

WYROK

Warszawa, dnia 17 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2025 r. przez wykonawcę **Akint sp. z o.o. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Uzdrowskova sp. z o.o. w Świnoujściu**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **G.S. prowadzącej w Szczecinie działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Projektowa Arch. G.S.**

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania,

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Akint sp. z o.o. w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę Akint sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1145/25

Uzasadnienie

Uzdrowskova sp. z o.o. w Świnoujściu, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania: przebudowa i termomodernizacja wraz ze zmianą sposobu użytkowania części pomieszczeń budynków sanatoryjnych „Bursztyn” oraz „Swarożyc”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 24 lutego 2025 r., nr 2025/BZP 00116717.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 25 marca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Akint sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp polegające na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę G.S. oraz zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy G.S. pomimo, że wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd poprzez złożenie nieprawdziwego oświadczenia zawartego w pkt. 1 „Wykazu usług” z 17 marca 2025 r. na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. V ust. 1 pkt 2 lit. a SWZ, przez zawyżenie powierzchni netto budynku i wskazanie 1 517,74 m² podczas gdy rzeczywista powierzchnia netto tego budynku wynosiła 1 403,97 m²;

ewentualnie naruszenie:

2) w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1: art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy G.S. do poprawienia oświadczenia zawartego w pkt. 1 „Wykazu usług” z 17 marca 2025 r. przez wskazanie usługi, która będzie spełniać warunek, o którym mowa w rozdz. V ust. 1 pkt 2 lit. a SWZ.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2) odrzucenia oferty wykonawcy G.S. z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz z uwagi na to, że oferta wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

3) ewentualnie nakazania zamawiającemu wezwania wykonawcy G.S. do poprawienia oświadczenia zawartego w pkt. 1 „Wykazu usług” z 17.03.2025 r. przez wskazanie usługi, która będzie spełniać warunek, o którym mowa w rozdz. V ust. 1 pkt 2 lit. a SWZ.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił częściowo odwołanie, to jest w zakresie zarzutu ewentualnego (zarzutu nr 2) przedstawionego w odwołaniu. W odpowiedzi przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca G.S. prowadząca w

Szczecinie działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Projektowa Arch. G.S. Nie wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu ewentualnego (zarzutu nr 2 odwołania). Wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 odwołania. W piśmie procesowym i na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców złożone w postępowaniu, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

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

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

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 2) została złożona przez wykonawcę:
 - b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.
- 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania: przebudowa i termomodernizacja wraz ze zmianą sposobu użytkowania części pomieszczeń budynków sanatoryjnych „Bursztyn” oraz „Swarożyc”.

Kolejno ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.:

ROZDZIAŁ V Warunki udziału w postępowaniu. Podstawy wykluczenia.

1. O udzielenie zamówienia może się ubiegać wykonawca, który spełnia poniżej określone warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

- 2) zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:

- a) wykonał należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 2 (dwie) usługi, z których każda polegała na opracowaniu wielobranżowej dokumentacji projektowej dla inwestycji polegającej na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 1500 m².

ROZDZIAŁ VI Wymagane dokumenty

2. Podmiotowe środki dowodowe wymagane przez zamawiającego, które należy złożyć na wezwanie, o którym mowa w art. 274 ust. 1 ustawy na potwierdzenie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale V pkt 1 SWZ:

- 2) wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie; przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych

od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy;

(por. SWZ, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że 3 marca 2025 r. w odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców o treści:

Pytanie nr 1

W SWZ — rozdział V ust. 1 p.2. jest zapis:

„Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:

a) wykonał należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, co najmniej 2 (dwie) usługi, z których każda polegała na opracowaniu wielobranżowej dokumentacji projektowej dla inwestycji polegającej na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 1500 m²”

Analogiczny zapis jest w punkcie b). Czy chodzi o powierzchnię użytkową w świetle normy przywołanej w pytaniu nr 1?

