

**WYROK**

**z dnia 23 kwietnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie **19 kwietnia 2019 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **4 kwietnia 2019 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: A. B. AB-PROJEKT F.P.H.U., Kraków, CANEA Inżynieria i Komputery A. P., Kielce**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie dokumentacji projektowej i kosztorysowej dla budowy Zintegrowanego Bloku Operacyjnego na terenie 5 Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką w Krakowie Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej ul. Wrocławska 1-3 wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego – zadanie nr 91575* (nr postępowania 1/ZP/2019)

prowadzonym przez zamawiającego: **5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką w Krakowie – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej**

przy udziale wykonawcy: **INDUSTRIA PROJECT sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża odwołujących A. B. AB-PROJEKT F.P.H.U. z Krakowa, CANEA Inżynieria i Komputery A. P. z Kielc wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia i:**
  - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołujących A. B. AB-PROJEKT F.P.H.U. z Krakowa, CANEA Inżynierią i Komputery A. P. z Kielc wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tytułem wpisu od**

odwołania,

- 2) zasądza od **odwołujących A. B. AB-PROJEKTU F.P.H.U. z Krakowa, CANEA Inżynierii i Komputerów A. P. z Kielc** wspólnie ubiegających się o udzielenie **zamówienia** na rzecz **zamawiającego 5 Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką w Krakowie – Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej** kwotę **4088 zł 36 gr** (słownie: cztery tysiące osiemdziesiąt osiem złotych trzydzieści sześć groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika oraz koszty dojazdu na wyznaczone posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Krakowie**.

## Uzasadnienie

Zamawiający 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką w Krakowie – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Wykonanie dokumentacji projektowej i kosztorysowej dla budowy Zintegrowanego Bloku Operacyjnego na terenie 5 Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką w Krakowie Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej ul. Wrocławska 1-3 wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego – zadanie nr 91575* (nr postępowania 1/ZP/2019).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 8 stycznia 2019 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2019/S\_005 pod poz. 006928.

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

26 marca 2019 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną wykonawcom uczestniczącym w powyższym postępowaniu zawiadomienie o jego rozstrzygnięciu – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez INDUSTRIA PROJECT sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku {dalej również: „Industria”} oraz punktacji przyznanej poszczególnym ofertom.

4 kwietnia 2019 r. A. B. AB-PROJEKT F.P.H.U. z Krakowa oraz CANEA Inżynieria i Komputery A. P. z Kielc wspólnie ubiegający się o udzielenie tego zamówienia {dalej również: „Konsorcjum AB-Projekt”} wnieśli w stosownej formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od powyższych czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucili Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 87 oraz art. 91 ustawy pzp, polegające na przyjęciu, że{lista zarzutów}:

1. Oferta Konsorcjum AB-Projekt *nie zawiera dokumentów potwierdzających wykazanie się dwoma dodatkowymi referencjami doświadczenia Głównego Projektanta.*
2. Oferta Konsorcjum AB-Projekt w kryterium doświadczenia projektanta uzyskała tylko 15 pkt.
3. Wyboru oferty, która uzyskała mniej pkt niż powinna otrzymać oferta Konsorcjum AB-Projekt i jest droższa o 416.970,00 zł.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Powtórzenia badania ofert, w którego następstwie nastąpi uznanie referencji Konsorcjum

AB-Projekt na poczet doświadczenia głównego projektanta.

2. Powtórzenia oceny ofert (przyznania punktacji) z uwzględnieniem dodatkowego doświadczenia głównego projektanta Konsorcjum AB-Projekt i przyznania w tym kryterium 30 pkt.
3. Wyboru oferty Konsorcjum AB-Projekt jako najkorzystniejszej.
4. Równego traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie.  
w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji

Odwołujący sprecyzował powyższe zarzuty przez podniesienie następujących okoliczności prawnych i faktycznych w uzasadnieniu odwołania.

{ad pkt 1. listy zarzutów}

W odwołaniu przytoczono, że zgodnie z pkt 6.1.3.a) SIWZ Zamawiający wymagał, aby osoba zgłoszona do pełnienia funkcji głównego projektanta posiadała:

- *co najmniej 5 letnie doświadczenie w pełnieniu samodzielnych funkcji w budownictwie;*
- *doświadczenie tj. wykonanie co najmniej dwóch projektów budowlanych obiektu służby zdrowia (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należący do klasy 1264 – budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o łącznej powierzchni całkowitej minimum 6.000 m<sup>2</sup>. Każdy z projektów budowlanych musi dotyczyć budowy lub przebudowy bloku operacyjnego, zawierającego minimum trzy sale operacyjne w tym jedną salą hybrydową,*
- *doświadczenie tj. wykonanie co najmniej 1 projektu budowlanego obiektu służby zdrowia (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należący do klasy 1264 – budynki szpitali i zakładów opieki medycznej), obejmujących budowę lub przebudowę oddziałów łóżkowych na minimum 60 łóżkami łącznie,*

Z kolei w pkt 8.2.3.2. SIWZ określono **KRYTERIUM DOŚWIADCZENIE PROJEKTANTA**, o którym mowa w pkt 6.1 podpunkt 1.3. a) Część I SIWZ-IDW, polegające na zaprojektowaniu bloku operacyjnego (zawierającego minimum trzy sale operacyjne) – wykonawca otrzyma dodatkowe 15 % za przedstawienie trzeciej i kolejnej referencji w stosunku do referencji przedłożonych w celu wykazania spełniania kryterium, o którym mowa pkt 6.1 podpunkt 1.3. a) Część I SIWZ-IDW, kolejne 15 % za przedstawienie czwartej referencji dotyczącej bloku operacyjnego zgodnie z wymaganiami w piet. 6.1. podpunkt 1.3 a) SIWZ - maksymalnie 30%

W odwołaniu zrelacjonowano również, że wraz z ofertą Konsorcjum AB-projekt złożyło wykaz osób, wskazując na głównego projektanta architekta A. B., oraz referencje, jak

to określono, „potwierdzające warunek wejścia do postępowania doświadczenie Głównego Projektanta”:

- projekt dla Wojskowego Szpitala Klinicznego w Lublinie, klasa obiektu 1264 o powierzchni zabudowy ponad 6000 m<sup>2</sup>, min. 3 sale operacyjne, w tym sala hybrydowa;
- projekt dla SP ZOZ MSW w Rzeszowie, klasa obiektu 1264 o powierzchni zabudowy ponad 6000 m<sup>2</sup>, min. 3 sale operacyjne, w tym sala hybrydowa;
- projekt dla USD w Lublinie, klasa obiektu 1264 o powierzchni zabudowy ponad 6000 m<sup>2</sup>, min. 60 łóżek.

