Sygn. akt:KIO 2569/18

WYROK
z dnia 3 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Daniel Konicz

Protokolant:Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 grudnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 grudnia 2018 r. przez Odwołującego – JACK-BUD sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Poznaniu, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – SP ZOZ Szpital Wojewódzki w Poznaniu, przy udziale Przystępującego po stronie Zamawiającego – wykonawcy Constructo sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Lubiczu,

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

1.1.unieważnienie wyboru oferty Przystępującego;

1.2.ponowne badanie i ocenę ofert, w tym nieprzyznanie ofercie Przystępującego punktów w kryterium „Dodatkowe doświadczenie Kierownika Budowy (DK)" za dodatkowe doświadczenie wskazane w załączonym do oferty Przystępującego wykazie.

2.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3.Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

3.2.zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę w łącznej wysokości 23.600,00 zł (słowienie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych 00/100), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 j.t. 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 Poznaniu.

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 2569/18

Uzasadnienie

SP ZOZ Szpital Wojewódzki w Poznaniu (dalej: „Zamawiający") prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych
(Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp", postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Kompleksowa termomodernizacja budynków Szpitala Wojewódzkiego w Poznaniu", zwane dalej: „Postępowaniem".

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21 sierpnia 2018 r., pod nr 2018/S 159-363705.

4 grudnia 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę Constructo sp. z o. o. sp. k. z siedzibą w Lubiczu, zwanego dalej „Wykonawcą C".

14 grudnia 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba" lub „KIO") wpłynęło odwołanie wykonawcy JACK-BUD Polska sp. z o. o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu (dalej „Odwołujący"), w którym, w związku z dokonanym wyborem, zarzucono Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 24 ust. 1 pkt 17 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy C pomimo przedstawienia przez niego informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, które to informacje – jako podlegające ocenie w kryterium oceny ofert – miały istotny wpływ na decyzje o ocenie i

wyborze najkorzystniejszej oferty podjęte przez Zamawiającego;

2. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy C mimo nie wykazania przez niego spełniania warunków udziału w Postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia w związku ze złożeniem nieważnego oświadczenia JEDZ w formie elektronicznej kopii;
3. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 1 i art. 9 ust. 1 Pzp przez zaniechanie sporządzenia uzasadnienia prawnego i faktycznego wyboru najkorzystniejszej oferty, wskazującego jednoznacznie, jakiego rodzaju doświadczenie przywołane w ofercie przez Wykonawcę C Zamawiający ocenił w ramach kryterium dodatkowe doświadczenie kierownika budowy („kryterium DK");
4. art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez wystąpienie do Wykonawcy C z wezwaniem do złożenia wyjaśnień treści oferty w sytuacji, w której postanowienia SIWZ nakazywały Zamawiającemu zaniechanie przyznania punktacji w kryterium DK, jeżeli opis tego doświadczenia byłby nieprecyzyjny lub nie pozwalał na jego ocenę, co w konsekwencji doprowadziło w istocie do negocjowania treści oferty w zakresie przedmiotowego kryterium i do istotnej zmiany treści złożonej oferty w zakresie elementów podlegających ocenie w ramach przedmiotowego kryterium;
5. § 2 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r., poz. 1026), zwane dalej „Rozporządzeniem", przez zaniechanie jego zastosowania w sytuacji, kiedy należyta staranność w toku oceny i badania ofert nakazywałaby Zamawiającemu zweryfikowanie prawdziwości złożonych przez Wykonawcę C informacji podlegających ocenie w kryterium DK, a przez to mających istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego (wybór najkorzystniejszej oferty);
6. art. 91 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez dokonanie błędnej oceny oferty złożonej przez Wykonawcę C i przyznanie mu 25 pkt w ramach kryterium DK, podczas gdy oferta ta nie powinna w ogóle mieć przyznanej punktacji w przedmiotowym kryterium.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. dokonania ponownej oceny spełniania przez Wykonawcę C przesłanek niepodlegania wykluczeniu i wykluczenie z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 10a ust. 5 Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;

albo

dokonania ponownej oceny oferty Wykonawcy C w kryterium DK i ustalenie w tym kryterium punktacji oferty Wykonawcy C w zgodzie z postanowieniami ust. 18.1. lit. c) specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ"), skutkujące brakiem przyznania tej ofercie punktów w tym kryterium z uwagi na wskazanie w ofercie do oceny budów, które nie spełniały wymogów kryterium oceny pozwalających w obiektywnej ocenie na przyznanie punktów i powtórzenia wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem zmienionej punktacji oferty Wykonawcy C.

Odwołujący podał, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która w rankingu ocen uplasowała się na drugim miejscu z łączną punktacją 96,18 pkt (56,18 pkt w kryterium „cena"; 15 pkt w kryterium „skrócenie terminów wykonania zamówienia" oraz 25 pkt w kryterium DK). Różnica między punktacją przyznaną ofercie Wykonawcy C wynosi zatem 3,82 pkt. (Wykonawca C uzyskał w kryterium „Cena" 60 pkt., w kryterium „skrócenie terminów wykonania" – 15 pkt,
zaś w kryterium: DK – 25 pkt). Rozstrzygnięcie KIO znoszące niezgodne z prawem czynności i zaniechania Zamawiającego dokonanie w toku Postępowania, a w szczególności przy okazji oceny okoliczności mających wpływ na niepodleganie wykluczeniu wykonawców, ewentualnie ocenę ofert, doprowadzi do wykluczenia Wykonawcy C, którego oferta została wadliwie wybrana i uznana za najkorzystniejszą, ewentualnie do zmiany punktacji tej wadliwie ocenionej oferty i jej spadek na trzecią lub czwartą pozycję rankingu ocenionych ofert. W przypadku pozostawienia wyboru Zamawiającego bez zaskarżenia odwołaniem, Odwołujący poniósłby szkodę w postaci nie uzyskania przedmiotowego zamówienia, co skutkowałoby pozbawieniem go przychodów, referencji oraz zysku skalkulowanego w ofercie.

Odwołujący przedstawił następujące okoliczności stanu faktycznego.

W Rozdziale 18 SIWZ („Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert") Zamawiający wskazał m.in. na kryterium DK, w ramach którego kryterium punkty będą przyznawane za doświadczenie osoby wskazanej w załączniku 8 do SIWZ

jako Kierownika budowy zgodne ze złożonym wykazem dodatkowego doświadczenia do oceny w kryterium.

W przypadku wykazania, że osoba wskazana jako Kierownik budowy posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika budowy:

a) dla 1 zadania obejmującego roboty budowlane polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie obiektu kubaturowego o wartości min. 2.000.000 zł brutto prowadzone w czynnym obiekcie szpitala lub czynnym zakładzie opieki medycznej (PKOB 1264) – oferta otrzyma 5 pkt;
b) dla 2 zadań obejmujących roboty budowlane polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie obiektu kubaturowego o wartości min. 2.000.000 zł brutto prowadzone w czynnym obiekcie szpitala lub czynnym zakładzie opieki medycznej (PKOB 1264) - oferta otrzyma 15 pkt;
c) dla 3 zadań obejmujących roboty budowlane polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie obiektu kubaturowego o wartości min. 2.000.000 PLN brutto prowadzone w czynnym obiekcie szpitala lub czynnym zakładzie opieki medycznej (PKOB 1264) – oferta otrzyma 25 pkt.

W postanowieniach SIWZ Zamawiający dodatkowo wskazał, że wykonawca zobowiązany jest wskazać doświadczenie ww. osoby na wzorze stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ w sposób precyzyjny. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że nie będzie przyznawał punktów za opis doświadczenia, jeżeli byłby on niejednoznaczny lub niepozwalający na jego ocenę.

Dodatkowo Zamawiający określił status prawny wymaganego dokumentu w postaci załącznika nr 8 do SIWZ, w którym wykonawcy mieli opisać dodatkowe doświadczenie kierownika budowy, podlegające ocenie w tożsamym kryterium oceny ofert. Zamawiający wskazał bowiem, że „Dokument złożony w celu poddania ocenie w ramach kryterium: „doświadczenie kierownika budowy" nie należy do rodzaju dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 oraz art. 25a ust. 1 Pzp, a tym samym nie podlega przepisom art. 26 ust. 3 i w razie jego nie złożenia, Zamawiający nie będzie wzywał wykonawcy do złożenia tego dokumentu. W sytuacji nie złożenia tego dokumentu oferta Wykonawca w ramach przedmiotowego kryterium oceny otrzyma 0 pkt". Stwierdzić zatem należy, że Zamawiający w sposób bezsprzeczny nadał ww. dokumentowi charakter elementu oferty sensu stricto zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO.

