

WYROK

Warszawa, dnia 21 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2024 r. przez wykonawcę: Agencję Inwestycyjną Terra spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp. k. z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu działającą w imieniu i na rzecz Miasta Poznań

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy IC-L Ingenieur Consulting Langenhagen GmbH & Co. KG z siedzibą w Langenhagen (Niemcy)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Agencję Inwestycyjną Terra spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp. k. z siedzibą w Poznaniu, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę: Agencję Inwestycyjną Terra spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp. k. z siedzibą w Poznaniu, tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy: Agencji Inwestycyjnej Terra spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp. k. z siedzibą w Poznaniu na rzecz Zamawiającego – Miasta Poznań w imieniu i na rzecz którego działa Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kwotę 3 749 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset czterdzieści dziewięć złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez

Zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika oraz dojazdem na rozprawę.

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.

Przewodnicząca:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Miasto Poznań w imieniu i na rzecz którego Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na realizację zadania pn.: *„Pełnienie usług Inżyniera Kontraktu dla zadania Budowa pływalni krytej przy ul. Taborowej w Poznaniu”*, numer referencyjny: PIM/12/23/ZP56/2023-372.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 22.12.2023 r., numer: 2023/BZP 00571207/01. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca - Agencja Inwestycyjna Terra spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp. k. z siedzibą w Poznaniu - (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 5 lutego 2024 roku wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego, polegającej na dokonaniu oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu poprzez uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez wykonawcę Ingenieur Consulting Langenhagen GmbH & Co KG (dalej jako: „IC-L”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 223 zd. 2 Pzp oraz art. 187 Pzp poprzez samodzielne dokonanie istotnej zmiany w treści oferty, skutkującej przyznaniem wykonawcy IC-L w zakresie „doświadczenia” punktacji wyższej niż wynika z treści złożonej przez ICL oferty (6/6 zamiast 6/4) i w konsekwencji przyznaniem temu wykonawcy punktacji „RAZEM” w wysokości 83,49, co skutkowało uznaniem jego oferty za najkorzystniejszą, co w konsekwencji skutkowało również naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, tj. art. 16 Pzp.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, przy uwzględnieniu braku naruszeń opisanych w odwołaniu, a w konsekwencji – dokonania wyboru oferty Odwołującego. Ponadto, wnosił o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił co następuje.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu wybrał ofertę wykonawcy IC-L, przyznając temu wykonawcy 83,49 punktów, przy uwzględnieniu m.in.: doświadczenia Inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej – doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych przy realizacji 6 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym min. 6 pływalni krytych, o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto każda z realizacji zgodnie z SWZ. Jednocześnie Odwołujący zauważył, iż w treści formularza ofertowego, który został ujawniony podczas otwarcia ofert, Wykonawca ICL zadeklarował 6 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym 4 pływalnie kryte (6/4), które to wartości zostały przyjęte przy otwarciu ofert. Odwołujący wskazał również na pismo wykonawcy IC-L z dnia 9 stycznia 2024 roku, skierowane do Zamawiającego, w którym wykonawca ten oświadczył, że zinterpretował wymogi dotyczące określenia doświadczenia w inny sposób niż Zamawiający (a także Odwołujący) i wobec tego wnosi o zaliczenie w ramach doświadczenia 6 pływalni krytych, tj. 6/6, w miejsce zadeklarowanych uprzednio 6/4 realizacji. Następnie Odwołujący podniósł, że zgodnie z SWZ w ramach tego punktu możliwe było uzyskanie maksymalnie 40 punktów i taką liczbę punktów Zamawiający przyznał wykonawcy IC-L (jak również Odwołującemu, który zadeklarował w formularzu ofertowym 7/5 kontraktów).