Ponadto w odwołaniu opisano, że wraz z ofertą złożono na poczet oceny w powyżej przywołanym kryterium dotyczącym doświadczenia głównego projektanta:

- projekt dla SPZOZ w Kraśniku, klasa obiektu 1264, min. 3 sale operacyjne;
- projekt dla USD w Lublinie, klasa obiektu 1264, min. 3 sale operacyjne, w tym hybrydowa;
- projekt dla Szpitala MBNP w Wołominie, klasa obiektu 1264 o powierzchni zabudowy ponad 6000 m<sup>2</sup>, min. 3 sale operacyjne w tym sala hybrydowa.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że bezpodstawnie nie uznał dwóch z tych referencji i przyznał ofercie Konsorcjum AB-Projekt tylko 15 pkt w tym kryterium.

Odwołujący zarzucił również Zamawiającemu, że złamał podstawową zasadę udzielania zamówień, zasadę równego traktowania z art. 7 pzp, gdyż w stosunku do oferty złożonej przez Zespół Projektowo-Inwestycyjny Kontrapunkt V-projekt A. M. z Krakowa był mniej restrykcyjny w ocenie, a wręcz bardzo liberalny. Niezgodnie z zapisami SIWZ przyznał temu wykonawcy w kryterium doświadczenia głównego projektanta 15 pkt, pomimo nieprzedstawienia dodatkowej referencji ponad warunki wymagane. Ponieważ trzecia pokazana w załączniku nr 3 referencja dotyczy obiektu poniżej 6000 m<sup>2</sup>, nie powinna być wzięta pod uwagę. Tym samym Zamawiający złamał podstawową zasadę udzielania zamówień - zasadę równego traktowania zapisanej w art. 7 ustawy.

Odwołujący podniósł ponadto, że jeżeli Zamawiający nie doprecyzował jednoznacznie opisu kryterium doświadczenia głównego projektanta, za które obniżył Konsorcjum AB-Projekt punkty, „to w swoich wymaganiach oceny w sposób jednoznaczny i nie budzący żadnych wątpliwości był obowiązany zapisać w siwz”.

Opis kryterium oceny ofert powinien być precyzyjny, jednoznaczny i odzwierciedlać rzeczywiste potrzeby zamawiającego, jak również, zgodnie z zasadą równego traktowania, zapewniać wszystkim wykonawcom takie samo rozumienie opisu przedmiotu zamówienia (wyrok Izby z 8 kwietnia 2016 r. sygn. akt. KIO 437/16, Lex nr 2019435).

Odwołujący powołał się na to, że w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że przy ocenie ofert *muszą być stosowane procedury udzielania zamówień określone w dyrektywie. Znaczą to w szczególności, że powinny być podane zawczasu do wiadomości potencjalnym*

*oferentom- w ogłoszeniu i w dokumentach przetargowych tak, żeby wszyscy oferenci byli ich świadomi podczas przygotowania swoich ofert (wyrok ETS z 18 października 2001 r. w sprawie C-19/00.*

Na co wskazuje również ugruntowane orzecznictwo Izby:

- wyrok z 16 kwietnia 2012 r. sygn. akt KIO 643/12

*Siwz (wraz z wyjaśnieniami) jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne. Z jednej strony określa wymagania, które mają spełniać wykonawcy i ich oferty, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś-- granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert. Z tego względu, badając i oceniając oferty, zamawiający zobowiązany jest interpretować siwz tak, jak wskazuje na to jej brzmienie i okoliczności. Trzeba bowiem podkreślić zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując oceny ofert. Przede wszystkim nie wolno mu oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań, co służy, realizacji wyrażonej w art 7 ust 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione wyłącznie na podstawie kryteriów oceny ofert zawartych w siwz. Jednocześnie podkreślić trzeba, iż zamawiający nie jest uprawniony, aby na etapie oceny ofert nadawać postanowieniom siwz inne, niż pierwotnie ustalone, znaczenie. Żeby stwierdzić, iż w okolicznościach danej sprawy zaktualizowała się przesłanka odrzucenia oferty wykonawcy określona w art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp (niezgodność treści oferty z treścią siwz niepodlegająca korekcie na podstawie art 87 ust 2 pkt 3 Pzp) zamawiający zobowiązany jest porównać treść siwz z treścią oferty (oświadczenie woli w rozumieniu art. 60 kc w zw. z art 14 Pzp) i gdy stwierdzi niemożliwe do wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 Pzp oraz nie dające się poprawić w trybie art 87 ust. 2 Pzp niezgodności – zobowiązany jest do odrzucenia oferty. Badanie i ocenę ofert powinien zamawiający prowadzić z uwzględnieniem zasady, że wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania zawarte w postanowieniach siwz, należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.*

- wyrok z 17 kwietnia 2012 r. sygn. akt KIO 656/12

*(...) zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również w treści załączników do niej nie przekazał jednoznacznego komunikatu o formie dokonywanej oceny ofert, pod kątem ich zgodności z s.i.w.z., bazując w większości na oświadczeniach wykonawców (np. oświadczenie o spełnieniu przez jednostkę centralną „urządzenia” wymagania wydajnościowego mierzonego w programie testującym (...)). Jeżeli zatem zamawiający, żądając spełnienia wymaganej funkcjonalności nie sprecyzował, w jaki sposób*