Wykonawca C w złożonej przez siebie ofercie wskazał jako osobę skierowaną do pełnienia funkcji kierownika budowy T.K. i powołał się w wykazie na następujące jego doświadczenie jako kierownika budowy:

1. Termomodernizacja Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie Etap I – wartość robót 4.579,270,48 zł;
2. Termomodernizacja Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie Etap II – wartość robót 4.887.410,74 zł;
3. Termomodernizacja obiektów Strzelińskiego Centrum Medycznego sp. z o.o. oraz wykorzystanie odnawialnych źródeł energii – wartość robót 4.285.326,21 zł.

Jeszcze w toku oceny i badania ofert Odwołujący, pismem z 14 listopada 2018 r., zwrócił uwagę Zamawiającemu na nieprawidłowości występujące w ww. wykazie złożonym przez Wykonawcę C, skutkujące koniecznością uznania, że wykonawca ten przywołał doświadczenie wskazanego kierownika budowy T.K. nie spełniające wymogów kryterium DK, opisanego w ust. 18.1. lit. c) SIWZ. Z postawionego przez Zamawiającego wymogu wynikało bowiem jednoznacznie, że doświadczenie kierownika budowy miało dotyczyć robót o wartości min. 2.000.000,00 zł dla jednego obiektu kubaturowego (nie zaś zespołu obiektów), co było proporcjonalne i adekwatne do opisanego przedmiotu zamówienia, stanowiącego jeden obiekt. Tymczasem Wykonawca C powołał się na doświadczenie obejmujące dwa etapy termomodernizacji Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie, gdzie robotami budowlanymi objętych było kilka obiektów, przy czym w żadnym z tych obiektów roboty nie przedstawiały wartości powyżej kwoty 2.000.000 zł brutto. Odwołujący wiedzę o powyższym czerpał z własnego doświadczenia, gdyż to właśnie Odwołujący realizował powyższe inwestycje jako Generalny Wykonawca, wyłoniony w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast T.K. był wówczas pracownikiem Odwołującego. Na poparcie powyższego Odwołujący przedstawił plan sytuacyjny obiektów szpitalnych w Koszalinie, umowy na etap I i II wraz z załącznikami (kserokopie ofert) oraz referencje z tytułu wykonanych wyżej inwestycji.

Z dokumentów jednoznacznie wynikało, że:

1. w ramach I etapu termomodernizacji realizowane były roboty o wartościach niżej wskazanych, obejmujące następujące budynki (7 obiektów):

Nr 5 – Budynek Oddziałów Dziecięcych (Pawilon Dziecięcy)	wartość brutto: 1.039.351,53 zł
Nr 7 – Przychodnia Matki i Dziecka	wartość brutto: 650.860,04 zł

Nr 11 – Magazyn techniczno-medyczny	wartość brutto: 351.579,46 zł
Nr 14 – Budynek Działu Technicznego i Zaopatrzenia	wartość brutto: 740.563,46 zł
Nr 20 – Budynek Oddziału Zakaźnego i Kardiologicznego	wartość brutto: 1.305.607,94 zł
Nr 23 – Budynek garażowo-warsztatowy	wartość brutto: 296.835,36 zł
Nr 24 – Zakład Patomorfofogii I	wartość brutto: 199.222,26 zł
SUMA:	**4.584.020,05 zł**

2.w ramach II etapu termomodernizacji realizowane były roboty o wartościach niżej wskazanych, obejmujące następujące budynki (6 obiektów):

Nr 2 – Budynek administracyjny	wartość brutto: 251.279,68 zł
Nr 12 – Budynek Oddziału Wewnętrznego „B”	wartość brutto: 682.903,01 zł
Nr 2B – Budynek dawnego Laboratorium	wartość brutto: 393.100,92 zł
Nr 26 A – Budynek Oddziałów Położniczych	wartość brutto: 550.878,49 zł
Nr 26 B – Budynek Oddziałów Chirurgicznych	wartość brutto: 1.239.803,80 zł
Nr 28 – Główny	wartość brutto: 1.336.471,75 zł
Elewacja drewniana budynek nr 28	wartość brutto: 97.301,52 zł
Dach płaski przy budynkach	wartość brutto: 72.791,98 zł
Remont tarasów oraz montaż daszków	wartość brutto: 54.046,69 zł
Prace dodatkowe	wartość brutto: 79.101,41 zł
BUDOWLANKA (łącznie):	**4.757.678,86 zł**
Instalacje odgromowe budynku nr 2	wartość brutto: 22.972,91 zł
Instalacje odgromowe budynku nr 2B	wartość brutto: 5.388,05 zł
Remont instalacji odgromowej bud. nr 12	wartość brutto: 13.600,28 zł
Remont instalacji odgromowej bud. nr 26A	wartość brutto: 23.846,45 zł
Remont instalacji odgromowej bud. nr 26B	wartość brutto: 30.823,12 zł
Remont instalacji odgromowej bud. nr 28	wartość brutto: 33.101,11 zł
INSTALACJE ODGROMOWE (łącznie):	**129.731,93 zł**

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień Wykonawca C złożył pismo datowane na 22 listopada 2018 r., w którym wskazał, że przez obiekt kubaturowy należy rozumieć zespół powiązanych ze sobą przestrzennie i funkcjonalnie budynków oraz podtrzymał, że „wykazana realizacja „termomodernizacja Szpitala Wojewódzkiego – etap II” to obiekt szpitalny składający się z budynków nr 19, 28, 30, 34, 35, 26a i 26b, które są ze sobą trwale połączone a wartość robót dla budynków 26a, 26b oraz 28 wynosi ponad 3,3 mln zł brutto. Wykonawca C podtrzymał stanowisko co do uwzględnienia ww. inwestycji etapu II termomodernizacji w Koszalinie przy ocenie oferty w ramach kryterium (DK), nie odnosząc się zupełnie do etapu I termomodernizacji w Koszalinie. Dodatkowo, w ramach wyjaśnień i zajęcia stanowiska Wykonawca ten złożył nowy załącznik nr 8, z pominięciem pierwszej budowy pierwotnego wykazu, tj. I etapu Termomodernizacji Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie, ale z uwzględnieniem nowo wskazanych budów, wcześniej nie przywoływanych przez Wykonawcę w pierwotnie złożonym wykazie. Poniżej fragment wykazu z zaznaczeniem nowych treści:

1.Termomodernizacja Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie – etap II, wartość robót brutto: 4.887.410,74zł (w tym wartość obiektu kubaturowego 26a, 26b, 28 – 3.312.226,24 zł);
2.Termomodernizacja obiektów Strzelińskiego Centrum Medycznego sp. z o.o. oraz wykorzystanie odnawialnych źródeł energii – wartość robót brutto: 4.285.326,21 zł (w tym wartość obiektu kubaturowego: 2.713.901,52 zł brutto);
3.Wykonanie prac termomodernizacyjnych budynku głównego Dolnośląskiego Centrum Chorób Płuc we Wrocławiu w ramach programu System Zielonych Inwestycji – wartość robót brutto: 6.185.999,36 zł jeden obiekt);
4.Termomodernizacja części obiektów szpitala Uniwersyteckiego nr 2 im. dr Jana Biziela w Bydgoszczy – wartość robót brutto: 4.957.450,61 zł (w tym wartość obiektu kubaturowego 1C, 1D, 1F: 2.340.618.23 zł brutto);
5.Przebudowa Oddziału Rehabilitacyjnego realizowane w ramach projektu pn.: „Rozwój rehabilitacji w Szpitalu w

Puszczykowie" – wartość robót brutto: 2.265.004,10 zł.

4 grudnia 2018 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, informując o przyznanej poszczególnym wykonawcom punktacji w zakresie każdego z kryteriów oceny ofert. Zamawiający przyznał ofercie złożonej przez Wykonawcę C, w kryterium DK maksymalną liczbę 25 pkt.

