

Sygn. akt: KIO 2917/23

**WYROK**  
**z dnia 19 października 2023 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Anna Kuszel - Kowalczyk**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 17 października 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 października 2023 r. przez wykonawcę **Tieplów Pracownia Projektowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Praga-Południe**

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego **Tieplów Pracownia Projektowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

**Przewodnicząca: .....**

Sygn. akt KIO 2917/23

**Uzasadnienie**

Zamawiający Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Praga-Południe prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. Wykonanie kompletnej wielobranżowej dokumentacji projektowej i kosztorysowej na realizację robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego pn.: „Rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 255 przy ul. Kamionkowskiej” nr ref. UD-VI-ZP/51/23.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11.08.2023 pod numerem 2023/BZP 00350899.

Postępowanie jest prowadzone na podstawie ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 roku (dalej ustawa Pzp lub Pzp).

W dniu 3 października 2023 r. odwołanie wniósł odwołujący Tieplów Pracownia Projektowa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16, art. 17 ust. 2 Pzp, oraz w zw. z art. 65 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm. - dalej jako KC) w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w sekcji 20 pkt 1 ppkt B) SWZ, co skutkowało przyznaniem Odwołującemu 30 punktów w kryterium „Doświadczenie projektanta głównego”, mimo że winien otrzymać punktów 50;

Ponadto, z ostrożności procesowej Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- art. 253 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, przez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego punktacji przyznanej ofercie Odwołującego, tj. przyznaniu 30 punktów zamiast 50 punktów w kryterium „Doświadczenie projektanta głównego”,

- art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia wątpliwości powziętych przez Zamawiającego na gruncie treści oferty, w zakresie stwierdzenia czy dokumentacja projektowa przedstawiona przez Odwołującego w ofercie dla kryterium „Doświadczenie projektanta głównego” zawiera wykonaną w ciągu ostatnich 5 lat wielobranżową dokumentację projektową dotyczącą: remontu, nadbudowy, rozbudowy, przebudowy, modernizacji, lub budowy budynku lub zespołu budynków realizowanych jako jedno przedsięwzięcie inwestycyjne użyteczności publicznej przeznaczonych na edukację o powierzchni całkowitej min. 2000m<sup>2</sup>., - podczas gdy działanie takie nie prowadziłyby do zmiany treści oferty, a jedynie wyjaśnienia wątpliwości powziętych przez Zamawiającego na gruncie jej oceny, a w konsekwencji naruszenie:

- 239 ust. 1 PZP, poprzez sklasyfikowanie wykonawcy „GiD Zespół Projektowy G.B.” na pierwszym miejscu listy rankingowej ofert, jako wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu, pomimo że to oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym w rankingu ofert, a tym samym oferta Odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty „GiD Zespół Projektowy G.B.” jako najkorzystniejszej oferty,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego i przyznania Odwołującemu maksymalnej, przewidzianej zapisami SIWZ ilości punktów w kryterium „Doświadczenie projektanta głównego”
- 3) z ostrożności procesowej — wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie dokumentacji projektowych wskazanych przez Odwołującego dla kryterium „Doświadczenie projektanta głównego,„
- 4) dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał:

Z ogłoszenia o wyborze oferty najkorzystniejszej Odwołujący uzyskał wyłącznie informację, że przyznano mu 30 punktów zamiast 50 punktów w kryterium „Doświadczenie projektanta głównego”, Zamawiający jednak nie przedstawił formalnego uzasadnienia takiej oceny ani żadnych okoliczności, które mogłyby wskazywać, że kwestionuje informacje podane przez Odwołującego w ofercie, odnoszące się do Doświadczenia zawodowego projektanta głównego.

Odwołujący, podał, iż jedynie telefonicznie uzyskał informacje, że powodem nie przyznania pełnej ilości punktów w tym kryterium był fakt, że data uzyskania pozwolenia na budowę dla jednego z obiektów wskazanych w Doświadczeniu projektanta głównego przekraczała 5 lat.

Zgodnie z zapisem w sekcji 20 pkt 1 ppkt B) SWZ w celu weryfikacji przez Zamawiającego powyższego kryterium należało w pkt 2 Formularza oferty (załącznik 1 do SWZ ) zaznaczyć ilość projektów (rozpisanych nad tabelą) i wypełnić tabelę oraz dołączyć do oferty kserokopię/skan pozwolenia na budowę lub zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu do zgłoszenia robót budowlanych. Brak dołączenia ww. dokumentów Zamawiający odczyta jako nie zakończone pozwoleniem na budowę lub nie skutecznym zgłoszeniem robót budowlanych i przyzna za dany projekt 0 pkt.