*ta ocena będzie dokonywana, to nie może następnie obarczać Wykonawcy negatywnymi konsekwencjami swojego zaniechania. Odwołujący odpowiadając na tak sformułowane żądania, zinterpretował je w sposób prawidłowy i bez znaczenia pozostaje w tym zakresie odmienna interpretacja zamawiającego, która nie została uszczegółowiona na etapie ogłoszenia o zamówieniu i publikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a przedstawiona została dopiero na etapie rozprawy. W powyższym zakresie rozstrzygającą pozostaje treść s.lw.z. i załączników do niej, która nie budzi żadnych wątpliwości, co do sposobu jej rozumienia.*

- wyrok z 21 października 2011 r. sygn. akt KIO 2154/11

*Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO, gdy z danego postanowienia SIWZ można wywieść więcej niż jedno logiczne, zgodne zasadami gramatyki i składni jego rozumienie, należy je zaakceptować i nie jest dopuszczalne odrzucenie oferty z powodu niezgodności z treścią SIWZ. Wykonawcy nie mogą bowiem ponosić negatywnych konsekwencji braku precyzji sformułowań SIWZ, ponieważ nie mają oni obowiązku ustalać, co było intencją Zamawiającego, o ile ta intencja nie została jasno i czytelnie wyrażona.*

- wyrok z 3 lutego 2014 r. sygn. akt KIO 82/14

*Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do zrealizowania przedmiotu zamówienia na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. O zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza więc porównanie, przy czym badanie i ocenę ofert powinien zamawiający przeprowadzać z uwzględnieniem zasady, że wszelkiego rodzaju, niedopowiedzeniu, niejasności, doprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ, należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.*

- wyrok z 28 czerwca 2018 r. sygn. akt KIO 1198/1

Wyrok z dnia 28 czerwca 2017 r.

*Oceniając ustalony stan faktyczny i prawny Izba wzięła pod uwagę treść art 91 ust. 2c i ust. 2d ustawy wskazując, że ustawodawca nałożył na zamawiającego określenie jednoznacznych, zrozumiałych i weryfikowalnych kryteriów oceny ofert, oraz określił, że wszelkie aspekty realizowanej dostawy, także w odniesieniu do etapów cyklu życia, procesu produkcji, dostarczania i wprowadzania na rynek mogą być brane pod uwagę przy ustalaniu kryterium oceny ofert, nawet jeśli nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.*

W odwołaniu zasygnalizowano również wyroki Izby o sygn. akt KIO 2158/17 i KIO 2559/14 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie o sygn. akt XII Ca 152/12.

Odwołujący dodał, że stosownie do treści wyroku Izby z 24 sierpnia 2009 r. sygn. KIO/UZP 1031/09 (Lex nr 5139650): *w związku z tym, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym, to z nieprecyzyjnych*

*zapisków SIWZ i niepoprawnych językowo Zamawiający nie ma praw wywodzić ujemnych skutków dla wykonawców.*

Według Odwołującego Zamawiający winien mieć świadomość, że w treści referencji wystawionych przez innych zamawiających czy zlecających nie zawsze można znaleźć wszystkie informacje określone ocenianymi wg SIWZ wymogami SIWZ, gdyż te instytucje trzecie względem wykonawców wystawiają im referencje, listy polecające, poświadczenia o treści takiej, jaką uznają za właściwą, na co wykonawcy nie mają wpływu. Odwołujący oświadczył, że stąd dla udowodnienia Zamawiającemu, że referencje przedstawione przez Konsorcjum AB-Projekt zasługują na dodatkową punktację w kryterium doświadczenia głównego projektanta, do odwołania załącza uzupełnione referencje ze szpitala z Wołomina oraz ze szpitala USD z Lublina

Odwołujący zarzucił, że jeżeli Zamawiający miał w tym względzie wątpliwości to zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby winien wezwać do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 pzp, czego zaniechał.

{ad pkt 2. listy zarzutów}

Odwołujący podtrzymał, że jak wskazał powyżej, oferta Konsorcjum AB-Projekt winna mieć przyznane 30 pkt oceny za to kryterium.

Natomiast oferta Zespołu Projektowo-Inwestycyjnego Kontrapunkt V-projekt A. M. winna otrzymać o 15 pkt. mniej tj. 49,48 pkt.

{ad pkt 3. listy zarzutów}

Odwołujący stwierdził, że jak wykazano w pkt 1-2 jego oferta winna otrzymać 100 pkt, co powoduje, że przewyższa punktowo wybraną przez Zamawiającego ofertę, która uzyskała 89,29 pkt.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z 18 kwietnia 2019 r. wniósł o jego oddalenie w całości, następująco odnosząc się do poszczególnych zarzutów.

W pierwszej kolejności Zamawiający zwrócił uwagę, że jego zdaniem Odwołujący konstruuje odwołanie na swoim mylnym subiektywnym odczuciu, jakoby sformułowanie pkt. 6.1. ppkt 1.3.a) IDW było niejasne (nieprecyzyjne), w następstwie czego Odwołujący nie był w stanie w sposób prawidłowy wykazać doświadczenia na poczet spełniania kryterium doświadczenia głównego projektanta w zakresie trzeciej i kolejnej referencji (pkt 8.2. ppkt 3.2. IDW). Według Zamawiającego postanowienie z pkt 8.2. ppkt 3.2. IDW nie budzi jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych, jak też nie budziło takich wątpliwości na etapie opracowywania przez Odwołującego oferty.



