

Sygn. akt: KIO 2749/23

Wyrok z dnia 9 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Katarzyna Odrzywska

Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 5 października 2023 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 września 2023 r. przez wykonawcę New Amsterdam Sp. z o.o., ul. Fabryczna 20a, 31-553 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez Państwowe Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu, ul. Włóźniów Oświęcimia 20, 32-600 Oświęcim

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Budownictwo i Zarządzanie T. F. Sp. z o.o., MTMA Sp. z o.o., ul. Jurka Bitschana 6, 31410 Kraków zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę New Amsterdam Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;  
  
2.1 zasądza od wykonawcy New Amsterdam Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie na rzecz zamawiającego Państwowemu Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu kwotę 4 141 zł 20 gr (słownie: cztery tysiące sto czterdzieści jeden złotych dwadzieścia groszy) stanowiącą zwrot kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 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 2749/23

Uzasadnienie

Zamawiający: Państwowe Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonanie wystawy stałej, pt. Polacy w KL Auschwitz. Mieszkańcy ziemi oświęcimskiej w czasie II wojny światowej, do bloku o nr inw. A-15 usytuowanego na terenie Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu, obejmujące przebudowę budynku, prace konserwatorskie oraz wykonanie, zainstalowanie i uruchomienie wystawy.” (nr: 11/2023/S 086-263 643/NMP), ogłoszenie o zamówieniu: Dziennik Urzędowy UE z dnia 3 maja 2023 r. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty została opublikowana dnia 8 września 2023.

Odwołujący: NEWAMSTERDAM Spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie, wniósł odwołanie wobec wyboru przez Zamawiającego oferty Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie:

- 1) Budownictwo i Zarządzanie T. F. sp. z o.o., z/s w Krakowie - Lider Konsorcjum
- 2) MTMA Sp. z o.o., z/s w Katowicach - Członek Konsorcjum dalej „Konsorcjum”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy PZP - przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w Dziale V ust. 3 pkt 3.2 pkt 3.2.1.2 SWZ.
2. art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 2, art. 239 ust. 1, art. 252 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (znku) - przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum, gdyż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi na nieprawdziwe informacje przedstawione w ramach dodatków o punktowego pozacenowego kryterium oceny ofert oraz w warunkach udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osoby skierowanej do realizacji zamówienia jako kierownika robót sanitarnych - Pani A. G. przez wskazanie, że pełniła ona funkcję kierownika robót sanitarnych w ramach realizacji zamówienia polegającego na przebudowie i rozbudowie budynków nr 1 i nr 12 na terenie 5 Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką w Krakowie, ul. Wrocławska 1-3 w okresie 11.2005-08.2017, realizowanego na rzecz Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką;
- 3.1. art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 2, art. 239 ust. 1, art. 252 ust. 1 oraz 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 2 i 5 znku - przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum podczas gdy podlega ono wykluczeniu z uwagi na zawinione poważne naruszenie obowiązków zawodowych polegających na skierowaniu

do Zamawiającego pisma dot. oferty konkurencji zawierającego informacje mające za zadanie uniemożliwić Odwołującemu uzyskanie zamówienia poprzez obniżenie przyznanych mu punktów w kryterium pozacenowym, co stanowi czynność polegającą na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

- 3.2. – zarzut cofnięty (przyp. KIO)

Zarzuty nr 4-8 stanowiące zarzuty ewentualne do zarzutów 1-3:

4. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp - przez niezasadne przyznanie ofercie Konsorcjum 06,00 punktów w Kryterium nr 2 - „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” w podkryterium „Kierownik budowy” podczas, gdy Zamawiający powinien przyznać Wykonawcy w tym kryterium 0,00 punktów z uwagi na takie wypełnienie przez Konsorcjum Załącznika nr 1 do Formularza oferty w podkryterium kierownik budowy, z którego nie wynikało, czyje doświadczenie Konsorcjum wskazuje w ramach tego podkryterium

5. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 137 ust. 1 w zw. z 16 pkt 1 Pzp - przez nieprawidłową ocenę doświadczenia Kierownika Budowy - pana M. G. w Kryterium nr 2 - „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” w podkryterium „Kierownik budowy” dokonana w oparciu nieuprawnioną zmianę SWZ w prowadzonej do dokumentacji dopiero w dokumencie stanowiącym „Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej”, a w konsekwencji nie przyznanie 3,00 punktów za wykazane zadanie 1 wskazane w Zał nr 1 do oferty dot. dodatkowego doświadczenia kierownika budowy pn. „Przebudowa systemu wentylacyjnego i drenażu w kościele św. Jana i Św. Katarzyny w Świerzawie” oraz naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

6. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 137 ust. 1 w zw. z 16 pkt 1 Pzp - przez nieprawidłową ocenę doświadczenia Kierownika Budowy - M. G. w Kryterium nr 2 - „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” w podkryterium „Kierownik budowy” dokonana w oparciu nieuprawnioną zmianę SWZ dopiero w „Zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej”, a w konsekwencji nie przyznanie 3,00 punktów za wykazane zadanie 2 wskazane w Zał nr 1 do oferty dot. dodatkowego doświadczenia kierownika budowy pn. „Prace przy remoncie drewnianej konstrukcji wieży św. Jadwigi w Legnicy” oraz naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

7. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 137 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp - przez nieprawidłową ocenę doświadczenia Kierownika Budowy - M. G. w Kryterium nr 2 - „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” w podkryterium „Kierownik budowy” dokonana w oparciu nieuprawnioną zmianę SWZ dopiero w „Zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej” a w konsekwencji nieprzyznanie 3,00 pkt na zadanie nr 3 wskazane w Zał nr 1 do oferty dot. dodatkowego doświadczenia kierownika budowy pn. „Prace

konserwatorskie i roboty budowlane wraz z pracami archeologicznymi drewnianego baraku B 167 zlokalizowanego na terenie dawnego obozu Auschwitz II - Birkenau” oraz naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

8. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 137 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp - przez nieuprawnioną ocenę doświadczenia Kierownika Budowy - M. G. w Kryterium nr 2 w podkryterium „Kierownik budowy” dokonana dopiero w „Zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej” a w konsekwencji nieprzyznanie 3,00 pkt za zadanie nr 4 dot. dodatkowego doświadczenia pn. „Kierownik prac budowlanych przy konserwacji i remoncie budowlanych z badaniami archeologicznymi zabytkowych baraków nr inw. B 91 i B 141 na terenie obozu Auschwitz II Birkenau” oraz naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzuty 9-10 stanowiące zarzuty ewentualne do zarzutów 5-8:

9. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp - przez przyznanie Konsorcjum 2 pkt w podkryterium Specjalista ds. aplikacji multimedialnych, pomimo, że żadne z 2 zadań wymienionych przez niego dla tego kryterium nie było realizowane na rzecz muzeum w rozumieniu ustawy o muzeach, w sytuacji wprowadzenia do dokumentacji przez Zamawiającego definicji wystawy stałej jako wystawy organizowanej przez muzeum w rozumieniu ustawy o muzeach oraz naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania.

10. art. 226 ust. 1 pkt 2b w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, przez uznanie, że Konsorcjum spełnia warunki zamówienia pomimo, że część zadań wykazywanych przez Konsorcjum w załączniku P6 do SWZ dla warunku opisanego w Dziale V ust. 3.2. pkt 3.2.5 SWZ tj. Zespołu osób realizujących prace wystawiennicze nie była realizowana na rzecz muzeów w rozumieniu ustawy o muzeach:

a) w odniesieniu do części warunku dot. doświadczenia Specjalisty ds. aplikacji multimedialnych - 3 z 4 z zadań nie były realizowane na rzecz muzeów w rozumieniu ustawy o muzeach;

b) w odniesieniu do części warunku dot. doświadczenia:

- Specjalisty 1 ds. wykonania replik - żadne z wymienionych zadań nie było realizowane na rzecz muzeum w rozumieniu ustawy o muzeach;

- Specjalisty 2 ds. wykonania replik - tylko 2 z 4 wymienionych zadań były realizowane na rzecz muzeów w rozumieniu ustawy o muzeach

- w sytuacji wprowadzenia do dokumentacji przez Zamawiającego definicji wystawy stałej jako wystawy organizowanej przez muzeum w rozumieniu ustawy o muzeach oraz naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości prowadzonego postępowania

Zarzut 11 stanowiący zarzut ewentualny do zarzutu 10:

w sytuacji uznania, że odrzucenie oferty Konsorcjum byłoby przedwczesne z uwagi na możliwość wezwania Konsorcjum do poprawienia Załącznika P6 w zakresie wskazanym w treści zarzutu naruszenia 226 ust. 1 pkt 2b w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, zarzut:

11. naruszenia art. 128 ust. 1 PZP przez zaniechanie wezwania Wykonawcy do poprawienia wykazu zgodnie z załącznikiem P6 do SWZ w zakresie:

• w odniesieniu do części warunku dot. doświadczenia Specjalisty ds. aplikacji multimedialnych;

• w odniesieniu do części warunku dot. doświadczenia:

• Specjalisty 1 ds. wykonania replik;

• Specjalisty 2 ds. wykonania replik celem potwierdzenia przez Konsorcjum spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) odrzucenia oferty Konsorcjum,

3) powtórzenia czynności oceny oferty Odwołującego,

4) dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert,

Oferta odwołującego zajęła drugie miejsce w rankingu oceny ofert, chociaż powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje

Zarzut 1.

Zamawiający w Dziale V ust. 3 pkt 3.2 pkt 3.2.1 SWZ określił następujący warunek udziału w postępowaniu dla kierownika budowy:

„3.2. W zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia wykażą dysponowanie:

3.2.1. Kierownikiem budowy - jedną (1) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, oraz kwalifikację i doświadczenie określone w ustawie o ochronie zabytków art. 37c, a także wpisana jest na liście członków właściwej izby samorządu zawodowego, spełniającym poniższe wymagania:

3.2.1.1. co najmniej 5-letnie doświadczenie (rozumiane jako suma przepracowanych miesięcy - 60 mies.), nabyte po uzyskaniu uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń w pełnieniu funkcji kierownika budowy, w tym co najmniej 24 miesiące doświadczenia w kierowaniu robotami budowlanymi prowadzonymi przy zabytkach nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków\*

lub rejestru o podobnym charakterze prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury;

3.2.1.2. doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy nad realizacją robót budowlanych na inwestycji o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 4 mln złotych brutto, w ramach której występowały również prace konserwatorskie w budynku wpisanym do rejestru zabytków lub rejestru o podobnym charakterze prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury.

Natomiast w Dziale XIV ust. 4.2 SWZ dot. kryterium nr 2 „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” podkryterium „Kierownik budowy” wskazał:

„4.2. Kryterium nr 2: sposób obliczania punktacji w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” - punktacja przyznawana będzie w podkryteriach: 4.2.1. Kierownik budowy posiadający dodatkowe doświadczenie zawodowe. Przez kierownika budowy posiadającego dodatkowe doświadczenie zawodowe Zamawiający rozumie osobę, która przy spełnianiu minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie doświadczenia opisanego w dziale V, w pkt. 3.2.12 SWZ, pełniła funkcje kierownika budowy nad realizacją robót budowlanych obejmujących remont, przebudowę, rozbudowę lub nadbudowę obiektu wpisanego do rejestru zabytków\* lub rejestru o podobnym charakterze\*\* prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury na potrzeby wystawy stałej. W ramach tego podkryterium zamawiający przyzna po 3 punkty za każdą dodatkową w wyżej opisaną robotę, nie więcej jednak niż 9 punktów. ” Zamawiający poczynił również zastrzeżenia w SWZ:

„UWAGA! Punkty w kryterium „Dodatkowe doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” będą przyznawane za dodatkowe, tj. wykraczające ponad, określone w warunkach udziału w postępowaniu (Dział V pkt 3.2. SWZ) w wymogi dotyczące doświadczenia wyżej wymienionych osób. Punkty zostaną przyznane za wskazane przez Wykonawcę dodatkowe okresy doświadczenia w w. osobę lub za wskazanie dodatków o wykonanych przez tę osobę robót/usług,

Zamawiający przyzna punkty w podkryteriach, o których mowa w pkt 4.2 powyżej na podstawie informacji wykazanych w Formularzu dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (Załącznik nr 1 do Formularza oferty), który należy złożyć wraz z ofertą, w ten sam sposób i w takiej samej formie.