W pkt 2 Formularza oferty (załącznik 1 do SWZ) Zamawiający wymagał oświadczenia dotyczącego Doświadczenie projektanta głównego (rozumianego jako projektanta w specjalności architektonicznej, który wykonał w ostatnich 5 latach wielobranżową dokumentację projektową dotyczącą: remontu, nadbudowy, rozbudowy, przebudowy, modernizacji lub budowy budynku lub zespołu budynków realizowanych jako jedno przedsięwzięcie inwestycyjne użyteczności publicznej przeznaczonych na edukację o powierzchni całkowitej min. 2000 m<sup>2</sup>) wraz z podaniem imienia i nazwiska projektanta, nazwy projektu, inwestora, terminu/daty wykonania dokumentacji oraz powierzchni całkowitej.

Dodatkowo Zamawiający wymagał dołączenia do oferty kserokopii/skanu pozwolenia na budowę lub zaświadczenia o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu do zgłoszenia robót budowlanych z informacją, że brak dołączenia ww. dokumentów Zamawiający odczyta jako nie zakończone pozwoleniem na budowę lub nie skutecznym zgłoszeniem robót budowlanych i przyzna za dany projekt 0 pkt.

Odwołujący wskazał, że zamieścił w ofercie wskazane dane dla każdego z 3 wymienionych w tabeli projektów oraz załączył pozwolenia na budowę na tych 3 obiektów.

Odwołujący zwrócił uwagę, że definicję dokumentacji projektowej zawiera Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego.

Zgodnie z § 4. ust 1. ww. rozporządzenia Dokumentacja projektowa służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę albo zgłoszenie robót budowlanych, do którego dołącza się projekt budowlany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. — Prawo budowlane, składa się w szczególności z:

- 1) projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych;
- 2) projektu wykonawczego w zakresie, o którym mowa w § 5;
- 3) przedmiaru robót w zakresie, o którym mowa w § 6.

W świetle tego rozporządzenia projekt budowlany jest tylko jednym z etapów wykonania całej dokumentacji projektowej, a data zatwierdzenia tego projektu, czyli uzyskania pozwolenia na budowę nie jest równoznaczna z datą wykonania dokumentacji projektowej, która oprócz projektu budowlanego zawiera w szczególności projekt wykonawczy stanowiący

uzupełnienie i uszczegółowienie projektu budowlanego w zakresie i stopniu dokładności niezbędnych do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych oraz przedmiar robót zawierający zestawienie przewidywanych do wykonania robót podstawowych w kolejności technologicznej ich wykonania wraz z ich szczegółowym opisem lub ze wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis oraz wraz ze wskazaniem właściwych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, a także z obliczeniem i zestawieniem liczby jednostek przedmiarowych robót podstawowych.

Dalej Odwołujący podał, że wedle informacji telefonicznych Zamawiający, na podstawie daty uzyskania pozwolenia na budowę dla Centrum Aktywizacji i Integracji Społecznej z ukształtowaniem i zagospodarowaniem na cele kulturalno-edukacyjne oraz sportowo-rekreacyjne przestrzeni publicznej terenów przemysłowych przy ul. Sportowej w Grodzisku Mazowieckim (25.05.2016r.) uznał, że dokumentacja projektowa dotycząca ww. obiektu nie została wykonana w ciągu ostatnich 5 lat, mimo że Odwołujący w tabeli załączonej do oferty wskazał termin/datę wykonania dokumentacji projektowej na 06.2019 r.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa Izby, do oferty wykonawcy zastosowanie znajduje art. 65 § 1 KC w zw. z art. 14 ust. 1 PZP. Jak wskazuje się m.in. w wyroku SN z dnia 21 czerwca 2007 r., sygn. akt IV CSK 95/07: „Ustalając znaczenie oświadczenia woli należy zacząć od sensu wynikającego z reguł językowych, z tym, że przede wszystkim należy uwzględnić zasady, zwroty i zwyczaje językowe używane w środowisku, do którego należą strony, a dopiero potem ogólne reguły językowe. Trzeba jednak przy tym mieć na uwadze nie tylko interpretowany zwrot ale także jego kontekst. Dlatego nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi. Klóciłoby się to bowiem z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego. (...) Przy wykładni oświadczenia woli należy - poza kontekstem językowym - brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny (art. 65 § 1 KC)”.

Odwołujący stwierdził, że odrzucenie przez Zamawiającego oświadczenia woli Odwołującego w postaci wskazania daty wykonania całej dokumentacji projektowej, a przyjęcie za datę wykonania tylko jednego z jej etapów, tj. datę pozwolenia na budowę stoi w sprzeczności z zasadami i zwrotami językowymi używanymi w środowisku.

Dalej Odwołujący wskazał, że utożsamienie przez Zamawiającego daty wykonania dokumentacji projektowej z datą uzyskania pozwolenia na budowę jest, sprzeczne z definicją dokumentacji projektowej zawartej w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający formułując kryterium wymagał wykonania dokumentacji projektowej w ostatnich 5 latach poprzez wskazanie daty zakończenia a nie daty uzyskania pozwolenia na budowę dla obiektu.

Pominięcie daty wykonania dokumentacji projektowej wskazanej przez Odwołującego w treści kolumny 5 pkt 2 Formularza oferty (załącznik 1 do SWZ), jako daty wykonania wielobranżowej dokumentacji projektowej dotyczącej: remontu, nadbudowy, rozbudowy, przebudowy, modernizacji lub budowy budynku lub zespołu budynków realizowanych jako jedno przedsięwzięcie inwestycyjne użyteczności publicznej przeznaczonych na edukację o powierzchni całkowitej min. 2000 m<sup>2</sup>, stanowi wyraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji, bowiem oznacza, że Zamawiający nie ocenił w kryterium faktycznego doświadczenia Odwołującego.

W efekcie Zamawiający nie przyznał ofercie Odwołującemu 50 pkt w ww. kryterium, niedłatego, że nie wykazał odpowiedniego doświadczenia wymaganego w SWZ, ale jedynie z tego powodu, że Zamawiający pominął zawartą w ofercie datę wykonania dokumentacji projektowej, przyjmując datę uzyskania pozwolenia na budowę.

Reasumując, Odwołujący stwierdził, że przekazał w ofercie informacje jednoznacznie potwierdzające doświadczenie projektanta w branży architektonicznej w wymaganym w SWZ zakresie dla uzyskania maksymalnej ilości punktów dla kryterium oceny oznaczonego jako G.

W zakresie naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1), Odwołujący wskazał, że doszło do naruszenia obowiązku podania uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert, czym Zamawiający w zasadzie uniemożliwił Odwołującemu ocenę prawidłowości i weryfikację czynności oceny ofert. Nie znając bowiem przyczyn, dla których Zamawiający przyznał w tym zakresie ofercie 30 zamiast 50 pkt, Odwołujący pozbawiony został możliwości poznania podstaw takiej oceny, jak i w rezultacie precyzyjnego sformułowania środka odwoławczego i zarzutów, a w konsekwencji oparcie się w tym zakresie wyłącznie na rozmowie telefonicznej.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, w tym m.in. w wyroku z dnia 25 września 2017 r., sygn. akt KIO 1895/17: „Zamawiający w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej nie podał uzasadnienia faktycznego w zakresie przydzielonej odwołującemu punktacji w kryterium "Doświadczenie Kierownika robót drogowych". Samo podanie liczby przydzielonych punktów, w tym przypadku "0", nie wyjaśnia intencji zamawiającego, dlatego, tj. z takich powodów, zamawiający nie przyznał żadnych punktów ofercie, w tym kryterium oceny ofert. Tym samym odwołujący pozbawiony został możliwości ustalenia, a co za tym idzie zamawiający uniemożliwił odwołującemu, skutecznego zapoznania się ze stanowiskiem zamawiającego, w konsekwencji zamawiający uniemożliwił odwołującemu podważenie tej czynności

zamawiającego, w sytuacji, kiedy taka okoliczność zaistnieje. W przedmiotowym postępowaniu ta czynność zamawiającego miała kolosalne znaczenie dla sytuacji prawno- faktycznej odwołującego, albowiem odwołujący nie mógł wprost podnosić zarzutów, a czynił powyższe jedynie przewidując dlaczego zamawiający postąpił w taki sposób. Z całą mocą należy podkreślić że nie jest zadaniem wykonawcy, domyślanie się intencji zamawiającego. Wprost przeciwnie, to na zamawiającym spoczywa obowiązek rzetelnego i zupełnego wyjaśnienia okoliczności, podania uzasadnienia faktycznego, jakimi przesłankami i na jakiej podstawie zamawiający przyznał wykonawcy określoną liczbę punktów, w tym jakie doświadczenie zaliczył do punktacji, a jakiego doświadczenia nie uwzględnił i dlaczego. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający uchybił temu obowiązkowi”.

Z ostrożności procesowej i niezależnie od wyżej przedstawione argumentacji, Odwołujący wskazał także, że Zamawiający, nawet jeśli powziął wątpliwości na gruncie oceny oferty Odwołującego w kwestii daty wykonania dokumentacji projektowej wskazanej przez Odwołującego w ramach kryterium pn. „Doświadczenie głównego projektanta” - uprawniony był do skierowania w tym zakresie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty, czego jednak z naruszeniem przepisów prawa, w tym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie uczynił.

Wskutek tego wyjaśnienia nie mogło bowiem dojść ani do negocjacji treści oferty, ani jej zmiany, a wyłącznie wyjaśnienia informacji zawartych w zakresie treści oferty.

W toku wezwania do udzielenia wyjaśnień Zamawiający miał zatem prawną możliwość uzyskania informacji, czy daty wskazane w ofercie są prawidłowe.

Stanowisko takie potwierdza orzecznictwo, izby m.in. w wyroku z dnia 8 kwietnia 2016 r. sygn. akt KIO 451/16: „W przypadku wątpliwości, czy zaoferowana przez Odwołującego cena zawiera wszystkie koszty związane z wykonaniem zamówienia, jakie poniesie Zamawiający, Zamawiający mógł się o to dopytać w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - w sumie bardziej, aby mieć zweryfikowane oświadczenie w tym zakresie niż z rzeczywistej potrzeby prawnej(...). Również każdy z pozostałych elementów formularza ofertowego mógł stanowić przedmiot takiego zapytania. Zdaniem Izby pytanie typu: "Czy Wykonawca na pewno zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze wszystkimi wymaganiami i warunkami specyfikacji istotnych warunków zamówienia?" i odpowiedź typu: "Tak, zaoferowaliśmy wszystko zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. " trudno uznać za zmianę oferty. Nie można tu bowiem oderwać się od istoty stosunku przetargowego, jaki łączy wykonawców i Zamawiającego - a istotą tą jest właśnie to, że wykonawcy nie mogą zmieniać jakichkolwiek warunków realizacji zamówienia ustalonych ogólnie przez zamawiającego. Tym samym słuszne jest twierdzenie Odwołującego, że z owej istoty stosunku wynika domniemanie, że nawet bez dodatkowych oświadczeń, samo złożenie oferty oznacza, że wykonawca zamierzał złożyć ofertę zgodną z wymaganiami zamawiającego”.

W cytowanym wyżej orzeczeniu Izba jednoznacznie dopuściła możliwość wyjaśnienia na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wszelkich informacji, żądanych w zakresie wzoru formularzy. Zdaniem Odwołującego w zakresie daty wykonania dokumentacji projektowej wskazywanych przez Odwołującego w ramach kryterium pn. „Doświadczenie głównego projektanta”, przesłanką wskazującą na możliwość wezwania Odwołującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp pozostaje fakt, że w wyniku odpowiedzi Odwołującego nie doszłoby do żadnej zmiany czy uzupełnienia wykazywanego doświadczenia, tj. ani do zmiany wskazywanego projektanta, ani daty wykonania dokumentacji projektowej w tym kryterium.

Powyższą interpretację potwierdza także orzecznictwo Izby, m.in. w wyroku z dnia 25 września 2017 r., sygn. akt KIO 1895/17, gdzie wskazano: „Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że jeżeli chodzi o kryterium oceny oferty "Doświadczenie Kierownika robót drogowych", w tym postępowaniu, zachodzi okoliczność umożliwiająca wezwanie wykonawcy w trybie art. 87 ust 1 ustawy Pzp. do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty. Wyjaśnienia jednakże nie mogą wprowadzać jakichkolwiek zmian do treści pierwotnie złożonej oferty, mogą natomiast co najwyżej doprecyzowywać okoliczności niejasne ale wynikające wprost z całościowej treści oferty. W sytuacji przedmiotowego postępowania zamawiający nie kwestionował doświadczenia osoby wskazanej przez odwołującego w formularzu 2.2.3, a jedynie kwestionował błąd formalny polegający na braku dopisania słowa "drogowych", w pozycjach, w których odwołujący wpisał "Kierownika robót". Zdaniem Izby, nic nie stało na przeszkodzie aby zamawiający powyższą nieścisłość wyjaśnił i podjął stosowne czynności związane z prawidłową oceną punktowa oferty odwołującego w ramach ww. kryterium. ”

Odwołujący podkreślił, że mimo wyjaśnień, w żadnym zakresie nie dochodziło by jednak, jak w cytowanym wyżej orzeczeniu, do zmiany czy negocjacji oferty, bowiem ewentualnie potwierdzone w odpowiedzi na wezwanie treści i tak zawarte były już w oświadczeniu woli wykonawcy.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie treści oferty i po uzyskaniu odpowiednich wyjaśnień, dokonać prawidłowej oceny ofert.

Zamawiający, w dniu 13 października 2023 r., złożył odpowiedź na odwołanie w której wniósł o oddalenie odwołania w

całości oraz przedstawił stanowisko wobec zarzutów odwołania.

**Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia w tym całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę odpowiedź na odwołanie, oświadczenia i stanowiska wyrażone przez strony, w tym w trakcie posiedzenia i rozprawy w dniu 17 października 2023 r., Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

**Izba ustaliła co następuje:**

W rozdziale 20 SWZ Zamawiający ustalił następujące kryteria i sposób oceny ofert:

„1. W celu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający przyjął następujące kryteria przypisując im odpowiednio wagi procentowe:

a) Cena brutto C - 50 %

b) Doświadczenie projektanta głównego (rozumianego jako projektanta w specjalności architektonicznej, który wykonał w ostatnich 5 latach wielobranżową dokumentację projektową dotyczącą: remontu, nadbudowy, rozbudowy, przebudowy, modernizacji lub budowy budynku lub zespołu budynków realizowanych jako jedno przedsięwzięcie inwestycyjne użyteczności publicznej przeznaczonych na edukację o powierzchni całkowitej min. 2000 m<sup>2</sup>) G - 50 %.

2. Ocenianym ofertom, zostaną przyznane punkty w następujący sposób:

A) cena brutto – według następującego wzoru:

$C = \text{najniższa cena ofertowa brutto} \times 100 \text{ pkt} \times 0,50$  cena brutto oferty badanej

Z tytułu kryterium „C - cena brutto” Wykonawca może uzyskać maksymalnie 50 pkt.

B) Doświadczenie projektanta głównego - w następujący sposób:

a) wykonanie 0 projektu – 0 pkt

b) wykonanie 1 projektu – 10 pkt

c) wykonanie 2 projektów – 30 pkt

d) wykonanie 3 projektów – 50 pkt

W celu weryfikacji przez Zamawiającego powyższego kryterium należy w pkt 2 Formularzu oferty (załącznik 1 do SWZ) zaznaczyć ilość projektów (rozpisanych nad tabelą) i wypełnić tabelę oraz dołączyć do oferty kserokopię/skan pozwolenia na budowę lub zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu do zgłoszenia robót budowlanych. Brak dołączenia ww. dokumentów Zamawiający odczyta jako nie zakończone pozwoleniem na budowę lub nie skutecznym zgłoszeniem robót budowlanych i przyzna za dany projekt 0 pkt.

Z tytułu kryterium „Doświadczenie projektanta głównego (G)” Wykonawca może uzyskać maksymalnie 50 pkt.

W przypadku braku wpisania/skreślenia/zaznaczenia Doświadczenia projektanta głównego (wykonania projektu) w Formularzu oferty Zamawiający uzna, że Wykonawca deklaruje brak doświadczenia projektanta głównego i przyzna ofercie 0 punktów.

Natomiast w przypadku wpisania/skreślenia/zaznaczenia dwóch lub więcej Doświadczenia projektanta głównego (wykonania projektu) w Formularzu oferty Zamawiający uzna, że Wykonawca deklaruje (zgodnie z wymaganiami Zamawiającego) najmniejsze doświadczenia projektanta głównego spośród wpisanych/skreślonych/zaznaczonych przez Wykonawcę ilości wykonanych projektów i przyzna ofercie odpowiednią ilość punktów.

3. Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska łącznie najwyższą sumę punktów (C+G).

4. Obliczenia dokonywane będą z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.”

Zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ – Formularz oferty pkt 2. Otrzymał następujące brzmienie:

2. Oświadczamy, że Doświadczenie projektanta głównego (rozumianego jako projektanta w specjalności architektonicznej, który wykonał w ostatnich 5 latach wielobranżową dokumentację projektową dotyczącą: remontu, nadbudowy, rozbudowy, przebudowy, modernizacji lub budowy budynku lub zespołu budynków realizowanych jako jedno przedsięwzięcie inwestycyjne użyteczności publicznej przeznaczonych na edukację o powierzchni całkowitej min. 2000 m<sup>2</sup>)

wynosi:

**wykonanie 0 projektu \* / wykonanie 1 projektu \* / wykonanie 2 projektów \* / wykonanie 3 projektów \***

\*Niepotrzebne skreślić.

LP	IMIĘ I NAZWISKO PROJEKTANTA	NAZWA PROJEKTU ZREALIZOWANEGO i ADRES	INWESTOR	TERMIN/DATA WYKONANIA DOKUMENTACJI	POWIERZCHNIA CAŁKOWITA
1					
2					
3					

Uwaga: W celu weryfikacji przez Zamawiającego powyższego kryterium należy w pkt 2 zaznaczyć ilość projektów (rozpisanych nad tabelą) i wypełnić tabelę oraz dołączyć do oferty kserokopię/skan pozwolenia na budowę lub zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu do zgłoszenia robót budowlanych. Brak dołączenia ww. dokumentów Zamawiający odczyta jako nie zakończone pozwoleniem na budowę lub nie skutecznym zgłoszeniem robót budowlanych i przyzna za dany projekt 0 pkt.

Uwaga: Z tytułu kryterium „Doświadczenie projektanta głównego (G)” Wykonawca może uzyskać punkty zgodnie SWZ Rozdz. 20 pkt 2. ppkt B).

W przypadku braku wpisania/skreślenia/zaznaczenia Doświadczenia projektanta głównego (wykonania projektu) w Formularzu oferty Zamawiający uzna, że Wykonawca deklaruje brak doświadczenia projektanta głównego i przyzna ofercie 0 punktów.

Natomiast w przypadku wpisania/skreślenia/zaznaczenia dwóch lub więcej Doświadczenia projektanta głównego (wykonania projektu) w Formularzu oferty Zamawiający uzna, że Wykonawca deklaruje (zgodnie z wymaganiami Zamawiającego) najmniejsze doświadczenia projektanta głównego spośród wpisanych/skreślonych/zaznaczonych przez Wykonawcę ilości wykonanych projektów i przyzna ofercie odpowiednią ilość punktów.”

Zgodnie z informacją Zamawiającego a dnia 24 sierpnia 2023 r.:

Na sfinansowanie zamówienia Zamawiający przeznaczył kwotę 585 102,96 zł brutto.

Numer oferty Nazwa (firma) i adres wykonawcy	Cena brutto (50%)	Doświadczenie projektanta głównego- ilość wykonanych projektów (50%)
Tieplów Pracownia Projektowa sp. z o.o., ul. Osowska 27/5 04-302 Warszawa	490 000,00	3 projekty
GiD Zespół Projektowy G.B., ul. Międzynarodowa 64/66A lok.135 03-922 Warszawa	571 950,00	3 projekty

Na podstawie oferty Odwołującego znajdującej się w aktach sprawy Izba ustaliła, iż:

Pkt 2 Formularza ofertowego złożonego przez Odwołującego otrzymał następujące brzmienie:

2. Oświadczamy, że Doświadczenie projektanta głównego (rozumianego jako projektanta w specjalności architektonicznej, który wykonał w ostatnich 5 latach wielobranżową dokumentację projektową dotyczącą: remontu, nadbudowy, rozbudowy, przebudowy, modernizacji lub budowy budynku lub zespołu budynków realizowanych jako jedno przedsięwzięcie inwestycyjne użyteczności publicznej przeznaczonych na edukację o powierzchni całkowitej min. 2000 m2) wynosi:

wykonanie 0 projektu \* / wykonanie 1 projektu \* / wykonanie 2 projektów \* / wykonanie 3 projektów \*

\*Niepotrzebne skreślić.

LP	IMIĘ I NAZWISKO PROJEKTANTA	NAZWA PROJEKTU ZREALIZOWANEGO i ADRES	INWESTOR	TERMIN/DATA WYKONANIA DOKUMENTACJI	POWIERZCHNIA CAŁKOWITA
----	-----------------------------	---------------------------------------	----------	------------------------------------	------------------------

1	Paweł Tieptow	Centrum Aktywizacji i Integracji Społecznej w Grodzisku Mazowieckim (obejmujące m.in. pomieszczenia i funkcje edukacji)	Gmina Grodzisk Mazowiecki	06.2019	10 227 m <sup>2</sup>
2	Paweł Tieptow	Rozbudowa i przebudowa kompleksu szkolnego: budowa hali basenowej z zapleczem przy Szkole Podstawowej nr 51 w Szczecinie	Miasto Szczecin	01.2022	3 375 m <sup>2</sup>
3	Paweł Tieptow	Rozbudowa i przebudowa kompleksu szkolnego: budowa krytej pływalni przy Szkole Podstawowej Nr 1 w Siewierzu	Gmina Siewierz	07.2023	4 420 m <sup>2</sup>

Do przedmiotowego formularza Odwołujący załączył:

1. Decyzję Starosty Grodziskiego nr 589/16 z dn. 25.05.2023 r. zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę i rozbiórkę dot. budowy Centrum Aktywizacji i Integracji Społecznej;
2. Decyzję Prezydenta Miasta Szczecina nr 38/19 z dn. 08.01.2019 r. zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę budynku hali basenowej wraz z łącznikiem przy Szkole Podstawowej Nr 51 (...);
3. Decyzję Starosty Będzińskiego nr 204.2023 z dn. 18.04.2023 r. zatwierdzającej projekt zagospodarowania działki lub terenu i projekt architektoniczno – budowlany oraz udzielającej pozwolenia na budowę Krytej Pływalni Sportowo – Rekreacyjnej przy SP Nr 1 im. Księżstwa Siewierskiego;

W dniu 28 września 2023 r., Zamawiający, poinformował wykonawców o wynikach postępowania w tym o przyznanej punktacji w ramach kryteriów oceny ofert. Z przedmiotowego zawiadomienia wynika, iż Odwołujący w kryterium Doświadczenie projektanta głównego- ilość wykonanych projektów (50%) uzyskał 30 pkt.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Wydając wyrok Izba uznała za istotne dla sprawy i rozstrzygające poniższe kwestie.

Izba wyjaśnia na wstępie, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym dokonała oceny czynności podjętych oraz zaniechanych przez Zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o dokumentację ww. postępowania, w której określone zostały warunki tego zamówienia oraz wymagania co do treści składanych oświadczeń i zakresu składanych dokumentów oraz rozpoznała odwołanie w zakresie podniesionych zarzutów (art. 555 Pzp).

W ocenie Izby ocena oferty Odwołującego dokonana przez Zamawiającego była prawidłowa.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16, art. 17 ust. 2 Pzp, oraz w zw. z art. 65 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm. - dalej jako KC) w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w sekcji 20 pkt 1 ppkt B) SWZ, co skutkowało przyznaniem Odwołującemu 30 punktów w kryterium „Doświadczenie projektanta głównego”, mimo że winien otrzymać punktów 50, należy wskazać co następuje. Zgodnie z SWZ Zamawiający ustanowił jako jedno z kryteriów oceny ofert kryterium -Doświadczenie projektanta głównego (rozumianego jako projektanta w specjalności architektonicznej, który wykonał w ostatnich 5 latach wielobranżową dokumentację projektową dotyczącą: remontu, nadbudowy, rozbudowy, przebudowy, modernizacji lub budowy budynku lub zespołu budynków realizowanych jako jedno przedsięwzięcie inwestycyjne użyteczności publicznej przeznaczonych na edukację o powierzchni całkowitej min. 2000 m<sup>2</sup>) G - 50 %; – wskazując, iż będzie je oceniał w następujący sposób:

- a) wykonanie 0 projektu – 0 pkt
- b) wykonanie 1 projektu – 10 pkt
- c) wykonanie 2 projektów – 30 pkt
- d) wykonanie 3 projektów – 50 pkt

W celu weryfikacji przez Zamawiającego powyższego kryterium należało w pkt 2 Formularzu oferty (załącznik 1 do SWZ) zaznaczyć ilość projektów (rozpisanych nad tabelą) i wypełnić tabelę oraz dołączyć do oferty kserokopię/scan pozwolenia na budowę lub zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu do zgłoszenia robót budowlanych. Brak dołączenia ww. dokumentów Zamawiający odczyta jako nie zakończone pozwoleniem na budowę lub nie

skutecznym zgłoszeniem robót budowlanych i przyzna za dany projekt 0 pkt.

Istotą tak opisanego kryterium oceny ofert było wykonanie w ostatnich 5 latach wielobranżowej dokumentacji projektowej zwieńczone uzyskaniem w oparciu o tę dokumentację decyzji o pozwoleniu na budowę lub zaświadczenia o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu do zgłoszenia robót budowlanych. Powyższe wymaganie Zamawiającego oznaczało de facto potwierdzenie przez organ administracji prawidłowości wskazywanej jako doświadczenie projektanta dokumentacji. Taką dokumentację projektową dla inwestycji w Grodzisku Mazowieckim Odwołujący wykonał w oparciu o nią uzyskano w 2016 r. pozwolenie na budowę. Wobec powyższego Zamawiający słusznie, w ocenie Izby uznał, iż pozwolenie na budowę uzyskane w okresie dłuższym niż określone przez zamawiającego ostatnie 5 lat, nie pozwalało na pozytywne zweryfikowanie tego oświadczenia wykonawcy i przyznanie mu pkt. w kryterium doświadczenie projektanta głównego. W ocenie Izby, niezasadne jest również odwoływanie się przez Odwołującego do zakresu dokumentacji projektowej przewidzianej w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Technologii w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, gdyż Zamawiający w opisie kryterium posłużył się sformułowaniem „wielobranżowej dokumentacji projektowej”, które to sformułowanie nie ma definicji w przywołanym rozporządzeniu, rozporządzenie określa ono zakres dokumentacji projektowej wymaganej dla określonych rodzajów inwestycji. Jednocześnie, należy podkreślić, iż uzyskanie pozwolenia na budowę w 2016 r. pozwala na przyjęcie, iż projekt budowlany i dokumentacja niezbędna do uzyskania przedmiotowej decyzji była wykonana przed datą wydania tej decyzji. Oświadczenie Odwołującego w wykazie było sprzeczne z treścią przedłożonej decyzji. To na Odwołującym spoczywał ciężar dowodu w zakresie konieczności wykazania, iż taka dokumentacja projektowa została wykonana w dacie późniejszej, co w toku postępowania odwoławczego nie nastąpiło, a tym samym odwołanie podlegało oddaleniu.