I.Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 i art. 24 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp

W ocenie Odwołującego nie ulega wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie doszło do przedstawienia przez Wykonawcę C informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, które to informacje – jako elementy oferty podlegające ocenie w kryterium oceny ofert – miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego (wybór najkorzystniejszej oferty). Należy zwrócić uwagę, że Wykonawca C w związku ze złożonymi wyjaśnieniami treści oferty, dokonał radykalnej zmiany w opisie doświadczenia kierownika budowy, podlegającego ocenie w ramach kryterium DK w porównaniu z treścią pierwotnie złożonego wykazu (załącznik nr 8 do SIWZ).

Po pierwsze, w skorygowanym wykazie, na potwierdzenie dodatkowego doświadczenia kierownika budowy, Wykonawca C usunął I etap termomodernizacji Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie, przyznając tym samym rację Odwołującemu, że inwestycja ta nie spełnia wymogów Zamawiającego w zakresie przedmiotowego kryterium (brak robót budowlanych o wartości min. 2.000.000,00 zł brutto w ramach obiektu kubaturowego w tej budowie).

Po drugie, Wykonawca C zmienił istotnie w poprawionym wykazie opisy dwóch pozostałych budów, zarówno co do ich zakresu rzeczowego, jak i wskazanej wartości (dotyczy zarówno etapu II termomodernizacji Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie, jak również termomodernizacji obiektów Strzelińskiego Centrum Medycznego sp. z o.o.). Oznacza to, że wszystkie informacje dotyczące doświadczenia T.K. podane w pierwotnie złożonej ofercie wprowadzały Zamawiającego w błąd, zarówno co do zakresu rzeczowego (wykonawca miał bowiem skupić się na robotach obejmujących jeden obiekt kubaturowy), jak i wartości robót (na danym obiekcie kubaturowym) w ramach danej budowy.

Bezspornym jest, że nie doszło do realizacji robót budowlanych o wartości min. 2.000.000,00 zł na jednym obiekcie kubaturowym przy realizacji etapu I termomodernizacji w Koszalinie. Ponadto Odwołujący ma wiedzę z „pierwszej ręki" i wykazał to Zamawiającemu w korespondencji z 14 listopada 2018 r., że również przy realizacji etapu II Termomodernizacji Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie nie było obiektu kubaturowego, przy którym roboty budowlane realizowane w ramach tej budowy osiągnęłyby wartość minimum 2.000.000,00 zł, co pozwoliłoby przyznać Wykonawcy C punkty w kryterium DK. Wykonawca C składając ofertę miał świadomość powyższego, o czym świadczy złożona korekta wykazu dodatkowego doświadczenia wraz z wyjaśnieniami treści jego oferty, a nawet jeśli tej świadomości nie miał faktycznie na etapie składania oferty, to podwyższony miernik staranności działania przedsiębiorcy nie pozwala zwolnić go z odpowiedzialności za to podanie informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego przy ocenie ofert. W opinii Odwołującego podanie tych nieprawdziwych informacji miało na celu wywołanie u Zamawiającego nieprawdziwego ale korzystnego dla Wykonawcy C przeświadczenia o stanie faktycznym.

II.Zarzut naruszenia z art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp

Udostępnione Odwołującemu oświadczenie JEDZ złożone w postępowaniu przez Wykonawcę C, stanowiące obligatoryjne oświadczenie wykonawcy, nie zostało złożone w wymaganej formie, tj. w postaci dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zgodnie art. 10a ust. 5 Pzp oświadczenie JEDZ, pod rygorem nieważności, musi być złożone w oryginale, w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Przedstawiony przez Zamawiającego Odwołującemu JEDZ Wykonawcy C jest skanem dokumentu w formie pisemnej, który to skan został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Taka postać dokumentu, w rozumieniu § 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1320) stanowi elektroniczną kopię tego oświadczenia w formie pisemnej. W związku z powyższym Zamawiający nie posiada JEDZ Wykonawcy C i z uwagi na ten brak nie powinien procedować z uwzględnieniem jego oferty. Brak ten winien być bezwzględnie sankcjonowany przez Zamawiającego wykluczeniem z Postępowania na postawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, tj. z powodu niewykazania przez Wykonawcę C spełniania warunków udziału w Postępowaniu lub niewykazania braku podstaw do wykluczenia.

Wymóg złożenia JEDZ w postaci dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym wskazał sam Zamawiający w rozdziale 12 pkt 5 SIWZ. Ponadto, we wskazanym postanowieniu SIWZ Zamawiający zawarł również wymóg złożenia oświadczeń JEDZ podwykonawców korzystając tym samym z uprawnienia zawartego w art. 25a ust. 5 ustawy Pzp. Z elektronicznej kopii JEDZ Wykonawcy C wynika, że zamierza on zatrudnić przy realizacji przedmiotowego zamówienia czterech podwykonawców (część II sekcja D kopii JEDZ), których Zamawiający nie przekazał Odwołującemu. Odwołujący wywiódł z powyższego, że oświadczenia JEDZ deklarowanych

podwykonawców również nie zostały przez Wykonawcę C złożone.

W normalnym toku procedowania Zamawiający byłby zobowiązany, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwać Wykonawcę C do uzupełnienia takich braków. Odwołujący wskazał, że nie ma wiedzy w kwestii, czy Zamawiający zadośćuczynił temu wezwaniu,
jednak w przedmiotowej sytuacji, tj. z uwagi na wypełnienie już przez Wykonawcę C przesłanki wykluczenia wynikającej z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, Zamawiający nie ma już takiego obowiązku.

III.Zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 9 ust. 1 Pzp

Odwołujący stwierdził, że przepisy Pzp nakładają na Zamawiającego konkretne obowiązki informacyjne, zwłaszcza w zakresie przekazywania informacji z czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (art. 92 ust. 1 Pzp). Obowiązki te są konsekwencją zasad przejrzystości i pisemności postępowania wyrażonych w art. 7 ust. 1 oraz art. 9 ust. 1 Pzp.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający zaniechał przekazania wykonawcom uzasadnienia prawnego i faktycznego wyboru najkorzystniejszej oferty, do czego obligują Zamawiającego zapisy art. 92 ust. 1 Pzp i czego należało oczekiwać od Zamawiającego w kontekście istotnej okoliczności faktycznej związanej wyjaśnieniem i „samouzupełnieniem" przez Wykonawcę C w toku oceny i badania ofert dokumentów, składających się na treść oferty, które to uzupełnienie skutkowało najprawdopodobniej nieuprawnionym dokonaniem istotnej zmiany treści oferty po terminie składnia ofert. W konsekwencji na podstawie przekazanych informacji z czynności wyboru najkorzystniejszej oferty niejasne pozostaje, które z przedstawionych przez Wykonawcę C zadań inwestycyjnych Zamawiający przyjął od oceny i w efekcie przyznał maksymalna punktację.

Można się jedynie domyślać, że Zamawiający uwzględnił w całości nowy wykaz doświadczenia kierownika budowy (załącznik nr 8 do SIWZ), który to wykaz został złożony w ramach wyjaśnienia treści oferty na wezwanie Zamawiającego (art. 87 ust. 1 Pzp) po terminie składnia ofert. Gdyby bowiem Zamawiający nie uwzględnił tego wykazu, to albo nie przyznałby temu Wykonawcy C żadnej punktacji w ramach przedmiotowego kryterium (wychodząc z założenia, że doszło do nieuprawnionej zmiany treści oferty), albo przyznałby punktację niższą (tj. z pominięciem wskazanej pierwotnie pierwszej budowy: etapu I termomodernizacji Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie) gdyż z wyjaśnień Wykonawcy C można wnioskować, że wycofał on ww. pierwszą budowę z wykazu elementów podlegających ocenie Zamawiającego w ramach kryterium DK.

Niedopuszczalne jest pozostawienie powyższej okoliczności bez stosownego uzasadnienia, szczególnie w tej sytuacji, kiedy przyznanie punktów wybranej ofercie w kryterium DK jest co najmniej wysoce kontrowersyjne, a ocena Odwołującego bezpodstawna. Takie procedowanie stoi nie tylko w sprzeczności z zasadą pisemności i przejrzystości postępowania, ale również ma wpływ na uprawnienia wykonawców związane z wnoszeniem środków odwoławczych. Wykonawcy bowiem powinni dysponować pełną wiedzą co do działań Zamawiającego oraz jego motywacji prawnych, jeśli mogą być one przedmiotem zaskarżenia.