W ocenie Odwołującego takie działanie Zamawiającego, tj. uwzględnienie zmiany treści oświadczenia zawartego w formularzu ofertowym po deklaracji jednego z wykonawców, dokonanej po otwarciu ofert, stanowi naruszenie art. 223 zd. 2 Pzp oraz art. 187 Pzp, a także naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, tj. art. 16 Pzp.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że dodatkowo, po analizie dokumentacji postępowania, stwierdził następujące naruszenia dokonane przy ocenie oferty wykonawcy IC-L:

1) Pełnomocnictwo

W postępowaniu osoba występująca w imieniu wykonawcy IC-L nie wykazała swojego umocowania. Ze złożonego pełnomocnictwa nie wynika, przez kogo zostało ono podpisane i w konsekwencji nie jest możliwe ustalenie, czy zostało ono podpisane przez właściwie umocowaną do tego osobę. Brak jest imiennej pieczętki, a podpis jest nieczytelny;

2) Ubezpieczenie

Brak w dokumentacji oryginału polisy i jego tłumaczenia, jest tylko poświadczenie, a z treści dokumentu nie wynika zakres terytorialny obowiązywania ubezpieczenia. Wobec tego wykonawca IC-L nie wykazał, że obowiązuje ono na terytorium RP;

3) Dysponowanie

Pan D. S. - w zał. nr 7 wskazano podstawę do dysponowania „umowę o współpracy - umowa B2B”, natomiast w formularzu ofertowym zadeklarowano, iż wykonawca nie zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy;

4) Uprawnienia

Pan J. K. - błędny numer wskazanych uprawnień z dnia 21 czerwca 2017 roku. Uprawnienia wskazane przez wykonawcę IC-L nie istnieją i nie ma osoby z numerem uprawnień wskazanych przez IC-L;

5) W odniesieniu do zał. nr 6, tj. wykazu usług, wykonawca nie wykazał należytego wykonania usług, a przedstawione doświadczenia nie spełniają wymogów zamawiającego określonych w SWZ:

a) Budowa hali Produkcyjno-Magazynowej w Brzegu - złożono protokół końcowy z datą 12.01.2024 r. (tj. po terminie składania ofert) oraz Pozwolenie na użytkowanie z datą 29.12.2023 r., termin składania ofert to 5.01.2024r.– nie wykazano zatem, czy świadczenie usług zakończyło się przed terminem złożenia oferty, a Zamawiający w SWZ wymagał wykonanych, a więc zakończonych usług. Brak jest zatem poświadczenia należytego wykonania usługi nadzoru, brak informacji czy usługa dot. również przygotowania dokumentów służących rozliczeniu robót budowlanych i rozliczeniu inwestycji; brak dokumentu potwierdzającego wartość inwestycji zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, wykonawca nie wykazał więc, że ta usługa spełnia wymogi Zamawiającego;

b) Budowa Hali logistycznej H44 wraz z budynkiem biurowo-socjalnym wraz z łącznikiem technologicznymi dla VW Poznań - złożono protokoły odbioru dachu, węzła cieplnego, łącznika - brak dokumentu poświadczającego zakończenie całości inwestycji, brak dokumentu poświadczającego należyte wykonanie usługi nadzoru, brak informacji czy usługa dot. również przygotowania dokumentów służących rozliczeniu robót budowlanych i rozliczeniu inwestycji, brak dokumentu potwierdzającego wartość inwestycji zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, wykonawca nie wykazał więc, że ta usługa spełnia wymogi Zamawiającego;

6) Zamawiający błędnie sformułował informację z otwarcia ofert - niezgodność podanych informacji z kryterium oceny ofert opisanym w SWZ. Informacja powinna dotyczyć zakresu 1/2, 2/2, 3/3, 4/4, 5/5, a nie np. 6/4 czy 7/5. Brak sprostowania informacji z otwarcia, dopiero na informacji o wyniku pojawia się zmiana w zakresie oceny doświadczenia tj. z 6/4 zmieniono na 6/6 z odnośnikiem w postaci gwiazdki*.

Reasumując Odwołujący stwierdził, że dokonanie oceny oferty wykonawcy IC-L ze wskazanymi w odwołaniu naruszeniami i wybór tej oferty narusza przepisy ustawy Pzp, a także narusza zasady dobrej konkurencji, a także godzi w dobry interes Zamawiającego

i tym samym interes publiczny.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Pismem z dnia 8.02.2024 r. wykonawca IC-L Ingenieur Consulting Langenhagen GmbH & Co. KG z siedzibą w Langenhagen (Niemcy) (dalej zwany: „Uczestnikiem postępowania” lub „IC-L”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane zgodnie z wymogami określonymi w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 20.02.2023 roku Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosil o oddalenie odwołania w całości.