Zamawiający stwierdził, że zestawiając to postanowienie {które zostało zacytowane w odpowiedzi na odwołanie w brzmieniu takim samym jak w odwołaniu} z pozostałymi postanowieniami SIWZ należy wyprowadzić następujące wnioski:

Po pierwsze, żeby przystąpić do przetargu konieczne było wykazanie przez wykonawcę, że wskazany przez niego główny projektant dysponuje doświadczeniem w zakresie zaprojektowania (projekty budowlane) obiektu służby zdrowia (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należącego do klasy 1264 – budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o łącznej powierzchni całkowitej minimum 6.000 m<sup>2</sup>. Przy czym każdy z projektów budowlanych winien dotyczyć budowy lub przebudowy bloku operacyjnego, zawierającego minimum trzy sale operacyjne, w tym jedną salę hybrydową.

Po drugie, żeby wykonawca uzyskał dodatkowe 15 pkt w ramach kryterium oceny ofert niezbędne było wykazanie dla tego samego głównego projektanta doświadczenia przewyższającego wymagane powyżej, a obejmujące zaprojektowanie (projekt budowlany) obiektu służby zdrowia (wg PKOB należącego do klasy jw.) dotyczącego budowy lub przebudowy bloku operacyjnego zawierającego minimum trzy sale operacyjne.

Po trzecie, żeby wykonawca uzyskał kolejne 15 pkt w ramach kryterium oceny ofert niezbędne było wykazanie dla tego samego głównego projektanta doświadczenia przewyższającego wymagane i ocenione powyżej, a obejmujące zaprojektowanie (projekt budowlany) obiektu służby zdrowia (wg PKOB należącego do klasy jw.) dotyczącego budowy lub przebudowy bloku operacyjnego zawierającego minimum trzy sale operacyjne.

Reasumując wspólnym mianownikiem dla warunku udziału i kryterium oceny ofert było, aby każdy obiekt (wszystkie 4 projekty zrealizowane przez tego samego generalnego projektanta) dotyczył obiektu służby zdrowia z minimum 3 salami operacyjnymi.

W opinii Zamawiającego tak sformułowane kryteria oceny ofert odpowiadają, oczekiwaniu wyrażanemu w orzecznictwie Izby odnośnie do wprowadzania w postępowaniu jasnych, jednoznacznych i niesprzecznych reguł postępowania, które nie będą dawały jego uczestnikom pola do odgadywania i snucia domysłów co było zamiarem zamawiającego i jaki jest wymagany przedmiot zamówienia (wyrok z 28 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 110/15). Przyjęte kryteria miały charakter jednoznaczny i konkretny, a w konsekwencji wyłączały jakąkolwiek subiektywną ocenę Zamawiającego w tym przedmiocie (wyrok z 14 listopada 2011 r. sygn. akt KIO 2350/11, wyrok z 2 marca 2017 r. sygn. akt KIO 307/17). Nie można w tym przypadku mówić o niejasności SIWZ, która nakazywała by jego wykładnię na korzyść Odwołującego.

Zamawiający ponadto zauważył, że Odwołujący, który obecnie wskazuje na rzekomą wadliwość SIWZ, nie tylko nie skorzystał z przysługujących mu środków ochrony prawnej na etapie ogłaszania postępowania, lecz również nie zadał Zamawiającemu jakiegokolwiek

pytania w trybie art. 38 ust. 1 pzp.

Według Zamawiającego zachowanie Odwołującego w toku postępowania przeczy jego obecnemu stanowisku procesowemu, gdyż Odwołujący prawidłowo (w sposób klarowny i niebudzący wątpliwości interpretacyjnych Zamawiającego) wskazał w wykazie osób, że jego główny projektant zaprojektował 3 obiekty służby zdrowia (o powierzchni całkowitej minimum 6.000 m<sup>2</sup>), gdzie dwa z nich miały zawierać 3 sale operacyjne, w tym jedną hybrydową, a trzeci 3 sale operacyjne, ale bez sali hybrydowej. Brak przyznania przez Zamawiającego dodatkowych punktów w tym kryterium wynikał z tego, że Odwołujący w ramach pkt 5 wykazu osób w odniesieniu do A. B. wskazał, że zaprojektowany przez niego obiekt służby zdrowia posiada dwie sale operacyjne, a zatem nie spełnia powyżej wskazanego wspólnego mianownika dla warunku udziału w postępowaniu oraz kryterium, jakim był wymóg, aby obiekt ten składał się z co najmniej 3 sal operacyjnych.

W przekonaniu Zamawiającego zasadniczy zarzut odwołania sprowadza się do stwierdzenia, że Zamawiający nie wystąpił do Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 pzp z zapytaniem o wyjaśnienie oferty Odwołującego w odniesieniu do wypełniania przez głównego projektanta kryterium doświadczenia w sposób uprawniający do uzyskania w nie tylko 15 pkt, lecz w sumie 30 pkt. Wątpliwości Zamawiającego miało wzbudzić zamieszczenie przez Wykonawcę w dokumencie „Wykaz usług” referencji, które mogłyby potencjalnie spełnić owo kryterium. Zdaniem Zamawiającego podzielenie takiego stanowisko prowadziłoby do naruszenia art. 87 ust. 1 pzp i nierównego traktowania wykonawców.

Zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 1 pzp w toku badania i oceny ofert (a więc od chwili ich otwarcia do wyboru najkorzystniejszej oferty) zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert. Stąd odwołanie nie może opierać się na zarzucie nieskorzystania przez zamawiającego ze swych uprawnień, ale wyłącznie na wykazaniu, że ocena oferty została dokonana z naruszeniem prawa, którego można było uniknąć, gdyby zwrócono się o stosowne wyjaśnienia do wykonawcy.