IV.naruszenie art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp

Odwołujący wyjaśnił, że kwestionuje również zasadność wystąpienia przez Zamawiającego z wezwaniem do Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, dotyczącego niejasnej, nieprecyzyjnej, bądź dwuznacznej treści oferty. Tymczasem Zamawiający, po pierwsze, wystąpił do Wykonawcy C nie o wyjaśnienie nieprecyzyjnej treści oferty,
lecz o potwierdzenie, czy zawarte w niej informacje są zgodne z wymaganiami SIWZ. W przedmiotowym piśmie z 19 listopada 2018 r. Zamawiający bowiem wskazał, że „W związku z wpływem korespondencji w sprawie (w załączeniu) Zamawiający zwraca się z prośbą o złożenie wyjaśnień i zajęcie stanowiska co do zgodności złożonych w ramach oferty oświadczeń, dot. warunków zamówienia i opisem oceny w ramach kryterium oceny ofert dot. dodatkowego doświadczenia Kierownika Budowy". Po drugie, w treści SIWZ Zamawiający z góry założył, że w sytuacji, kiedy opis doświadczenia kierownika budowy byłby niejednoznaczny lub nie pozwalał na jego ocenę, nie będą przyznawane punkty w kryterium DK. Działanie Zamawiającego było zatem złamaniem własnych zasad oceny ofert dla przedmiotowego kryterium opisanych przez Zamawiającego w SIWZ.

Ponadto, zgodnie z przepisami Pzp wyjaśnienia treści oferty nie mogą doprowadzić do istotnej jej zmiany. Tymczasem Wykonawca C już po terminie składania ofert i w toku ich oceny i badania złożył Zamawiającemu zupełnie nowy dokument, tj. nowy wykaz dodatkowego doświadczenia kierownika budowy do oceny w kryterium DK. Uznać zatem należy, że Wykonawca C we własnym zakresie (bez stosownego wezwania Zamawiającego w tym zakresie) dokonał „samouzupełnienia" oferty, wytwarzając jednocześnie jej nową treść.

Tymczasem, w przedmiotowej sprawie doszło do niedozwolonego na gruncie art. 87 ust. 1 Pzp negocjowania

treści oferty i w wyniku tego do zmiany treści oferty po terminie składnia ofert. Inaczej bowiem nie da się wytłumaczyć przyznania ofercie Wykonawcy C w kryterium DK maksymalnej liczby 25 pkt w sytuacji, kiedy przynajmniej jedna wskazana w pierwotnym wykazie dodatkowego doświadczenia budowa (I etap termomodernizacji Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie) nie spełniała warunków kryterium i Zamawiający nie mógł przyznać za tą budowę punktów, jak przez uznanie przez Zamawiającego w punktowaniu tej oferty w przedmiotowym kryterium na podstawie robót wskazanych w „poprawionym" wykazie dodatkowego doświadczenia T.K.

V.Zarzut naruszenia § 2 ust. 6 Rozporządzenia

W ocenie Odwołującego Zamawiający, dysponując w toku oceny i badania ofert wiarygodną informacją, z którego wynikało, że Wykonawca C mógł wprowadzić Zamawiającego w błąd przez podanie informacji mających istotny wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty – winien był skorzystać z uprawnienia przewidzianego w § 2 ust. 6 Rozporządzenia, zgodnie z którym jeżeli wykaz, oświadczenie lub inne złożone przez wykonawcę dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego może on zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były wykonane, a w przypadku świadczeń okresowych łub ciągłych są wykonywane, o dodatkowe informacje lub dokumenty w tym zakresie. Tymczasem Zamawiający zaniechał zastosowania ww. uprawnienia, poprzestając wyłącznie na wezwaniu Wykonawcy C do złożenia wyjaśnień treści oferty w przetargu na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Stwierdzić zatem należy, że Zamawiający przy procedowaniu postępowania nie dochował należytej staranności w tym zakresie - tj. nie dołożył wszelkich starań, aby sprawę wyjaśnić możliwie obiektywnie.

VI.Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp

Zdaniem Odwołującego nie ulega wątpliwości, że w tej sprawie Zamawiający dokonał wyboru oferty, którą błędnie ocenił w ramach kryteriów oceny ofert. Zamawiający musiał zatem uznać wszystkie trzy pierwotnie wskazane przez Wykonawcę C budowy za spełniające wymogi kryterium DK, albo też przyjąć za wskazane w ramach „samouzupełnienia" nowo wskazanie budowy, co stanowiłoby zabronioną art. 87 ust. 1 zdanie drugie Pzp zmianę treści ofert po terminie składnia ofert. Tymczasem żadne z wyżej opisanych rozwiązań nie jest prawidłowe.

Pierwsza budowa wskazanie pierwotnym wykazie – Etap I termomodernizacji Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie nie spełniał wymogu SIWZ, tj. inwestycja nie obejmowała żadnego obiektu kubaturowego, na którym prowadzone byłyby roboty o wartości 2.000.000,00 zł brutto. Biorąc pod uwagę tylko ten fakt Zamawiający oceniając ofertę wykonawcy w kryterium dodatkowego doświadczenia kierownika budowy powinien był przyznać jej 10 pkt mniej.

Podobnie jest z drugą budową wskazaną w pierwotnym wykazie tego Wykonawcy, tj. etap II termomodernizacji Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie. Budowa ta nie obejmowała żadnego obiektu kubaturowego, na którym prowadzone byłyby roboty o wartości minimum 2.000.000,00 zł brutto. Wykonawca C jest w błędzie twierdząc, że ta budowa obejmowała trwale połączone ze sobą budynki nr 26a, 26b oraz 28, na których prowadzone były roboty o wartości łącznej ponad 3,3 mln zł brutto. Budynków tych nie można uznawać za jeden obiekt kubaturowy, gdyż sam zamawiający – Szpital Wojewódzki w Koninie traktował te budynki jako oddzielne obiekty budowlane w toku tamtego postępowania. Łączne traktowanie tych budynków jako jeden obiekt jest zabiegiem sztucznym, mającym na celu wyłącznie próbę uzyskania dodatkowych, nienależnych punktów w tym postępowaniu.

Nawet gdyby przyjąć, że etap II termomodernizacji w Koszalinie oraz wskazana termomodernizacja w Strzelinie spełniają wymogi SIWZ opisane w kryterium DK, to Wykonawca C mógłby maksymalnie otrzymać 15 pkt. Niemniej jednak Odwołujący stoi na stanowisku, że w przedmiotowym kryterium oferta Wykonawcy C w ogóle nie powinna mieć przyznanej punktacji (abstrahując od możliwości wykluczenia wykonawcy z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp). Niewątpliwie doszło bowiem do zmiany oferty na skutek „samouzupełnienia" wykazu, stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ, który to wykaz został Zamawiającemu złożony w ramach składanych przez Wykonawcę C wyjaśnień treści oferty.

Odnosząc się natomiast do trzeciej budowy wskazanej przez Wykonawcę C w wykazie dodatkowego doświadczenia punktowanego w ramach kryteriów oceny ofert (Termomodernizacja obiektów Strzelińskiego Centrum Medycznego sp. z o.o. oraz wykonanie odnawialnych źródeł energii – wartość robót 4.285.326,21 zł) Odwołujący wskazał, że z ww. opisu tej budowy nie można wywnioskować z pewnością o tym, że roboty budowlane prowadzone w ramach tej budowy w przynajmniej jednym obiekcie kubaturowym miały wartość minimum 2.000.000,00 zł. Tak więc, zgodnie z własną dyrektywą ocenną zawartą w ust. 18.1 lit. c) SIWZ Zmawiający nie powinien był przyznawać punktów za opis doświadczenia, który jest niejednoznaczny i niepozwalający na ocenę.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania argumentując jak niżej.

Zarzut I

W ocenie Zamawiającego Wykonawca C nie przekazał informacji wprowadzających w błąd uczestników Postępowania. Stanowisko Odwołującego wynika wyłącznie z odmiennej oceny stanu faktycznego. Zamawiający dokonując oceny ofert w ramach podnoszonego kryterium oceny opierał się wyłącznie na dokumentach złożonych w ramach oferty. Zamawiający przyznał punkty w ramach kryterium zgodnie z wykazem dodatkowego doświadczenia, zawartym w ofercie.