Także w dniu 20.02.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło stanowisko pisemne Uczestnika postępowania, zawierające jego argumentację w sprawie.

Przedmiotem zamówienia jest: „Pełnienie usług Inżyniera Kontraktu dla zadania Budowa pływalni krytej przy ul. Taborowej w Poznaniu”.

W rozdziale 23 SWZ Zamawiający zawarł opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert.

W punkcie 23.1. SWZ Zamawiający wskazał, że: *Zamawiający dokona wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o kryteria:*

- *cena (C) - waga 60 %,*
- *dodatkowe doświadczenie Personelu Wykonawcy (DDPW) – 40%.*

Dalej Zamawiający wskazał, że:

Punkty za kryterium Dodatkowe Doświadczenie Personelu Wykonawcy (DDPW) zostaną przyznane zgodnie z poniższymi zasadami:

Zamawiający, w ramach kryterium Dodatkowe Doświadczenie Personelu Wykonawcy (DDPW) będzie przyznawał punkty za przedstawione dodatkowe doświadczenie osób wskazanych w Załączniku nr 10 do SWZ, zgodne ze złożonym dodatkowym Wykazem doświadczenia do oceny w kryterium.

Zamawiający przyzna punkty za wykazane dodatkowe doświadczenie wg następujących zasad:

- *Inspektor nadzoru w specjalności konstrukcyjno- budowlanej - osoba posiadająca: o doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-*

budowlanych przy realizacji 2 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym 1 pływalni krytej, o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto każda z realizacji (zgodnie z postawionym odpowiednim warunkiem udziału w postępowaniu) – Zamawiający przyzna 0 pkt;

o doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych przy realizacji 2 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym 2 pływalni krytych, o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto każda z realizacji – Zamawiający przyzna 10 pkt;

o doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych przy realizacji 3 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym min. 3 pływalni krytych, o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto każda z realizacji – Zamawiający przyzna 20 pkt;

o doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych przy realizacji 4 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym min. 4 pływalni krytych, o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto każda z realizacji – Zamawiający przyzna 30 pkt;

o doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych przy realizacji 5 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym min. 5 pływalni krytych, o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto każda z realizacji – Zamawiający przyzna kolejne 40 pkt.

Razem w kryterium Dodatkowe Doświadczenie Personelu Wykonawcy (DDPW) można uzyskać maksymalnie 40 pkt.

(...)

Wykonawca zobowiązany jest wskazać doświadczenie ww. osób na wzorze stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ w sposób precyzyjny. W przypadku, gdy opis doświadczenia będzie niejednoznaczny lub niepozwalający na jego ocenę Zamawiający nie będzie przyznawał punktów za taki opis, z zastrzeżeniem możliwości wezwania do złożenia wyjaśnień dot. treści oferty.

Uwaga: Dokument złożony w celu poddania ocenie w ramach kryterium Dodatkowe Doświadczenie Personelu Wykonawcy (DDPW) nie stanowi podmiotowego środka dowodowego, a tym samym nie podlega przepisom art. 128 Ustawy i w razie jego nie złożenia Zamawiający nie będzie wzywał wykonawcy do złożenia tego dokumentu. W sytuacji nie złożenia tego dokumentu oferta Wykonawcy w ramach przedmiotowego kryterium oceny otrzyma 0 pkt.

Załącznik nr 8 do SWZ - Wykaz osób, przeznaczonych do realizacji zamówienia w ramach kryteriów oceny ofert - zawierał tabelę, w której należało wypełnić informacje

dotyczące Wykazu doświadczenia – Personelu wykonawcy w odniesieniu do Inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno- budowlanej. Należało wskazać:

„doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno- budowlanych przy realizacji zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym ... pływalni krytej / pływalni krytych, o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto każda z realizacji

(wskazać każdorazowo dokładnie nazwę zadania, lokalizację i szczegółowy opis i wartość realizacji):”.

