

Sygn. akt: KIO 940/20

WYROK

z dnia 18 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2020 r. przez wykonawcę **„MWM” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową w Gliwicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Mokotowską Fundację Warszawianka – Wodny Park w Warszawie**

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **„MWM” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową w Gliwicach** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez **„MWM” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową w Gliwicach** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. oddala wniosek **Mokotowskiej Fundacji Warszawianka – Wodny Park w Warszawie** o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Mokotowska Fundacja Warszawianka – Wodny Park w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie kompleksowej wielobranżowej dokumentacji architektoniczno-budowlanej, dotyczącej rozbudowy i przebudowy budynku kompleksu basenowo-rekreacyjnego „WARSZAWIANKA”-Wodny Park oraz budowy wodnego placu zabaw na terenie kompleksu na dz. 3, 4/8 obręb 1-02-10, położonych przy ul. Merliniego 4 w Warszawie na terenie dzielnicy Mokotów, wraz ze świadczeniem usługi nadzoru autorskiego.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 4 maja 2020 roku wykonawca „MWM” Sp. z o.o. Sp. k. w Gliwicach (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na ocenie oferty złożonej przez odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w sekcji VI pkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.), co skutkowało przyznaniem odwołującemu 0 punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta w branży sanitarnej”, mimo że winien otrzymać punktów 40 oraz zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenia:

- art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. 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 ze zm. - dalej jako K.c.) w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w sekcji VI pkt 2 s.i.w.z., co skutkowało przyznaniem odwołującemu 0 punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta w branży sanitarnej”, mimo że winien otrzymać punktów 40;

Z ostrożności procesowej:

- art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., przez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny oferty odwołującego i przyznaniu 0 punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta w branży sanitarnej”

- art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia wątpliwości powziętych przez zamawiającego na gruncie treści oferty, w zakresie stwierdzenia czy dokumentacje projektowe przedstawione przez odwołującego dla kryterium

„Doświadczenie zawodowe projektanta w branży sanitarnej” zawierają projekty technologii uzdatniania wody dla basenów o pow. większej niż 150 m³, podczas gdy działania takie nie prowadziłyby do zmiany treści oferty, a jedynie wyjaśnienia wątpliwości powziętych przez zamawiającego na gruncie jej oceny, a w konsekwencji naruszenie:

- art. 24aa ust. 1 oraz 91 ust. 1 ustawy P.z.p., poprzez sklasyfikowanie wykonawcy „P. T. Pracownia Projektowa” 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 również oferta odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

- a) unieważnił czynność wyboru oferty „P. T. Pracownia Projektowa” jako najkorzystniejszej oferty,
- b) dokonał ponownego badania i oceny oferty złożonej przez odwołującego i przyznał odwołującemu maksymalną, przewidzianą zapisami s.i.w.z. ilości punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta w branży sanitarnej”,
- c) z ostrożności procesowej - wezwał odwołującego do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie zawartości dokumentacji projektowych wskazanych przez odwołującego dla kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta w branży sanitarnej”,
- d) dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonał wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści s.i.w.z., wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Jednakże, w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p., odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy P.z.p., to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zakwestionowanych i zaniechanych czynności, tak jak to nakazują przepisy ustawy P.z.p. W konsekwencji, odwołujący uzyskałby większą liczbę punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe projektanta w branży sanitarnej” i jego oferta sklasyfikowana zostałaby na pierwszym miejscu. Tym samym, wskazane działania i zaniechania zamawiającego spowodowały, że odwołujący pozbawiony został możliwości uzyskania zamówienia i osiągnięcia zysku, który planował osiągnąć.

Odwołujący podniósł, że z ogłoszenia o wyborze oferty najkorzystniejszej uzyskał wyłącznie informację, że przyznano mu 0 punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta w branży sanitarnej”. 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 branży sanitarnej. Odwołujący może się zatem tylko domyślać, że powodem nieprzyznania punktów w tym kryterium był fakt, że informacje o zakresie dokumentacji stanowiącej doświadczenie zawodowe projektanta wskazał w dokumentach załączonych do formularza 8, co uczynił z uwagi na brak wystarczającej ilości miejsca w samym wzorze formularza.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z zapisem części IV ust 2 s.i.w.z., zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą informacji o doświadczeniu projektanta branży sanitarnej i wykonanych przez niego dokumentacjach projektowych instalacji technologii wody basenowej, dla basenów o pow. lustra wody powyżej 150 m² w budynkach użyteczności publicznej typu kryty basen.

Takie informacje zostały złożone w ofercie Odwołującego.

Odwołujący poinformował, że dostarczył w treści oferty informacje, z których wynika, że pan mgr inż. W. F. opracował jako projektant branży sanitarnej dokumentacje wielobranżowe 4 obiektów o charakterze basenów publicznych (basenów w budynkach użyteczności publicznej typu kryty basen - zgodnie z zapisem s.i.w.z.), w zakres których wchodziły dokumentacje uzdatniania wody dla basenów o powierzchni lustra wody pow. 150 m², podał charakterystyki tych obiektów, w tym informacje o wymiarach basenów, jakie były objęte dokumentacją.

Ponieważ formularz 8, w kolumnie 3 zawierał zbyt mało miejsca dla opisu pełnego zakresu dokumentacji wykonywanej przez odwołującego w ramach tych zadań (zamawiający wymagał podania w kolumnie 3 „Nazwy i zakresu dokumentacji”, ale prawdopodobnie nie przewidział tego, że w ramach wykonania umowy wykonawca może wykonać dokumentację wielobranżową, o dużym zakresie, a nie tylko projekt uzdatniania wody dla pojedynczego basenu), zawarł on w ofercie informację wymagane przez s.i.w.z. w postaci dokumentów od poprzednich zamawiających, które opisywały zakres opracowanej dokumentacji, dołączonych do załącznika nr 8.