/.../ Formularz dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, sporządzony na podstawie Zał 1 do Formularza ofertowego, w zakresie Kryterium nr 2 nie podlega uzupełnieniu lub zmianie. Z uwagi na powyższe w wypadku konieczności

uzupełnienia przez Wykonawcę Wykazu osób (Załącznik nr 6 do SWZ), złożonego w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w Dziale V pkt 3.2. SWZ,

prowadzącego do zmiany osoby, której doświadczenie podlegałaby punktacji w ramach Kryterium nr 2, Zamawiający nie przyzna punktów w Kryterium nr 2 dla innej osoby niż pierwotnie wskazana w Wykazie osób (Załącznik nr 6 do SWZ) oraz w Formularzu dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (Załącznik nr 1 do Formularza ofertowego); w przypadku braku złożenia lub w przypadku braku wypełnienia przez

Wykonawcę Formularza dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, składanego wraz z ofertą na potrzeby oceny oferty w ramach Kryterium nr 2 (Załącznik nr 1 do Formularza oferty) - Zamawiający przyjmie, że osoby skierowane do realizacji zamówienia wskazane w Wykazie osób (Załącznik nr 6 do SWZ) nie posiadają pierwotnego, dodatkowego doświadczenia i przyzna 0 pkt dla każdej z osób w ramach oceny oferty w Kryterium nr 2;

Osoby wskazane z imienia i nazwiska w Formularzu dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (Załącznik nr 1 do Formularza oferty), których doświadczenie zawodowe będzie punktowane w ramach Kryterium nr 2, będą osobami realizującymi przedmiot zamówienia. W przypadku braku możliwości skierowania do realizacji zamówienia osoby wskazanej w Formularzu dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, Wykonawca zobowiązany będzie do zapewnienia innej osoby o doświadczeniu zawodowym co najmniej takim jak osoba zastępowana lub o doświadczeniu zawodowym pozwalającym na uzyskanie przez tę osobę takiej samej liczby punktów w ramach Kryterium nr 2, co zastępowana osoba, pierwotnie wskazana w treści Formularza dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia.” Konsorcjum do pełnienia funkcji kierownika budowy skierowało Pana T. F. składając wraz z ofertą Załącznik nr 6 do SWZ w celu wykazania spełnienia warunków udziału oraz Załącznik nr 1 do Formularza oferty do SWZ na potrzeby oceny ofert w pozacenowym kryterium

W Załączniku nr 1 do Formularza oferty wskazało m.in. następujące zadanie:

Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus p.A. Parlament Dr.-Karl-Renner-Ring 3 1017 Wien, Österreich Roboty budowlane, prace konserwatorskie oraz prace montażowe związane z przygotowaniem Wystawy Narodowej Austrii w bloku o numerze inwentaryzacyjnym A-17 09.2019 09.2021 A-714/95, Państwowe Muzeum

Auschwitz-Birkenau, ul. Węglińców Oświęcimia 20, 32-600 Oświęcim Zgodnie z opisem dla podkryterium „kierownik budowy”:

(...)Przez kierownika budowy posiadającego dodatkowe doświadczenie zawodowe Zamawiający rozumie osobę, która przy spełnianiu minimalnych wymagań w zakresie doświadczenia opisanego w dziale V, w pkt. 3.2.1.2 SWZ, pełniła funkcje kierownika budowy nad realizacją robót budowlanych obejmujących remont, przebudowę, rozbudowę lub nadbudowę obiektu wpisanego do rejestru zabytków\* lub rejestru o podobnym charakterze\*\*

prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury na potrzeby wystawy stałej.

Zamawiający w kryterium wskazał, że wykonawcy nie mogą wykazywać się samym doświadczeniem, które wskazują na warunek udziału w postępowaniu z pkt 3.2.1.2 SWZ.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający skierował 27 lipca 2023 roku do Konsorcjum wezwanie do wyjaśnień:

1. do udzielenia wyjaśnień dla złożonego przez MTMA sp. z o.o. formularza JEDZ

ponieważ firma wskazała w punkcie „e”, że nie będzie mogła przedstawić zaświadczenia odnoszącego się do płatności składek na ubezpieczenie społeczne i podatków co nie koresponduje z wymaganiem określonym w dziale VII pkt 1.3 i 1.4 SWZ tj. koniecznością przedstawienia odpowiedniego zaświadczenia z US, ZUS lub KRUS. ewentualnie do złożenia poprawnie uzupełnionego formularza JEDZ w sposób określony w SWZ;

2. do udzielenia wyjaśnień do załącznika nr F6 – tj. w przypadku kierownika budowy – T. F., wskazano datę nadania uprawnień MAP/0325/ OWOK/11 jako 22.12.2011 r. ale zarazem numer członkowski w PIB wskazano jako MAPBO/0273/01, co sugeruje datę posiadania uprawnień od 2001 r., a zatem zamawiający nie dysponuje wiedzą od jakiej daty T. F. legitymuje się posiadaniem wymaganych uprawnień budowlanych bez ograniczeń. Ponieważ pozostaje to w związku z wykazywaniem zamówień, na potwierdzenie spełnienia warunków udziału, sprzed daty nadania ww. uprawnień – realizację w kaplicy św. Marii i Magdaleny, Pałac Krzysztofory (dwie inwestycje), d. Spichlerz w Krakowie, Muzeum Karola Szymanowskiego.