Czy o powierzchnię netto, która, w odniesieniu do projektowania jest parametrem bardziej miarodajnym, ponieważ uwzględnia wszystkie powierzchnie w budynku, które wymagają zaprojektowania? Najbardziej miarodajną powierzchnią do wykazania doświadczenia projektowego jest powierzchnia całkowita budynku (liczona po obrysie ścian zewnętrznych na wszystkich kondygnacjach), gdyż projektowaniem jest objęty cały budynek, łącznie ze ścianami, słupami, pionami wentylacyjnymi itp. Wnoszę o zastąpienie zapisu „o powierzchni użytkowej co najmniej 1500 m²” zapisem następującym „o powierzchni całkowitej co najmniej 1500 m²”

Proszę o uszczegółowienie odpowiedzi na pytanie w zakresie:

Czy w cytowanych wyżej zapisach chodzi o powierzchnię użytkową w świetle normy PN-ISO 9836 „Właściwości użytkowe w budownictwie — Określanie i obliczanie wskaźników powierzchniowych i kubaturowych, czy o powierzchnię netto?

Zamawiający udzielił odpowiedzi:

Zamawiający wyjaśnia, iż przez sformułowanie „powierzchnia użytkowa” zastosowane w SWZ (Rozdział V pkt 1 ppkt 2), należy rozumieć powierzchnię netto w rozumieniu normy PN-ISO 9836. Analogicznej odpowiedzi Zamawiający udzielił w dniu 27-02-2025.

(por. wyjaśnienia do treści SWZ, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły m.in. oferty odwołującego i przystępującego.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że pismem z 13 marca 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 274 ust. 1 Pzp wezwał przystępującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in.:

2) wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należyście; przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy (por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego przystępujący złożył wykaz usług z 17 marca 2025 r. W wykazie tym przystępujący wymienił w pozycji nr 1 usługę realizowaną na rzecz Gminy Kamień Pomorski: *wielobranżowa dokumentacja projektowo-kosztorysowa przebudowy z rozbudową, termomodernizacją i uzyskaniem pozwolenia na budowę budynku przedszkola miejskiego, zlokalizowanego w Kamieniu Pomorskim przy ul. Wysockiego 3a. Powierzchnia całkowita – 1 938,00 m², powierzchnia netto budynku – 1 517,74 m², zrealizowaną w okresie od 08.05.2023 r. do 12.03.2024 r., o wartości brutto 176 000,70 zł.*

Do wykazu przystępujący załączył poświadczenie wystawione przez Gminę Kamień Pomorski z 4 marca 2025 r.. W poświadczeniu tym zleceńodawca oświadczył, co następuje.

Pracownia Projektowa architekt G.S. wykonała na nasze zlecenie kompleksową dokumentację projektowo-kosztorysową dla inwestycji: „Termomodernizacja wraz z przebudową i rozbudową budynku przedszkola miejskiego oraz zmianą sposobu użytkowania nieużytkowego poddasza na oddziały przedszkolne i parteru dla potrzeb żłobka”,

Adres inwestycji: Kamień Pomorski, ul. Wysockiego 3a.

Powierzchnia całkowita budynku - 1 938,00 m², Powierzchnia netto budynku - 1 517,74 m², Kubatura budynku - 6 457,00 m³.

Dokumentacja projektowo-kosztorysowa obejmowała wykonanie projektu budowlanego, projektu wykonawczego, STWiORB, przedmiaru robót i kosztorysu inwestorskiego w następującym zakresie branżowym: architektura, konstrukcja, instalacje sanitarne (w tym: wodno-kanalizacyjne, wody do celów p.poż., grzewcze, gazowe, wentylacji

mechanicznej nawiewno-wywiewnej), audyt energetyczny i charakterystyka energetyczna) oraz instalacje elektryczne i teletechniczne (w tym: oświetleniowe, gniazd wtykowych, sieci strukturalnej, monitoringu i kontroli dostępu, oddymiania klatek schodowych i systemu sygnalizacji pożaru). Termomodernizacja budynku obejmowała docieplenie ścian i dachu całego budynku, wymianę okien i drzwi zewnętrznych, wymianę instalacji grzewczych, ciepłej wody i oświetlenia oraz wentylację mechaniczną nawiewno-wywiewną z odzyskiem ciepła.