Odwołujący podkreślił, że w treści oferty dołączył dokumenty od poprzednich zamawiających, które w swojej treści wykraczają daleko poza wymogi tzw. „referencji”, potwierdzających jedynie należyte wykonanie dokumentacji. Odwołujący celowo wybrał takie dokumenty, które zawierają opis zakresu wykonanych dokumentacji, potwierdzając, że

projektant wskazany przez odwołującego wykonał dokumentację wymagane w kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta w branży sanitarnej” - projekty technologii uzdatniania wody basenowej dla basenów o pow. większej niż 150 m² w obiektach użyteczności publicznej typu kryty basen.

I tak:

- w poz. 1 zał. 8 - budowa krytej pływalni w Garwolinie - z przekazanej informacji o zakresie wykonanej dokumentacji projektowo-kosztorysowej wynika, że obiekt zawierał m.in. basen o wym. 25 x 12,5 m czyli większy niż 150 m²; podano informację że dla obiektu, wydano decyzję o pozwoleniu na budowę, z czego wynika wprost, że projekt opracowany przez odwołującego zawierał projekty wszystkich instalacji podstawowych dla obiektu, co jest warunkiem wydania decyzji o pozwoleniu na budowę; oczywiste jest też to, że dla obiektu krytej pływalni instalacją podstawową dla spełnienia funkcji obiektu jest instalacja uzdatniania wody basenowej;

- w poz. 2 zał. 8 - budowa krytej pływalni w Raciborzu - z przekazanej informacji o zakresie, którego dotyczy wykonana dokumentacja wynika, że obiekt zawierał m.in. basen o wym. 25 x 21 m czyli większy niż 150 m², podano informację, że dla obiektu wydano decyzję o pozwoleniu na budowę, z czego wynika wprost że projekt budowlany wykonany przez odwołującego zawierał projekty wszystkich instalacji podstawowych dla obiektu, co jest warunkiem wydania decyzji o pozwoleniu na budowę; oczywiste jest też to, że dla obiektu krytej pływalni instalacją podstawową dla spełnienia funkcji obiektu jest instalacja uzdatniania wody basenowej;

- w poz. 3 zał. 8 - dokumentacja projektowa dla zadania Przebudowa i rozbudowa Pływalni MOSiR w Stargardzie Szczecińskim - z informacji przekazanej w ofercie wynika wprost, że obiekt zawiera basen sportowy o pow. lustra wody 314 m². Wskazano także wprost, że obiekt (zaprojektowany) zawiera instalację technologii uzdatniania wody basenowej - w przypadku tej inwestycji pozwolenie na budowę wydano po wydaniu załączonego poświadczenia, co jest bez znaczenia, gdyż zamawiający nie wymagał, aby dla dokumentacji przedstawionych w dla tego kryterium oceny ofert uzyskano decyzję o pozwoleniu na budowę;

- w poz. 4 zał. 8 - budowa kompleksu sportowego w Prudniku - z przekazanej informacji o zakresie, którego dotyczy wykonana dokumentacja wynika, że obiekt zawierał m.in. basen o wym. 12,5 x 25 m, czyli większy niż 150 m². Podano informację, że dla obiektu wydano decyzję o pozwoleniu na budowę, z czego wynika wprost, że projekt budowlany wykonany przez odwołującego zawierał projekty wszystkich instalacji podstawowych dla obiektu, co jest warunkiem wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, oczywiste jest też to, że dla obiektu

krytej pływalni instalacją podstawową dla spełnienia funkcji obiektu jest instalacja uzdatniania wody basenowej.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z § 11 rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (tekst jednolity Dz.U. poz. 1935/18), projekt architektoniczno-budowlany musi zawierać:

Pkt 8) rozwiązania zasadniczych elementów wyposażenia budowlano-instalacyjnego, zapewniające użytkowanie obiektu budowlanego zgodnie z przeznaczeniem,

Odwołujący wskazał, że niepodlegające wątpliwości jest więc to, że dla budynku użyteczności publicznej typu kryty basen, dla którego wydano decyzję o pozwoleniu na budowę, został opracowany projekt budowlany, zawierający projekt technologii uzdatniania wody basenowej, gdyż jest to zasadnicza instalacja dla tego typu obiektu, zapewniająca jego użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem.

A contrario - gdyby opracowane przez odwołującego projekty obiektów użyteczności publicznej typu kryty basen wskazane w załączniku nr 8 nie zawierały projektów instalacji technologii uzdatniania wody basenowej - obiekty te nie mogłyby uzyskać pozwolenia na budowę. Takie projekty również nie mogłyby być traktowane jako wykonane z należytą starannością.

Zdaniem odwołującego, nie ulega także wątpliwości, że stosownie do postanowień sekcji V1.2 s.i.w.z., wskazanie w ofercie informacji o dokumentacjach projektowych spełniających warunki uzyskania punktów w kryterium stanowiło element treści oferty w znaczeniu ścisłym, tj. wchodziło w zakres merytorycznej treści oferty i podlegało badaniu w ramach kryterium oceny ofert. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa Izby, do oferty wykonawcy zastosowanie znajduje art. 65 § 1 K.c. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy P.z.p. 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 K.c.)”

Jak wskazał odwołujący, dyrektywy Kodeksu cywilnego nakazują zatem zamawiającemu wzięcie pod uwagę całokształtu okoliczności, w jakich zostało złożone oświadczenie woli. Mając zatem na uwadze powyższe, nie ulega wątpliwości, że wskazanie przez odwołującego dokumentacji projektowych w załączniku nr 8, a ich szczegółowego zakresu w innym miejscu oferty, spełnia wymagania s.i.w.z.