W odpowiedzi Konsorcjum złożyło uzupełniony Załącznik nr F6 do SWZ - Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, dokonując zmiany w wykazie doświadczenia na spełnienie warunków udziału w postępowaniu Dział V ust. 3 pkt 3.2 pkt 3.2.1.1 oraz pkt 3.2.1.2 SWZ.

Konsorcjum celem wykazania spełniania warunku udziału wskazało:

Dane potwierdzające spełnienie wymagań w pkt. 3.2.12 (doświadczenie)

Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus PA Parlament Dr.-Karl-Renner-Ring 3 1017 Wien, Österreich Roboty budowlane, prace konserwatorskie oraz prace montażowe związane z przygotowaniem Wystawy Narodowej Austrii w bloku o numerze inwentaryzacyjnym A-17 09.2019 09.2021 A-714/95, Państwowe Muzeum

Auschwitz-Birkenau, ul. Więźniów Oświęcimia 20, 32600 Oświęcim Podczas, gdy w

pierwotnym wykazie (składanym wraz z ofertą), wykazywało się innym zamówieniem tj. wraz z ofertą, było:

Urząd Skarbowy w Krakowie przy ul. Grodzkiej 65 Remont, adaptacja i nadbudowa oficyny budynku Urzędu Skarbowego w Krakowie przy ul. Grodzkiej 65 05.2011-12.2011.

Odwolujący wskazał, że postanowienia SWZ jednoznacznie zabraniały wykonawcom łączyć doświadczenie wykazywane w ramach warunku udziału w postępowaniu z pkt 3.2.1.2 SWZ z doświadczeniem wykazywanym w ramach kryterium

Stwierdził, że Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Dziale V ust. 3 pkt 3.2. pkt 3.2.1.2 swz.

Mając na uwadze postanowienia SWZ, jeśli Konsorcjum zdecydowało się w ramach doświadczenia dodatkowego na wskazanie realizacji powyższego zamówienia, to w ramach warunku zobowiązane było do wskazania zupełnie innej realizacji, co też uczyniło w wykazie złożonym wraz z ofertą na Załączniku nr F6 do SWZ.

Sam Zamawiający w Zawiadomieniu o wyborze uzasadniając punktację Konsorcjum wskazał na zakaz wykazywania tego samego doświadczenia na warunek i na punkty.

Zamawiający przyznał 6 pkt na 9 możliwych w przypadku kierownika budowy – T. F., z uwagi na okoliczność, że Zamawiający nie zaliczył zadania pt. "Roboty budowlane, prace konserwatorskie oraz prace montażowe związane z przygotowaniem Wystawy Narodowej Austrii w bloku o numerze inwentaryzacyjnym A-17" do spełnienia przez oferenta kryterium II ze względu na uwzględnienie w/w realizacji jako warunku udziału osób skierowanych do realizacji zamówienia (po wniesieniu wyjaśnień 01.08.2023r. realizacje pokrywają się z formularzem F6 Punkty w kryterium „Dodatkowe doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” są przyznawane za dodatkowe, tj. wykraczające ponad, określone w warunkach udziału w postępowaniu (Dział V pkt 3.2. SWZ) wymogi dotyczące doświadczenia w użytych wymienionych osób.

Jednocześnie błędnie zakwalifikował zamówienie realizowane dla „Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus p.A. Parlament Dr.-Karl-Renner-Ring 3 jako doświadczenie wykazywane w ramach warunku udziału, podczas gdy Konsorcjum na etapie składania oferty wykazało to doświadczenie w ramach kryterium pozacenowego.

Stanowisko w Zawiadomieniu o wyborze oferty stanowi nieuprawnioną zmianę Załącznika nr 1 do Formularza SWZ i naruszenie art. 223 ust. 1 Pzp przez ingerencję w treść oferty.

Przedstawione działanie może prowadzić do manipulacji rankingiem ofert, gdyż Zamawiający arbitralnie i w sposób sprzeczny z treścią SWZ uznając, że warunek wskazany w kryterium stanowi jednak warunek udziału w postępowaniu, doprowadził do sytuacji, w której Konsorcjum straciło 03,00 punkty.

Odwolujący wskazał na brak możliwości wezwania w trybie z art. 128 ust. 1 Pzp z uwagi na wyczerpanie tej procedury w stosunku do doświadczenia kierownika budowy, bowiem Konsorcjum 1 sierpnia 2023 r. złożyło uzupełniony wykaz doświadczenia kierownika budowy. W związku z powyższym oferta Konsorcjum podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 b) Pzp z uwagi na to, że Wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu. Zarzut 2.

Odwolujący wskazał, że Zamawiający w Dziale V ust. 3 pkt 3.2.3 SWZ określił warunki udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania: 3.2.3 Kierownikiem robót sanitarnych - jedną (1) osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, a także wpisany jest na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, spełniający wymagania: 3.2.3.1 co najmniej 5-letnie doświadczenie (rozumiane jako suma przepracowanych miesięcy - 60 mies., nabyte po uzyskaniu

uprawnień do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności (...)) w pełnieniu funkcji kierownika robót w specjalności (...);

3.2.3.2 posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót w specjalności jw. podczas realizacji robót budowlanych dotyczących budynku wpisanego do rejestru zabytków\* lub rejestru o podobnym charakterze\*\* prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury obejmujących wykonanie instalacji klimatyzacji i wentylacji mechanicznej w budynku o kubaturze klimatyzowanych pomieszczeń nie mniejszej niż 2 000 m<sup>3</sup>.

Dla wykazania spełniania, Wykonawcy składali z ofertą wykaz osób na wzorzec Zał nr F6. Konsorcjum wykazało Panią A. G. ze wskazaniem, że Pani posiada m.in. doświadczenie jako kierownik robót sanitarnych: Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Przebudowa i rozbudowa budynków nr11.201508.2017nr rejestru w 1 i nr 12 na terenie 5 Wojskowego, Szpitala Klinicznego. Rejestr zabytków A-1112,

Tymczasem z treści odwołania w postępowaniu pn. „Wykonanie wystawy w blokach o numerach inwentaryzacyjnych A-8 i A-9 poprzedzone opracowaniem projektu wykonawczego i warsztatowego oraz wykonaniem robót budowlanych, prac konserwatorskich, badań archeologicznych obejmujących przebudowę w/w bloków na terenie Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu na potrzeby Nowej Wystawy Głównej, prowadzonego również przez Zamawiającego oraz

odpowiedzi Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką w Krakowie na wniosek w trybie dostępu do informacji publicznej w brew złożonym oświadczeniom wynika, że doświadczenie A. G. w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych nie obejmuje powyższej pozycji wykazanej w Załączniku nr P6. (sygn. akt: KIO 2658/23).

Doświadczenie wykazywane w ramach powyższego zamówienia nie może zostać wliczone do doświadczenia w/w kandydata z uwagi na brak pełnienia funkcji przez Panią G. kierownika robót sanitarnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń /.../ w ramach realizacji tego zamówienia.

Odwolujący zaznaczył, że w/w zadanie Konsorcjum wskazało również w „Załączniku nr 1 do - Wykaz dodatkowego doświadczenia”, na podstawie którego przyznawano punkty w podkryterium „kierownik robót sanitarnych”, w celu uzyskania punktów w kryterium pozacenowym.

Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką w Krakowie Przebudowa i rozbudowa budynków nr 1 i nr 12 na terenie 5 Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką w Krakowie 11.201508.2017 nr rejestru zabytków A-1112 z 30.12.1999 Kraków przy czym opis kryterium miał brzmienie:

Kierownik robót sanitarnych posiadający dodatkowe doświadczenie zawodowe. Przez kierownika robót sanitarnych posiadającego dodatkowe doświadczenie zawodowe Zamawiający rozumie osobę, która przy spełnianiu minimalnych wymogów Zamawiającego w zakresie doświadczenia opisanych w dziale V, w pkt 3.2.32 SWZ, pełniła funkcję kierownika robót sanitarnych nad realizacją robót budowlanych dotyczących budynku wписанego do rejestru zabytków\* lub rejestru o podobnym charakterze\*\* prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury. W ramach tego podkryterium Zamawiający przyzna po 1 punkcie za każdą dodatkową w wyżej opisaną robotę nie więcej jednak niż 3 punkty.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp odrzuca się ofertę złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uzn. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, gdy narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustawa kwalifikuje więc każde działanie sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami, jeśli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Wyliczenie takich czynów zawiera art. 3 ust. 2 oraz art. 5-17g UZNK, który stanowi katalog otwarty.

Działanie Konsorcjum to działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż Wykonawca ten złożył ofertę podając w niej nieprawdziwe informacje, w celu uzyskania zamówienia.

Naruszenie interesu Odwołującego w przyszłości polega na nieuzyskaniu zamówienia i brak uzyskania referencji, a następnie wyeliminowanie z rynku. Zatem działanie Konsorcjum polegające na złożeniu nieprawdziwych informacji w przedmiocie doświadczenia osoby może prowadzić do eliminacji Odwołującego z rynku, co bezspornie narusza jego interes. Gdybyśmy zaaprobowali działanie Konsorcjum to w określonym czasie wykonawca ten mógłby w ten sposób wyeliminować konkurencję i dyktować warunki jako monopolista.

Zarzut 3.1

Konsorcjum po udostępnieniu mu ofert innych wykonawców, w dniu 17 lipca 2023 r. skierowało do Zamawiającego pismo zatytułowane „Pismo w.s. uwag do ofert.pdf”.

W treści pisma Konsorcjum wskazało: „(...) przesyłamy Nasze uwagi do ofert firm:

1. Spółka Ogólnobudowlana ALFA-EDGAR W. i W. Sp. J. Wrocław,
2. New Amsterdam Sp. z o.o. Kraków.”

Odwolujący wskazał, że inny wykonawca nie jest podmiotem uprawnionym do weryfikacji ofert konkurencji w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. To na Zamawiającego jako gospodarza postępowania, spoczywa obowiązek badania i oceny ofert.

Konsorcjum mogło ewentualnie złożyć odwołanie w tym zakresie.

Odwolujący wskazał, że pismo z 17 lipca 2023 r. to czyn nieuczciwej konkurencji.

Konsorcjum oczekiwał efekt odniosło, gdyż wyłącznie doświadczenie Odwołującego wskazane w Załączniku nr 1 do Formularza oferty i to wyłącznie w zakresie podniesionym w piśmie „donosie”, było weryfikowane przez Zamawiającego, który w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp zażądał wyjaśnień. Pismo to przyczyniło się też do zmiany interpretacji kryterium pozacenowego podkryterium „kierownik budowy” przez Zamawiającego. Jest to szczególnie widoczne w kontekście stanowiska dot. definicji „wystawy stałej”. Jak Odwołujący wskazał we wspólnym uzasadnieniu zarzutów nr 9-11. Zdaniem Odwołującego naruszenie przez Zamawiającego ustawy Pzp w zakresie wskazanym w zarzutach 5-8 wynika właśnie z mylnej sugestii wskazanej w piśmie Konsorcjum.

Odwolujący zauważył również, że pomimo uwag żądań ze wskazanych przez Wykonawcę specjalistów w wykazanym doświadczeniu nie posiada 3 w wystaw muzealnych, w których oprócz wskazanego zakresu prac wykonał także kostiumy sceniczne lub wystawienne, Zamawiający przyznał Odwołującemu maksymalną liczbę punktów w tym podkryterium, co oznacza, że informacje wskazane przez Konsorcjum w piśmie nie potwierdziły się.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów.

W dyspozycję powyższego przepisu w pisuje się niniejsza sytuacja związana z kierowaniem do Zamawiającego pism w celu uzyskania zamówienia „kosztem” Odwołującego.

Wyliczenie takich czynów zawiera art. 3 ust. 2 oraz art. 5-17g UZNK, zatem mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał, że w niniejszej sprawie zachowanie Konsorcjum odpowiada przesłance określonej w art. 15 ust. 1 pkt 2 i 5 UZNK. W wyniku donosu Konsorcjum zamawiającego nieprawdziwe informacje. doszło do utrudnienia innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

Zarzut 4

Odwolujący wskazał, że Zamawiający w Dziale V ust. 3 pkt 3.2. SWZ określił warunki udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej (cytowane powyżej).