Wykonawca IC-L w Załączniku nr 8 do SWZ, załączonym do oferty, wskazał jako Inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej Pana J. K., opisując jego doświadczenie w sposób następujący:

„doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno- budowlanych przy realizacji 6 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym 4 pływalni krytej / pływalni krytych, o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto każda z realizacji

(wskazać każdorazowo dokładnie nazwę zadania, lokalizację i szczegółowy opis i wartość realizacji):

Pływalnia kryta:

1) Kryta Pływalnia Poznań Rataje;

Lokalizacja: os. Piastowskie 14 Poznań;

Basen szkoleniowo – rekreacyjny, wyposażona w 2 baseny: 6-o torowy basen pływalni o wymiarach 25x16m oraz basen rekreacyjny o wymiarach 2x5x9m.

Okres realizacji: 2018 – 2019

Wartość realizacji: > 23.000.000,0

Pływalnia kryta:

2) Kompleks Basenów Tarnowskie Terme

Lokalizacja: ul. Nowa 54, Tarnowo Podgórne;

Kompleks basenowo - rekreacyjny, wyposażony w:

- basen rekreacyjny z atrakcjami: dzika rzeka, bicze wodne, zjeżdżalnie

- 6-o torowy basen pływalni o wymiarach 25x12,5m

- basen rekreacyjno - szkoleniowy 4-o torowy,

- basen z wodą termalną,

- basen dla dzieci z wodnym placem zabaw

Okres realizacji: 05.2013 – 06.2015

Wartość realizacji: 56.800.000,0

Pływalnia kryta:

3) Kryta Pływalnia „AQUASPORT” Brzeg Dolny;

Lokalizacja: ul. Wilcza 8, Brzeg Dolny;

Basen wyposażony w:

- basen sportowy o długości 25
- basen rekreacyjny,
- brodzik dla dzieci.

Okres realizacji: 1997 – 02.1999

Wartość realizacji: > 10.000.000,0

Pływalnia kryta:

4) Kryta Pływalnia w Nowym Sączu;

Lokalizacja: ul. Nabrzeżna 34, Nowy Sącz;

Basen wyposażony w:

- basen sportowy o wymiarach 25x12,5m
- basen rekreacyjny o nieregularnych kształtach,
- atrakcje: przeciwprądy, zjeżdżalnia, hydromasaż.

Okres realizacji: 1996 – 02.1998

Wartość realizacji: > 14.000.000,0

Pływalnia kryta:

5) Kryty Basen w Hotelu Novotel;

Lokalizacja: ul. 3. Maja 31, Szczecin;

Obiekt wyposażony w:

- basen rekreacyjny o wymiarach 10x5m
- atrakcje: hydromasaż.

Okres realizacji: 2001 – 2002

Wartość realizacji: > 10.000.000,0

6) Kryty Basen w Hotelu Amber Baltic:

Lokalizacja: Promenada Gwiazd 1, Międzyzdroje;

Obiekt wyposażony w:

- basen rekreacyjny o wymiarach 10x5m
- brodzik

Okres realizacji: 1990 – 1991

Wartość realizacji: > 12.000.000,0”.

Pismem z dnia 30 stycznia 2024 roku Zamawiający poinformował Wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez wykonawcę IC-L.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także uwzględniając stanowiska Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

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

Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu.

Na wstępie należy przytoczyć brzmienie przepisów prawa, powoływanych przez Odwołującego w ramach podnoszonych zarzutów.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Stosownie do art. 187 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców uszczegółowienia, wyjaśnienia i ulepszenia treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, z tym że niedopuszczalne jest dokonywanie istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w opisie potrzeb i wymagań lub SWZ.

Z kolei przepis art. 16 stanowi, iż: zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

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

W ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty podnoszone przez Odwołującego.

Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Zamawiający dopuścił się naruszenia powołanych powyżej przepisów poprzez prowadzenie niedozwolonych negocjacji z wykonawcą IC-L Ingenieur Consulting Langenhagen GmbH & Co. KG (dalej jako: „IC-L”),

dotyczących treści złożonej oferty, czy też poprzez samodzielne dokonanie zmiany w treści oferty tegoż wykonawcy.

Ponadto, jak słusznie zauważyli i Zamawiający, i Uczestnik postępowania odwoławczego, przepis art. 187 ustawy Pzp dotyczy postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego.

Przed wszystkim należy zauważyć, że ocena Zamawiającego w zakresie przyznania punktów ofercie wykonawcy IC-L w ramach kryterium oceny ofert pn.: *"dodatkowe doświadczenie Personelu Wykonawcy (DDPW)"* opierała się tylko i wyłącznie na treści Załącznika nr 8 do SWZ, załączonego do oferty, w którym wykonawca IC-L przedstawił doświadczenie Inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno–budowlanej.