Co więcej, procedura wyjaśniania treści oferty nie może skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą więc ograniczać się do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać. Wyjaśnienia wykraczające poza wskazany zakres nie mogą mieć wpływu na ocenę ofert. W literaturze przedmiotu zauważa się przy tym, że funkcjonalny sposób rozumienia przez pzp pojęcia oferty każe przyjąć, że wyjaśnienia, o których mowa, mogą dotyczyć nie tylko oświadczenia woli wykonawcy, ale również załączników, które powinny być traktowane jako integralna część oferty {por. W. Dzierżanowski [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz.* pod red. W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, Warszawa 2018, komentarz do art. 87 ust. 1 pzp, nb. 2} . Wyjaśnienia treści oferty stanowią rodzaj wykładni

oświadczenia woli wykonawcy (jego oferty), dlatego przyjęcie przez zamawiającego wyjaśnień zmieniających treść złożonej oferty nie może być uznane za wyjaśnienie treści oferty, tylko za negocjacje jej treści, zakazane w art. 87 ust. 1 zdanie drugie pzp {por. J. Nowicki [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa 2018 r., komentarz do art. 87 ust. 1 pzp, nb. 4, W. Dzierżanowski [w:] *Prawo...*, op. cit., komentarz do art. 87 ust. 1 pzp, nb. 2}

Zamawiający powołał się na to, że pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Izby, gdzie wskazuje się przykładowo, że:

- *niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych jest uzupełnienie złożonej gwarancji ubezpieczeniowej, która w swojej treści nie spełnia wymogów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia* (wyrok z 6 marca 2019 r. sygn. akt KIO/UZP 209/09)
- *zmiana w formularzu ofertowym osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę stanowi niedopuszczalną zmianę treści oferty* (wyrok z 6 marca 2017 r. sygn. akt KIO 308/17)
- *Negocjowanie treści oferty i wprowadzanie niedozwolonych zmian w trakcie prowadzonych wyjaśnień może polegać np. na wprowadzaniu do oferty nowej treści, takiej, która pierwotnie się tam nie znajdowała. Przykładowo, jeśli brak jest oznaczenia modelu oferowanego urządzenia i model ten nie wynika z pozostałych informacji zawartych w ofercie, nie będzie dopuszczalne prowadzenie wyjaśnień mających na celu uzupełnienie tej informacji* (wyrok z 20 marca 2017 r. sygn. akt: KIO 399/17, KIO 438/17, KIO 439/17)

Przenosząc powyższe rozważania na okoliczności faktyczne tej sprawy, Zamawiający stwierdził, że oczekiwał, aby wykonawcy w ramach oferty wskazali jedną osobę, która będzie głównym projektantem i to jej doświadczenie miało być brane pod uwagę pod kątem oceny istnienia podstaw dla przyznania danemu wykonawcy dodatkowych punktów zgodnie z pkt 8.2. ppkt 3.2. IDW. Zatem załącznik nr 3 do SIWZ pn. „Wykaz osób” miał być tym dokumentem, w którego ramach Odwołujący miał wykazać spełnianie tych kryteriów.

Według Zamawiającego nie można mu czynić zarzutu, jakoby uchybił normie art. 87 ust. 1 pzp, gdyż mając uzasadnioną wątpliwość odnośnie rozumienia treści wykazu osób złożonego przez Odwołującego, pismem z 8 marca 2019 r. zwrócił się do niego o wskazanie, która osoba z wymienionych w wykazie osób jest głównym projektantem. Na co Odwołujący udzielił 12 marca 2019 r. odpowiedzi, wskazując na A. B. . W rezultacie Odwołujący usunął wszelkie wątpliwości Zamawiającego odnośnie treści załącznika wykazu osób, a Zamawiający, po zweryfikowaniu treści tego dokumentu stwierdził, że brak jest podstaw do

przyjęcia, że Odwołujący posiada 4. referencję podlegającą dodatkowej ocenie (brak 4. projektu, który obejmowałby wybudowanie obiektu ochrony zdrowia zawierającego 3 sale operacyjne). Jakikolwiek dalsze dopytywanie ze strony Zamawiającego w tym przedmiocie, wiązało by się bowiem wręcz z prowadzeniem pewnej formy negocjacji z Odwołującym.

Odnosząc się natomiast do kwestii ujęcia przez Odwołującego w wykazie usług referencji, które obecnie Odwołujący wskazuje jako spełniające kryteria dla przyznania dodatkowych punktów w kryterium doświadczenia głównego projektanta, Zamawiający zauważył że dokument ten miał wykazywać doświadczenie podmiotu gospodarczego, a nie konkretnej osoby. Ponieważ powszechnie przyjętą praktyką biur projektowych jest wykonywanie usług projektowych przez szereg osób, oprócz samego właściciela, Zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia, że te prace projektowe zostały zrealizowane przez A. B. . W braku wątpliwości utwierdzała Zamawiającego treść wykazu osób, gdzie oprócz A. B. występuje szereg innych projektantów z osobno wyszczególnionymi dla nich projektami mającymi wykazywać posiadanie przez nich doświadczenia na potrzeby postępowania. Skoro zatem sam Odwołujący dokonując stosownego rozdzielenia projektów na poszczególnych projektantów wskazanych w wykazie osób nie zamieścił jakiegoś projektu dla A. B., a wprowadził taki projekt do wykazu usług, Zamawiający nie miał żadnych podstaw, aby powziąć jakiegokolwiek wątpliwości co do doświadczenia A. B. . Zdaniem Zamawiającego dokonanie takiej zmiany przez Odwołującego w następstwie pytania Zamawiającego spełniałoby dyspozycję uzupełnienia oferty niedozwolonego na gruncie pzp (por. mutatis mutandis przytoczone wyżej: wyrok z 6 marca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 209/09, wyrok z 6 marca 2017 r. sygn. akt KIO 308/17, wyrok z 20 marca 2017 r. sygn. akt: KIO 399/17, KIO 438/17, KIO 439/17).

Zamawiający poinformował Izbę, że 8 kwietnia 2019 r. drogą elektroniczną przekazał kopię odwołania pozostałym wykonawcom.

10 kwietnia 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez INDUSTRIA PROJECT sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania powyższego zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania jako w całości bezzasadnego.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został

uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp, nie zgłaszano w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący, Zamawiający i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Odwołującego, Zamawiającego i Przystępującego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący jako wykonawca uczestniczący w postępowaniu o przedmiotowe zamówienie, który skarży zaniżenie punktacji złożonej przez siebie oferty, co pozbawiło go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było też sporne.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla rozstrzygnięcia:

Z postanowień instrukcji dla wykonawców {dalej zwanej w skrócie „IDW”}, stanowiącej część I. s.i.w.z., w większości adekwatnie przytoczonych w treści odwołania lub odpowiedzi na odwołanie, wynika, że Zamawiający określił m.in. następujące szczegółowe warunki udziału w prowadzonym przez siebie postępowaniu.