Konsorcjum wraz z ofertą złożyło Załącznik nr 1 do Formularza oferty, w którym nie wskazało imienia i nazwiska kierownika budowy, którego dodatkowe doświadczenie wykazuje.

W związku z powyższym, brak jest jakichkolwiek podstaw do powiązania osoby wskazanej w Załączniku nr P6 jako kierownika budowy z doświadczeniem kierownika budowy wykazanym w Załączniku nr 1 do Formularza oferty do SWZ. Zamawiający w SWZ wprost określił, że w ramach kryterium pozacenowego punktowane będzie dodatkowe doświadczenie tej samej osoby,

k którą wykonawca wskaże jako kierownika budowy w ramach warunku udziału w postępowaniu. Tymczasem z Zał nr 1 nie wynika, czyim doświadczeniem w ramach kryterium wykazuje się Konsorcjum. Zgodnie z Działem XIV SWZ w przypadku braku wypełnienia przez Wykonawcę Formularza dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, składanego wraz z ofertą na potrzeby oceny oferty w ramach Kryterium nr 2 (Załącznik nr 1) - Zamawiający przyjmie, że osoby skierowane do realizacji zamówienia wskazane w Wykazie osób (Załącznik nr 6) nie posiadają dodatkowego doświadczenia. Formularz dodatkowego doświadczenia zawierający oświadczenie Wykonawcy w zakresie Kryterium nr 2 nie podlega uzupełnieniu lub zmianie na etapie oceny i badania ofert.

Z uwagi na niemożność powiązania doświadczenia wskazanego w Zał nr 1 z osobą skierowaną do funkcji kierownika budowy w Zał P6 - brak imienia i nazwiska, Zamawiający powinien przyznać 0 punktów w kryterium nr 2 podkryterium kierownik budowy.

Odwołujący wskazał na niemożność uzupełnienia tej informacji przez Zamawiającego, gdyż stanowiłoby to zmianę nieuprawnioną.

Z uwagi na fakt, że zarzuty nr 5-8 dot. tego samego naruszenia przepisów Pzp przez Zamawiającego w kontekście poszczególnych zadań wskazanych przez Odwołującego w Załączniku nr 1 do Formularza oferty do SWZ, Odwołujący przedstawił część uzasadnienia, która odnosiła się do wszystkich czterech zarzutów,

W Dziale XIV ust. 4.2 SWZ dot. kryterium nr 2 „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” podkryterium „Kierownik budowy” wskazano:

4.2. Kryterium nr 2: sposób obliczania punktacji w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” - punktacja przyznawana będzie w następujących podkryteriach:

4.2.1. Kierownik budowy posiadający dodatkowe doświadczenie zawodowe. Przez kierownika budowy posiadającego dodatkowe doświadczenie zawodowe Zamawiający rozumie osobę, która przy spełnianiu minimalnych wymogów Zamawiającego w zakresie doświadczenia opisanego w dziale V, w pkt 3.2.1.2 SWZ, pełniła funkcję kierownika budowy nad realizacją robót budowlanych obejmujących remont, przebudowę, rozbudowę lub nadbudowę obiektu wpisanego do rejestru zabytków lub rejestru o podobnym charakterze prowadzoną przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury na potrzeby wystawy stałej. W ramach tego podkryterium Zamawiający przyzna po 3 pkt za każdą dodatkową w wyżej opisaną robotę, nie więcej jednak niż 9 pkt.

Odwołujący w Załączniku nr 1 do Formularza oferty dot. dodatkowego doświadczenia kierownika budowy - Pana M. G. wskazał 4 zamówienia:

- 1 Kościół św. Jana i Św. Katarzyny w Świerzawie, Przebudowa systemu wentylacyjnego i drenażu w kościele 06.2016r - 09.2016r A/2465/483
- 2 Zamek Rastowski w Legnicy. Prace przy remoncie drewnianej konstrukcji wieży św. Jadwigi 04.2011r - 08.2013r 585/74/6/L
- 3 Państwowe Muzeum Auschwitz-Birkenau Prace konserwatorskie i roboty budowlane wraz z badaniami archeologicznymi drewnianego baraku B-167 zlokalizowanego na terenie dawnego obozu 11.2018r - 06.2021, A-714195
- 4 Państwowe Muzeum Auschwitz-Birkenau Kierownik prac budowlanych przy konserwacji i remoncie budowlanych wraz z badaniami archeologicznymi zabytkowych baraków murowanych o nr lhw. B-911 B-141 zlokalizowanych na terenie dawnego obozu Auschwitz II-Birkenau. 12.2020r Obecnie Rejestr zabytków A-714/95 z 02.08.1999r.

Zamawiający w Zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej poinformował, że nie uznał dodatkowego doświadczenia dla kierownika budowy Pana M. G. w zakresie żadnej z pozycji wskazanych w Zał nr 1 do Formularza oferty, tym samym w podkryterium kierownik budowy przyznał Odwołującemu 0,00 punktów.

Jako uzasadnienie braku przyznania punktów Zamawiający wskazał: „Wszystkie wymienione wyżej zadania nie były realizowane na potrzeby wystawy stałej”. Odwołujący wskazał, że Zamawiający w SWZ nie zawarł definicji „wystawy stałej”. Zamawiający nie wyjaśnił również co należy rozumieć przez sformułowanie „na potrzeby wystawy stałej”.

W szczególności nie wskazał, że w wyniku zrealizowanych zadań powstała wystawa stała. Sformułowanie „na potrzeby wystawy stałej” nie można interpretować jako „w wyniku której powstała wystawa stała”. Sformułowanie „na potrzeby wystawy stałej” wskazuje jedynie na związek pomiędzy wykonanymi zadaniami, a wystawą stałą, który może polegać na wykonywaniu robót mających na celu powstanie wystawy stałej, ale również dobrze na wykonaniu robót przy istniejącej już wystawie stałej czy też w ramach jej modernizacji.