Wykonawca uzyskał w imieniu Zamawiającego decyzję o pozwoleniu na budowę.

Realizacja prac projektowych wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę została zakończona w dniu 12.03.2024 r.

Zamówienie powierzone Pracowni zostało wykonane z należytą starannością, w zakresie i terminach zgodnych z umową.

Obecnie obiekt jest w trakcie realizacji, a Pracownia pełni nadzór autorski nad realizacją inwestycji.

(por. ww. wykaz usług przystępującego wraz z ww. dowodami, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Następnie ustalono, że 20 marca 2025 r., zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

(por. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, w aktach sprawy)

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że zgadza się z zasadnością zarzutu nr 2 – zarzutu ewentualnego. 3 kwietnia 2025 r. Krajowa Izba Odwoławcza wezwała przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego w części dotyczącej tych zarzutów. W wyznaczonym terminie przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu nr 2 odwołania. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutu nr 2 odwołania podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 4 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

W pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Chybiony okazał się zarzut nr 1 odwołania, to jest zarzut popełnienia przez przystępującego czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na wprowadzeniu zamawiającego w błąd przez złożenie nieprawdziwego oświadczenia zawartego w pkt. 1 „Wykazu usług” z 17 marca 2025 r. na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale V ust. 1 pkt 2 lit. a SWZ, przez zawyżenie powierzchni netto budynku i wskazanie 1.517,74 m² podczas gdy rzeczywista powierzchnia netto tego budynku wynosiła 1.403,97 m².

Na wstępie izba stwierdziła, że ciężar wykazania wszystkich znamion czynu nieuczciwej konkurencji spoczywał na odwołującym, zgodnie z art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp. W myśl zaś przepisu art. 14 ust. 1 uznk *Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Z kolei zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.*

Izba stwierdziła, że odwołujący nie udźwignął spoczywającego na nim obowiązku. Zdaniem izby odwołujący nie wykazał w szczególności aby przystępujący celowo, umyślnie wprowadzał zamawiającego w błąd aby wyrządzić mu szkodę czy uzyskać przysporzenie (art. 14 ust. 1 uznk) czym miałyby naruszać interes zamawiającego czy innych wykonawców (art. 3 uznk).

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że w ocenie izby sformułowania użyte przez zamawiającego w warunku udziału w postępowaniu mogły wzbudzać wątpliwości co do ich znaczenia. Początkowo zamawiający w warunku

traktował o powierzchni użytkowej co najmniej 1500 m². Następnie w wyniku udzielonej odpowiedzi na pytanie z 3 marca 2025 r. zamawiający wskazał, że przez pojęcie „powierzchnia użytkowa” rozumie powierzchnię netto wedle normy PN-ISO 9836. Jednocześnie jednak w ślad za wyjaśnieniem, zamawiający nie dokonał modyfikacji warunku udziału w postępowaniu, pomimo iż na gruncie normy pojęcia „powierzchnia użytkowa” i „powierzchnia netto” nie są pojęciami tożsamymi.

W dalszej dostrzeżenia wymagało, że powołana przez zamawiającego norma PN-ISO 9836 zawierała definicję powierzchni netto w pkt 5.1.5. W postanowieniu tym powierzchnia netto została zdefiniowana następująco:

Punkt 5.1.5 - POWIERZCHNIA NETTO

5.1.5.1 Powierzchnia netto kondygnacji jest powierzchnią ograniczoną przez elementy zamykające w postaci stałych przegród budowlanych i elementy ograniczające (patrz także 5.1.3.2).

5.1.5.2 Powierzchnię netto określa się oddzielnie dla każdej kondygnacji i dzieli zgodnie z 5.1.3.1. Jest ona obliczana z wymiarów budynku w stanie wykończonym, na poziomie posadzki, z wyłączeniem powierzchni listew przypodłogowych, progów itp.

Powierzchnie netto kondygnacji przekrytych, które nie są zamknięte stałymi przegrodami budowlanymi lub są jedynie częściowo zamknięte (powierzchnie zgodne z 5.1.3.1b)), oblicza się z obrysu rzutu przekrycia. Powierzchnie w obrębie kondygnacji o zróżnicowanej wysokości (np. duże hole, audytoria) oblicza się oddzielnie.