Odnosnie wiedzy i doświadczenia dla zrealizowania zamówienia wykonawca według brzmienia pkt 6.1.1.2. IDW miał wykazać łącznie, że w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w okresie prowadzenia tej działalności, zrealizował lub realizuje:

a) *Co najmniej jedno zamówienie, którego przedmiotem było wykonanie dokumentacji projektowej, tj. projekt budowlany z uzyskaniem pozwolenia na budowę i projekty wykonawcze, której przedmiotem była budowa, nadbudowa, przebudowa lub remont obiektu służby zdrowia (przez obiekt służby zdrowia Zamawiający rozumie budynki zakwalifikowane*

*do klasy 1264 zgodnie z PKOB), obejmującego budowę lub przebudowę: min. 1 bloku operacyjnego (minimum 4 sale operacyjne, w tym 1 sala hybrydowa) oraz budowę lub przebudowę w ramach jednej inwestycji oddziałów łóżkowych (minimum 100 łóżek), o łącznej wartości prac projektowych minimum 2.500.000 zł (słownie: dwa miliony pięćset tysięcy złotych) brutto.*

*lub*

*Co najmniej jedno zamówienie, którego przedmiotem było wykonanie dokumentacji projektowej, tj. projekt budowlany z uzyskaniem pozwolenia na budowę i projekty wykonawcze, której przedmiotem była budowa, nadbudowa, przebudowa lub remont obiektu służby zdrowia (przez obiekt służby zdrowia Zamawiający rozumie budynki zakwalifikowane do klasy 1264 zgodnie z PKOB), obejmującego budowę lub przebudowę: minimum 1 bloku operacyjnego (minimum 4 sale operacyjne, w tym 1 sala hybrydowa)*

*oraz*

*Co najmniej jedno zamówienie, którego przedmiotem było wykonanie dokumentacji projektowej, tj. projekt budowlany z uzyskaniem pozwolenia na budowę i projekty wykonawcze, której przedmiotem była budowa, nadbudowa, przebudowa lub remont obiektu służby zdrowia (przez obiekt służby zdrowia Zamawiający rozumie budynki zakwalifikowane do klasy 1264 zgodnie z PKOB), obejmującego budowę lub przebudowę oddziałów łóżkowych (minimum 100 łóżek),*

*O łącznej wartości prac projektowych minimum 2.500.000 zł (słownie : dwa miliony pięćset tysięcy złotych) brutto.*

*b) Co najmniej jedno zamówienie, którego przedmiotem było wykonanie dokumentacji projektowej bryłowego modelu 3D, tj. projekt budowlany z uzyskaniem pozwolenia na budowę i projekty wykonawcze we wszystkich branżach, której przedmiotem była budowa, nadbudowa, przebudowa lub remont obiektu użyteczności publicznej*

*c) Co najmniej jedno zamówienie, którego przedmiotem było wykonanie dokumentacji projektowej, tj. projekt budowlany z uzyskaniem pozwolenia na budowę i projekty wykonawcze we wszystkich branżach, której przedmiotem była budowa, nadbudowa, przebudowa lub remont obiektu zabytkowego w rozumieniu właściwych przepisów.*

Odnośnie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wykonawca według brzmienia pkt 6.1.1.3. lit. a) IDW wykonawca miał dysponować *jedną osobą będącą Głównym Projektantem i koordynatorem prac projektantów, posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń, która posiada:*

- co najmniej 5 letnie doświadczenie w pełnieniu samodzielnych funkcji w budownictwie;*
- doświadczenie tj. wykonanie co najmniej dwóch projektów budowlanych obiektu służby zdrowia (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należący do klasy 1264 -budynki*

*szpitali i zakładów opieki medycznej) o łącznej powierzchni całkowitej minimum 6.000 m<sup>2</sup>. Każdy z projektów budowlanych musi dotyczyć budowy lub przebudowy bloku operacyjnego, zawierającego minimum trzy sale operacyjne w tym jedną salę hybrydową,*

*• doświadczenie tj. wykonanie co najmniej 1 projektu budowlanego obiektu służby zdrowia (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należący do klasy 1264 – budynki szpitali i zakładów opieki medycznej), obejmujących budowę lub przebudowę oddziałów łóżkowych na minimum 60 łózkami łącznie,*

Ponadto w pkt 8.2. IDW dotyczącym kryteriów oceny ofert Zamawiający oprócz ceny (o wadze 60%) sprecyzował następująco kryteria premiujące doświadczenia głównego projektanta:

*3.2. KRYTERIUM DOŚWIADCZENIE PROJEKTANTA, o którym mowa w pkt 6.1 podpunkt 1.3. a) Część I SIWZ-IDW, polegające na zaprojektowaniu bloku operacyjnego (zawierającego minimum trzy sale operacyjne) – wykonawca otrzyma dodatkowe 15 % za przedstawienie trzeciej i kolejnej referencji w stosunku do referencji przedłożonych w celu wykazania spełniania kryterium, o którym mowa pkt 6.1 podpunkt 1.3. a) Część I SIWZ-IDW, kolejne 15 % za przedstawienie czwartej referencji dotyczącej bloku operacyjnego zgodnie z wymaganiami w pkt. 6.1. podpunkt 1.3 a) SIWZ – maksymalnie 30 %*

*3.3. KRYTERIUM DOŚWIADCZENIE PROJEKTANTA, polegające na zaprojektowaniu Sali operacyjnej hybrydowej – wykonawca otrzyma 10 % za przedstawienie dodatkowej referencji ponad referencje przedłożone w celu wykazania spełniania kryterium, o którym mowa pkt 6.1 podpunkt 1.3. a) Część I SIWZ-IDW w SIWZ – maksymalnie 10 %*