Odwołujący podniósł, że zaniechanie powiązania nazwy dokumentacji wskazanej w treści kolumny 3 formularza 8, z zakresem opracowanego projektu lub charakterystyką obiektu, której dotyczyła dokumentacja, a które to informacje były treścią oferty odwołującego, stanowi wyraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji, bowiem oznacza, że zamawiający nie oceniał w kryterium faktycznego doświadczenia odwołującego, a wyłącznie formalny sposób uzupełniania formularza.

W efekcie zamawiający nie przyznał ofercie odwołującemu 40 pkt w ww. kryterium, nie dlatego, że nie wykazał odpowiedniego doświadczenia wymaganego w s.i.w.z., ale jedynie z tego powodu, że wymagane przez zamawiającego informacje zawarł w innym miejscu swojej oferty.

Odwołujący stwierdził, że nie stanowi wyrazu równego traktowania wykonawców wyłącznie daleko posunięty formalizm zamawiającego oznaczający skrajnie formalne i literalne podejście do oświadczeń składanych w ramach oferty, ale przeciwnie oznacza to zapewnienie odpowiedniej pozycji w postępowaniu tym wykonawcom, którzy faktycznie spełniają wymagania opisane przez zamawiającego, jak w przypadku oferty odwołującego. Taką dyrektywą nie kierował się jednak zamawiający odmawiając przyznania punktów ofercie odwołującego.

Reasumując, odwołujący stwierdził, że przekazał w ofercie informacje jednoznacznie potwierdzające doświadczenie projektanta w branży sanitarnej w wymaganym w s.i.w.z. zakresie dla uzyskania maksymalnej ilości punktów dla II kryterium oceny.

W zakresie naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., 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 0 pkt, odwołujący pozbawiony został możliwości poznania podstaw takiej oceny, jak i w rezultacie precyzyjnego sformułowania środka odwoławczego i zarzutów.

Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 września 2017 r., sygn. akt KIO 1895/17.

Z ostrożności procesowej odwołujący wskazał także, że zamawiający, nawet jeśli powziął wątpliwości na gruncie oceny oferty odwołującego w kwestii zakresu dokumentacji projektowej wskazanej przez odwołującego w ramach kryterium pn. „Doświadczenie zawodowe projektanta branży sanitarnej”, uprawniony był do skierowania w tym zakresie wezwania 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 doprecyzowania informacji, które i tak w zakresie treści oferty powziął zamawiający.

Odwołujący podniósł, że w toku wezwania do udzielenia wyjaśnień zamawiający miał zatem prawną możliwość uzyskania informacji, którym służyć miały żądane w treści formularza ofertowego informacje „Nazwa i zakres dokumentacji”, zawarte w kolumnie 3 wzoru załącznika 8. Przywołał wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2016 r. sygn. akt KIO 451/16 oraz wyrok z dnia 25 września 2017 r., sygn. akt KIO 1895/17.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 8 maja 2020 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Zamawiający podniósł, że zgodnie z wymaganiami określonymi w części VI ust. 2 s.i.w.z. w zakresie Kryterium II wyboru oferty, zamawiający oczekiwał od wykonawców podania w załączniku nr 8 do s.i.w.z. informacji, które w sposób jednoznaczny potwierdzą posiadanie przez osobę wyznaczoną jako projektant branży sanitarnej, doświadczenia zawodowego polegającego na wykonaniu przez tego projektanta „dokumentacji projektowych instalacji technologii uzdatniania wody basenowej w budynku użyteczności publicznej typu kryty basen o powierzchni lustra wody min. 150 t, co było warunkiem przyznania punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta branży sanitarnej”. Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości, zamawiający w uwagach pod tabelą załącznika nr 8 do s.i.w.z. wskazał, iż podany w kolumnie 3 tego załącznika zakres każdej ze wskazanych dokumentacji musi jednoznacznie potwierdzać spełnienie zacytowanego powyżej wymagania w odniesieniu do przedmiotowego kryterium. Dodatkowo, w uwadze zawartej w części VI ust. 2 s.i.w.z., zamawiający jednoznacznie wskazał, że „Ofercie wykonawcy, który nie złożył informacji o doświadczeniu osoby skierowanej do realizacji zamówienia (wzór druku nr 8 do s.i.w.z.) lub jeżeli na podstawie treści złożonej informacji nie da się jednoznacznie ustalić, czy wskazana osoba posiada odpowiednie doświadczenie, zamawiający nie przyzna punktów w ramach kryterium II”. Analogiczną uwagę zamawiający zamieścił pod tabelą załącznika nr 8 do s.i.w.z.

Zamawiający ustanowił także wymóg potwierdzenia należytego wykonania dokumentacji. Wykonawcy mogli go spełnić przedkładając do oferty referencje lub inne

dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dokumentacji. Brak dołączenia ich do oferty spowodował nieprzyznanie przez zamawiającego punktów za tę dokumentację (część VI ust. 2 s.i.w.z. oraz zdanie ostatnie, ostatniego akapitu załącznika nr 8 do s.i.w.z.), Zatem załączoną przez wykonawców dokumentację zamawiający badał na okoliczność należytego wykonania umów.

Przyjęte przez zamawiającego wymogi w zakresie kryterium II miały na celu zapewnienie bezpieczeństwa jego klientów, zwłaszcza dzieci. Zamawiający podkreślił, że kwestia uzdatniania wody basenowej ma decydujący wpływ na bezpieczeństwo i higienę osób przebywających w obiekcie zamawiającego. Niewłaściwie przygotowany system uzdatniania wody może narazić zdrowie i życie jego użytkowników na niebezpieczeństwo, w tym spowodować nawet podtrucie dzieci, jak miało to ostatnio miejsce na jednym z polskich basenów. Z tego względu kwestia spełnienia wymogów z kryterium II była tak istotna dla zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutów odwołania, zamawiający podniósł, że odwołujący na potrzeby przyznania punktów z kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta branży sanitarnej” w załączniku nr 8 do s.i.w.z. wskazał cztery dokumentacje, przy których w kolumnie 3 tabeli zawarł następujące informacje:

poz. 1: „Budowa krytej pływalni typu wlełozadaniowego i zadaszzonego lodowiska sezonowego w Garwolinie”,

poz. 2: „Budowa krytej pływalni przy ul. Zamkowej w Raciborzu”,

poz. 3: „Przebudowa i Rozbudowa Pływalni Miejskiej Ośrodka Sportu i Rekreacji w Stargardzie Szczecińskim”,

poz. 4: „Budowa Kompleksu Sportowego w Prudniku przy ul. Podgórznej”.