5.1.5.3 Do powierzchni netto wliczane są także powierzchnie zajęte przez elementy możliwe do zdemontowania, takie jak: ściany działowe typu przepierzenia, rury, przewody.

5.1.5.4 Do powierzchni netto nie wlicza się powierzchni zajętych przez stałe przegrody budowlane oraz powierzchnie przejść drzwiowych, otworów okiennych, wnęk i nisz w tych przegrodach.

5.1.5.5 Powierzchnia netto dzieli się na: powierzchnię użytkową (5.1.7); powierzchnię usługową (5.1.8); oraz powierzchnię ruchu (5.1.9).

Jak wynikało zatem z przywołanego fragmentu normy, „powierzchnia użytkowa” to co innego niż „powierzchnia netto”.

Celem wykazania, że rzeczywista powierzchnia netto wg normy PN-ISO 9836 dla budynku wymienionego w pozycji nr 1 wykazu przystępującego (to jest budynku w Kamieniu Pomorskim przy ul. Wysockiego 3a) wynosiła 1.403,97 m² zamiast 1.517,74 m² odwołujący powołał się na następujące dowody załączone do odwołania:

- 1) projekt architektoniczno-budowlany, Pracownia Projektowa G.S., Przedszkole Miejskie w Kamieniu Pomorskim, Termomodernizacja wraz z przebudową i rozbudową budynku przedszkola oraz zmianą sposobu użytkowania nieużytkowego poddasza na oddziały przedszkolne i parteru dla potrzeb żłobka,
- 2) decyzja – pozwolenie na budowę z 9 stycznia 2024 r.

Odwołujący następnie wywiódł, że w treści przedmiotowego projektu budowlanego (pkt I.2) wskazano, że podstawą opracowania było m.in. rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego. Zgodnie z tym rozporządzeniem (§12) powierzchnie budynku określa się zgodnie z zasadami zawartymi w Polskiej Normie dotyczącej określania i obliczania wskaźników powierzchniowych i kubaturowych wymienionej w załączniku nr 2 do rozporządzenia, uwzględniając przepisy § 14 pkt 4 lit. a oraz § 20 ust. 1 pkt 4 lit. b tego rozporządzenia. Następnie odwołujący argumentował, że w załączniku nr 2 do przedmiotowego rozporządzenia (w pkt 12) wymienia się normę PN-ISO 9836 jako normę, do której odwołuje się minister w §12 rozporządzenia, nakazując stosowanie tej normy przy obliczaniu wskaźników powierzchniowych. W konsekwencji odwołujący wywiódł, że przystępujący przygotował projekt architektoniczno-budowlany na zlecenie Gminy Kamień Pomorski, w którym powierzchnia netto budynku wynosiła 1.403,97 m² a powierzchnia ta liczona była wg metodologii wyznaczonej normą PN-ISO 9836, gdyż do takiej normy odwołuje się §12 rozporządzenia, które stanowiło podstawę opracowania tego projektu.

Tak opisany wywód odwołującego oparty był na błędzie. Faktem jest, że podstawą opracowania przez przystępującego projektu architektoniczno-budowlanego na zlecenie Gminy Kamień Pomorski było rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego. Jednakże odwołujący nie dostrzegł, co zresztą wprost wynikało z powołanego przez niego samego przepisu §12 tego rozporządzenia, że między metodologią liczenia powierzchni zgodnie z rozporządzeniem, a metodologią liczenia

powierzchni zgodnie z normą istnieją jednak pewne różnice. Owszem przy obliczaniu powierzchni zgodnie z rozporządzeniem wykorzystuje się normę PN-ISO 9836. Jednak zgodnie z samym rozporządzeniem należy dodatkowo uwzględnić modyfikacje w stosunku do normy wynikające z przepisów § 14 pkt 4 lit. a oraz § 20 ust. 1 pkt 4 lit. b tego rozporządzenia.

Z punktu widzenia sporu rozstrzyganego przez izbę w sprawie istotna była regulacja zawarta w § 20 ust. 1 pkt 4 lit. b rozporządzenia. Zgodnie z tym przepisem:

§ 20. 1. Część opisowa projektu architektoniczno-budowlanego zawiera:

4) charakterystyczne parametry obiektu budowlanego, w szczególności:

b) zestawienie powierzchni, przy czym:

– powierzchnię użytkową budynku pomniejsza się o powierzchnię: przekroju poziomego wszystkich wewnętrznych przegród budowlanych, przejść i otworów w tych przegrodach, przejść w przegrodach zewnętrznych,

balkonów, tarasów, loggii, schodów wewnętrznych i podestów w lokalach mieszkalnych wielopiętrowych, nieużytkowych poddaszy,

– powierzchnię użytkową budynku powiększa się o powierzchnię: antresol, ogrodów zimowych oraz wbudowanych, ściennych szaf, schowków i garderób,

– przy określaniu powierzchni użytkowej powierzchnię pomieszczeń lub ich części o wysokości w świetle równej lub większej od 2,20 m zalicza się do obliczeń w 100%, o wysokości równej lub większej od 1,40 m, lecz mniejszej od 2,20 m – w 50%, natomiast o wysokości mniejszej od 1,40 m pomija się całkowicie.

– przy określaniu zestawienia powierzchni użytkowej lokali mieszkalnych przez lokal mieszkalny należy rozumieć wydzielone trwałą ścianą w obrębie budynku pomieszczenie lub zespół pomieszczeń przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych,

Jak wyjaśniła przystępująca, w projekcie architektoniczno-budowlanym dodatkowo musiała ona uwzględnić treść § 72 pkt 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Zgodnie z tym przepisem *Przestrzeni o wysokości poniżej 1,9 m nie zalicza się do odpowiadającej przeznaczeniu danego pomieszczenia.*

Tymczasem zgodnie z normą PN-ISO 9836, powierzchnia netto jest obliczana z wymiarów budynku w stanie wykończonym, na poziomie posadzki, z wyłączeniem powierzchni listew przypodłogowych, progów itp. (por. pkt 5.1.3.1. normy). Porównanie treści normy oraz regulacji wynikających z ww. rozporządzeń prowadziło zatem do wniosku, że regulacje te się jednak różnią.

Przystępujący sporządził projekt architektoniczno-budowlany i obliczył w nim powierzchnię posilując się treścią rozporządzeń. Powyższe wynikało z pkt 2 projektu architektoniczno-budowlanego, w którym wprost wskazano na ww. rozporządzenia. W konsekwencji zatem projektant, obliczając w opracowaniu powierzchnie musiał opierać się na treści ww. aktów prawnych. Tymczasem, skoro zamawiający w opisie warunku nie odwołał do treści powołanych rozporządzeń, ale do treści normy PN-ISO 9836, to przystępujący w wykazie usług miał nie tylko prawo ale i obowiązek obliczyć powierzchnię netto zgodnie z normą pomijając w tym zakresie różnice występujące między normą a ww. rozporządzeniami.

Tymczasem odwołujący swe twierdzenia co do tego, że rzeczywista powierzchnia netto budynku wynosi 1.403,97 m² zamiast 1.517,74 m² oparł wyłącznie na analizie treści projektu architektoniczno-budowlanego, który siłą rzeczy musiał uwzględniać regulacje wynikające z rozporządzenia Ministra Rozwoju z 11 września 2020 r. w sprawie *szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego* czy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie *warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie*, a które to rozporządzenia zawierały także odrębne, w stosunku do normy, regulacje dotyczące liczenia powierzchni użytkowej, wchodzącej w skład pojęcia powierzchnia netto. Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia wyjaśnił natomiast, że z powodów ww. różnic w rzeczywistości powierzchnia netto budynku (liczona wedle normy) jest większa o 66,67 m² od powierzchni podanej w projekcie architektoniczno-budowlanym liczonej z uwzględnieniem treści rozporządzeń. Celem wykazania powyższego przystępujący złożył dowody w postaci rzutów kondygnacji oraz zestawienie tabelaryczne powierzchni netto. Odwołujący nie odniósł się merytorycznie do treści ww. dowodów.