*(...)*

Reasumując, z powyżej przytoczonych postanowień wynika, że doświadczenie głównego projektanta jest zarówno elementem warunku udziału w tym postępowaniu, który wykonawca obligatoryjnie musi spełnić, jak i przedmiotem oceny w ramach kryteriów oceny ofert, w których wykonawca może uzyskać dodatkowe punkty, zwiększając swoją szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W ramach kryteriów oceny ofert premiowane jest doświadczenie wykraczające ponad obligatoryjnie wymagane, ale jednocześnie zawężone do zaprojektowania bloku operacyjnego zawierającego minimum trzy sale operacyjne, (pierwsze kryterium) albo do zaprojektowania hybrydowej sali operacyjnej (drugie kryterium). Przy czym w ramach pierwszego z kryteriów (którego dotyczy spór w tej sprawie odwoławczej) za każdy kolejny wykonany projekt dotyczący bloku operacyjnego z co najmniej trzema salami operacyjnymi można było uzyskać 15 pkt, z tym że łącznie nie więcej niż 30 pkt. Innymi słowy nie jest już dodatkowo punktowane doświadczenie większe niż zaprojektowanie dwóch bloków operacyjnych zawierających minimum trzy sale operacyjne przez głównego projektanta, który musi jednak obligatoryjnie posiadać doświadczenie

obejmujące co najmniej dwa projekty budowlane obiektów służby zdrowia o łącznej powierzchni całkowitej co najmniej 6 tys. m<sup>2</sup> dotyczące budowy lub przebudowy bloku operacyjnego zawierającego minimum trzy sale operacyjne, w tym jedną salę hybrydową.

Z IDW wynika również, że ocena doświadczenia głównego projektanta – zarówno w odniesieniu do spełniania warunku udziału (patrz pkt 6.2.2.), jak i co do przyznania punktacji w kryteriach oceny ofert (patrz pkt 8.2.5.) – zostanie przeprowadzona w oparciu o informacje zawarte w wypełnionym i podpisanym przez wykonawcę formularzu załącznika nr 3 do IDW, czyli w wykazie osób. Formularz ten zawiera wzór oświadczenia wykonawcy odnośnie wykazu osób przewidzianych do realizacji tego zamówienia, dla których zgodnie z opisem trzeciej kolumny tabeli należało podać doświadczenie zawodowe – szczegółowy wykaz dozorowanych prac z podaniem dat ich rozpoczęcia i zakończenia oraz zakres wykonywanych czynności. Bezpośrednio przez tabelą wzór zawiera stwierdzenie, że wykaz osób jest *składany w celu przyznania punktów w ramach kryterium doświadczenia projektanta (de facto, jak to powyżej wskazano, dwóch kryteriów dotyczących doświadczenia projektanta).*

Z kolei spełnianie przytoczonego powyżej warunku udziału dotyczącego wiedzy i doświadczenia wykonawcy podlega weryfikacji na podstawie wykazu usług wykonanych w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie, i załączonych do nich dowodów należytego ich wykonania (patrz pkt 6.7.2. IDW).

Ponadto w IDW określono, że Zamawiający dokona badania i oceny ofert z zastosowaniem przewidzianej w SIWZ procedury odwróconej, w oparciu o zasady wynikające z art. 24aa ustawy pzp (pkt 6.3.1.), czego konsekwencją jest wskazanie, że wypełniony i podpisany wykaz osób, na którego podstawie ma być przyznawana punktacja w kryteriach dotyczących doświadczenia głównego projektanta, należało złożyć wraz z ofertą (patrz pkt 6.2.2.).

Natomiast wykaz usług na potwierdzenie spełniania warunków udziału dotyczących wiedzy i doświadczenia wykonawcy należało złożyć dopiero na odrębne wezwanie Zamawiającego (patrz pkt 6.7. IDW). Koresponduje to z art. Art. 26 ust. 1 pzp, z którego wynika, że zamawiający przed udzieleniem zamówienia (o wartości powyżej tzw. progów unijnych) wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pzp, czyli w szczególności dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.



Konsorcjum AB-Projekt załączyło jednak do oferty nie tylko wypełniony i podpisany wykaz osób sporządzony według wzoru z załącznika nr 3 do IDW, ale również wykaz wykonanych usług wraz dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

Zamawiający przyznał ofercie Konsorcjum AB-Projekt punktację w kryteriach dotyczących doświadczenia głównego projektanta na podstawie informacji zamieszczonych przez nie w załączniku nr 3 do IDW, w szczególności w kryterium dotyczącym zaprojektowania bloku operacyjnego (zawierającego minimum trzy sale operacyjne) przyznał 15 punktów, gdyż stwierdził, że poz. 1 i 3 z wykazu spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia głównego projektanta, natomiast spośród pozostałych wyszczególnionych w wykazie pozycji tylko poz. 2 spełniała opis tego kryterium. Są to pozycje wykazu, które zostały przywołane w treści uzasadnienia odwołania.

Natomiast Zamawiający nie brał pod uwagę przy przyznawaniu punktów w kryteriach dotyczących doświadczenia głównego projektanta informacji zawartych w wykazie usług i załączonych do niego na potwierdzenie należytego wykonania usług tam wyszczególnionych, wśród których znalazły się trzy pozycje opisane powyżej za odwołaniem Są to odpowiednio poz. tego wykazu: 9. (SPZOZ w Kraśniku), 2. (USD w Lublinie) i 10 (Szpital MBNP w Wołominie), których przedmiot zamówienia został opisany w kontekście warunków udziału dotyczących wiedzy i doświadczenia wykonawcy. W szczególności w żadnym z tych opisów nie wskazano, że głównym projektantem był A. B. i nie wynika to również z treści załączonych referencji.

W tych okolicznościach Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 7. ust. 1 pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Art. 7 ust. 3 pzp stanowi, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami tej ustawy.

