaw po stronie zamawiającego do nieuznania wykazanego doświadczenia zawodowego Projektanta. W pierwszej kolejności podstawą takiego twierdzenia jest fakt, że sformułowania SWZ w zakresie doświadczenia osób skierowanych do realizacji zlecenie są na tyle ogólnikowe i niejednoznaczne, że uzasadnione było przekonanie odwołującego, że doświadczenia tej osoby nie tylko jako projektanta projektu, lecz także jako projektanta sprawdzającego, spełnią kryteria doświadczenia opisane w pkt 19.1.2. SWZ. Niezależnie od tego odwołujący wskazał, że z uwagi na specyficzne zadania realizowane przez (…) w ramach realizacji obowiązków projektanta sprawdzającego, predestynują do uznania tego doświadczenia jako czynności projektanta.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający

wskazał, iż ze względu na trudność i złożoność projektu obwodnicy Boguszowa Gorce, w celu sprawnej jego realizacji oczekiwał wykazania się kreatywnością w projektowaniu oraz umiejętnością stosowania bieżących przepisów w praktyce. Z tych właśnie względów wprowadził do SWZ kryterium „doświadczenie projektanta" - doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia, za które przewidziano dodatkowe punkty. „*W kryterium rozpatrywane będzie doświadczenie zawodowe osoby wskazanej przez Wykonawcę w formularzu oferty na stanowisku PROJEKTANTA BRANŻY DROGOWEJ posiadającej uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności inżynieryjnej drogowej bez ograniczeń. O ilości przyznanych punktów decydować będzie doświadczenie zawodowe powyższej osoby przy realizacji zadań polegających na opracowaniu dokumentacji*".

W postępowaniu wpłynęło 12 ofert, które zamawiający ocenił przeprowadzających ich analizę na podstawie złożonych oświadczeń przez wykonawcę. Oświadczenia wykonawców złożone w ofercie zostały zweryfikowane przez zamawiającego poprzez pozyskanie informacji od innych zamawiających - dowód, prowadzona korespondencja e-mail, oraz poprzez weryfikację danych wskazanych przez wykonawców z danymi posiadających przez zamawiającego - zadanie własne (załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie).

Przygotowując postępowanie, a następnie analizując złożone oferty zamawiający działał zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych oraz z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane [Dz.U.2023.682 t.j. z dnia 2023.04.12]. Zgodnie z Prawem budowalnym uczestnikami procesu budowalnego jest m.in. Projektant. Uczestnicy procesu budowalnego ich obowiązki i uprawnienia reguluje w/w ustawa. Projektant jako uczestnik procesu budowalnego ma w jednym z nałożonych obowiązków zapewnienie sprawdzenia projektu przez osobę posiadającą uprawnienia w zakresie w swojej branży, a sprawdzający, poza sprawdzeniem danej branży nie ma innych obowiązków wyszczególnionych w art. 20
i uprawnień wynikających z funkcji projektanta art. 21; mało tego nie jest też uczestnikiem procesu budowlanego wg art. 17, gdzie uczestnicy procesu budowalnego są jednoznacznie wskazani.

Z powyższego wynika, że funkcja projektanta i sprawdzającego oraz ich doświadczenie zawodowe nie jest tożsame pomimo posiadania jednakowych uprawnień do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie.

Kwestia różnicy funkcji projektanta i sprawdzającego jest również sygnalizowana
w decyzjach pozwolenia na budowę lub ZRID. W załączeniu do odpowiedzi na odwołanie zamawiający podał przykład zapisów z decyzji ZRID (nr 9/2023) z dn. 17.05.2023 r., uzyskanej przez zamawiającego (decyzja w załączeniu). Z jej uzasadnienia wynika, iż: „*wykonanie*
i sprawdzenie projektu budowalnego przez osoby posiadające wymagane kwalifikacje zawodowe ..." co z kolei oznacza, że są to dwie osoby - projektant i sprawdzający, którzy wykonują odmienne czynności określone w PB (załącznik nr 2 do odpowiedzi na odwołanie).

Z powyższego wnika, że ich doświadczenia w zakresie projektowania nie są równoważne ze względu na wykonywanie odmiennych obowiązków, specyficznych co do zakresu, odpowiedzialności zawodowej jak i nabywania praw autorskich do opracowanej dokumentacji.

Dodatkowo zamawiający wskazał, że różnica pomiędzy projektantem a sprawdzającym wynika również z Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych [Dz.U.2022.2509 t.j. z dnia 2022.12.06], wg której to projektant tworzy utwór i nabywa do niego prawa autorskie, a nie sprawdzający (twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania
z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu).

Powyższe dowodzi, że sprawdzający nie wykonuje kreatywnej pracy jak projektant poza pełnieniem funkcji technicznej i analizą zgodności z obowiązującymi przepisami.

Dla zamawiającego istotne i kluczowe jest wskazane w załączniku nr 1. Formularz oferty. doświadczenie zawodowe osoby zaproponowanej przez wykonawcę na stanowisku PROJEKTANTA BRANŻY DROGOWEJ, który opracował /a n sprawdził/ wymienione
w formularzu zadania, ponieważ funkcję PROJEKTANTA i SPRAWDZAJĄCEGO są różne
a nie tożsame. W wydanych decyzjach ZRID widnieje również zapis wyszczególniający osobno obie funkcje.

Zamawiający oczekuje od PROJEKTANTA BRANŻY DROGOWEJ jako prowadzącego
i osobiście odpowiedzialnego za zadanie projektanta, doświadczenia zawodowego w całym procesie projektowym zakończonego uzyskaniem decyzji ZRID. Poza tym to właśnie PROJEKTANT BRANŻY DROGOWEJ, a n SPRAWDZAJACY jest wg. Prawa Budowlanego uczestnikiem procesu budowlanego.

Dodatkowo wskazać należy, że to PROJEKTANT BRANŻY DROGOWEJ dobiera sobie poszczególnyc SPRAWDZAJĄCYCH, którzy muszą wykazać się w zasadzie tylko adekwatnymi, co do branży, uprawnieniam budowlanymi (nie ma wymogu posiadania doświadczenia zawodowego).

Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione kryterium doświadczenia zostało opisane precyzyjnie i jednoznacznie odnosi się do Projektanta.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej (m.in. KIO 2427/17, KIO 37/20, KIO/KD 5/22) zapisy SWZ należy interpretować literalnie - postawione przez zamawiającego wymagania należy rozumieć w sposób dosłowny. Niedopuszczalna jest interpretacja rozszerzająca. W przypadku wątpliwości, wykonawca winien wnieść zapytanie do zamawiającego i żądać wyjaśnienia kwestii dla niego niezrozumiałych.

Zamawiający wykazał istotne różnice pomiędzy funkcją projektanta i sprawdzającego, jednocześnie wskazując źródło tych różnic, oraz uzasadnił, dlaczego zastosował wprowadzenie doświadczenia do kryterium oceny ofert. Warunek i kryterium są jednoznaczne i precyzyjnie określone, a wymagania odnoszą się do funkcji projektanta a nie sprawdzającego.

Konkludując, zarówno funkcje Projektanta jak i Sprawdzającego występują podczas opracowania dokumentacji projektowej, każda z nich jednak na inną wagę, zakres obowiązków, odpowiedzialność zawodową i funkcję do spełnienia, ale to PROJEKTANT BRANŻY DROGOWEJ jest w całości odpowiedzialny za dokumentację projektową.

Wybór wykonawcy posiadającego odpowiednie uprawnienia oraz praktykę jest dla zamawiającego kluczowe i cenne jako gwarancja sprawnego przebiegu procesu budowlanego ze względu na posiadane doświadczenie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego
z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone
w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne. Izba w całości podzieliła argumentację zamawiającego i przystępującego.

Zamawiający w pkt 19. SWZ określił kryteria, którymi kierować się będzie przy wyborze ofert tj.:

CENA ZA PROJEKT – 60% = 60 PKT

DOŚWIADCZENIE OSÓB SKIEROWANYCH DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA – 40% = 40 PKT.

W pkt 19.1.2. SWZ zamawiający określił sposób przyznawania punktów w kryterium „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia" tj. zamawiający przydzieli punkty za wykazanie dodatkowego doświadczenia zawodowego, tj. większego niż minimalne określone w pkt 6.2.4.2. SWZ zgodnie z poniższą tabelą:

Zgodnie z zapisami SWZ „*W kryterium tym rozpatrywane będzie doświadczenie zawodowe osoby wskazanej przez Wykonawcę w formularzu oferty na stanowisku PROJEKTANTA BRANŻY DROGOWEJ, posiadającej uprawnien budowlane do projektowania w specjalności inżynieryjnej drogowej bez ograniczeń. O ilości przyznanych punktów decydować będzie doświadczenie zawodowe powyższej osoby przy realizacji zadań polegających na opracowaniu dokumentacji. Przy ocenie wg tego kryterium Zamawiający będzie brał pod uwagę informacje wpisane do odpowiedniej pozycji Formularza oferty. Wykonawca w tym kryterium może uzyskać maksymalnie 40 punktów*".

Minimalne warunki zdolności zawodowej określone w pkt 6.2.4.2. SWZ brzmią następująco: „*Warunek ten zostanie spełniony, gdy Wykonawca wykaże dysponowanie oraz podstawę do dysponowania następującymi osobami: min. 1 projektantem z uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynieryjnej drogowej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, który opracował dla budowy i/lub przebudowy i/lub rozbudowy drogi klasy min. Z o długości min. 1 km*
(w każdym wskazanym zadaniu) min.:

•*2 projekty budowlane i wykonawcze*

lub

•*2 projekty budowlano-wykonawcze, które uzyskały decyzję pozwolenie na budowę lub decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji*".

Zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, uczestnikiem procesu budowalnego jest min. Projektant. Uczestnicy procesu budowalnego ich obowiązki
i uprawnienia reguluje w/w ustawa:

Rozdział 3

Prawa i obowiązki uczestników procesu budowlanego

Art. 17. [Uczestnicy procesu budowlanego]

Uczestnikami procesu budowlanego, w rozumieniu ustawy, są:

1) inwestor;

2) inspektor nadzoru inwestorskiego;

3) projektant;

4) kierownik budowy lub kierownik robót.

Art. 20. [Obowiązki projektanta; wyłączenia; oświadczenie o sporządzeniu projektu]

1. Do podstawowych obowiązków projektanta należy:

1)opracowanie projektu budowlanego w sposób zgodny z wymaganiami ustawy, ustaleniami określonymi w decyzjach administracyjnych dotyczących zamierzenia budowlanego, obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej;

1a)zapewnienie, w razie potrzeby, udziału w opracowaniu projektu budowlanego osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiedniej specjalności;

1aa)wzajemne skoordynowanie techniczne wykonanych przez osoby, o których mowa w pkt 1a, opracowań projektowych, zapewniające uwzględnienie zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w procesie budowy, z uwzględnieniem specyfiki projektu budowlanego, oraz zapewnienie zgodności projektu technicznego z projektem zagospodarowania działki lub terenu oraz projektem architektoniczno-budowlanym;

1b)sporządzenie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia ze względu na specyfikę projektowanego obiektu budowlanego, uwzględnianej w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia;

1c)określenie obszaru oddziaływania obiektu;

2)uzyskanie wymaganych opinii, uzgodnień i sprawdzeń rozwiązań projektowych w zakresie wynikającym z przepisów;

3)wyjaśnianie wątpliwości dotyczących projektu i zawartych w nim rozwiązań;

3a)sporządzanie lub uzgadnianie indywidualnej dokumentacji technicznej, o której mowa w art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1213);

4) sprawowanie nadzoru autorskiego na żądanie inwestora lub organu administracji architektoniczno-budowlanej w zakresie:

a)stwierdzania w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z projektem,

b)uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego.

2.Projektant zapewnia sprawdzenie projektu architektoniczno-budowlanego oraz technicznego pod względem zgodności z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności.

3.Obowiązek, o którym mowa w ust. 2, nie dotyczy:

1)zakresu objętego sprawdzaniem i opiniowaniem na podstawie przepisów szczególnych;

2)projektów obiektów budowlanych o prostej konstrukcji, jak: budynki mieszkalne jednorodzinne, niewielkie obiekty gospodarcze, inwentarskie i składowe.

4. (uchylony).

Art. 21. [Uprawnienia projektanta]

1. Projektant, w trakcie realizacji budowy, ma prawo:

1) wstępu na teren budowy i dokonywania zapisów w dzienniku budowy dotyczących jej realizacji;

2) żądania wpisem do dziennika budowy wstrzymania robót budowlanych w razie:

a)stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia,

b)wykonywania ich niezgodnie z projektem.

Istotna różnica w funkcji i doświadczeniu projektanta wynika z art. 17, art. 20 i art. 21 Prawa budowlanego.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej postanowienia SWZ, ustalone przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu były jednoznaczne i niebudzące wątpliwości interpretacyjnych. Jak wynika bowiem z treści SWZ, wykonawca, który chciałby uzyskać dodatkową punktację w ramach zgłoszonej, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału, osoby – projektanta z uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynieryjnej drogowej, która wykonała dwa (2) projekty budowlane i wykonawcze lub dwa (2) projekty budowlano-wykonawcze, powinien wykazać, że osoba ta posiada doświadczeni

zawodowe projektanta branży drogowej – odpowiednio 2, 3, 4 i więcej opracowań.

Sformułowania i nomenklatura użyta przez zamawiającego wprost wskazuje, że doświadczenie wskazanej przez wykonawcę osoby musi polegać za sporządzeniu opracowań (tabela dotycząca liczby opracowań i możliwych do uzyskania punktów), rozumianych jako sporządzanie projektów, a nie ich sprawdzaniu. Bezpośrednie przełożenie doświadczenia osoby (warunek udziału w postępowaniu), która sporządzała projekty budowlane, na możliwość uzyskania dodatkowej punktacji w ramach innych niż referencyjne opracowania nie budzi wątpliwości.

Tożsamość doświadczenia wykazywanego projektanta jest oczywista. Skoro bowiem zamawiający, w ramach potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wymagał wykazania się doświadczeniem osoby posiadającej stosowne uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w wykonaniu odpowiedniej liczby projektów z danej branży, to analogicznie, w sytuacji powoływania się na doświadczenie tej samej osoby w celu uzyskania dodatkowej punktacji należało wykazać się analogicznym doświadczeniem w wykonywaniu takich samych czynności. Nie jest możliwa do zaakceptowania koncepcja prezentowana przez odwołującego, że doświadczeniem tym może być wykonywanie czynności sprawdzających. Należy bowiem odróżnić czynności jakie wykonuje projektant od czynności jakie wykonuje osoba sprawdzająca (chociażby posiadająca tożsame uprawnienia), gdyż to na projektancie spoczywa cała odpowiedzialność w prawidłowości wykonanego projektu. Nadto zwrócić należy uwagę, iż to projektant wyznacza osobę sprawdzającą.

Izba podziela stanowisko, które stanowi niejako zasadę, iż wszelkiego rodzaju nieścisłości w dokumentacji postępowania obciążają zamawiającego, jednakże w przedmiotowej sprawie takich nieścisłości Izba nie stwierdziła.

Odnosząc się zaś do powołanego przez odwołującego wyroku Izby o sygn. akt KIO 832/20 z dnia 26 czerwca 2020 roku, to wskazać należy, iż przedmiotem rozstrzygnięcia Izby w powołanej sprawie było stwierdzenie, czy sprawdzający (projektant sprawdzający) mógł legitymować się doświadczeniem w sytuacji, gdy był członkiem zespołu projektowego w kontekście warunku, jaki w tamtym postępowaniu postawił zamawiający. Warunek udziału w postępowaniu w omawianym przypadku został sformułowany odmiennie niż w przedmiotowej sprawie, gdyż w powyższej sprawie zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem zdobytym jako projektant samodzielnie lub jako projektant w zespole projektowym. Tym samym nie sposób zrównywać dwóch odmiennych stanów faktycznych w sytuacji, gdy w przedmiotowym postępowaniu zamawiający żądał doświadczenia projektanta jako funkcji samodzielnej.

Rekapitulując Izba stwierdziła, że nie jest tożsamym doświadczeniem pełnienie funkcji projektanta z funkcją sprawdzającego w kontekście wymagań ustanowionych w przedmiotowym postępowaniu przetargowym. Dlatego Izba stwierdziła, że zamawiający dokonał prawidłowej oceny skutkującej nieprzyznaniem dodatkowej punktacji odwołującemu.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:……