W dalszej kolejności przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia wyjaśnił, że w projekcie architektoniczno-budowlanym

podając powierzchnię netto nie uwzględnił powierzchni szybów windowych na wszystkich kondygnacjach na poziomie 20,17 m². Powierzchnie takie ujął natomiast w oświadczeniu zawartym w wykazie usług. Wskazał, że był uprawniony do ujęcia tych powierzchni w wykazie usług, gdyż zgodnie z pkt 5.1.9.3 normy takie powierzchnie wlicza się do powierzchni ruchu, będących z kolei elementami powierzchni netto.

Izba stwierdziła, że w projekcie architektoniczno-budowlanym powierzchnia netto została obliczona jako 1.403,97 m². Jednakże sposób obliczenia tej powierzchni przedstawiono w pkt 9 projektu architektoniczno-budowlanego (*Zestawienie pomieszczeń i powierzchni*). Jak wynikało z analizy tego zestawienia przy zsumowaniu projektant ewidentnie pominął szyby windowe o łącznej powierzchni 20,17 m², choć zgodnie z normą powinny być wliczone do powierzchni netto. To zaś, że takie powierzchnie występują w budynku wynikało z dowodów złożonych przez przystępującego przy piśmie procesowym (por dowód nr 4 – rysunki rzuty piwnicy, poddasza, piętra i parteru – powierzchnia netto; dowód nr 5 – zestawienie powierzchni). Skoro zgodnie z pkt 5.1.9.3 normy takie powierzchnie wlicza się do powierzchni ruchu, będących z kolei elementami powierzchni netto, to wykonawca był uprawniony aby je uwzględnić w wykazie usług.

Ostatnim zaś powodem różnicy między wielkością powierzchni netto wskazaną w wykazie usług, a wielkością powierzchni netto wynikającą z dowodów zgłoszonych przez odwołującego było to, że przystępujący doliczył do tej powierzchni także prace projektowe dotyczące dodatkowego pomieszczenia zlokalizowanego w tym samym budynku na parterze, a które było wyłączone z wcześniejszego opracowania i w związku z tym nie ujęte w projekcie architektoniczno-budowlanym. Powierzchnia netto tego dodatkowego pomieszczenia wynosiła zaś 26,93 m².

Celem wykazania powyżej okoliczności przystępujący powołał się na dowód w postaci umowy nr O.272.168.2024.PIGK.MSi z 26 listopada 2024 r. zawartej przez niego z Gminą Kamień Pomorski. Jak wynikało z tego dowodu, przedmiotem tej umowy było opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej przebudowy lokalu na parterze na potrzeby pomieszczeń pomocniczych dla przedszkola w ramach inwestycji pn. Termomodernizacja wraz z przebudową i rozbudową budynku przedszkola oraz zmianą sposobu użytkowania nieużytkowego poddasza na oddziały przedszkolne i parteru dla potrzeb żłobka, w formie aneksu do dokumentacji projektowej dla ww. inwestycji. (por. załącznik nr 1 do pisma procesowego przystępującego z 9 kwietnia 2025 r.). Dodatkowo przystępujący złożył *Projekt wykonawczy aneks z grudnia 2024 r. dla zamierzenia budowlanego Termomodernizacja wraz z przebudową i rozbudową budynku przedszkola oraz zmianą sposobu użytkowania nieużytkowego poddasza na oddziały przedszkolne i parteru dla potrzeb żłobka. Przebudowa lokalu na parterze na potrzeby pomieszczeń pomocniczych dla przedszkola* (por. załącznik nr 2 pisma procesowego przystępującego z 9 kwietnia 2025 r.).