Według treści art. 87 ust. 1 pzp 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.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przy czym art. 91 ust. 2c pzp określa, że kryteria oceny ofert są związane

z przedmiotem zamówienia, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz w odniesieniu do poszczególnych etapów ich cyklu życia, w tym procesu produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia. Art. 91 ust. 2d pzp stanowi, że zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.

Zawarte w odwołaniu zarzuty naruszenia powyższych przepisów przez Zamawiającego przy ocenie oferty Konsorcjum AB-Projekt w pierwszym kryterium dotyczącym doświadczenia głównego projektanta są bezpodstawne, gdyż Zamawiający przyznał punktację zgodnie z opisem sposobu oceny podanym w instrukcji dla wykonawców, której postanowienia w tym zakresie były wystarczająco precyzyjne. W szczególności niezbyt fortunne użycie sformułowania, że punktacja będzie przyznawana za przedstawienie „trzeciej i kolejnej referencji w stosunku do referencji przedłożonych w celu wykazania spełniania kryterium (...)” (de facto warunku) udziału dotyczącego doświadczenia głównego projektanta, nie wprowadza w błąd, gdyż już z niego wynika, że termin „referencje” jest tu użyty jako synonim „usługi referencyjnej”, czyli takiej, której przedmiot referuje do warunku udziału w postępowaniu lub kryterium oceny ofert.

Ponadto z przywołanych powyżej postanowień IDW jednoznacznie wynika, że spełnianie warunku udziału dotyczącego wiedzy i doświadczenia wykonawcy będzie weryfikowane na podstawie wykazu usług (i załączonych do niego referencji), natomiast wstępna weryfikacja warunku udziału dotyczącego doświadczenia głównego projektanta, a także przyznanie punktacji w kryteriach oceny ofert dotyczących głównego projektanta nastąpi w oparciu o treść wykazu osób.

Wreszcie z dokumentów sporządzonych przez Konsorcjum AB-Projekt (oba wykazy) wynika, że na tym etapie Odwołujący nie miał co do tego żadnych wątpliwości, gdyż treść obu wykazów jednoznacznie referuje do treści warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia odpowiednio dla wykonawcy (wykaz usług) albo głównego projektanta (wykaz osób), a w tym drugim przypadku nawiązuje również do treści kryteriów oceny ofert dotyczących doświadczenia głównego projektanta. Również z tego względu argumentacja odwołania jest zupełnie nieprzekonująca, gdyż najwyraźniej została przygotowana na potrzeby wniesienia odwołania w sytuacji, gdy okazało się, jak niewiele zabrakło punktów, aby to oferta Konsorcjum AB-Projekt okazała się najkorzystniejsza.

Przed wszystkim umknęło jednak uwadze Odwołującego, że wyłącznie sporządzone przez niego wykazy stanowią w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego jego oświadczenia woli co do wywołania określonych skutków prawnych, w tym przypadku spełnienia warunków

udziału lub uzyskania określonej punktacji w kryteriach oceny ofert. Stąd nie przypadkiem według przepisów wykonawczych do ustawy pzp zawartych w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz.1126) to właśnie te oświadczenia własne wykonawcy w postaci wykazów są dokumentem, który zamawiający może zażądać na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przy czym tzw. referencje służą jedynie wykazaniu, że zamówienia opisane w wykazie przez wykonawcę zostały przez niego należycie wykonane. Taki dokument nie jest składany w załączeniu do wykazu osób, który jest samoistną podstawą do weryfikacji warunków dotyczących dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym odpowiednim doświadczeniem.

Powyższe oznacza, że treść tych wykazów podlega interpretacji według reguł określonych w art. 65 § 1 Kc, zgodnie z którym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Jak już powyżej wskazano, Konsorcjum AB samo zdecydowało, co wykaże na poczet poszczególnych warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert w poszczególnych wykazach. Stąd nie może mieć następnie do Zamawiającego pretensji, że gdyby odmiennie sformułowało wykaz osób, tj. wskazało w nim więcej projektów wykonanych przez zgłoszonego przez siebie głównego projektu, mogłoby uzyskać więcej punktów, a w konsekwencji jego oferta mogłaby okazać się najwyższej ocenioną. Nie zasługuje na ochronę postępowanie Odwołującego, który być może nie dochował należytej staranności w dbaniu o własne interesy przy sporządzeniu dokumentów oferty, ale usiłuje uchylić się od skutków złożonych przez siebie oświadczeń woli, bezpodstawnie zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy pzp.

Niezależnie od powyższego oczywiste jest, że zarówno według przepisów ustawy pzp, jak i Kodeksu cywilnego nie można utożsamiać doświadczenia danej osoby fizycznej jako autora konkretnego projektu z doświadczeniem wykonawcy w zrealizowaniu zamówienia, które obejmowało wykonanie dokumentacji projektowej. Stąd wymaga wyraźnego sprecyzowania przez wykonawcę w wykazach odrębnie doświadczenia wykonawcy i doświadczenia konkretnej osoby, nawet jeżeli zostały zdobyte przy okazji realizacji tego samego zamówienia.

Sformułowany w odwołaniu zarzut nierównego traktowania jest również bezzasadny z tego względu, że oferta złożona przez Kontrapunkt V-projekt została niżej sklasyfikowana niż oferta Konsorcjum AB-Projekt, więc nie miało to żadnego znaczenia dla wyniku tego postępowania o udzielenie zamówienia. Ponadto Zamawiający przekonująco wyjaśnił na rozprawie, że w rzeczywistości dokonał oceny również tej oferty zgodnie z opisem

warunków udziału i kryteriów.

Z tych względów Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. a oraz b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia jego pełnomocnika, na podstawie rachunku złożonego do zamknięcia rozprawy, oraz koszty dojazdu samochodem osobowym na trasie Katowice-Warszawa-Katowice, zgodnie z przedstawionymi w tym zakresie rachunkami i załączonymi wyliczeniami.