Zarzut II

W ocenie Zamawiającego Wykonawca C wykazał brak podstaw do wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w Postępowaniu przez złożenie prawidłowego oświadczenia w formie JEDZ oraz dokumentów na wezwanie Zamawiającego. Przepis art. 10a ust. 5 Pzp wskazuje, że oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Oświadczenie JEDZ Wykonawcy C czyni zadość ww. wymogom i zostało sporządzone w postaci elektronicznej, a także zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Forma podważanego dokumentu nie narusza wskazanego przepisu Pzp i § 5 ust. 1 i 2 przywołanego w odwołaniu rozporządzenia.

Dodatkowo, twierdzenie Odwołującego dotyczące wymogu złożenia oświadczenia w formie JEDZ w odniesieniu do podwykonawców przewidzianych do udziału w realizacji zamówienia w oparciu o postanowienia SIWZ jest nieprawdziwe. Zamawiający wyraźnie wskazał i wymagał w pkt 10.1.5. SIWZ, aby wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w Postępowaniu, składa także oświadczenia dotyczące tych podmiotów

Zgodnie z Pzp Zamawiający miał prawo i korzystając z tego prawa nie wymagał oświadczeń JEDZ w odniesieniu do podwykonawców, których doświadczenie nie służy potwierdzaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zarzut III

Zdaniem Zamawiającego stanowisko Odwołującego wynika wyłącznie z odmiennej oceny stanu faktycznego. Zamawiający dokonując oceny ofert w ramach spornego kryterium opierał się na dokumentach złożonych w ramach oferty. Zamawiający przekazał informację dotyczącą wyniku Postępowania zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp. Przekazany wynik nie zawierał dodatkowych elementów podnoszonych w odwołaniu, gdyż nie odnosił się i nie musiał odnosić do korespondencji Odwołującego, nie mającej jakiegokolwiek oparcia i uzasadnienia w przepisach Pzp. Zamawiający przyznał punkty w ramach kryterium odwołując się do ilości prac w doświadczeniu zgodnie z oświadczeniami wykonawców zawartymi w złożonych ofertach.

Zarzut IV

Wskazane w odwołaniu stanowisko wynika wyłącznie z odmiennej oceny stanu faktycznego. Zamawiający wystąpił do Wykonawcy C z wnioskiem o złożenie wyjaśnień dotyczących złożonej oferty wyłącznie po przesłaniu nieprzewidzianej w Pzp korespondencji Odwołującego. W ocenie Zamawiającego brak dopuszczenia możliwości złożenia wyjaśnień przez wykonawcę składającego ofertę potencjalnie najkorzystniejszą stanowiłby rażące naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Pierwotnie złożona oferta nie budziła wątpliwości po stronie Zamawiającego – wątpliwości powstały jedynie po nieuprawnionej, z punktu widzenia Pzp, korespondencji Odwołującego. Zamawiający zapoznał się ze złożonymi wyjaśnieniami
i w ramach oceny oferty punktował wyłącznie prace wskazane w ramach oferty.

Zarzut V

Zamawiający stwierdził, że opierając się na dokumentach złożonych w ramach oferty oraz korespondencji Odwołującego posiadał pełną wiedzę na temat okoliczności,
zakresu i rodzaju prac podważanych przez Odwołującego. Ewentualna korespondencja z Zamawiającym dla którego wykonywane były podważane prace, nie wniosłaby jakichkolwiek nowych przesłanek, gdyż Odwołujący i Zamawiający różnią się wyłącznie w odniesieniu do interpretacji rodzaju wykonanych prac, a nie ich faktycznych szczegółów czy tła, które mógłby znać Zamawiający, który zlecał prace.

Zarzut VI

Zamawiający podkreślił prawidłowość skonstruowania warunków udziału w Postępowaniu, kryteriów oceny ofert oraz przeprowadzonej weryfikacji spełniania tych warunków przez wykonawców i punktowania złożonych ofert w przeprowadzonej procedurze. Zamawiający stoi na stanowisku, że przyjęty przez Odwołującego tryb podważania

rzetelności złożonych ofert oraz działań Zamawiającego w ramach prowadzonej procedury był niezgodny z Pzp i wymuszał określone działania na Zamawiającym.

Zamawiający wyjaśnił, że w dokumentacji stanowiącej podstawę prowadzonej procedury, tj. w ogłoszeniu o zamówieniu i SSIWZ nie zdefiniował i nie odwołał się do jakiejkolwiek obowiązującej definicji „obiektu kubaturowego". Wykonawcy nie prosili również o jej określenie czy wskazanie jej podstaw. Dlatego też weryfikacja czy użycie definicji „obiektu kubaturowego" nie powinny być zawężające czy ograniczające konkurencję, a powinny mieć charakter interpretacji celowościowej i funkcjonalnej.

Zgodnie z ww. założeniem Zamawiający uznał, że do celów oceny spełniania warunków w postępowaniu oraz oceny ofert w ramach kryteriów oceny ofert należy przyjąć, że obiekt kubaturowy to jeden lub kilka powiązanych ze sobą funkcjonalnie budynków tworzących określoną objętość w przestrzeni.

Zamawiający dodatkowo zwrócił uwagę, że w odpowiednim warunku udziału i opisie kryterium oceny ofert świadomie nie użył określenia „budowie, rozbudowie, przebudowie jednego obiektu kubaturowego", gdyż zgodnie z Pzp (gdzie jedną z zasad jest dopuszczalność i logiczna zasada sumowania doświadczenia) i uwzględniając ograniczoną podaż rynkową specyficznych zamówień na rynku robót budowlanych dotyczących czynnych obiektów szpitali lub czynnych zakładów opieki medycznej, jego intencją było wskazanie w tym miejscu wyłącznie rodzaju wykonanych robót (kubaturowych – jako przeciwieństwo (wykluczenie) robót liniowych – drogowych i innych nie odpowiadających rodzajem robotom w zamówieniu). Powyższe wyjaśnienie potwierdza konstrukcja warunku i kryteriów w prowadzonym równolegle postępowaniu pn. „Remont układu drogowego Szpitala Wojewódzkiego w Poznaniu wraz z remontem sieci wodociągowej i oświetlenia zewnętrznego".

Na potwierdzenie ww. stanowiska, a w przeciwieństwie do nierzetelnej interpretacji Odwołującego, Zamawiający wskazał powołane w korespondencji Odwołującego z dnia 14 listopada 2018 r. referencje dotyczące robót wykonanych w ramach etapu I i II prac w Szpitalu w Koszalinie, w których do określenia każdego z zakresów zrealizowanych prac użyto wyłącznie jednego obmiaru i jednej łącznej ceny – analogicznie jak dla jednego obiektu kubaturowego (wyróżniając w innym miejscu jedynie poszczególne budynki bez określenia szczegółowych zakresów prac).

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosił Wykonawca C, wnosząc o oddalenie odwołania. Izba, wobec spełniania przez zgłoszone przystąpienie przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu Wykonawcy C (dalej również „Przystępujący") do udziału w postępowaniu odwoławczym.

W piśmie procesowym z 24 grudnia 2018 r. Przystępujący uzasadnił swoje stanowisko w sprawie w następujący sposób.

Zarzut I

Na wstępie Wykonawca C zwrócił uwagę na przedmiot Postępowania. Zgodnie z pkt 3.2. SIWZ zadanie miało polegać na termomodernizacji następujących budynków szpitalnych Zamawiającego: budynek łóżkowy, budynek diagnostyczny wraz z łącznikami nr I, III, IV i budynek Przychodni Wielospecjalistycznej.

Zamawiający w rozdziale 9 SIWZ wskazał warunki udziału w Postępowaniu, natomiast w rozdziale 18 SIWZ wskazał kryteria, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty. Jednym z nich było kryterium DK o wadze 25%. Dodatkowe punkty miały być przyznawane za doświadczenie osoby wskazanej w załączniku nr 8 do SIWZ jako Kierownika budowy zgodnie ze złożonym dodatkowo Wykazem dodatkowego doświadczenia. Najwyższą liczbę punktów, tj. 25, otrzymać miał wykonawca, który wykaże się doświadczeniem Kierownika budowy dla 3 zadań obejmujących roboty budowlane polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie obiektu kubaturowego o wartości min. 2.000.000 zł brutto prowadzonych w czynnym obiekcie szpitala lub czynnym zakładzie opieki medycznej.