Zamawiający wskazał, że z żadnych ze wskazanych powyżej opisów nazw i zakresów dokumentacji nie wynika co dokładnie w ramach tych dokumentacji zaprojektował mgr inż. W. F., wskazany przez odwołującego jako projektant branży sanitarnej, Tym bardziej z informacji tych nie wynika, że projektant ten posiada wymagane doświadczenie zawodowe, niezbędne dla przyznania punktów w przedmiotowym kryterium.

Odwołujący wskazał w uzasadnieniu swojego odwołania (str. 5), iż z uwagi na zbyt mało miejsca w kolumnie 3 załącznika nr 8 do s.i.w.z., nie miał możliwość zawarcia w tym formularzu informacji wymaganych w s.i.w.z. Z twierdzeniem tym zamawiający się nie zgodził. Podkreślił, że udostępnił wykonawcom wraz z ogłoszeniem przedmiotowego zamówienia, wszelkie niezbędne formularze i załączniki (w tym także załącznik nr 8 do s.i.w.z.) w postaci

elektronicznej do edycji - Dokument programu Microsoft Word (.docx) z włączoną możliwością edycji. Sposób wypełnienia przez odwołującego załącznika nr 8 do s.i.w.z., dołączonego do jego oferty świadczy o tym, że odwołujący skorzystał z udostępnionych przez zamawiającego plików. Tabela jest wypełniona pismem drukowanym, a nie odręcznym, co w sposób jednoznaczny potwierdza, iż zarzut czyniony zamawiającemu w tym zakresie jest bezpodstawny,

Zamawiający wskazał, iż wbrew twierdzeniu odwołującego, zamawiający oceniając przedmiotową ofertę pod kątem przyznania punktacji w kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta branży sanitarnej”, wziął pod uwagę nie tylko samą treść załącznika nr 8 do s.i.w.z., ale również dokumenty załączone na potwierdzenie należytego wykonania wskazanych dokumentacji. Niemniej jednak, treść oświadczenia woli odwołującego złożona w tabeli załącznika nr 8 do s.i.w.z. w powiązaniu z treścią dokumentów załączonych do poszczególnych dokumentacji nie dała zamawiającemu podstaw do potwierdzenia, że projektant branży sanitarnej posiada wymagane doświadczenie zawodowe, a tym samym do przyznania ofercie odwołującego punktów w kryterium II. Załączone dokumenty, potwierdzające należyte wykonanie przez odwołującego wskazanych dokumentacji, przy tak złożonej treści oświadczenia woli, jaka została zawarta w tabeli załącznika nr 8, nie mogą stanowić uzupełnienia informacji potwierdzającej posiadanie wymaganego doświadczenia zawodowego projektanta branży sanitarnej. Należy zatem stwierdzić, że odwołujący przedstawił w sposób nienależyty i niewystarczający informacje na temat doświadczenia projektanta branży sanitarnej, nie wskazując, jaki zakres poszczególnych dokumentacji został przez tego projektanta wykonany, w rezultacie pozostawiając zamawiającemu jedynie domysły w zakresie tego co de facto jest istotą w ocenie spełnienia warunku określonego w kryterium II.

Zamawiający podniósł, że jego zadaniem była ocena, czy informacje podane przez odwołującego rzeczywiście potwierdzają posiadanie przez projektanta branży sanitarnej wymagane doświadczenie zawodowe, a nie domyślanie się intencji odwołującego. Jak wskazała zaś KIO w wyroku z dnia 13 kwietnia 2017 r. (KIO 649/17, Legalis) kryterium doświadczenia może być weryfikowane na podstawie oświadczenia wykonawcy zainteresowanego uzyskaniem jak najwyższej punktacji.

Niezależnie od powyższej argumentacji, w ocenie zamawiającego, w żadnej z przedłożonych przez odwołującego referencji, zaświadczeń, poświadczeń, nie ma potwierdzenia, że to ten projektant, Pan W. F., sporządził wymaganą przez zamawiającego dokumentację. W ocenie zamawiającego, nie zasługuje na uznanie również daleko posunięta Interpretacja odwołującego, na podstawie której odwołujący oczekuje przyjęcia, że w zakresie

dokumentacji wymienionych w pozycjach 1 i 4 mieścił się projekt instalacji uzdatniania wody basenowej, mimo braku takich informacji w załączniku nr 8 do s.i.w.z. oraz w dokumentach potwierdzających ich należyte wykonanie. Odwołujący wywodzi, że skoro dokumentacja uzyskała pozwolenie na budowę, to musiała zawierać wszystkie podstawowe instalacje dla budynku, a taką podstawową instalacją dla budynku typu kryty basen jest Instalacja technologu uzdatniania wody basenowej. O ile można zgodzić się z odwołującym w zakresie, o którym mowa w zdaniu poprzednim, to jednak nie można przyjąć jako oczywiste, że projekty te zostały wykonane przez odwołującego, a tym bardziej przez Pana W. F. . Możliwa jest bowiem sytuacja, że w tych przypadkach projekt instalacji technologii uzdatniania wody basenowej mógł zostać wykonany przez inny podmiot, a później łącznie z projektem wykonanym przez odwołującego uzyskał pozwolenie na budowę.