Zawarty w tym Załączniku opis doświadczenia zawodowego Inspektora nadzoru (Pana J. K.), w tym opis poszczególnych inwestycji, pozwoliły Zamawiającemu na dokonanie oceny w zakresie pozacenowego kryterium oceny ofert, bez konieczności odwoływania się do jakichkolwiek dodatkowych informacji, nie wynikających z treści oferty, w tym także bez konieczności odwoływania się do treści pisma złożonego przez wykonawcę IC-L z dnia 9 stycznia 2024 roku. Na to pismo powoływał się Odwołujący, wskazując na fakt prowadzenia niedozwolonych negocjacji przez Zamawiającego z wykonawcą IC-L.

Nadmienić należy, że w przywołanym piśmie wykonawca IC-L jedynie wskazywał na interpretację wymaganego i dodatkowego doświadczenia zawodowego na stanowisku Inspektora Nadzoru robót konstrukcyjno–budowlanych, w szczególności wskazywał na interpretację pojęcia „krytej pływalni” oraz na wątpliwości względem zaliczenia obiektów: „Kryty Basen w Hotelu Novotel” i „Kryty Basen w Hotelu Amber Baltic” jako „krytych pływalni”. Jednocześnie wykonawca IC-L zwrócił uwagę Zamawiającemu w tym piśmie na konieczność jednakowej oceny w tym zakresie w stosunku do jego oferty, jak i oferty Odwołującego. Nie sposób jednak na tej podstawie twierdzić, że wykonawca ten dokonał zmiany treści oświadczenia zawartego w formularzu ofertowym.

Zauważyć należy, iż w treści Załącznika nr 8 do SWZ, załączonego do oferty, wykonawca IC-L wskazał na następujące inwestycje:

Pływalnia kryta:

1) *Kryta Pływalnia Poznań Rataje;*

Basen szkoleniowo – rekreacyjny,

Pływalnia kryta:

2) *Kompleks Basenów Tarnowskie Terme*

Kompleks basenowo - rekreacyjny,

Pływalnia kryta:

3) Kryta Pływalnia „AQUASPORT” Brzeg Dolny;

Pływalnia kryta:

4) Kryta Pływalnia w Nowym Sączu;

Pływalnia kryta:

5) Kryty Basen w Hotelu Novotel;

6) Kryty Basen w Hotelu Amber Baltic.

Za wskazane powyżej doświadczenie osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej wykonawca IC-L otrzymał 40 punktów, tj. maksymalną liczbę punktów, możliwą do uzyskania w ramach kryterium: *”dodatkowe doświadczenie Personelu Wykonawcy (DDPW)”*. Jak już powyżej zostało wspomniane, w punkcie 23.1. SWZ Zamawiający wskazał, iż: *„doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych przy realizacji 5 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym min. 5 pływalni krytych, o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto każda z realizacji – Zamawiający przyzna kolejne 40 pkt.*

Razem w kryterium Dodatkowe Doświadczenie Personelu Wykonawcy (DDPW) można uzyskać maksymalnie 40 pkt.”

Z powyższego wynika, że w ramach przedmiotowego kryterium, można było uzyskać maksymalną liczbę punktów w przypadku wykazania, iż wskazany w ofercie Inspektor nadzoru robót konstrukcyjno–budowlanych legitymuje się doświadczeniem przy realizacji 5 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym min. 5 pływalni krytych, o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto każda z realizacji.

Odwołujący powoływał się na to, że wykonawca IC-L w treści formularza ofertowego, który został ujawniony podczas otwarcia ofert, zadeklarował 6 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym 4 pływalnie kryte (6/4), które to wartości zostały przyjęte przy otwarciu ofert. I faktycznie w ogólnym opisie, zawartym na początku tabeli Załącznika nr 8 do SWZ, wykonawca IC-L podał, że: *„doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno- budowlanych przy realizacji 6 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym 4 pływalni krytej / pływalni krytych, o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto każda z realizacji”* (innymi słowy wskazał 6/4 realizacje). Ale już z dalszej części opisu Zamawiający powziął wiedzę o tym na ile i na jakie realizacje powołuje się wykonawca wykazując doświadczenie Inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (i Zamawiający ocenił, że jest to 6 obiektów, w tym 6 pływalni krytych). Zatem, wprawdzie wykonawca IC-L wskazał na liczbę „4” jako liczbę realizacji krytych pływalni, niemniej jednak, ze szczegółowego opisu poszczególnych inwestycji referencyjnych wynikała większa liczba tych obiektów, która