Wykonawca C wyjaśnił, że wraz z ofertą złożył Załącznik nr 8 do SIWZ, w którym wskazał, że Kierownik budowy T.K. posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika budowy dla następujących zadań obejmujących roboty budowlane polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie obiektu kubaturowego o wartości min. 2.000.000 zł brutto prowadzone w czynnym obiekcie szpitala lub czynnym zakładzie opieki medycznej (PKOB 1264):

- termomodernizacja Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie, Etap I – wartość 4.579.270,48 zł;
- termomodernizacja Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie, Etap II – wartość 4.887.410,74 zł;
- termomodernizacja obiektów Strzelińskiego Centrum Medycznego sp. z o.o. wraz z wykorzystaniem odnawialnych źródeł energii – wartość robót 4.285.326,21 zł.

W świetle wymagań SIWZ oraz mając na uwadze przedmiot zamówienia Zamawiający słusznie przyznał Przystępującemu 25 pkt w kryterium DK.

Wykonawca C podkreślił, że pojęcie obiektu kubaturowego nie zostało zdefiniowane w SIWZ, próżno go także szukać w przepisach prawa budowlanego czy też normach europejskich. Jednak z uwagi na posiadane doświadczenie w zakresie robót budowlanych, niedopuszczalnym, w opinii Przystępującego, jest mylenie obiektu kubaturowego z definicją obiektu budowlanego, jak to robi Odwołujący.

Zgodnie z przepisami ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2018 r., poz. 1202 j.t. ze zm.), zwanej dalej „PrBud", budynek to obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundament i dach. Natomiast obiekt kubaturowy charakteryzuje się wydzieleniem pewnej objętości z przestrzeni, a zatem obiektem kubaturowym może być np. zespół budynków stanowiących jedną całość. Ponadto należy również zauważyć, że pod względem administracyjnym taki zespół obiektów może stanowić jedną całość i być w gruncie rzeczy jednym podmiotem w obrocie gospodarczym. Podkreślenia wymaga również, że na etapie ogłoszonej SIWZ pojęcie obiektu kubaturowego nie budziło niczyich zastrzeżeń, ponieważ żaden z wykonawców w drodze zadawanych Zamawiającemu pytań nie żądał doprecyzowania, co *de facto* Zamawiający rozumie pod pojęciem obiektu kubaturowego. Brak definicji zarówno w SIWZ, jak i w przepisach powszechnie obowiązujących nie może prowadzić do negatywnych skutków dla wykonawców. Jest wręcz odwrotnie, brak takiej definicji należy poczytywać na korzyść Wykonawców i nie można już po złożeniu ofert dokonywać wykładni zawężającej, co próbuje uczynić Odwołujący w swoim odwołaniu.

W tym miejscu należy również zauważyć, że Odwołujący dokonuje nieuprawnionej modyfikacji SIWZ w argumentacji przedstawionej w odwołaniu. Zgodnie bowiem z rozdziałem 18.1 lit a-c) SIWZ wykazane przez wykonawców doświadczenie dodatkowe miało dotyczyć odpowiednio jednego, dwóch albo trzech zadań, które obejmowały roboty budowlane polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie obiektu kubaturowego o wartości 2.000.000 zł, a nie tak jak stwierdził Odwołujący, że owe doświadczenie miało dotyczyć robót o wartości 2.000.000 dla jednego obiektu kubaturowego.

Mając powyższe na uwadze należy zauważyć, że wykaz doświadczenia dodatkowego Przystępującego został oceniony przez Zamawiającego w sposób właściwy i czynił zadość wymaganiom SIWZ, a przede wszystkim nie wprowadzał Zamawiającego w błąd.
Mając na względzie treść załącznika nr 8 złożonego wraz z ofertą, Zamawiający słusznie przyznał Wykonawcy C 25 pkt. Wszelkie wątpliwości dotyczące rozumienia pojęcia obiektu kubaturowego winny być wyjaśniane przed złożeniem ofert, a nie na etapie postepowania odwoławczego.

Podkreślenia wymaga fakt, że prace objęte przedmiotem zamówienia dotyczyć mają również obiektu, złożonego de facto z kilku budynków, a zatem doświadczenie kierownika budowy na tożsamym obiekcie jest niezwykle istotne dla Zamawiającego.

Zarzut II

Zgodnie z rozdziałem 12 pkt 6) lit a-b) SIWZ: „Zamawiający dopuszcza w szczególności format przesłanych danych: pdf, doc, docx, rtf, odt. Wykonawca wypełnia JEDZ tworząc dokument elektroniczny korzystając z narzędzia ESPD lub innych dostępnych narzędzi lub oprogramowania, które umożliwia wypełnienie JEDZ i utworzenie dokumentu elektronicznego".

Odwołujący użył do wypełnienia narzędzia Microsoft Word, a następnie stworzył plik pdf., co jest jak najbardziej dopuszczalne. Tak stworzony dokument został podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Wykonawcę C i złożony za pośrednictwem poczty elektronicznej. Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości co do złożonego dokumentu JEDZ, w przeciwieństwie do dokumentu JEDZ złożonego przez Odwołującego.

Ponadto Przystępujący zauważył, że celem JEDZ jest przyspieszenie procedury przetargowej, a nie jej utrudnienie. Podkreślenia wymaga również fakt, że Wykonawca C wypełnił dyspozycję zawartą w wezwaniu do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 Pzp z dnia 8 listopada 2018 r., zatem Zamawiający dysponował kompletem dokumentów.

Nawet gdyby przyjąć, że JEDZ złożony został złożony w niewłaściwej formie, to zarzut postawiony przez Odwołującego jest zarzutem daleko idącym. Co najwyżej Zamawiający winien wezwać Przystępującego do złożenia dokumentu JEDZ, jednak na obecnym etapie Postępowania tj. już po złożeniu dokumentów na wezwanie w trybie art 26 ust. 1 Pzp takie wezwanie byłoby przejawem nadmiernego formalizmu, ponieważ w pierwszej kolejności Zamawiający musiałby unieważnić wybór oferty najkorzystniejszej, następnie powrócić do ponownego badania i oceny ofert, następnie wezwać do złożenia JEDZ i ponownie wybrać ofertę Wykonawcy C, ponieważ jego oferta spełnia wymagania Zamawiającego i nie podlega odrzuceniu.

Reasumując, kwestionowanie JEDZ na tym etapie Postępowania zmierza jedynie do jego przedłużenia i nie ma żadnego wpływu na wynik Postępowania w świetle złożonych następnie dokumentów.

Zarzut III

Zarzut zmierza jedynie do przedłużenia Postępowania, ponieważ Odwołujący dysponował protokołami Postępowania oraz wszelkimi dokumentami przedstawionymi przez Przystępującego. W związku z tym mógł na tej podstawie dokonać oceny jego oferty.

Zarzut IV

Odwołujący bezzasadnie twierdzi, że doszło do negocjowania treści oferty, co z kolei doprowadziło do zmiany jej treści już po terminie składania. Odwołujący kilkukrotnie składał Zamawiającemu pisma w toku Postępowania, które miały na celu jego wydłużenie. Pierwsze pismo zostało złożone przez Odwołującego w dniu 14 listopada 2018 r. i dotyczyło przede wszystkim mylnego rozumienia przez Odwołującego definicji obiektu kubaturowego. W wyniku wpłynięcia tego pisma Zamawiający zwrócił się zapytaniem o udzielenie wyjaśnień w zakresie załącznika nr 8 złożonego przez Wykonawcę C. Wyjaśnienia z jedynie potwierdziły stanowisko, jakie od samego początku zajmował zarówno Zamawiający jak i Przystępujący, a dotyczyło to głównie właściwej interpretacji pojęcia obiektu kubaturowego.