Zamawiający stwierdził, że ocenił ofertę odwołującego zgodnie z wymogami s.i.w.z., które były zgodne z prawem. Nie można zatem zasadnie stawiać mu zarzutu naruszenia zasad uczciwej konkurencji, czy skrajnego formalizmu. Oferta Odwołującego została przygotowana w sposób niedbały w zakresie spełnienia tych wymogów, w tym wymaganego przez zamawiającego oświadczenia odwołującego o spełnieniu kryterium II. Zamawiający przywołał wyrok KIO z dnia 22 lipca 2019 r. (KIO 1280/19, Legalis), z którego wynika, że kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia, co wynika wprost z art. 91 ust. 2 ustawy P.z.p. Zamawiający zauważył, że jest to wskazówka kierowana do zamawiającego co do doboru i sposobu opisu kryteriów na etapie konstruowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie na etapie oceny ofert, w momencie gdy kryteria zostały już sprecyzowane. W takiej sytuacji, zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania, obowiązkiem zamawiającego jest ocena ofert zgodnie z ustalonymi przez siebie kryteriami rozumianymi w sposób literalny, a jakakolwiek ich interpretacja rozszerzająca, czy zawężająca nie jest dopuszczalna. Oznacza to, że kryteria oceny ofert nie mogą być Interpretowane I odczytywane w kontekście innych wymagań OPZ, które nie zostały wprost wyrażone i przywołane w opisie samego kryterium.

Zamawiający stwierdził, że za niezasadny należy uznać także zarzut odwołującego dot. art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. Zamawiający podniósł, że w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 29 kwietnia 2020 r. zawarł on uzasadnienie faktyczne i prawne, spełniające wymogi ustawowe.

Zamawiający zauważył, że w swoim uzasadnieniu odwołujący przytoczył szereg argumentów z orzecznictwa wskazujących jego zdaniem na to, iż zamawiający zaniechał wezwania odwołującego do wyjaśnienia na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. powziętych wątpliwości co do informacji podanych przez niego na potwierdzenie spełnienia warunku

określonego dla kryterium II. Zamawiający wskazał, iż argumentacja ta jest całkowicie niezasadna, bowiem wezwanie odwołującego w tym stanie faktycznym jest niemożliwe, gdyż dotyczy wymagań zamawiającego, które stanowią kryterium oceny ofert oraz odnosi się do przyznawanej w tym zakresie wykonawcom punktacji. Wyjaśnianie powyższych kwestii mogłoby być uznane za próbę manipulacji przyznaną punktacją, co jest niedopuszczalne. Dopuszczenie wyjaśnienia przedmiotowych kwestii przez zamawiającego w konsekwencji stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz byłoby niezgodne z treścią s.i.w.z. ujętą w części VI ust. 2.

Izba ustaliła, co następuje:

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego.

Wartość postępowania nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

Zgodnie z rozdz. VI s.i.w.z. „Opis kryteriów i sposobu oceny ofert”, przy wyborze oferty zamawiający kierował się następującymi kryteriami:

1. Kryterium I – cena – waga 60%
2. Kryterium II – Doświadczenie zawodowe projektanta w branży sanitarnej – waga 40%

W celu otrzymania punktów w ramach kryterium II wykonawca składa wraz z ofertą informację o doświadczeniu osoby skierowanej do realizacji zamówienia w specjalności projektanta branży budowlanej (wzór druku stanowi załącznik nr 8 do s.i.w.z.).

W tym kryterium brane będą pod uwagę informacje dotyczące doświadczenia zawodowego osoby wyznaczonej jako Projektant posiadający minimum 5-letnie doświadczenie w branży sanitarnej i wykonanych przez niego dokumentacji projektowych instalacji technologii uzdatniania wody basenowej w budynku użyteczności publicznej typu kryty basen o powierzchni lustra wody min. 150 m². Ocenie i przyznawaniu punktów podlegać będą dokumentacje wykonane przez tego Projektanta

Oferta otrzyma 10 punktów za każdą dokumentację wykonaną przez projektanta w branży sanitarnej spełniającą wyżej wymienione wymagania.

Maksymalnie w kryterium doświadczenie zawodowe projektanta Zamawiający przyzna ofercie 40 punktów.

Uwaga: Ofercie wykonawcy, który nie złożył informacji o doświadczeniu osoby skierowanej do realizacji zamówienia (wzór druku nr 8 do SIWZ) lub jeżeli na podstawie treści złożonej informacji nie da się jednoznacznie ustalić, czy wskazana osoba posiada odpowiednie doświadczenie, zamawiający nie przyzna punktów w ramach kryterium II.

Dodatkowo, jeśli do wykazu, stanowiącego druk nr 8 do SIWZ, nie zostaną dołączone referencje bądź inne dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dokumentacji, zamawiający nie przyzna punktów za tą dokumentację.

Uwaga dotycząca wykonawcy, który zamierza uzyskać punkty w ramach kryterium II doświadczenie projektanta.

Zamawiający zastrzega, że żadna z usług, które wykonawca wskaże jako doświadczenie projektanta, w celu uzyskania punktów w ramach kryterium II, nie może być jednocześnie usługą wykazaną w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Łączna liczba otrzymanych punktów będzie sumą punktów uzyskanych za poszczególne kryteria.

W treści załącznika nr 8 zamawiający zamieścił następujące informacje:

W tabeli należy wpisać maksymalnie 4 dokumentacje wykonane przez Projektanta branży sanitarnej. Każda wskazana w wykazie dokumentacja musi być poparta referencjami bądź innymi dokumentami potwierdzającymi jej należyte wykonanie, które należy dołączyć do wykazu.

Podany w kolumnie 3 zakres każdej ze wskazanych dokumentacji musi jednoznacznie potwierdzać, że dotyczyły instalacji technologii uzdatniania wody basenowej w budynku użyteczności publicznej typu kryty basen o powierzchni lustra wody min. 150 m².