Pozostałe zarzuty odwołania zostały sformułowane przez Odwołującego z ostrożności procesowej, a więc uznać je należało za zarzuty ewentualne. Wobec oddalenia zarzutu podstawowego, zaistniała zatem podstawa do ich rozpoznania w sprawie.

Co do zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, przez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego punktacji przyznanej ofercie Odwołującego, tj. przyznaniu 30 punktów zamiast 50 punktów w kryterium „Doświadczenie projektanta głównego”, wskazać należy co następuje.

Art. 253 ust. 1 pkt 1) Pzp zawiera normę zgodnie z którą „Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, (...) - podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Izba doszła do przekonania, iż podniesiony zarzut był zasadny, lecz nie wpływał on na uwzględnienie odwołania ze względu na jego brak wpływu na wynik postępowania. Dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Izba uwzględni 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.

Niewątpliwie Zamawiający informując wykonawców o wynikach postępowania zobowiązany jest przedstawić argumentację co do dokonanej oceny w sposób pełny tj. obejmujący zarówno jej podstawy faktyczne jak i prawne, niewystarczające jest w tym zakresie przedstawienie wyłącznie uzyskanej punktacji, w szczególności jeśli jest ona niższa od maksymalnej możliwej do uzyskania. Obowiązek ten nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji faktycznej zaistniałej w niniejszej sprawie tj. nieuwzględnienia w ocenie w ramach kryterium „Doświadczenie głównego projektanta” części doświadczenia wskazanego w formularzu ofertowym, co z kolei rzutowało na pozycję wykonawcy w rankingu ofert oraz możliwość pozyskania zamówienia. Nieprzedstawienie przez Zamawiającego szczegółowych podstaw dokonanej negatywnej oceny części doświadczenia wskazanego w formularzu ofertowym mogło uniemożliwić wykonawcy skorzystanie ze środków ochrony prawnej. Jednakże w niniejszej sprawie, w ocenie Izby, nie miało to miejsca, gdyż wykonawca ustnie pozyskał stanowisko Zamawiającego co do przedstawionego doświadczenia i w oparciu o to stanowisko sformułował odwołanie. Wobec tego, Izba uznała, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp naruszenie przepisów ustawy, nie miało wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a wobec tego odwołanie nie podlegało uwzględnieniu.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia wątpliwości powziętych przez Zamawiającego na gruncie treści oferty, w zakresie stwierdzenia czy dokumentacja projektowa przedstawiona przez Odwołującego w ofercie dla kryterium „Doświadczenie projektanta głównego” zawiera wykonaną w ciągu ostatnich 5 lat wielobranżową dokumentację projektową dotyczącą: remontu, nadbudowy, rozbudowy, przebudowy, modernizacji, lub budowy budynku lub zespołu budynków realizowanych jako jedno przedsięwzięcie inwestycyjne użyteczności publicznej przeznaczonych na edukację o powierzchni całkowitej min. 2000m<sup>2</sup>.”, - podczas

gdy działanie takie nie prowadziłyby do zmiany treści oferty, a jedynie wyjaśnienia wątpliwości powziętych przez Zamawiającego na gruncie jej oceny, wskazać należy, iż nie zasadne jest stanowisko Odwołującego i zarzut ten podlega oddaleniu. Kwestią sporną w sprawie jest punktacja w ramach kryteriów oceny ofert. W tym zakresie, w ocenie Izby należy z dużą ostrożnością podchodzić do składanych przez wykonawców wyjaśnień, tak aby nie prowadziły one do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. W niniejszej sprawie, Zamawiający dysponując pozwoleniem na budowę z 2016 r. nie miał wątpliwości, że wskazane doświadczenie nie kwalifikuje się do objęcia go punktacją w ramach kryterium oceny, tym samym brak było podstaw do wezwania wykonawcy do wyjaśnień. W ocenie Izby potencjalne wyjaśnienia lub przedstawienie dalszych dokumentów mogłyby prowadzić w tym przypadku do niedozwolonych negocjacji. Wykonawca jako profesjonalista zobowiązany jest do szczególnej staranności przy składaniu oferty, a jeśli miał wątpliwości co do wymagań Zamawiającego winien jest rozwiązać na etapie przed złożeniem oferty.

W powyższej sytuacji, nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sklasyfikowanie wykonawcy „GID Zespół Projektowy G.B.” na pierwszym miejscu listy rankingowej ofert, jako zarzut wynikowy względem wyżej omówionych zarzutów.

Biorąc pod uwagę zapadłe rozstrzygnięcie, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 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).

**Przewodnicząca:**

.....