uprawniała Zamawiającego do przyznania maksymalnej liczby punktów w ramach tego kryterium. Maksymalną liczbę punktów w ramach tego kryterium Zamawiający przyznał także ofercie Odwołującego, który wskazał tą samą osobę, dedykowaną na stanowisko Inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

Znamienne jest bowiem to, że w istocie Odwołujący kwestionował liczbę punktów przyznaną wykonawcy IC-L za doświadczenie Inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno–budowlanej, w sytuacji, gdy w swojej ofercie Odwołujący powołał się na tą samą osobę (J. K.), i w podobny sposób opisał doświadczenie tejże osoby. Mianowicie:

Obiekt kubaturowy:

1) Rozbudowa i modernizacja budynku Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Grodzisku Wielkopolskim

Obiekt kubaturowy:

2) Przebudowa dworca kolejowego Żagań

Pływalnia kryta:

3) Termy Tarnowskie w Tarnowie Podgórnym,

Pływalnia kryta:

4) Kryta pływalnia w Nowym Sączu,

Pływalnia kryta:

5) SPA i basen wewnętrzny w hotelu Novotel w Szczecinie

Pływalnia kryta:

6) Pływalnia Rataje w Poznaniu,

Pływalnia kryta:

7) SPA z basenem wewnętrznym i zewnętrznym w hotelu Amber

Baltic w Międzyzdrojach,

Odwołujący w swojej ofercie w Załączniku nr 8 do SWZ we wstępnym opisie podał: „doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych przy realizacji 7 zakończonych kontraktów dotyczących obiektów kubaturowych, w tym 5 pływalni krytej / pływalni krytych, o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto każda z realizacji” (wskazując na 7 realizacji, w tym 5 pływalni krytych). Zamawiający również Odwołującemu przyznał 40 punktów w ramach kryterium oceny ofert – „Dodatkowe Doświadczenie Personelu Wykonawcy (DDPW)”.

Obaj wykonawcy, zarówno Odwołujący, jak i wykonawca IC-L, wskazali na doświadczenie Inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, które uprawniało Zamawiającego do przyznania takiej samej liczby punktów za dodatkowe doświadczenie personelu. W obu ofertach wskazane zostały inwestycje dotyczące tych

samych 5 krytych pływalni. Tym samym nie sposób też stwierdzić, że doszło do naruszenia zasad określonych w art. 16 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że zarzuty naruszenia art. 223 zd. 2 Pzp oraz art. 187 Pzp, a także w konsekwencji art. 16 ustawy Pzp, nie potwierdziły się.

Odnosząc się natomiast do dodatkowych naruszeń, na które wskazywał Odwołujący w treści uzasadnienia odwołania, a dotyczących pełnomocnictwa, ubezpieczenia, dysponowania jedną z osób przez wykonawcę IC-L, uprawnień pana J. K., treści wykazu usług wykonawcy IC-L oraz treści informacji z otwarcia ofert, to stwierdzić należy, że pozostają one poza zakresem rozstrzygnięcia Izby, gdyż Odwołujący nie sformułował w tym zakresie zarzutów, ani też jakichkolwiek wniosków odwoławczych. Izba natomiast może rozstrzygać tylko i wyłącznie w granicach zarzutów wskazanych w odwołaniu. Konstrukcja zarzutu musi bowiem uwzględniać zarówno podstawę faktyczną, jak i prawną. Odwołujący zaś nie wskazał, jakich naruszeń prawa upatruje w związku z podniesionymi twierdzeniami o dodatkowych naruszeniach.

Wobec powyższego, Izba postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

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

Stosownie do § 5 pkt 1 i pkt 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące:

- a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę,
- b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych (...).

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 749 zł, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika (kwota 3 600 zł) i dojazdem na wyznaczoną rozprawę (kwota 149 zł).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: