Sygn. akt: KIO 508/22
KIO 572/22

WYROK

z 14 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 9 marca 2022 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

1. 24 lutego 2022 r. przez SMCE Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (KIO 508/22),

2. 28 lutego 2022 r. przez BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą

w Warszawie (KIO 572/22),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Muzeum Getta Warszawskiego z siedzibą w Warszawie, przy udziale:

1. ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 508/22 i KIO 572/22 po stronie zamawiającego,

2. SMCE Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 572/22 po stronie odwołującego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 508/22 i nakazuje zamawiającemu:

   1.1 unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu,

   1.2 unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego SMCE Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku z postępowania,

   1.3 dokonanie ponownej oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty odwołującego SMCE Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku.

2. Oddala odwołanie o sygn. akt KIO 572/22.

3. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 508/22 obciąża zamawiającego: Muzeum Getta Warszawskiego z siedzibą w Warszawie i:

   3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100), uiszczoną przez odwołującego SMCE Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku tytułem wpisu od odwołania,

   3.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego SMCE Europe Sp. z o.o.

z siedzibą w Gdańsku kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

4. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 572/22 obciąża odwołującego:

BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie i:

4.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100), uiszczoną przez odwołującego BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

4.2 zasądza od odwołującego BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 508/22
KIO 572/22

Muzeum Getta Warszawskiego z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usługi kompleksowego nadzoru inwestorskiego nad zadaniem inwestycyjnym pn.: Utworzenie Muzeum Getta Warszawskiego na terenie kompleksu dawnego Szpitala Dziecięcego fundacji małżeństwa Bersohn i Bauman przy ul. Siennej 60/Śliskiej 51 w Warszawie, tj.: zakup nieruchomości, sporządzenie projektów, realizacja prac budowlano - instalacyjnych, realizacja wystawy stałej oraz zakup i montaż pierwszego wyposażenia wraz z nadzorami”, nr postępowania: MGW/5/2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 20 września 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 182-473779.

KIO 508/22

24 lutego 2022 r. wykonawca SMCE Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: Odwołujący SMCE lub SMCE), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z

przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 57 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, który spełnił warunki udziału w postępowaniu,

2. art. 204 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Przystępującego ECM z siedzibą w Warszawie (dalej Przystępujący lub ECM), w sytuacji gdy ofertą najkorzystniejszą była oferta Odwołującego.

Odwołujący SMCE wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego,

2. unieważnienie decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Przystępującego,

3. dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący SMCE wskazał m.in.:

18 lutego 2022 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego z postępowania. Zamawiający uznał, że Odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu określonego w § 8 ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ, tj. warunku doświadczenia w zakresie realizacji usług nadzoru inwestorskiego nad realizacją określonego rodzaju robót budowalnych.

Zamawiający prowadził weryfikację oferty Odwołującego, podczas której 21 stycznia 2022 r. wezwał Odwołującego do przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w § 8 ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ. W odpowiedzi Odwołujący 25 stycznia 2022 r. przesłał Zamawiającemu pismo (znak AK/0032/MS/22) w którym przedstawił nową usługę, spełniającą warunek udziału w postępowaniu określony w § 8 ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ, co jednoznacznie oznaczało, że była to usługa spełniająca parametry wskazane przez Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego złożone przez niego wyjaśnienia należało czytać całościowo, nie pomijając żadnych elementów, w szczególności treści pisma przewodniego. Zamawiający stwierdził jednak, że Odwołujący nie wykazał, że spełnił warunek udziału w zakresie okoliczności objęcia jedną z form ochrony zabytków w przypadku „nowej" usługi wskazanej w wykazie złożonym 25 stycznia 2022 r., gdyż taka informacja nie znalazła się w referencji lub w wykazie. W ocenie Odwołującego istotą warunku udziału w postępowaniu nie było użycie odpowiednich sformułowań w treści wykazu czy pism kierowanych do Zamawiającego lecz posiadanie stosownego doświadczenia. Odwołujący wskazał na dowód posiadania doświadczenia zadanie spełniające wymogi SWZ, tj.:

1. było zadaniem prowadzonym na obiekcie objętym jedną z form ochrony zabytków z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 710 z późn. zm., dalej: Uooz),

2. było zadaniem obejmującym nadzór nad robotami budowlanymi o wartości co najmniej 15 000 000 PLN brutto.

Opis tego zadania w wykazie obejmował jego nazwę (tj. „Utworzenie w ramach Fabryki sztuki w Łodzi Inkubatora Kultury - Art_inkubator" (świadczenie usługi Inwestora Zastępczego i wykonywanie związanych z nią czynności, w tym wielobranżowego nadzoru inwestorskiego)") - co należało czytać łącznie. W ocenie Odwołującego nie było konieczne ani zasadne przepisywanie do wykazu usług treści warunku udziału na okoliczność którego dana usługa została powołana. Sam fakt wskazywania tej usługi w wykazie składanym na okoliczność potwierdzenia spełnienia warunku udziału oznaczał, że wykonawca stwierdził, że była

to usługa o parametrach określonych w SWZ.

Zamawiający prowadząc postępowanie powinien weryfikować dane przedstawione przez wykonawców przez sięgnięcie do innych źródeł niż dokumenty przedstawione przez wykonawców i nie ograniczy się wyłącznie do zbadania, czy wykonawcy zamieścili w swoich

dokumentach formułki przez niego oczekiwane. Podjęcie przez Zamawiającego jakichkolwiek działań weryfikacyjnych (nawet użycie wyszukiwarki internetowej) w sposób jednoznaczny potwierdziłoby, że usługa wskazana przez Odwołującego dotyczyła obiektu objętego jedną

z form ochrony zabytków z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz.

Jeśli Zamawiający miał wątpliwości, co do przedstawionej usługi czy sformułowań użytych przez Odwołującego, winien skorzystać z uprawnienia do wezwania do wyjaśnień w tym zakresie.

Na potwierdzenie okoliczności, że usługa wskazana przez Odwołującego dotyczyła obiektu objętego jedną z form ochrony zabytków z form ochrony zabytków, do odwołania załączone zostały:

1. pismo Dyrektora Naczelnego Fabryki Sztuki w Łodzi potwierdzające, że roboty wskazane przez Odwołującego były prowadzone na obiekcie objętym wpisem do rejestru zabytków,

2. informację dostępną publicznie wskazującą że są to obiekty „objętego ochroną konserwatorską na podstawie wpisu do rejestru zabytków miasta Łodzi A/44 z 21.1.1971 roku,

3. informację ze strony Monitoring Łódzkich Zabytków.

7 marca 2022 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający wskazał m. in.:

Zamawiający zgodnie z art. 126 ust. 2 Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w tym odnoszących się do § 8 ust. 1 pkt 4) lit. a) SWZ, gdzie Zamawiający wymagał, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie Zamówienia spełniał następujące warunki udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej: w okresie ostatnich 8 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonał należycie co najmniej trzy usługi nadzoru polegające na pełnieniu wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych (np. w charakterze Inżyniera Kontraktu), gdzie w ramach każdej z usług nadzorowane roboty budowlane były prowadzone na obiekcie objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz oraz wartość nadzorowanych robót budowalnych wynosiła co najmniej 15 000 000 PLN brutto.

Wśród dokumentów złożonych na potwierdzenie spełniania warunku określonego w § 8 ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ Odwołujący złożył wykaz wykonanych usług, obejmujący trzy usługi oraz dokumenty, które miały potwierdzać ich należyte wykonanie. Wykaz obejmował usługi zrealizowane przez podmiot udostępniający zasoby — Bud-Invent sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W wyniku badania złożonych oświadczeń i dokumentów Zamawiający stwierdził, że:

1. Okres realizacji zamówienia wykazanego w poz. 2 Wykazu dotyczy przedziału od 1 lipca 2015 r. do 31 sierpnia 2015 r., podczas gdy usługa ta była realizowana w innym, dłuższym terminie, zatem opis usługi ujęty w Wykazie nie odnosił się do całości trwania umowy na świadczenie usługi nadzoru,

2. Dokument mający potwierdzać należyte wykonanie zamówienia - Protokół nie potwierdzał takiego faktu.

Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwał zatem Odwołującego SMCE do złożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych

w § 8 ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ przez przekazanie wykazu usług wraz z dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie zamówienia w pozycji nr 2. Zamawiający podkreślił wyraźnie, że usługa ujęta w wykazie musi być opisana w prawidłowy sposób (tj. umożliwiający sprawdzenie spełniania ww. warunku) oraz, że wezwanie jest ma charakter ostateczny

i wszelkie błędy w przekazaniu dokumentów będą obciążały Odwołującego negatywnymi skutkami.

Odwołujący 25 stycznia 2022 r. złożył wykaz, gdzie w zakresie poz. nr 2 przedstawił nowe

zamówienie, wraz z dokumentem referencji z 7 lutego 2014 r. oraz aktem Umowy o wykonanie robót budowlanych. Z żadnego z tych dokumentów, a w szczególności z opisu usługi

poz. nr 2 wykazu, nie wynikało, że nadzorowane roboty budowlane były prowadzone na obiekcie objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz. Wykonawca nie odniósł się w żaden sposób do kwestii dotyczącej objęcia obiektu jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz.

Wobec tak złożonych dokumentów, Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty SMCE na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, tj. na skutek złożenia jej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w Postępowaniu.

Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia ma obowiązek działać w sposób zgodny z przepisami Pzp, a w szczególności przestrzegać zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości (art. 16 pkt 1 i 2 Pzp). Powyższe reguły wymagają w szczególności, aby Zamawiający prowadząc postępowanie nie faworyzował żadnego z wykonawców i wymagał od wszystkich takiego samego poziomu staranności. Miedzy innymi z tego powodu Zamawiający nie miał obowiązku samodzielnego poszukiwania informacji na temat zdolności danego wykonawcy do wykonania zamówienia, gdy wykonawca, na którym spoczywa ciężar dowodu, nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. To zadaniem wykonawcy jest wykazanie

i udokumentowanie w odpowiednim dla postępowania trybie i czasie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

SMCE dwukrotnie złożyło dokumenty, które nie potwierdzały spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wykaz i dokumenty złożone drugim razem, w wyniku wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, nie odnosiły się w żaden sposób do kwestii wykonywania robót w obiekcie „zabytkowym" objętym jedną z form ochrony zabytków, o której mowa w art. 7 Uooz. Odwołujący SMCE w kolumnie „Opis usługi potwierdzający spełnianie warunku" zawarł jedynie określenie: „Utworzenie w ramach Fabryki sztuki w Łodzi Inkubatora Kultury — Art_inkubator' (świadczenie usługi Inwestora Zastępczego i wykonywanie związanych z nią czynności,

w tym wielobranżowego nadzoru inwestorskiego)". Nie było więc uprawnione twierdzenie Odwołującego, jakoby z Wykazu wynikało, że spełnił on warunki udziału w postępowaniu. Fakt, że szczątkowy opis usługi został ujęty w formularzu Wykazu nie mógł prowadzić do automatycznych wniosków, że treści w nim zawarte będą potwierdzały spełnianie warunków. Wypełniony przez wykonawcę Wykaz podlega sprawdzeniu przez Zamawiającego. Dopiero te informacje zawarte w wykazie stanowią podstawę do przyjęcia, że wykonawca spełnił wymagania określone w SWZ.

Przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego nie było to, że doszło do użycia określeń innych niż te, którymi posłużono się w SWZ lub które odpowiadałby Zamawiającemu. Nikt nie wymagał od wykonawców dosłownego przytaczania postanowień SWZ, czy posługiwania się konkretnymi określeniami. Odwołujący nie zamieścił jednak żadnej informacji, nawet drobnej wzmianki, która mogła stanowić odpowiedź na element warunku udziału w postępowaniu dotyczący tego, że nadzorowane roboty budowlane były prowadzone na obiekcie objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz. Wszystkie dane dotyczące usługi na poz. 2 Wykazu czytane — tak jak tego oczekiwał Odwołujący — łącznie, także nie dały pozytywnej odpowiedzi w zakresie spełniania ww. warunku.

Przystępujący ECM nie złożył pisemnego stanowiska wobec zarzutów odwołania. W toku rozprawy Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

28 lutego 2022 r. wykonawca BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący BBC lub BBC), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. W zakresie dotyczącym oceny oferty złożonej przez wykonawcę ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu (dalej: ZDI) naruszenie art. 240 ust. 2 Pzp, art. 239 Pzp, art. 16 pkt 1 Pzp, przez dokonanie błędnej oceny oferty wykonawcy ZDI w zakresie kryterium „Doświadczenie Personelu", co skutkowało błędnym przyznaniem ZDI 14 pkt.

2. W zakresie dotyczącym oceny i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego ECM naruszenie:

   1) art. 239 Pzp w zw. z art. 240 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 17 ust. 2 Pzp przez wybór oferty Przystępującego ECM jako oferty najkorzystniejszej, mimo błędnej oceny tej oferty w ramach kryterium „Doświadczenie Personelu";

   2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp przez jego niezastosowanie oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, podczas gdy wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wskazanym w § 8 ust. 1 pkt 4 SWZ;

   3) art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: Uznk), przez jego niezastosowanie oraz nieudostępnienie Odwołującemu na jego wniosek potwierdzenia, że wykonawca wykazał, że zastrzeżone informacje stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa,
   co uniemożliwiło zweryfikowanie poprawności działań lub zaniechań Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 lub pkt 10 Pzp. W konsekwencji powyższego w przypadku ujawnienia okoliczności świadczących o fakcie, że oferta wykonawcy zawierała rażąco niską cenę lub zawiera błędy w obliczeniu ceny, Odwołujący zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8, pkt 10 Pzp;

   4) art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 Uznk przez zaniechanie czynności ujawnienia zastrzeżonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. w zakresie pkt 3 Formularza Oferty Przystępującego ECM;

   5) art. 18 ust. 1 Pzp w zw. z art. 74 Pzp przez nieudostępnienie całości dokumentacji pozwalającej na zweryfikowanie terminowości składanych dokumentów przez wykonawcę;

   6) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 118 ust. 3 i 4 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu z uwagi na fakt, że złożone przez niego zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby oraz następnie złożone przez wykonawcę ECM wyjaśnienia nie spełniały przesłanek określonych w art. 118 Pzp;

   7) art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp przez zaniechanie poinformowanie wykonawców, którzy złożyli oferty o punktacji przyznanej ofercie ECM w każdym kryterium oceny ofert - Zamawiający ograniczył się w tym zakresie do informacji o punktacji łącznej.

Odwołujący BBC wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej jako dokonanej z naruszeniem Pzp,

2. dokonania ponownego badania i oceny ofert,

3. odrzucenia oferty Przystępującego ECM.

W przypadku nieuwzględnienia powyżej wskazanych okoliczności w pkt 3, Odwołujący wniósł ewentualnie o:

4. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej jako dokonanej z naruszeniem Pzp,

5. nakazanie Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień złożonych przez ECM w zakresie rażąco niskiej ceny,

6. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący BBC wskazał m.in.:

Zarzuty dotyczące oferty Przystępującego ECM

Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty ECM, mimo że nie spełniała ona warunków udziału w postępowaniu w zakresie § 8 ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ. Zamawiający w § 8 ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ wskazał na warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej konieczności wykazania się przez wykonawców, faktem że w okresie ostatnich 8 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonał należycie co najmniej trzy usługi nadzoru polegające na pełnieniu wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych (np. w charakterze Inżyniera Kontraktu), gdzie w ramach każdej z usług:

1. nadzorowane roboty budowlane były prowadzone na obiekcie objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 710 z późn. zm.) lub równoważną ochroną poza granicami RP na podstawie przepisów obowiązujących ze względu na miejsce położenia,

oraz

2. wartość nadzorowanych robót budowalnych wynosiła co najmniej 15 000 000 PLN brutto.

ECM w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego załączył wykaz zrealizowanych usług oraz dokumenty, które określił jako poświadczenie ich wykonania. Jako pierwszą usługę wykonawca wskazał „Zarządzanie i Nadzór Inwestorski Inwestycji pn.: Przebudowa budynku dworca kolejowego Szczecin Główny wraz z infrastrukturą torowo-peronową". ECM oświadczył, że zakres obejmował nadzór nad przebudową „zabytkowego budynku". Niemniej jednak w dokumencie potwierdzającym jego realizację wskazano, że budynek Dworca Głównego w Szczecinie jest wpisany do Gminnej Ewidencji Zabytków prowadzonej przez Prezydenta Miasta Szczecina. Zamawiający natomiast wymagał, by nadzorowane roboty budowlane były prowadzone na obiekcie objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz lub równoważną ochroną poza granicami RP. Wpis do gminnej ewidencji nie wypełniał przesłanek określonych w tym przepisie. Powyższe potwierdza Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 3 lipca 2019 r. sygn. IV SA/Po 299/19 „W świetle przepisów ustawy, wojewódzka ewidencja zabytków nie jest żadną z form ochrony zabytków przewidzianych w art. 7 ustawy. Przede wszystkim jest podstawą do sporządzania programów opieki nad zabytkami przez województwa, powiaty i gminy (art. 21 ustawy)".

Dodatkowo ECM w wykazie zrealizowanych usług ww. zakresie wskazał na realizację zadania pn. „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie obiektów Zajezdni Pogodno w Szczecinie w ramach projektu pn. Budowa i przebudowa torowisk
w Szczecinie współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej". Zgodnie natomiast z poświadczeniem realizacji zadania, które zostało wystawione przez Prezydenta Miasta Szczecina, zakres zrealizowanych prac obejmował obiekty „znajdujące się pod stałą opieką konserwatora zabytków". Podkreślić należy, że opieka nad zabytkami nie jest tożsama z ich ochroną, której wymagał Zamawiający zgodnie z art. 7 Uooz i opiece nad zabytkami. Ustawa wprost rozgranicza te pojęcia, natomiast Zamawiający nie powziął chociażby wątpliwości i nie podjął działań zmierzających do ich wyjaśnienia. Wobec powyższego Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty lub chociażby wezwania do złożenia stosownych wyjaśnień. Zgodnie z ww. poświadczeniem prace zostały zrealizowane przez konsorcjum wykonawców. Wykonawca natomiast przekazał zobowiązanie wyłącznie jednego podmiotu udostępniającego mu przedmiotowe zasoby tj. EKO-INWEST S.A. Brak było informacji, które mogłyby potwierdzić w jakim zakresie wykonawca zrealizował przedmiotowe zamówienie w ramach konsorcjum. Wykonawca mógł posłużyć się nabytym doświadczeniem wyłącznie w takim zakresie, jaki faktycznie i realnie wykonywał.

Zamawiający wezwał ECM do wyjaśnień złożonego zobowiązania podmiotu udostępniającego mu zasoby. Wykonawca w sposób rażący rozszerzył zakres udostępnionego mu pierwotnie potencjału, co stanowiło działanie niedopuszczalne w świetle

Pzp.

Zamawiający dokonał również błędnej oceny oferty Przystępującego ECM w zakresie kryterium „Doświadczenia personelu" oraz najprawdopodobniej przyznał wykonawcy punkty w zakresie poz. 1, 2 oraz 3, podczas gdy Wykonawca w miejscu na opis usługi nie złożył oświadczenia, które odpowiadałoby wymaganiom określonym w § 18 ust. 3 pkt 3 SWZ dla Kierownika Zespołu, Inspektora branży budowlanej oraz koordynatora montażu i realizacji wystawy stałej. Zgodnie z opisanym doświadczeniem w SWZ personel ten winien spełniać szereg warunków postanowiony przez Zamawiającego, których to natomiast wykonawca nie potwierdził w sposób dostateczny w złożonym oświadczeniu tj. w zakresie:

1) Kierownika Zespołu - ECM wskazał jedynie „Wartość robót budowlanych powyżej 15 mln zł brutto." Nie oświadczył - jak oczekiwał tego Zamawiający - że wartość nadzorowanych prac przez wskazanego inspektora nadzoru inwestorskiego wynosiła nie mniej niż 15 000 000 zł brutto. Dodatkowo zgodnie z opisem kryterium oceny ofert dotyczącym Kierownika Zespołu, inspektor w określonym terminie oraz przez określony czas musiał pełnić przedmiotową funkcję w obiekcie kubaturowym objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa

w art. 7 Uooz i opiece nad zabytkami, gdzie wartość robót budowlanych wynosiła nie mniej niż 15 000 000,00 zł brutto.

Tym samym wartość 15 000 000 zł dotyczyła robót budowlanych w obiekcie kubaturowym, a nie natomiast wartości robót budowlanych, które były realizowane całościowo w trakcie trwania całej inwestycji. Zamawiający wskazując wartość w tirecie pierwszym, w którym dookreślił wymagania dla funkcji Kierownika Zespołu, posłużył się uszczegółowieniem, gdzie opisał wymagania w sposób ogólny, a następnie po słowie „gdzie" doprecyzował wcześniej wskazane wymagania.

2) Inspektora branży budowlanej - analogicznie jak w przypadku Kierownika Zespołu - Przystępujący ECM wskazał tego samego inspektora oraz wskazał ten sam projekt opisany w identyczny sposób. Zamawiający skonstruował wymagania dla inspektora branży budowlanej w analogiczny sposób jak dla Kierownika Zespołu i wymagał by inspektor branży budowlanej posiadał w określonym terminie oraz przez określony czas pełnił przedmiotową funkcję w obiekcie kubaturowym objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz i opiece nad zabytkami, gdzie wartość robót budowlanych wynosiła nie mniej niż 10 000 000,00 zł brutto. Wartość 10 000 000 zł dotyczyła więc robót budowlanych w obiekcie kubaturowym, a nie wartości wszystkich robót budowlanych, zrealizowanych w trakcie trwania całej inwestycji.

3) Koordynatora montażu i realizacji wystawy stałej - również w tym przypadku ECM nie sprecyzował czy wartość prac, którą określił jako 8 940 000 zł, dotyczyła robót polegających na realizacji wystawy stałej, która była nadzorowana przez wyznaczonego przez niego koordynatora.

Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu uzasadnienia, w którym Przystępujący ECM powinien wykazać zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, które to rzekomo zastrzegł składając wyjaśnienia w zakresie wezwania dotyczące rażąco niskiej ceny. Brak udostępnienia powyższego uzasadnienia uniemożliwił zweryfikowanie poprawności działań lub zaniechań Zamawiającego. Uzasadnienie to powinno być jawne.

Zamawiający naruszył również zasadę jawności przez nieudostępnienie całości dokumentacji w tym protokołu wraz z załącznikami pozwalającej na zweryfikowanie terminowości składanych dokumentów przez wykonawcę. Zamawiający przekazał jedynie dokumentację, która była składana przez wykonawcę, zaniechał natomiast przekazania dowodów, które pozwoliłyby Odwołującemu na ocenę prawidłowości i terminowości składanych wyjaśnień

i dokumentów przez wykonawcę ECM.

Zamawiający naruszył również art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp przez zaniechanie poinformowania wykonawców, którzy złożyli oferty, o punktacji przyznanej ofercie ECM w każdym kryterium oceny ofert. Zamawiający ograniczył się do informacji o punktacji łącznej. Spowodowało to, że nie było możliwe ustalenie konkretnie przyznanych punktów w ramach poszczególnych kryteriów oceny.

Zarzut dotyczący oceny oferty wykonawcy ZDI

W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, Zamawiający wskazał, że oferta wykonawcy ZDI w ramach kryterium „Doświadczenia personelu" otrzymała 24 pkt. ZDI dla wyznaczonego Kierownika Zespołu wskazał trzy usługi, za które otrzymał 12 pkt oraz dla Inspektora branży budowlanej cztery usługi, za które otrzymał 12 pkt. Powyższe oznaczało, że Zamawiający przyznał wykonawcy punkty za każdą przedstawioną usługę dla wskazanego przez niego personelu. Ocena dokonana przez Zamawiającego była błędna, bowiem wykonawca ZDI wskazał usługi, które nie spełniały wymagań w ramach kryterium „Doświadczenie personelu".

Zamawiający opisując doświadczenie Kierownika Zespołu oraz Inspektora branży budowlanej, za które przyznawać powinien punkty wskazał w pierwszej kolejności, że osoba ta „w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił przez co najmniej 18 miesięcy funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego (...)". Literalna interpretacja postanowienia wskazywała wprost, że 18 miesięczne doświadczenie musiało zostać nabyte w okresie 8 lat przed upływem terminu składania ofert. Intencją Zamawiającego, zgodnie z postanowieniami SWZ § 18 ust. 3 poz. 1 Tabeli SWZ, nie było uznanie doświadczenia w ramach usługi, która została zrealizowana tj. zakończona ww. terminie - w takim przypadku dałby temu wyraz

w SWZ.

2.4. Powyższe twierdzenia zostały również potwierdzone przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytania - Część 3 pytanie 5, tj.:

> Pytanie: „Prosimy o dopuszczenie przez Zamawiającego okresu 15 lat zamiast wskazanych 8, na udokumentowanie doświadczenia zawodowego członków zespołu".
>
> Odpowiedź: „Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów SWZ. Z uwagi na charakter udzielanej usługi w tym rozwiązań technologicznych a w szczególności realizacji Wystawy Stałej, Zamawiający wymaga, aby personel skierowany do realizacji przedmiotowej usługi posiadał jak najlepsze kwalifikacje oparte na współczesnych rozwiązaniach instalacyjno-montażowych. Okres 15 lat jest zbyt odległy, aby ówczesne rozwiązania technologiczne były adekwatne do aktualnych standardów".

Wykonawca ZDI wraz z ofertą przekazał wykaz osób, które nie spełniały powyższych wymagań w następującym zakresie:

1) Kierownik Zespołu - M. K.:

> a) w ramach usługi nr 1 - Utworzenie Muzeum Fortyfikacji i Broni w obrębie Bastionu III i Arsenału w Zamościu. Wykonawca wskazał na termin realizacji usługi jako „07.2010 - 10.2014". Oznacza to, że przyjmując nawet, że wskazana osoba posiadała osiemnastomiesięczne doświadczenie w pełnieniu wskazanej funkcji to nie zostało ono nabyte „w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert". Termin składania ofert został finalnie wyznaczony na 9 listopada 2021 r., a w konsekwencji w okresie ostatnich 8 lat ww. osoba nabyła 11 miesięcy doświadczenia, a nie wymagane 18. W konsekwencji Wykonawca nie mógł otrzymać punktów za przedstawioną usługę.
>
> b) W ramach usługi nr 3 - Roboty budowlane i prace konserwatorskie w ramach Projektu pn. Zamość Miasto UNESCO, Pomnik Historii RP produktem turystycznym polskiej gospodarki. Zakres robót obejmował m.in. prace budowlane i konserwatorskie na obiektach kubaturowych, tj. obiekt wojskowy na lunecie, obiekt wojskowy przed bastionem VII, Kazamaty bastionu II - wschodnia i zachodnia, kazamaty bastionu IV - prawa, lewa.

Analogicznie jak zostało to wykazane w pkt a) - Wykonawca ZDI wskazał, że usługa została zrealizowana w terminie 11.2010 - 10.2014. Zgodnie z opisem przedmiotowego warunku zdobyte doświadczenie mogłoby wynosić 11 miesięcy, a nie natomiast 18 - Wykonawca nie mógł otrzymać punktów za przedstawioną usługę.

2) Inspektor branży budowlanej M. K. -

> a) W ramach usługi nr 1 - argumentacja była zgodna z pkt 1. lit. a) powyżej, bowiem wykonawca wskazał tą samą osobę oraz wykazał się tą samą usługą, która została zrealizowana w tym samym czasie. Oznaczało to, że wykonawca ZDI nie mógł otrzymać punktów za przedstawioną usługę.
>
> b) W ramach usługi nr 4 - argumentacja analogiczna jak w pkt 1 lit. b. Przedstawiona osoba w okresie ostatnich 8 lat pełniła ww. funkcję przez okres 11 miesięcy.

Oznaczało to, że ZDI nie mógł otrzymać punktów za wskazaną usługę.

Powyższe wskazania wprost wskazują, że wykonawca ZDI w ramach kryterium „Doświadczenia Personelu", mógł otrzymać maksymalnie 14 punktów, a łączna liczba punktów przyznanych przez Zamawiającego nie mogła przekroczyć 40,45 pkt. Wobec powyższego Zamawiający błędnie ocenił ofertę ZDI przyznając mu 54,45 pkt.

7 marca 2022 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie.

Zamawiający formułując kryterium oceny ofert w kryterium Doświadczenie personelu oczekiwał wykazania osób, które legitymują się doświadczeniem 18 miesięcznym w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności konstrukcyjno-budowlanej

nad robotami budowlanymi w obiekcie kubaturowym objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz i opiece nad zabytkami, gdzie:

- wartość robót budowlanych wynosiła nie mniej niż 15 000 000,00 zł brutto oraz

- roboty budowlane zostały odebrane przez inwestora.

Doświadczenie to powinno być z okresu ostatnich 8 lat przed terminem składania ofert.

Na podobnej zasadzie sformułowane pozostały pozostałe podkryteria oceny ofert w kryterium Doświadczenia personelu.

Zgodnie z powyżej przedstawionym sposobem rozumienia kryterium, wszyscy wykonawcy przedstawili osoby o odpowiednim doświadczeniu i kwalifikacjach, za wyjątkiem wykonawcy TPF, który nie zaprezentował żadnych osób. Taki sposób rozumienia kryterium właściwy był również w odniesieniu do Odwołującego, który wykazał doświadczenie i kwalifikacje pana A. Cz. Pierwsza pozycja obejmowała lata 2011 — 2013, zatem okres 18 miesięcy musiał się rozpocząć przed 6 listopada 2013 r. Taka interpretacja była prawidłowa i przy ocenie ofert spotkała się z odpowiednim przyporządkowaniem punktów.

Odwołujący nie kwestionował oceny własnej oferty, która w odniesieniu do innych wykonawców w jego ocenie wydawała się nieprawidłowa.

Zarzuty w zakresie oceny oferty wykonawcy ZDI w kryterium Doświadczenia personelu oparte były na oderwanej od przyjętej w postępowaniu interpretacji tegoż kryterium. Interpretacja

ta była zawężająca i nastawiona na wyeliminowanie kryterium Doświadczenia personelu i dokonania oceny wyłącznie na podstawie kryterium cenowego. Zamawiający nie napisał kryterium w taki sposób, aby tylko usługi rozpoczęte po 9 listopada 2013 r. mogły być zaliczane do kryterium doświadczenia personelu. Doświadczenie Pani M. K. kwestionowane przez Odwołującego BBC było prawidłowe, a w konsekwencji ocena Zamawiającego i przyznanie punktów wykonawcy ZDI również były prawidłowe.

Zamawiający nie zgodził się również z zarzutami dotyczącymi oferty Przystępującego ECM. W zakresie dotyczącym interpretacji kryterium Zamawiający podtrzymał argumentację dotyczącą oferty ZDI. Ponadto wskazał, że ECM podał, że prace nadzorowane przez jego inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności konstrukcyjno-budowlanej wyniosły powyżej 15 mln zł. Taki sposób prezentacji spełnienia jednego z wymogów SWZ - „wynosiła nie mniej niż 15 000 0000 zł brutto", była prawidłowa.

Interpretacja Odwołującego dotycząca obiektu kubaturowego nie zasługiwała

na uwzględnienie. Kryterium w zakresie Doświadczenia personelu brzmiało:

„W okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił przez co najmniej 18 miesięcy funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności konstrukcyjno-budowlanej nad robotami budowlanymi w obiekcie kubaturowym objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz i opiece nad zabytkami, gdzie:

- wartość robót budowlanych wynosiła nie mniej niż 15 000 000 00 zł brutto oraz

- roboty budowlane zostały odebrane przez inwestora”.

To obiekt kubaturowy musiał być objęty jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz, natomiast wartość robót budowlanych nie musiała wyłącznie dotyczyć tegoż obiektu, jeśli w ramach zamówienia wykonywano również inne prace.

Odnosząc się natomiast do twierdzeń Odwołującego zawartych w treści odwołania w zakresie dotyczącym niespełniania warunków udziału w postępowaniu tj. zdolności technicznej

lub zawodowej wskazanej w § 8 ust. 1 pkt 4 SWZ to nie znalazły one odzwierciedlenia w stanie faktycznym ani nie były poparte żadnymi dowodami.

Przystępujący ECM w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego o złożenie dokumentów załączył wykaz zrealizowanych usług oraz dokumenty poświadczające ich wykonanie. Pierwszą usługę wskazał „Zarządzanie i Nadzór Inwestorski Inwestycji pn.: Przebudowa budynku dworca kolejowego Szczecin Główny wraz z infrastrukturą torowo-peronową” Wykonawca oświadczył, że zakres obejmował nadzór nad przebudową „zabytkowego budynku".

Formy ochrony zabytków podzielone zostały na nazwane (art. 7 Uooz) oraz nienazwane, do których zaliczane są m.in. gminna i wojewódzka ewidencja zabytków. Odnosząc się do kwestii zakwalifikowania gminnej ewidencji zabytków do katalogu form ochrony zabytków Zamawiający przyjął, że samo ujęcie nie wywołuje żadnych skutków prawnych po stronie właściciela i dysponenta zabytku. Ewentualne skutki mogłyby natomiast wynikać ze stanowiących formę ochrony zabytków w rozumieniu art. 7 pkt 4 Uooz ustaleń ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu

na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego.

Zgodnie z art. 7 pkt 4 Uooz, ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego stanowią formę ochrony zabytków. Jednocześnie art. 19 ust. 1

i 1a Uooz nakładają obowiązek uwzględniania w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego a także w decyzjach lokalizacyjnych (o warunkach zabudowy) ochrony zabytków nieruchomych, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków.

Zatem jeśli dany zabytek znajdował się w gminnej ewidencji zabytków, a dla danego obszaru

powstał: (-) miejscowy planie zagospodarowania przestrzennego albo (-) decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, (-) decyzja o warunkach zabudowy, (-) decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, (-) decyzja o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub (-) decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego, to akty te muszą uwzględniać warunki ochrony zabytków ujętych w gminnej ewidencji zabytków. W takim przypadku, zabytki wprowadzone do gminnej ewidencji zabytków —

po ujęciu ich w akcie planistycznym lub we właściwej decyzji - zostaną objęte jedną z form ochrony zabytków, o której mowa w art. 7 Uooz.

Skoro inwestycja polegająca na przebudowie budynku dworca kolejowego dotyczyła robót, których wykonanie bezwzględnie wymagało pozwolenia na budowę zgodnie z art. 28 ust. 1 PrBud. Natomiast odpowiednio do art. 35 ust. 1 pkt 1 lit. a PrBud, wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę poprzedzić musi uzyskanie przez inwestora odpowiedniej decyzji lokalizacyjnej (lub o warunkach zabudowy), chyba że na danym obszarze obowiązywał miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Powyższe oznaczało, że jeśli nadzorowane roboty były wykonywane na obiekcie ujętym w gminnej ewidencji zabytków i wymagały uzyskania pozwolenia na budowę, to decyzję tę poprzedzało albo uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, albo wydanie właściwej decyzji lokalizacyjnej, które

w swej treści musiały uwzględnić warunki ochrony tego obiektu jako zabytku wpisanego do gminnej ewidencji zabytków. W konsekwencji obiekt ten musiał zostać objęty formą ochrony zabytków, o której mowa w art. 7 pkt 4) Uooz.

Mając na względzie powyższe Zamawiający uznał, że inwestycja ujęta w poz. 1 wykazu usług spełniała warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w S§ 8 ust. 1 pkt 4) lit. a) SWZ.

Odnosząc się do kwestii realizacji Zajezdni Pogodno w ramach konsorcjum wykonawca ECM wykazał w wykazie wykonanych usług kwotę ponad 15 mln zł, natomiast na dokumencie poświadczającym wykonanie zamówienia wystawionym na rzecz Ekolnwest S.A. oraz Przedsiębiorstwa Budowy Tras Komunikacyjnych Trakt w Szczecinie Sp. z o.o. widniała kwota 135 300 000,00 zł brutto. Zamawiający nie wymagał podania w wykazie kwoty precyzyjnie,

a jedynie taką wartość, która pozwalałaby mu ocenić czy wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu. W tym przypadku podmiot trzeci, na zasobach którego wykonawca ECM polegał podał minimalną wartość ponad 15 mln zł.

Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, ani nie udowodnił z kolei, że Przystępujący ECM nie spełnił warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający nie zgodził się też z Odwołującym, który twierdził, że Przystępujący ECM rozszerzył faktyczny zakres udostępnionego mu przez Eko-Inwest potencjału przez złożenia wyjaśnień Zamawiającemu. Zobowiązanie do udostępnienia zasobów wystawione 20 października 2021 r. zawierało w swojej treści zobowiązanie do oddania niezbędnych zasobów tj. wiedzy i doświadczenia zgodnie z art. 118 Pzp do dyspozycji ECM celem wykazania spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz przy realizacji zamówienia. Eko-Inwest wskazał, że odbędzie się to przez bezpośrednią realizację przedmiotu zamówienia w charakterze podwykonawcy w zakresie do realizacji których te zdolności są wymagane. Podmiot trzeci wskazał, że będzie pełnił m.in. usługi branżowego nadzoru inwestorskiego, usługi konsultingowe na rzecz wykonawcy ECM oraz udzielał stałego doradztwa dotyczącego realizacji przedmiotowej usługi. W ramach pełnionej usługi udostępniający m.in. wyznaczy osoby odpowiedzialne za realizację powierzonych zadań, stałe kontakty, wsparcie i monitorowanie realizowanej usługi na rzecz Zamawiającego. Zamawiający wezwał wykonawcę w celu wyjaśnienia treści dokumentu. Przystępujący ECM złożył stosowne wyjaśnienia i nie rozszerzył zakresu podanych w zobowiązaniu informacji.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 Uznk przez nieudostępnienie Odwołującemu na jego wniosek potwierdzenia, że wykonawca ECM wykazał, że zastrzeżone informacje stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa Zamawiający wskazał:

Odwołujący 18 lutego 2022 r. zawrócił się o udostępnienie protokołu postępowania wraz z załącznikami. Takie informacje zostały przekazane Odwołującemu 22, 23 i 25 lutego 2022 r. za pomocą platformy, na której prowadzone jest postępowanie. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie zostały odtajnione. Zamawiający przekazał dokument zastrzeżenia informacji - wyciąg z dokumentu, który w swojej treści zawierał informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Plik o nazwie RNC_ECM.pdf zawierał informacje o podstawach zastrzeżenia.

Odwołujący zarzucił też Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 Uznk przez zaniechanie czynności ujawnienia zastrzeżonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. w zakresie pkt 3 Formularza Oferty Wykonawcy ECM. Zamawiający wyjaśnił, że Odwołujący 18 lutego 2022 r. zawrócił się o udostępnienie protokołu postępowania wraz z załącznikami. Takie informacje zostały przekazane Odwołującemu w 22 lutego 2022 r. za pomocą platformy, na której prowadzone jest postępowanie. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie zostały odtajnione. Zamawiający przekazał formularz oferty ECM - plik o nazwie zalacznik nr 5 formularz oferty.pdf. Zarzut w tym zakresie był całkowicie bezpodstawny - Odwołujący nie miał dostępu jedynie do treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępującego ECM, podobnie jak inni wykonawcy.

Wobec powyższego Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego

ECM.

Odnosząc się natomiast do twierdzeń Odwołującego zawartych w treści odwołania w zakresie dotyczącym zakresu informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający podniósł,

że zakres tej informacji określił art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp. Zamawiający podał w informacji z 18 lutego 2022 r. punktację w kryterium ceny oraz doświadczenia personelu. Zarzut był więc całkowicie bezpodstawny.

Przystępujący ECM nie ustosunkował się pisemnie do zarzutów odwołania, ale podczas rozprawy poparł argumentację Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść specyfikacji warunków zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniach, odpowiedziach na odwołania, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

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

Wykonawca ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 508/22 (3 marca 2022 r.) i KIO 572/22 (4 marca 2022 r.) po stronie odwołujących. Wykonawca wskazał, że ma interes do przystąpienia do obu tych odwołań i uzasadnił go w następujący sposób:

KIO 508/22

„Przystępujący oświadcza, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego bowiem jego oferta w punktacji uzyskała drugie miejsce.

Jeżeli zatem Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniłaby Odwołanie Odwołującego w zakresie uchylenia decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej oferty firmy ECM Group Polska S.A. i jednocześnie dokonała wyboru kolejnej w punktacji oferty, przedmiotowe zamówienie

zostałoby udzielone na rzecz Przystępującego. Nie ulega zatem wątpliwości, że Przystępujący posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść Odwołującego w zakresie uchylenia decyzji

o wyborze jako najkorzystniejszej oferty firmy ECM Group Polska S.A.”.

KIO 572/22

„Przystępujący oświadcza, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego bowiem jego oferta w punktacji uzyskała drugie miejsce.

Jeżeli zatem Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniłaby Odwołanie Odwołującego w zakresie odrzucenie oferty wykonawcy ECM Group Polska S.A. i jednocześnie dokonała wyboru kolejnej w punktacji oferty, przedmiotowe zamówienie zostałoby udzielone na rzecz Przystępującego.

Nie ulega zatem wątpliwości, że Przystępujący posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść Odwołującego w zakresie odrzucenia oferty wykonawcy ECM Group Polska S.A.”.

Izba uznała, że zgłoszenie przystąpień wykonawcy ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu do postępowania o sygn. akt KIO 508/22 i 572/22 było nieskuteczne. Zgodnie z art. 525 ust. 1 Pzp, który stanowi, że wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Ponad wszelką wątpliwość wykonawca ZDI nie miał interesu w przystąpieniu do obu odwołujących. Odwołanie KIO 508/22 zmierzało do przywrócenia do postępowania wykonawcy SMCE, którego oferta została odrzucona. ZDI nie miał żadnych powodów, by popierać to odwołanie - jego uwzględnienie nie mogło poprawić sytuacji ZDI

w postępowaniu, mogło ją z dużą dozą prawdopodobieństwa pogorszyć - w interesie ZDI z całą pewnością nie było dążenie do zwiększenia ilości podmiotów konkurujących o udzielenia zamówienia. Z kolei odwołanie KIO 572/22 w zakresie, w jakim skierowane było przeciwko ofercie wykonawcy ECM - wykonawca ZDI miał interes popierać odwołującego. Odwołanie to zmierzało jednak również do obniżenia punktacji oferty wykonawcy ZDI, co z całą pewnością nie leżało w interesie tego podmiotu. Ponieważ ustawa Pzp nie przewiduje możliwości przystąpienia tylko do części odwołania po określonej stronie, to Izba uznała,

że wykonawca ZDI nie miał interesu w przystąpieniu do postępowania KIO 572/22 po stronie Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała oba odwołania, uznając, że odwołanie o sygn. akt KIO 508/22 zasługuje na uwzględnienie, natomiast odwołanie o sygn. akt KIO 572/22 podlega oddaleniu.

KIO 508/22

Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 4 SWZ: „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy spełniający warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej.

W zakresie dotyczącym spełniania warunku odnoszącego się do zdolności technicznej lub zawodowej wykonawca wykaże, że:

a) w okresie ostatnich 8 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonał należycie co najmniej trzy usługi nadzoru polegające na pełnieniu wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych (np. w charakterze Inżyniera Kontraktu), gdzie w ramach każdej z usług:

i. nadzorowane roboty budowlane były prowadzone na obiekcie objętym jedną

z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Ustawy z dnia 23 lipca 2003 r.

o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (...)

oraz

ii. wartość nadzorowanych robót budowalnych wynosiła co najmniej 15 000 000 PLN

brutto”.

W zakresie sposobu wykazania spełnienia powyższego warunku Zamawiający określił w SWZ następujące zasady:

„§ 10 Wykaz podmiotowych środków dowodowych składanych na wezwanie Zamawiającego (...)

4. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż 10 dni aktualnych na dzień złożenia następujących środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie: (...)

3) Zdolności technicznej lub zawodowej:

a) wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających

się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 8 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem

dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane

należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy;

• Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz:

- dotyczy usług, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.

Wzór wykazu stanowi załącznik nr 3 do SWZ".

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 30 grudnia 2021 r. Odwołujący SMCE złożył wykaz usług zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający nie odtajnił tego wykazu. Zamawiający uznał, że jedna z usług wskazanych w wykazie nie spełnia wymogów SWZ i z tego względu wezwał Odwołującego do uzupełnienia wykazu usług.

W odpowiedzi z 26 stycznia 2022 r. Odwołujący SMCE złożył uzupełniony wykaz usług, który również został zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający uznał, że uzupełniony wykaz nie spełniał wymogów SWZ, a w konsekwencji, że Odwołujący SMCE nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

18 lutego 2022 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego SMCE z postępowania.

W uzasadnieniu ww. czynności Zamawiający wskazał:

„W ramach złożonych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku określonego w § 8 ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ w wykazie wykonanych usług, dalej: „Wykaz", Wykonawca przedstawił 3 usługi (...). W odniesieniu do pozycji 1 i 3 potwierdzenie spełniania warunku „zabytkowego" wynikało z dokumentów referencyjnych. Natomiast usługa ujęta w poz. nr 2 Wykazu wzbudziła uzasadnione wątpliwości Zamawiającego (.).

Mając powyższe na względzie Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonych w § 8 ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ m.in., poprzez przekazanie wykazu usług wraz z dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie zamówienia w poz. nr 2, podkreślając jednocześnie, że złożone dokumenty muszą umożliwiać Zamawiającemu sprawdzenie spełniania ww. warunku.

Wykonawca w dniu 25 stycznia 2022 r. przedłożył Wykaz, gdzie w zakresie poz. nr 2 przedstawiono nowe zamówienie, wraz z dokumentem referencji z dnia 7 lutego 2014 r oraz Aktem Umowy o wykonanie robót budowlanych. Jednakże z żadnego z tych dokumentów, a w szczególności z opisu usługi poz. nr 2 dokonanego Wykazie, nie wynika, że nadzorowane roboty budowlane były prowadzone na obiekcie objętym jedną z form ochrony zabytków,

o których mowa w art. 7 ustawy z o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, co stanowiło jednoznacznie określony warunek udziału w postępowaniu zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret pierwsze SWZ. Wykonawca nie odniósł się w żaden sposób do kwestii dotyczącej objęcia obiektu, na którym były prowadzone nadzorowane roboty budowlane, jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 ustawy z o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

W przedmiotowym stanie sprawy brak jest zatem wykazania przez Wykonawcę, że w okresie ostatnich 8 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonał należycie co najmniej trzy usługi nadzoru polegające na pełnieniu wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych (np. w charakterze Inżyniera Kontraktu), gdzie w ramach każdej z usług: (i) nadzorowane roboty budowlane były prowadzone na obiekcie objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Ustawy z dnia 23

lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz (ii) wartość nadzorowanych robót budowalnych wynosiła co najmniej 15 000 000 PLN brutto

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Izba uznała, że odrzucenie oferty Odwołującego SMCE z postępowania jako oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu było nieprawidłowe.

Podkreślenia wymaga, że co do zasady Zamawiający słusznie twierdził, że obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu obciąża wykonawcę. W tym postępowaniu podejście Zamawiającego do oceny zrealizowania tego obowiązku przez Odwołującego SMCE było jednak zanadto formalistyczne. Ze względu na fakt, że zarówno pierwotny, jak i uzupełniony wykaz usług Odwołującego nie został przez Zamawiającego odtajniony Izba wskazuje jedynie, że uzupełniony wykaz spełniał wszystkie wymogi SWZ, tj. zawierał te informacje, których Zamawiający wymagał. O ile zadanie nr 2 z uzupełnionego wykazu nie zawierało słowa bądź słów wskazujących na realizację usługi przy obiekcie spełniającym wymogi art. 7 Uooz, to Zamawiający oceniając wykaz powinien mieć na względzie, że wykaz służył potwierdzeniu spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Wykaz usług powinien zostać potraktowany jako oświadczenie wykonawcy, co wynika z postanowień SWZ - to wykonawcy mieli wypełnić wykaz, a jedynym dokumentem pochodzącym od podmiotu trzeciego miały być referencje potwierdzające należytą realizację usług ujętych w wykazie. Referencje są jednak dokumentem, na treść którego wykonawcy nie mają wpływu - wystawiane są one przez odpowiedniego zamawiającego i dotyczą potwierdzenia należytej realizacji określonej usługi (bądź odpowiednio dostawy czy roboty budowlanej). Rolą referencji nie jest szczegółowe opisywanie zrealizowanego przez wykonawcę zadania - mają one przede wszystkim stanowić odpowiedź na pytanie czy dane zadanie zostało zrealizowane w sposób należyty. Z tego względu podstawowym źródłem informacji dotyczących spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu był wykaz usług i zawarta w nim treść. Jeżeli Zamawiający miał wątpliwości, co do ujętego w nim zadania nr 2 to miał możliwości właściwej weryfikacji tych informacji - np. w drodze wezwania Odwołującego do wyjaśnień. Wezwanie takie nie byłoby - wbrew twierdzeniu Zamawiającego - pozwoleniem Odwołującemu na kolejne uzupełnienie wykazu usług. Wezwanie do wyjaśnień temu nie służy i nie pozwala na poprawienie czy zamianę wyjaśnianych informacji.

Ponadto, zgodnie z art. 128 ust. 5 Pzp jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji

lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

Z powyższego uprawnienia Zamawiający również nie skorzystał. Oprócz wynikających z przepisów Pzp uprawnień Zamawiający ma też pełne prawo do weryfikacji przekazywanych mu przez wykonawców informacji w oparciu o powszechnie dostępne źródła informacji -

np. rejestry publiczne czy też skorzystanie z informacji internetowych. Jest to normalną praktyką służącą choćby w przypadku sprawdzania, czy wykonawcy nie przedstawili zamawiającemu nieprawdziwych informacji. Ustawodawca nie zabronił zamawiającym korzystania z łatwo dostępnych źródeł informacji. Tym samym Zamawiający mógł zweryfikować prawdziwość informacji dotyczących zadania nr 2 z wykazu usług przez wpisanie charakterystycznej nazwy obiektu do wyszukiwarki internetowej - nie jest tajemnicą, że tego rodzaju sprawdzanie rzetelności przedstawianych zamawiającym informacji jest powszechną praktyką. Nie ma podstaw by uznać ją przy tym za „wyręczanie" wykonawcy
w zakresie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu - jest to zwykłe sprawdzenie prawdziwości treści oświadczeń czy dokumentów i w żadnym wypadku nie służy (i nie może służyć) uzupełnianiu informacji przekazywanych przez wykonawców. Gdyby Zamawiający skorzystał z tej właśnie - najprostszej - możliwości, to przekonałby się, że oświadczenie Odwołującego SMCE zawarte w uzupełnionym wykazie usług (dotyczące bardzo charakterystycznego obiektu, co do którego nie ma najmniejszej trudności w zakresie weryfikacji spełnienia wymogów z art. 7 Uooz) potwierdzało spełnienie warunków udziału

w postępowaniu w badanym zakresie. W konsekwencji Zamawiający nie traciłby czasu na poprawienie czynności będącej wyłącznie skutkiem nadmiernie formalistycznego podejścia do swoich obowiązków.

Z powyższych względów Izba uznała zarzuty odwołania za zasadne i uwzględniła je w całości.

KIO 572/22

Dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania istotne znaczenie miały następujące postanowienia SWZ:

Zgodnie z § 18 ust. 1 SWZ „Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert" przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający miał kierować się następującymi kryteriami:

1. Cena - waga 60%,
2. Doświadczenie Personelu - 40%.

Zgodnie natomiast z § 18 ust. 3 SWZ w kryterium „Doświadczenie Personelu" Zamawiający oceniał doświadczenie wskazanych w przez wykonawcę osób, które będą realizowały zamówienie. Punkty miały zostać przyznane w skali punktowej od 0 do 40 punktów, na podstawie oferty Wykonawcy, w następujący sposób:

1. Kierownik Zespołu (koordynator inspektorów nadzoru)

W okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił przez co najmniej 18 miesięcy funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności konstrukcyjno-budowlanej nad robotami budowlanymi w obiekcie kubaturowym objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz, gdzie:

- wartość robót budowlanych wynosiła nie mniej niż 15 000 000,00 zł brutto oraz

- roboty budowlane zostały odebrane przez inwestora.

Wykonawca może uzyskać po 4 pkt. za każdą przedstawioną usługę, ale nie więcej niż 20 pkt. łącznie.

2. Inspektor branży budowlanej

W okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił przez co najmniej 18 miesięcy funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności konstrukcyjno-budowlanej nad robotami budowlanymi w obiekcie kubaturowym objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz, gdzie:

- wartość robót budowlanych wynosiła nie mniej niż 10 000 000,00 zł brutto oraz
- roboty budowlane zostały odebrane przez inwestora.

Wykonawca może uzyskać po 3 pkt. za każdą przedstawioną usługę, ale nie więcej niż 15 pkt. łącznie.

3. Koordynator montażu i realizacji wystawy stałej

W okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił przez co najmniej 6 miesięcy funkcję polegającą na sprawowaniu nadzoru w zakresie realizacji wystaw stałych w obiektach muzealnych, gdzie:

- wartość robót polegających na realizacji wystawy stałej wynosiła nie mniej niż 5 000 000,00 zł brutto oraz
- roboty zostały odebrane przez inwestora.

Wykonawca może uzyskać po 1 pkt. za każdą przedstawioną usługę, ale nie więcej niż 5 pkt. łącznie.

Istotny był też dotyczący warunków udziału w postępowaniu § 8 ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ przytoczony w części dotyczącej postępowania KIO 508/22.

Po przeanalizowaniu zarzutów odwołania oraz przeprowadzeniu dowodu z oferty Przystępującego ECM, wykonawcy ZDI oraz odpowiedniej części dokumentacji postępowania Izba uznała, że zarzuty nie potwierdziły się i odwołanie podlega oddaleniu.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że zarzuty odwołania nie zostały poparte wiarygodnymi dowodami. Z tego względu Izba uznała twierdzenia Odwołującego BBC za gołosłowne i nieudowodnione.

W zakresie zarzutów dotyczących oferty Przystępującego ECM wskazać należy, co następuje:

Zarzuty dotyczące niewykazania przez Przystępującego ECM spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej oparte były na twierdzeniu Odwołującego BBC, że obiekty wskazane przez ECM w wykazie usług, tj. dworzec kolejowy Szczecin Główny oraz Zajezdnia Pogodno w Szczecinie jako obiekty wpisane do Gminnej Ewidencji Zabytków nie spełniały wymogów art. 7 Uooz. Zgodnie z tym przepisem:

Formami ochrony zabytków są:

1) wpis do rejestru zabytków;

1a) wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa;

2) uznanie za pomnik historii;

3) utworzenie parku kulturowego;

4) ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego.

O ile niewątpliwe jest, że oba ww. obiekty nie spełniały wymogów określonych w ust. 1-3 przytoczonego przepisu, o tyle skoro Odwołujący BBC twierdził, że niespełnione zostały również warunki określone w ust. 4 winien fakt ten udowodnić. Tymczasem argumentacja Odwołującego BBC zawarta w odwołaniu sprowadzała się do tezy, iż wpisanie obiektów do gminnej ewidencji zabytków zamiast do rejestru zabytków jest tożsame z niespełnieniem wymogów art. 7 Uooz. Z takim stanowiskiem w ocenie Izby nie można się zgodzić. O ile sam wpis do gminnej ewidencji zabytków nie oznacza automatycznie spełnienia wymogów art. 7 Uooz, to nie jest również równoznaczny z niezrealizowaniem przesłanek wskazanych w ust. 4 tego przepisu. Odwołujący BBC nie podjął choćby próby wykazania, że w przypadku obu ww. inwestycji nie została ustalona ochrona w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego.

W konsekwencji zarzut podlegał oddaleniu.

Izba uznała również za niezasadny zarzut zmiany zakresu udostępnionego na rzecz Przystępującego ECM potencjału wykonawcy Eko-Inwest. Zarzut sprowadzał się do następującego twierdzenia Odwołującego BBC: „Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnień złożonego zobowiązania podmiotu udostępniającego mu zasoby. Wykonawca w sposób rażący rozszerzył zakres udostępnionego mu pierwotnie potencjału, co stanowi działanie niedopuszczalne w świetle ustawy PZP". Odwołujący nie napomknął choćby o tym, co w jego ocenie stanowiło o niedopuszczalnym zakresie rozszerzenia zobowiązania Eko-

Inwest na rzecz Przystępującego ECM. Nie jest rolą Izby domyślanie się, co do istoty zarzutów - zarzuty mają być sformułowane w sposób jasny i nie budzący wątpliwości. Nie mogą one być skutecznie rozszerzone w toku posiedzenia czy rozprawy. Skoro Odwołujący

BBC nie podjął nawet minimalnego wysiłku w celu uzasadnienia przyczyn, dla których uznał działanie Przystępującego ECM za niezgodne z przepisami Pzp to Izba musiała oddalić przedmiotowy zarzut.

Za podobnie gołosłowne i nieuzasadnione Izba uznała zarzuty dotyczące przyznanie punktacji ofercie Przystępującego ECM. Zarzuty te sprowadzały się do postawienia niczym nieuzasadnionej tezy, były ponadto niejasne - nie wiadomo co spowodowało, że Odwołujący BBC i w tym zakresie uznał działanie Zamawiającego za niewłaściwe.

Jedyny zarzut, który co do zasady się potwierdził, to zarzut zawyżenia przez Zamawiającego punktacji przyznanej ofercie wykonawcy ZDI. Izba uznała, że w tym zakresie spór dotyczył przede wszystkim sposobu rozumienia kryterium dotyczącego doświadczenia personelu w części dotyczącej doświadczenia kierownika zespołu i inspektora branży budowalnej. Odwołujący i Zamawiający nie zgadzali się przy tym w zakresie rozumienia zwrotu:

„W okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił przez co najmniej 18 miesięcy funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności konstrukcyjno-budowlanej nad robotami budowlanymi w obiekcie kubaturowym objętym jedną z form ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 Uooz, gdzie (.)".

Odwołujący twierdził, że wobec ww. postanowienia obowiązkiem wykonawców było wykazanie, że wymagany minimalny okres doświadczenia, tj. 18 miesięcy zawierało się w okresie ośmioletnim.

Zamawiający twierdził z kolei, że prawidłowe było wykazanie się realizacją zadań, w których osiemnastomiesięczny okres kończył się w okresie ośmiu lat przez upływem terminu składania ofert. Tym samym Zamawiający twierdził, że sporny, osiemnastomiesięczny termin nie musi zawierać się w okresie ośmiu lat, wystarczy, że w tym okresie się zakończył.

Izba uznała, że sposób w jaki Zamawiający rozumiał przedmiotowe kryterium oceny ofert był błędne. Wobec literalnego brzmienia spornego kryterium w ocenie Izby oczywistym jest, iż to interpretacja Odwołującego BBC była prawidłowa. Skoro w okresie ostatnich ośmiu lat dany specjalista miał pełnić swoją funkcję przez minimum 18 miesięcy, to nie ma żadnych podstaw uznać, że wystarczyło, by osiemnastomiesięczny okres realizacji zadania kończył się w okresie ośmiu lat przez upływem terminu składania ofert.

Mimo powyższego ustalenia Izba nie uwzględniła tego zarzutu odwołania. Izba wzięła pod uwagę fakt, że Odwołujący BBC w tym zakresie nie sformułował żadnego żądania.

O ile Izba nie jest związana żądaniami odwołania, to odwołujący nie jest zwolniony z obowiązku ich sformułowania w odwołaniu, co wprost wynika z art. 516 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Biorąc pod uwagę niestaranny i niejasny sposób sformułowania zarzutów odwołania (czego rażącym przykładem był zarzut nr 3) Izba uznała, że wcale nie jest oczywiste, że Odwołujący BBC dąży do obniżenia punktacji oferty ZDI. W ramach zarzutu nr 3 Odwołujący BBC zarzucił Zamawiającemu zaniechanie udostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia przez Przystępującego ECM wyjaśnień dotyczących ceny oferty, mimo, że Odwołujący dysponował tym uzasadnieniem. Z kolei zarzut nr 4 dotyczył zaniechania odtajnienia części trzeciej oferty ECM mimo, że z dokumentacji postępowania wprost wynikało, że zamawiający odtajnił tą część oferty 16 listopada 2011 r. W konsekwencji Izba oddaliła zarzut uznając, że ogólnikowe żądanie nakazania zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert to zbyt mało by jednoznacznie stwierdzić, czy za zarzutem rzeczywiście idzie konkretne żądanie. Ponadto skoro to na Odwołującym ciążył obowiązek sformułowania żądań, to w gestii Izby nie leżało wyręczanie go w tej mierze i domniemywanie jego potrzeb.

Oddaleniu podlegały też w tej sytuacji zarzuty nr 3 i 4.

Oddalony został również zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp. W uzasadnieniu odwołania Odwołujący BBC wskazał w tym zakresie jedynie, że: „Zamawiający naruszył art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie poinformowanie wykonawców, którzy złożyli oferty o punktacji przyznanej ofercie ECM Group Polska S.A. w każdym kryterium oceny ofert. Zamawiający bowiem ograniczył się w tym zakresie do informacji o punktacji łącznej. Spowodowało to, że nie jest możliwe ustalenie konkretnie przyznanych punktów w ramach poszczególnych kryteriów oceny".

Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:
wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce

zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację.

Zgodnie z przytoczonymi wyżej postanowieniami SWZ Zamawiający ustanowił dwa kryteria oceny ofert w postępowaniu, a w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty poinformował o punktach przyznanych w obu tych kryteriach. Niewątpliwym jest zatem, że Zamawiający przedstawił informację o punktacji ofert w sposób zgodny zarówno z Pzp jak i treścią SWZ.

Z opisanych wyżej powodów Izba oddaliła w całości odwołanie KIO 572/22.

Oceniając zasadność zarzutów obu odwołań Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania, w tym, ze szczególnym uwzględnieni ofert oraz wszystkich dokumentów związanych z tymi ofertami (w tym całość korespondencji z Zamawiającym, uzupełniane dokumenty i wyjaśnienia) wykonawców SMCE, ECM i ZDI. Izba przeprowadziła również dowody ze wszystkich dokumentów złożonych w charakterze dowodów podczas posiedzenia z udziałem stron.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:.....