Odwołujący w swym piśmie procesowym z 14 kwietnia 2025 r. argumentował wprawdzie, że takie działanie byłoby niedopuszczane, gdyż oznaczałoby powoływanie się przystępującego nie na jedno doświadczenie, ale na sumę doświadczeń w realizacji drobnych usług. Z taką argumentacją odwołującego nie można było się zgodzić. Odwołujący nie dostrzegł bowiem, że dokumentacja dla przebudowy lokalu na parterze na potrzeby pomieszczeń pomocniczych dla przedszkola w ramach inwestycji pn. *Termomodernizacja wraz z przebudową i rozbudową budynku przedszkola oraz zmianą sposobu użytkowania nieużytkowego poddasza na oddziały przedszkolne i parteru dla potrzeb żłobka* była wykonywana w formie aneksu do dokumentacji projektowej dla ww. inwestycji. Powyższe wprost wynikało z § 1 ust. 1 ww. umowy oraz pkt 1 ww. projektu wykonawczego – aneksu (por. załącznik nr 2 pisma procesowego przystępującego z 9 kwietnia 2025 r.). Ponadto z projektu wykonawczego - aneksu wprost wynikało także, że opracowanie zostało wykonane na potrzeby tego samego zamierzenia budowlanego. Wskazywała na to strona tytułowa tego opracowania.

Skoro przystępujący wykonał opracowania projektowe na podstawie aneksu do umowy dotyczącej referencyjnej inwestycji, to na potrzeby warunku udziału w postępowaniu można było uznać, że opracowania te sporządzono w ramach jednej i tej samej inwestycji. W konsekwencji przystępujący, celem wykazania warunku, mógłby się legitymować łącznym doświadczeniem w wykonaniu opracowań dla inwestycji obejmującej także dodatkowe pomieszczenie.

Zgodzić należało się z odwołującym tylko w tym, że umowa ta została zawarta 26 listopada 2024 r. Tymczasem przystępujący wskazał w wykazie usług jako datę wykonania referencyjnej usługi okres od 8 maja 2023 r. do 12 marca 2024 r., a więc okres obejmujący wykonywanie dokumentacji w zakresie podstawowym. Jeśli zatem przystępujący wliczał o powierzchni netto także powierzchnię dodatkowego pomieszczenia na parterze, dla którego dokumentacja została wykonana na podstawie aneksu, to w wykazie powinien podać daty wykonywania usługi uwzględniające wykonanie prac na podstawie aneksu. Reasumując izba stwierdziła, że tylko i wyłącznie w tym ostatnim zakresie można było mówić o pewnych drobnych nieścisłościach w oświadczeniach złożonych przez przystępującego. Zdaniem izby nieścisłości te co najwyżej mogły oświadczyć o tym, że zamawiający przedwcześnie uznał, iż przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Jednakże, w okolicznościach danej sprawy, odwołujący nie udowodnił aby przystępujący

celowo, umyślnie wprowadzał zamawiającego w błąd aby wyrządzić mu szkodę czy uzyskać przysporzenie, tak jak to wynika z art. 14 ust. 1 uznk, czym miałyby naruszać interes zamawiającego czy innych wykonawców (art. 3 uznk). Zdaniem izby przystępujący co najwyżej dopuścił się drobnych uchybień przy opisywaniu referencyjnej inwestycji w wykazie usług, natomiast nie zostało udowodnione przez odwołującego, że wykonawca ten celowo zamierzał się powoływać na nieistniejące doświadczenie celem uzyskania zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę izba stwierdziła, że z opisanych wyżej powodów zamawiający powinien jedynie wezwać przystępującego do uzupełnienia dokumentów celem wykazania warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp. Na powyższe działanie zgodził się zamawiający uwzględniając zarzut ewentualny (zarzut nr 2 odwołania) oraz przystępujący nie wnosząc sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu ewentualnego (zarzutu nr 2 odwołania). Oferta przystępującego nie powinna być natomiast odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, gdyż nie udowodniono, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie izby, o którym mowa w pkt 2 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia części odwołania. Z kolei orzeczenia izby zawarte w pkt 1, 3 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły odpowiednio umorzenia części postępowania odwoławczego i kosztów postępowania, a zatem były postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2 sentencji) i formalnym (pkt 1, 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców*. W analizowanej sprawie, w zakresie rozpoznawanym merytorycznie, nie stwierdzono zarzucanych zamawiającemu naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania w tej części.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie izba, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 7.500 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 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).

Przewodniczący:.....