Uwaga! Ofercie wykonawcy, który nie złożył wraz z ofertą informacji według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ lub jeżeli na podstawie treści złożonej informacji nie da się jednoznacznie ustalić, czy wskazana osoba posiada odpowiednie doświadczenie, zamawiający nie przyzna punktów w ramach kryterium II. Jeśli do wykazu nie zostaną dołączone referencje bądź inne dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dokumentacji, zamawiający nie przyzna punktów za tą dokumentację.

Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę. Załącznik nr 8 wypełnił w sposób następujący:

L.p	Imię i nazwisko projektanta skierowanego do realizacji zamówienia	Nazwa i zakres dokumentacji	Podmiot, na rzecz którego wykonano dokumentację	Data wykonania dokumentacji	Nazwa obiektu, dla którego wykonano dokumentację przez Projektanta
1.	mgr inż. W. F.	Opis: Budowa krytej pływalni typu wielozadaniowego i zadaszonego lodowiska sezonowego w Garwolinie	Urząd Miasta Garwolin	17.11.2008 r.	Kryta pływalnia typu wielozadaniowego i zadaszone lodowisko sezonowe w Garwolinie

		Opis: Budowa krytej pływalni przy ul. Zamkowej w Raciborzu	Urząd Miasta Racibórz	14.07.2011 r.	Kryta pływalnia przy ul. Zamkowej w Raciborzu
		Opis: Przebudowa i Rozbudowa Pływalni Miejskiej Ośrodka Sportu i Rekreacji w Stargardzie Szczecińskim	Ośrodek Sportu i Rekreacji Stargard Sp. z o.o.	30.06.2014 r.	Pływalnia Miejska środka Sportu i Rekreacji w Stargardzie
		Opis: Budowa Kompleksu Sportowego w Prudniku przy ul. Podgórznej	Urząd Miejski w Prudniku	10.2014 r.	Kryta pływalnia w Prudniku przy ul. Podgórznej

Do wykazu odwołujący załączył dokumenty potwierdzające należyte wykonanie przedmiotów umów. Dokumenty wystawione zostały na podmiot „MWM” Sp. z o.o. w Gliwicach. Dokumenty określają zakres wykonanych zadań. Dokument dotyczący zadania w Raciborzu (zaświadczenie z 10.01.2013 r.) zawiera informację, że dla każdego basenu zaprojektowano niezależne systemy uzdatniania wody basenowej, natomiast dokument dotyczący zadania w Stargardzie Szczecińskim (poświadczenie z 30.07.2014 r.) – informację, że w ramach zespołu odnowy biologicznej zaprojektowano instalacje technologii wody basenowej.

W dniu 29 kwietnia 2020 roku zamawiający poinformował o wyborze – jako najkorzystniejszej – oferty złożonej przez Pana P. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „P. T. Pracownia Projektowa”.

W uzasadnieniu zamawiający wskazał, że jest to oferta najkorzystniejsza, spełniająca warunki udziału w postępowaniu określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Oferta nie podlega odrzuceniu. Otrzymała 80,84 punktów zgodnie z kryteriami określonymi w SIWZ. Podstawa prawna: art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019r. poz. 1843).

W informacji zamawiający zamieścił tabelę, w której wskazano ilość punktów przyznanych każdej ofercie:

- 1) P. T. Pracownia Projektowa ul. Osowska 27/5 04-302 Warszawa, ilość punktów w kryterium I (cena) – 40,84, ilość punktów w kryterium II (Doświadczenie zawodowe projektanta) – 40,00, łączna liczba punktów – 80,84
- 2) MWM SP. z o.o. sp. k. ul. A. Grottgera 35 44-100 Gliwice, ilość punktów w kryterium I (cena) – 60,00, ilość punktów w kryterium II (Doświadczenie zawodowe projektanta) – 0, łączna liczba punktów – 60,00
- 3) Konsorcjum: Eltri Sp. z o.o. RBB Baseny Sp. z o.o. Sp. k. ul. Plażowa 3 04-666 Warszawa, ilość punktów w kryterium I (cena) – 32,78, ilość punktów w kryterium II (Doświadczenie zawodowe projektanta) – 10, łączna liczba punktów – 42,78.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Odnosząc się szczegółowo do poszczególnych zarzutów, Izba wskazuje, co następuje:

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut nieprawidłowej oceny oferty odwołującego poprzez nieprzyznanie odwołującemu 40 punktów w kategorii „Doświadczenie zawodowe projektanta”.

Izba wskazuje, że odwołujący – wykazując doświadczenie zawodowe Pana W. F. – nie uczynił zadość wymogom wskazanym w s.i.w.z. i załączniku nr 8 do s.i.w.z. Izba podkreśla, że informacja w zakresie tych wymogów została przez zamawiającego bardzo precyzyjnie określona. W szczególności, w załączniku nr 8 zamawiający stwierdził, że „Podany w kolumnie 3 zakres każdej ze wskazanych dokumentacji musi jednoznacznie potwierdzać, że dotyczyły instalacji technologii uzdatniania wody basenowej w budynku użyteczności publicznej typu kryty basen o powierzchni lustra wody min. 150 m².” Z kolei w rozdz. VI s.i.w.z. zamawiający zamieścił uwagę, że: „Ofercie wykonawcy, który nie złożył informacji o doświadczeniu osoby skierowanej do realizacji zamówienia (wzór druku nr 8 do SIWZ) lub jeżeli na podstawie treści złożonej informacji nie da się jednoznacznie ustalić, czy wskazana osoba posiada odpowiednie doświadczenie, zamawiający nie przyzna punktów w ramach kryterium II. Dodatkowo, jeśli do wykazu, stanowiącego druk nr 8 do SIWZ, nie zostaną dołączone referencje bądź inne dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dokumentacji, zamawiający nie przyzna punktów za tą dokumentację.”