W rozdziale 18 SIWZ rzeczywiście stwierdzono, że „w przypadku, gdy opis doświadczenia będzie niejednoznaczny lub niepozwalający na jego ocenę Zamawiający nie będzie przyznawał punktów za taki opis". Jednak nie można z tego wysnuć wniosku o niemożliwości zwracania się do wykonawców w toku postępowania z prośbą złożenia wyjaśnień co do treści ofert. Przepis art 87 ust. 1 Pzp należy rozpatrywać w kategorii uprawnień Zamawiającego, który korzystając z tego prawa wyjaśnia treść złożonej oferty. Sam fakt, że Zamawiający zwrócił się do Przystępującego z prośbą o złożenie wyjaśnień nie może prowadzić do wniosku, że doszło do negocjowania oferty czy też, że złożone oświadczenie były dla Zamawiającego nieprecyzyjne, niejednoznaczne albo niejasne.

Zarzut V

Zgodnie z przepisami Rozporządzenia, jak zauważa sam Odwołujący, w przypadku gdy złożone przez wykonawcę dokumenty budzą wątpliwość Zamawiającego może skorzystać z prawa zwrócenia się do właściwego podmiotu o dodatkowe informacje w danym zakresie. Dokumenty Przystępującego nie budziły wątpliwości Zamawiającego. Ponadto Zamawiający dokonuje samodzielnie oceny ofert. Przepisy Rozporządzenia dają Zamawiającemu jedynie możliwość zwrócenia się do podmiotów z prośbą o udzielenie dodatkowych wyjaśnień a nie stanowią jego obowiązku z tym zakresie.

Zarzut VI

Zamawiający dokonał wyboru oferty, którą ocenił właściwie, na podstawie złożonych wraz z ofertą dokumentów. Zamawiający słusznie uznał wszystkie trzy wskazane roboty przez Wykonawcę C jako roboty spełniające wymogi kryterium dodatkowego.

W tym miejscu należy zauważyć, że sam Odwołujący, w zakresie powołanego zarzutu przyznaje, że Etap II z wykazu dodatkowego doświadczenia kierownika budowy można by uznać za spełniający wymagania Zamawiającego i w takiej sytuacji należałoby Przystępującemu przyznać co najwyżej 15 pkt. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na rzeczywiste usytuowanie budynków objętych Etapem nr II, tj. budynków 26a i 26b oraz budynku 28. Zgodnie z przedstawionym przez Odwołującego planem budynki te są również budynkami odrębnymi, jednak już w tym przypadku w opinii Odwołującego wypełniającymi definicję obiektu kubaturowego. Natomiast w przypadku Etapu nr I Odwołujący rozumie już nieco odmiennie pojęcie obiektu kubaturowego i dostosowuje je do sytuacji mogącej rzekomo uzasadniać jego stanowisko.

Na rozprawie Strony postępowania odwoławczego i Przystępujący podtrzymali przedstawione powyżej stanowiska w sprawie.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści korespondencji poczty elektronicznej pomiędzy przedstawicielem Odwołującego a pracownikiem Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie z 10 grudnia 2018 r., na okoliczność, że budynki tego podmiotu leczniczego, objęte I etapem termomodernizacji, nie spełniają warunków niezbędnych do przyznania punktów w kryterium DK.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron postępowania odwoławczego i Wykonawcy C zawarte w przytoczonych powyżej pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający stwierdził, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści:

1. SIWZ;
2. JEDZ Wykonawcy C;
3. wykazu dodatkowego doświadczenia załączonego przez Przystępującego do oferty, sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ;
4. pisma Odwołującego z 14 listopada 2018 r. z załącznikami;
5. wezwania Przystępującego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp z 16 listopada 2018 r.;
6. odpowiedzi Wykonawcy C na ww. wezwanie z 22 listopada 2018 r. z załącznikami;
7. wezwania Wykonawcy C do wyjaśnienia treści oferty z 19 listopada 2018 r.;
8. wyjaśnień Przystępującego z 22 listopada 2018 r. z załącznikami;
9. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 3 grudnia 2018 r.;
10. wydruku korespondencji poczty elektronicznej złożonego przez Odwołującego na rozprawie.

Skład orzekający stwierdził, że przedstawione powyżej stanowiska Stron i Przystępującego są zgodne ze stanem faktycznym wynikającym ze zgromadzonego materiału dowodowego.

Biorąc to pod uwagę Izba uznała, że odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie, wobec potwierdzenia się zarzutów III i VI.

Zarzuty III i VI

Zarzut nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy C w kryterium DK (zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp) był zasadny, z tym zastrzeżeniem, że wobec niepotwierdzenia się zarzutów zmierzających do wykluczenia Przystępującego z Postępowania (zarzuty I i II – patrz dalsza część uzasadnienia) Zamawiający zasadnie poddał ofertę Wykonawcy C ocenie w kryterium DK, jednak nieprawidłowo ustalił wynik tej oceny, przyznając ofercie komplet punktów. Zdaniem Izby oferta Przystępującego nie powinna otrzymać punktów we wspomnianym kryterium pozacenowym z następujących względów.

Kluczowe dla rozstrzygnięcia o prawidłowości oceny dodatkowego doświadczenia kierownika budowy przedstawionego przez Wykonawcę C w dokumencie sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ była interpretacja pojęcia „obiektu kubaturowego", użytego w opisie kryterium DK (zob. pkt 18.1.c. SIWZ). Nie ulega wątpliwości, że przepisy PrBud, nie definiują tego pojęcia, wobec czego uprawnione jest poszukiwanie językowego znaczenia dla tego terminu. Omawiane pojęcie referuje do jednego z parametrów obiektu, tj. kubatury. Zgodnie z internetowym słownikiem języka polskiego (www.sjp.pl) „kubatura" to (1) pojemność zbiornika, pomieszczenia lub przedmiotu przestrzennego wyrażona zwykle w metrach sześciennych, (2) wyznaczanie objętości bryły geometrycznej. Z powyższego wynika zatem, że kubatura dotyczy parametru pojemności (objętości). Potwierdzeniem tego wniosku jest przepis § 3 pkt 24 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1422 j.t. ze zm.), zgodnie z którym kubaturą brutto budynku jest suma kubatury brutto wszystkich kondygnacji, stanowiąca iloczyn powierzchni całkowitej (…) i wysokości kondygnacji brutto.

Pojęcie „obiektów kubaturowych" zostało z kolei wprost użyte, choć bez bliższego sprecyzowania, w załączniku do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz.U. z 2004 r., Nr 130, poz. 1389). W pkt 1.4 wzmiankowanego załącznika dokonano podziału obiektów kubaturowych na 6 kategorii złożoności, w opisie których wskazano budynki o różnym stopniu skomplikowania.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że pod użytym przez Zamawiającego pojęciem „obiektu kubaturowego" należy rozumieć budynek o określonej objętości (kubaturze).

W konsekwencji, zważywszy na sposób skonstruowania opisu kryterium [przyznawanie punktów za określonej wartości roboty budowlane polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie obiektu kubaturowego (podkreślenie Izby), nie zaś obiektów kubaturowych, bądź zespołu takich obiektów], skład orzekający doszedł do wniosku, że ww. roboty budowlane miały dotyczyć pojedynczego budynku. Wyłącza to wskazywaną przez Zamawiającego i Przystępującego możliwość sumowania wartości robót wykonywanych w (na) różnych budynkach, niezależnie od istniejących pomiędzy nimi powiązań przestrzennych, czy funkcjonalnych, o których SIWZ w ogóle nie traktuje.

Przedstawionego zapatrywania nie zmienia wskazane przez Zamawiającego doprecyzowanie polegające na wskazaniu, że wymienione powyżej roboty budowlane prowadzone miały być w czynnym obiekcie szpitala lub czynnym zakładzie opieki medycznej. Miało to, zdaniem Izby, na celu podkreślenie konieczności wykazania się doświadczeniem w prowadzeniu robót w budynku, w którym jednocześnie udzielane są świadczenia opieki zdrowotnej, nie zaś w budynku, który na czas prowadzenia robót został z działalności leczniczej wyłączony.

W konsekwencji skład orzekający uznał, że dodatkowe doświadczenie T.K. nabyte w związku z realizacją inwestycji polegającej na termomodernizacji Szpitala Wojewódzkiego w Koszalinie (etap I i II) nie uzasadnia przyznania za nie punktów w kryterium DK, ponieważ roboty budowlane realizowane były w różnych budynkach szpitala, a ich wartość – w odniesieniu do pojedynczego budynku – nie osiągnęła wymaganego pułapu 2 mln zł. Okoliczność ta wynika z dokumentów załączonych do pisma Odwołującego z 14 listopada 2018 r. (plan sytuacyjny budynków szpitala, oferty na realizację tej inwestycji i zawarte umowy), jak również z korespondencji złożonej przez Odwołującego na rozprawie. Przystępujący *nota bene* nie kwestionował tych okoliczności, a jedynie błędnie argumentował, że pod pojęciem obiektu kubaturowego kryje się również kilka połączonych ze sobą budynków.