Z powyższego wynika, że wykonawcy obowiązani byli w załączniku nr 8 wskazać wprost, iż w ramach wykazanych zadań Pan W. F. zaprojektował instalację technologii uzdatniania wody basenowej w budynku użyteczności publicznej typu kryty basen o

powierzchni lustra wody min. 150 m². Tego rodzaju informacja nie znalazła się w załączniku nr 8. Odwołujący wskazał wyłącznie nazwę dokumentacji, nie podając informacji o zaprojektowaniu instalacji technologii uzdatniania wody

Nie sposób zgodzić się z odwołującym, iż tego informacje wymagane przez zamawiającego zawarte były w załączonych dokumentach potwierdzających należyte wykonanie umowy. Abstrahując od tego, iż informacja o zaprojektowaniu instalacji technologii uzdatniania wody znalazła się jedynie w dwóch spośród czterech złożonych dokumentów, należy podkreślić, że załączone referencje zawierały informacje dotyczące wykonania prac przez podmiot o nazwie „MWM” Sp. z o.o. w Gliwicach. Dokumenty te w żaden sposób nie potwierdzały, iż jakkolwiek część zakresu zadań wykonał Pan W. F. . Ta informacja miała wynikać z oświadczenia odwołującego złożonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do s.i.w.z.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego, wyrażonego na rozprawie, iż zamawiający nie ocenił treści, ale formę złożonej oferty. Z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia, gdyby – przykładowo – wymagane informacje znalazły się w ofercie odwołującego, ale w innym miejscu niż wskazane przez zamawiającego. Tymczasem w ofercie odwołującego, w żadnym miejscu odwołujący nie oświadczył, że Pan W. F. zaprojektował instalację technologii uzdatniania wody we wskazanych zadaniach.

Bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje argumentacja odwołującego, iż oczywistym jest, że dla budynku użyteczności publicznej typu kryty basen, dla którego wydano decyzję o pozwoleniu na budowę, został opracowany projekt budowlany, zawierający projekt technologii uzdatniania wody basenowej, gdyż jest to zasadnicza instalacja dla tego typu obiektu, zapewniająca jego użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem. Sam fakt wykonania tego rodzaju dokumentacji dla danego zadania nie jest bowiem równoznaczny z tym, iż dokumentację tę wykonała osoba wskazana przez odwołującego, tj. Pan W. F. . Podkreślić należy, że zamawiający w niniejszym postępowaniu przyznawał punkty za doświadczenie konkretnej wskazanej osoby, czyli kogoś, kto osobiście i faktycznie wykonał daną pracę. Nie chodziło tu natomiast o doświadczenie spółki czy przedsiębiorstwa, gdyż ono spełnia inną rolę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i dotyczy warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do stanowiska odwołującego, iż złożone przez niego oświadczenie winno być interpretowane zgodnie z zasadami wskazanymi w Kodeksie cywilnym, Izba wskazuje, iż – istotnie – zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy P.z.p., do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy P.z.p. nie stanowią inaczej. Jednakowoż, w orzecznictwie sądów powszechnych podkreślane jest dość powszechnie, iż dyrektywy

wykładni oświadczeń woli zawarte w art. 65 § 1 K.c. mają zastosowanie tylko wówczas, gdy treść oświadczenia woli jest niejasna lub wieloznaczna. (zob. np. wyrok SA w Łodzi z dnia 6 maja 2015 r. sygn. I ACa 1640/14). W rozpoznawanym przypadku nie można mówić o jakiegokolwiek niejasności w treści załącznika nr 8. Wykonawca nie podał bowiem informacji, które były wymagane przez zamawiającego. Wykładnia treści załącznika nie może prowadzić do jego uzupełnienia o informacje, które się w nim nie znalazły.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego dotyczącego nadmiernego formalizmu zamawiającego, Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego istotnie cechuje się dość wysokim formalizmem. Niemniej jednak, jak słusznie określa judykatura m. in. w wyroku w Sądzie Okręgowym w Gliwicach z 23 lutego 2007 roku sygn. akt: X Ga 23/07/za, iż „Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad PZP. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy”.

Podkreślenia wymaga, że odwołującego, z uwagi na profesjonalny charakter jego działalności, obowiązuje podwyższona staranność, o której mowa w art. 355 § 2 K.c. Owa staranność obejmuje również czynności podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które charakteryzuje się wysokim stopniem sformalizowania. Niemniej jednak wykonawca przystępujący do takiego postępowania winien znać obowiązujące w tym zakresie przepisy i zasady z nich wynikające i stosować je przy dokonywanych czynnościach.

Postępowanie zamawiającego natomiast, zgodne z przepisami ustawy nie może być nigdy utożsamiane z niepotrzebnym formalizmem, do jakiego referował odwołujący. Niewątpliwie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Choć formalizm postępowania nie może być celem samym w sobie, to szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje zamawiających do takiego właśnie działania, o ile jest ono zgodne z postanowieniami ustawy. Zamawiający, który wobec jednego z podmiotów odstąpiłby od zasad obowiązujących w postępowaniu i nie respektowałby wyznaczonych przez siebie wymogów, naraziłby się na zarzut nierównego traktowania wykonawców.

Ogólnie wskazać tu należy, dzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych.

Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że – obok ogłoszenia – zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to s.i.w.z. należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie s.i.w.z. jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w si.w.z. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm s.i.w.z., jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Tym samym Izba doszła do przekonania, że zamawiający ocenił ofertę odwołującego z poszanowaniem zasad określonych w s.i.w.z. i zasadnie nie przyznał jej punktów w zakresie kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta”.

Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., przez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny oferty odwołującego i przyznania 0 punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta w branży sanitarnej”, jest co do zasady słuszny, niemniej jednak podlega oddaleniu z uwagi na fakt, że stwierdzone naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy P.z.p., zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, 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.

Z powyższego wynika, że zamawiający winien jest wskazać wykonawcy, w jaki sposób ocenił jego ofertę, w tym – ile punktów przyznał w danym kryterium i dlaczego. Dyspozycja wskazanego przepisu obejmuje również konieczność uzasadnienia nieprzyznania punktów w danym kryterium. Czynność oceny ofert pod względem przyjętych kryteriów oceny ofert jest bowiem czynnością podlegającą kontroli w ramach środków ochrony prawnej, w związku z czym wykonawca musi wiedzieć, czym kierował się zamawiający przy ocenie jego oferty. Na

podstawie tej wiedzy wykonawca podejmuje bowiem decyzję w kwestii ewentualnego wniesienia odwołania. Brak tych informacji pozbawia wykonawcę możliwości właściwego sformułowania zarzutów.

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy, Izba stwierdziła, że zamawiający nie podał uzasadnienia nieprzyznania odwołującemu maksymalnej ilości punktów w kryterium „doświadczenie nabyte”, czym naruszył przepis wskazany w art. 92 ust. 1 ustawy P.z.p. Niemniej jednak, w ocenie Izby, naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania. Odwołujący w sposób właściwy zidentyfikował przyczyny nieprzyznania mu punktów w przedmiotowym kryterium i na podstawie dokonanego rozpoznania sformułował zarzuty odwołania.

W myśl art. 192 ust. 2 ustawy P.z.p. Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

W świetle powyższego przepisu, dla uwzględnienia odwołania, konieczne jest wykazanie dwóch przesłanek:

- 1) naruszenie przepisów ustawy oraz
- 2) wykazanie, że naruszenie to miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania

Z powyższego wynika, że nie każde naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy będzie skutkowało uwzględnieniem odwołania, ale tylko takie, które w sposób istotny wpłynęło lub może wpłynąć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania zdefiniowanego w art. 2 pkt 7 a ustawy P.z.p., a więc jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Innymi słowy – z wpływem naruszenia na wynik postępowania mamy do czynienia wyłącznie w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów zawartych w odwołaniu prowadzi lub może prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy.

W rozpoznawanej sprawie taka okoliczność nie występuje. Zamawiający co prawda nie uczynił zadość obowiązkowi wskazanemu w art. 92 ust. 1 ustawy P.z.p., niemniej jednak odwołujący trafnie zidentyfikował podstawy czynności zamawiającego i podniósł wobec niej zarzut. Tym samym jego uprawnienie do skorzystania ze środka ochrony prawnej nie zostało naruszone, natomiast sam zarzut został oddalony jako niezasadny. Stwierdzone naruszenie nie miało zatem wpływu na wynik postępowania, w związku z czym zarzut należało oddalić.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia wątpliwości powziętych przez zamawiającego na gruncie treści oferty, w zakresie stwierdzenia czy dokumentacje projektowe

przedstawione przez odwołującego dla kryterium „Doświadczenie zawodowe projektanta w branży sanitarnej” zawierają projekty technologii uzdatniania wody dla basenów o pow. większej niż 150 m³, podczas gdy działania takie nie prowadziłyby do zmiany treści oferty, a jedynie wyjaśnienia wątpliwości powziętych przez zamawiającego na gruncie jej oceny.

W myśl art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p., w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Analiza treści przepisu wskazuje, iż żądanie od wykonawcy wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. jest uprawnieniem, nie zaś obowiązkiem zamawiającego. Jak słusznie podnosi się jednak i w orzecznictwie (np. wyrok z dnia 5 listopada 2009 r., KIO/UZP 1443/09), i w doktrynie, zaniechanie przez zamawiającego tego trybu postępowania rektyfikacyjnego, w sytuacji, gdy takie wątpliwości istniały, może być uznane za naruszenie przepisów postępowania.

Niemniej jednak, w sytuacji, gdy chodzi o wyjaśnienia treści stanowiących kryterium oceny ofert, działania zamawiającego muszą być w tym zakresie bardzo ostrożne. W rozpoznawanej sprawie zamawiający poinformował zresztą wykonawców, że ofercie wykonawcy, który nie złożył informacji o doświadczeniu osoby skierowanej do realizacji zamówienia (wzór druku nr 8 do SIWZ) lub jeżeli na podstawie treści złożonej informacji nie da się jednoznacznie ustalić, czy wskazana osoba posiada odpowiednie doświadczenie, zamawiający nie przyzna punktów w ramach kryterium II. Tym samym zamawiający określił, że w sytuacji oceny ofert pod kątem przyjętych kryteriów postępowania wyjaśniające nie będzie prowadzone.

Z powyższego wynika również, że wyjaśnienia składane w trybie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. nie mogą prowadzić w rzeczywistości do uzupełnienia dokumentu o treści, które nie zostały w nim zawarte. Jak już wyżej wskazano, odwołujący, w treści załącznika nr 8, nie wskazał informacji, które były wymagane. Podniesiony przez odwołującego zarzut zmierza zatem w istocie do tego, by – w drodze wyjaśnień – uzupełnić wykaz o informacje dotyczące doświadczenia Pana W. F. .

W związku z oddaleniem wskazanych wyżej zarzutów, za niezasadny uznać należy również zarzut naruszenia art. 24aa ust. 1 oraz 91 ust. 1 ustawy P.z.p., poprzez sklasyfikowanie wykonawcy „P. T. Pracownia Projektowa” na pierwszym miejscu listy rankingowej ofert. W ocenie Izby wykonawca, Pan P. T., złożył najkorzystniejszą ofertę pod względem przyjętych kryteriów oceny ofert i sklasyfikowanie jego oferty na pierwszym miejscu nie budzi zastrzeżeń Izby.

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego z uwagi na nieprzedłożenie rachunku, co jest warunkiem przyznania tychże kosztów zgodnie z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972).

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....