W odniesieniu do trzeciej wskazanej przez Wykonawcę C inwestycji stanowiącej dodatkowe doświadczenie T.K. („Termomodernizacja obiektów (podkreślenie Izby) Strzelińskiego Centrum Medycznego sp. z o.o. oraz wykorzystanie odnawialnych źródeł Energii") skład orzekający uznał, że również w jej przypadku – z wyżej wskazanych względów – oferta Wykonawcy C nie powinna otrzymać punktów w kryterium DK.

Izba dopatrzyła się również naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, przez zaniechanie sporządzenia informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w sposób jednoznacznie wskazujący, który ze złożonych przez Wykonawcę C wykazów dodatkowego doświadczenia kierownika budowy podlegał ocenie w kryterium DK.

Skład orzekający podkreśla, że informacja o każdej czynności podejmowanej przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinna być precyzyjna. Wymóg ów jest jedną z gwarancji skutecznego systemu środków ochrony prawnej, tj. rzeczywistej możliwości podważenia czynności zamawiającego.

Zestawiając treść zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty w tej sprawie z przepisem art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp należałoby *prima facie* dojść do wniosku, że zawiadomienie zawiera wszystkie elementy wymienione w przywołanej regulacji. Należy jednak mieć na uwadze, że w tej sprawie Przystępujący złożył *de facto* dwa wykazy dodatkowego doświadczenia – jeden załączył do oferty, drugi – do odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień treści oferty. W takiej sytuacji Zamawiający powinien był nie tylko przedstawić punktację oferty Wykonawcy C, ale również wskazać na podstawie jakich informacji punktacja została ustalona.

W konsekwencji orzeczono, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

Pozostałem zarzuty odwołania podlegały oddaleniu z przyczyn niżej wskazanych.

Zarzut I

Izba nie stwierdziła, aby Wykonawca C, działając w warunkach lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd w zakresie kryterium DK, zatem zarzut był nieuzasadniony.

Podstawą tego zarzutu odwołania było twierdzenie o dokonanej przez Przystępującego niewłaściwej interpretacji pojęcia „obiekt kubaturowy". Okoliczność ta nie ulega wątpliwości, czemu skład orzekający dał wyraz w uzasadnieniu zarzutu VI (poglądy tam wyrażone zachowują aktualność również na gruncie omawianego zarzutu), niemniej jednak błędne stanowisko Wykonawcy C nie było wynikiem lekkomyślności, bądź niedbalstwa, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Nieprawidłowe zapatrywanie Przystępującego na znaczenie wzmiankowanego pojęcia stanowiło konsekwencję braku jego definicji w przepisach prawa, bądź SIWZ. W tym zakresie szczególna rola spoczywała na Zamawiającym, który odwołując się do pojęcia nie mającego jednoznacznie określonego znaczenia, powinien zadbać o jego zdefiniowanie na potrzeby prowadzonego postępowania. Zamawiający tej powinności uchybił, wobec czego uwzględnienie tego zarzutu odwołania byłoby *de facto* przejawem ukarania Wykonawcy C za brak należytej staranności ze strony Zamawiającego.

Zarzut II

Zarzut był chybiony.

Nie ulega wątpliwości, że Odwołujący przygotował oświadczenie JEDZ w ten sposób, że wydrukował jego treść, a osoba uprawniona do jego reprezentacji złożyła pod oświadczeniem własnoręczny podpis. Następnie Odwołujący zeskanował podpisane oświadczenie, opatrzył kwalifikowanym podpisem elektronicznym i przesłał Zamawiającemu w korespondencji

poczty elektronicznej.

Zdaniem Izby oświadczenie ma wymaganą przepisem art. 10a ust. 5 Pzp postać elektroniczną, opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Stanowisko Odwołującego, jakoby w tej sprawie doszło do złożenia Zamawiającemu elektronicznej kopii dokumentu, o której mowa w § 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych, jest nieuprawnione chociażby z tej przyczyny, że przepis § 5 ust. 1 ww. rozporządzenia odsyła do oświadczeń i dokumentów z art. 25 ust. 1 Pzp.

Niezależnie od powyższych zapatrywań skład orzekający zwraca uwagę, że zgodnie z art. 25a ust. 1 Pzp JEDZ stanowi wstępne potwierdzenie okoliczności, o których mowa w tym przepisie. Tymczasem Zamawiający dysponował dokumentami niezbędnymi do dokonania oceny sytuacji podmiotowej Przystępującego, złożonymi w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 1 Pzp, która to ocena nie została przez Odwołującego zakwestionowana. W konsekwencji uwzględnienie tego zarzutu odwołania byłoby – w powyższych okolicznościach – nadmiernym formalizmem.

W pozostałym zakresie Izba podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, a dotyczące braku obowiązku żądania JEDZ od podwykonawców, których zasoby nie służą wykazaniu przez Odwołującego spełniania warunków udziału w Postępowaniu.

Zarzut IV

Zarzut był chybiony.

Skład orzekający nie zgadza się z zapatrywaniem Odwołującego, jakoby w odniesieniu do części treści oferty podlegającej ocenie w kryterium pozacenowym ustawodawca wyłączył możliwość jej wyjaśniania w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Ograniczenie takie nie wynika ze wzmiankowanego przepisu, który przewiduje jedynie zakaz negocjowania treści złożonej oferty, czego w przedmiotowej sprawie Izba nie stwierdziła.

Należy mieć na uwadze, że wątpliwości dotyczące treści oferty Przystępującego pojawiły się wyłącznie w związku z argumentacją samego Odwołującego zawartą w piśmie z 14 listopada 2018 r. Gdyby zatem przyjąć za właściwe stanowisko Odwołującego o braku możliwości wezwania Wykonawcy C do złożenia wyjaśnień treści oferty, to mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której Zamawiający, bez możliwości jakiejkolwiek weryfikacji otrzymanych informacji, zobligowany byłby, tylko na ich podstawie, do uczynienia zadość oczekiwaniom Odwołującego, a Przystępujący pozbawiony byłby możliwości zaprezentowania swojego stanowiska w kwestii zarzutów dotyczących jego oferty. Powyższe, w kontekście braku zdefiniowania spornego pojęcia „obiektu kubaturowego", stanowiłoby, zdaniem składu orzekającego, naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Natomiast, z uwagi na wspomniany zakaz negocjowania treści oferty, za niedopuszczalne należało uznać złożenie kolejnego, innego, wykazu dodatkowego doświadczenia, który z tej przyczyny został przez Izbę pominięty przy rozstrzyganiu o zarzutach odwołania.

Zarzut V

Zarzut nie mógł się ostać.

Podkreślenia wymaga, że przepisy Rozporządzenia nie dotyczą kategorii dokumentu, z którym związany był zarzut odwołania. Odwołujący oczekiwał bowiem, aby Zamawiający zastosował przepis § 2 ust. 6 Rozporządzenia do wykazu dodatkowego doświadczenia kierownika budowy, podlegającego ocenie w kryterium DK. Zauważyć należy, że samo Rozporządzenie dotyczy oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp i zawiera – zgodnie z art. 25 ust. 2 *in principio* Pzp – wyliczenie ich rodzajów, określa ich formę i okres ważności. Z kolei z treści przywołanego powyżej § 2 ust. 6 Rozporządzenia wnioskować należy, że dotyczy on wykazów, oświadczeń i innych dokumentów, składanych przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności zawodowej, skoro na jego podstawie przyznano zamawiającym uprawnienie do weryfikacji przedstawionych przez wykonawcę informacji bezpośrednio o podmiotów, na rzecz których określone dostawy, usługi, roboty budowlane były (są) wykonywane.

Wobec powyższego orzeczono, jak w pkt 2 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania (pkt 3 sentencji wyroku) rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. 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 (Dz.U. z 2018, poz. 972 j.t.).

Przewodniczący:……..