Jako przykład można podać chociażby sam remont sali, w której następnie powstała wystawa stała.

Odwołujący podkreślił, że nie można domniemywać, że intencją Zamawiającego w kryterium było punktowanie wyłącznie doświadczenia, w wyniku którego powstała wystawa stała.

Podkreślił również pierwszeństwo stosowania wykładni językowej. Z kolei próba zdefiniowania „wystawy stałej” przez Zamawiającego dopiero w Zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej jest czynnością spóźnioną. Nieprecyzowanie treści SWZ obciąża Zamawiającego i nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawców.

Odnosząc się jednak do spóźnionej definicji zawartej w Zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej,

Odwołujący wskazał, że z uwagi na brak definicji legalnej wystawy stałej, w przypadku, gdy Zamawiający chciał zdefiniować ją w sposób tożsamy, w jaki wystawę opisuje GUS na potrzeby statystyczne, powinien on zdefiniować ją w Specyfikacji Warunków Zamówienia (co

czynił w stosunku do innych pojęć - Dział III SWZ zawiera bowiem szereg definicji w prowadzonych na potrzeby postępowania). W przeciwnym razie brak jest podstaw do zawężania definicji wystawy po terminie składania ofert.

Odwołujący wskazał, że definiowanie pojęcia „wystawy stałej” przez innych zamawiających na etapie przygotowania i przeprowadzenia postępowania jest praktyką powszechną wśród innych zamawiających, którzy chcą „wystawie stałej” nadać konkretne przymioty na potrzeby swego postępowania.

Odnosząc się z kolei do pkt 2, w którym Zamawiający wskazał, że decyzję o zaklasyfikowaniu czy wykazywane przez Odwołującego zadania były realizowane na potrzeby wystawy stałej, pozostawił podmiotom, na rzecz których te zadania były realizowane odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający w Zawiadomieniu po raz pierwszy odnosi się do ustawy o muzeach chociaż w żadnym miejscu nie powołał się na w/w ustawę, a w szczególności w opisie kryterium pozacenowego. Zamawiający określił wprost, że dodatkowe doświadczenie kierownika budowy powinno dotyczyć pełnienia przez niego funkcji kierownika budowy nad realizacją robót na obiekcie wpisanym do rejestru zabytków; rejestru o podobnym charakterze lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury. Z brzmienia kryterium w żadnym stopniu nie wynika, że obiektem tym powinno być muzeum w rozumieniu ustawy o muzeach.

Zamawiający w Zawiadomieniu o wyborze próbuje zdefiniować pojęcie „wystawy stałej” i zawęzić je do wystawy organizowanej przez muzeum w rozumieniu ustawy o muzeach.

Odwolujący wskazał, że pojęcie „wystawy stałej” nie jest zarezerwowane wyłącznie dla tych instytucji. Przykładowo wystawy stałe i czasowe dostępne są w Centrum Nauki Kopernik, czy chociażby Morskim Centrum Nauki również „Newidzialna Wystawa” (załączniki do odwołania).

Odwolujący podtrzymał stanowisko, że wykazywane przez niego na potrzeby pozacenowego kryterium oceny ofert w podkryterium kierownik budowy dla Pana M. G. zadania, realizowane były na potrzeby wystawy stałej, rozumianej jako dostępnej powszechnie dla zwiedzających oraz nieograniczonej czasowo wystawy zbioru przedmiotów.

Zgodnie ze słownikiem PWN wystawa to: wystawiony na pokaz zbiór przedmiotów, miejsce, w którym wystawia się takie zbiory, okno sklepowe z wyłożonymi na pokaz towarami.

W zależności od intencji zamawiających, podają oni różne definicje wystawy stałej. Z uwagi na brak uregulowań dot. czasu trwania wystawy stałej, są to terminy płynne.

W świetle przedstawionych okoliczności, w niniejszym postępowaniu każda wystawa powinna zostać zaklasyfikowana jako spełniająca kryterium, również organizowane dla np. spółki skarbu państwa, domu kultury, urzędu miasta, firmy prywatnej.

Odwolujący zwrócił również uwagę na rosnącą popularność wystaw plenerowych, wystaw w Internecie albo Metaverse, czyli świecie 3D.

Odwolujący wskazał, że z samej treści SWZ nie wynika, aby Zamawiający jako „wystawę stałą” rozumiał wystawę stałą dostępną w muzeum w rozumieniu ustawy o muzeach. Przerabia ją za tym sformułowanie postanowień Działu V SWZ dot. warunków udziału w postępowaniu czy też Działu XIV SWZ dot. opisu kryterium pozacenowego.

Różnice w sformułowaniu SWZ zauważyło także Konsorcjum, które w swojej ofercie w zależności od brzmienia postanowienia, wskazywało różne podmioty na rzecz, których doświadczeniem się wykazywało. Jako przykład może posłużyć doświadczenie na warunkach i na kryterium pozacenowe wskazywane dla specjalisty ds. aplikacji multimedialnych.

Konsorcjum w ramach warunku wskazywało wystawy organizowane na rzecz muzeów niewpisanych do wykazu muzeów, a w ramach kryterium pozacenowego wskazywało muzea znajdujące się w wykazie. Zamawiający nie kwestionował doświadczenia wskazanego na warunek, a także przyznał punkty za doświadczenie dodatkowe w/w specjalisty, co potwierdza zróżnicowanie przez niego skonstruowania warunków i kryteriów w zakresie wystaw.

Ogół dalszy uzasadnienia w odniesieniu do poszczególnych zarzutów 5-8.

#### Zarzut 5

Odwolujący wskazał na zadanie w pozycji 1 Załącznika nr 1 realizowane na rzecz podmiotu „Kościoł św. Jana i Św. Katarzyny w Świerzawie, które polegało na wykonaniu „przebudowy systemu wentylacyjnego i drenażu w kościele”.

W przypadku tego zamówienia wykazanego w ramach kryterium pozacenowego - kierownik budowy, z Zawiadomienia o wyborze wynika, że Zamawiający nie przyznał punktów za to doświadczenie, gdyż jak wskazał: „Wszystkie wymienione wyżej zadania nie były realizowane na potrzeby wystawy stałej.”

Odwolujący nie zgadza się ze stwierdzeniem jakoby wykonanie zamówienia nie było realizowane na potrzeby wystawy stałej. Wskazuje, że prace stanowiły element przygotowania ekspozycji w ramach wystawy stałej w Kościele św. Jana i św. Katarzyny, a więc wykonane były zgodnie z opisem podkryterium „na potrzeby wystawy stałej.” Zaznacza, że kościół od wielu lat nie pełni funkcji sakralnych lecz stanowi obiekt muzealny. We wnętrzu eksponowane są kamienne zabytki sztuki romańskiej i gotyckiej oraz zespół wczesnośredniowiecznych polichromii. W środku i na zewnętrznych elewacjach rozmieszczony jest cały szereg zabytków ruchomych, które to stanowią wystawę stałą. Wykonanie zadania polegającego na przebudowie systemu wentylacyjnego i drenażu w kościele umożliwiło korzystanie przez zwiedzających z wystawy stałej, tj. realizowane było na potrzeby wystawy stałej w kościele.

Zamawiający nie przyznał za nie punktów z uwagi na to, że nie było realizowane na potrzeby wystawy stałej. Stanowisko oparł na zdawkowej odpowiedzi Gminy Świerzawa.

Jednakże mając na uwadze brak definicji wystawy stałej na potrzeby tego kryterium pozacenowego oraz przedstawianie przez Zamawiającego interpretacji kryterium odmiennej od jej literalnego brzmienia, nie sposób przyznać rację Zamawiającemu.

Odwolujący zwrócił uwagę na oświadczenie Pana W. P. złożone w toku postępowania z wyjaśnieniami na wezwanie Zamawiającego. Oświadczenie to i wyjaśnienia pornięto w toku oceny ofert. Z treści oświadczenia wynika, że zadanie realizowane było na potrzeby wystawy stałej. Odwołujący wskazał na kilka przykładowych fotografii dostępnych w internecie wraz z krótkim omówieniem widocznych na nich eksponatów.

#### Zarzut 6

Odwolujący wskazał na zadanie wymienione w pozycji 2 Zał nr 1 realizowanego na rzecz podmiotu Zamek Piastowski w Legnicy, które polegało na wykonaniu „prac przy remoncie drewnianej konstrukcji wieży św. Jadwigi w Legnicy”.

Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów, gdyż jak wskazał: „Wszystkie wymienione wyżej zadania nie były realizowane na potrzeby wystawy stałej.”

Odwolujący nie zgadza się ze stwierdzeniem jakoby wykonanie zamówienia nie było realizowane na potrzeby wystawy stałej z uwagi na okoliczności, które przedstawił powyżej. Odwołujący stwierdził, że „Zielona Komnata” umiejscowiona w wieży św. Jadwigi zawiera wystawę stałą. W odpowiedzi udzielonej w dniu 21 sierpnia br. przez Muzeum Medzi w Legnicy wskazano, że w wyniku realizacji prac nie powstała stała wystawa, lecz z odpowiedzi nie można wyinterpretować, że zadanie nie było realizowane na potrzeby wystawy stałej. Przeciwnie, Muzeum wskazało, że wykonanie zadania umożliwiło udostępnienie turystom „Zielonej Komnaty”. Odwołujący uważa, że spełniła się przesłanka wykonania zadania na potrzeby wystawy stałej przez umożliwienie swobodnego dostępu do niej zwiedzającym.

linna interpretacja opisu podkryterium i oczekiwanie, że w wyniku wykonania zadania powstanie nowa wystawa stała jest niezgodna z literalną wykładnią treści kryterium

Odwolujący zwrócił uwagę że w Komnacie mieści się wiele eksponatów stałych i ruchomych takich jak freski, drewniane siedziska, okna gomółkowe, pozostałości elementów kamiennych sklepień, kamienny polichromowany herb Piastów, które są niezmiennie (co świadczy o stałym charakterze wystawy). Obiekt posiada trasę turystyczną, udostępniony jest dla zwiedzających.

Wieża św. Jadwigi stanowi własność Muzeum Medzi, wpisanego do wykazu muzeów. Również w zakresie tego zadania przedstawiono oświadczenie Pana W. P..

Odwolujący załączył jako dowód katalog Zielonej Komnaty potwierdzający, że mieści się w niej stała wystawa. Na stronach 7 oraz 11 wskazano zabytkowe przedmioty znajdujące się w „Zielonej komnacie” tj. kamienne ławy, polichromie, kamienny herb Piastów etc. Przedstawił

zdjęcia z wycieczki w dniu 16.09.2023 r. pokazujące dodatkowe plansze graficzne oraz wizualizacje fresków w kormacie. Załączono skan wejściówki i regulamin zwiedzania.

#### Zarzut 7

Kolejne zadanie, to zadanie nr 3 pn. „Prace konserwatorskie i roboty budowlane wraz z badaniami archeologicznymi drewnianego baraku B-167 na terenie dawnego obozu Auschwitz II-Birkenau”, które polegało na realizacji „prac konserwatorskich i robót budowlanych wraz z badaniami archeologicznymi drewnianego baraku B-167 (...)”.

Zadanie realizowano na rzecz Zamawiającego, który jest państwową instytucją kultury zakwalifikowaną jako muzeum. Mając na względzie strukturę muzeum Zamawiającego oraz specyficzny charakter (niektóre obiekty i eksponaty są udostępniane na otwartym terenie, a nie wewnątrz budynku), w przypadku muzeum o podobnym charakterze, definicja GUS uznana przez Zamawiającego - nie mogłaby być stosowana.

Powyższe wykluczałoby możliwość wykazania doświadczenia w realizacji zadań realizowanych na rzecz muzeum w rozumieniu przepisów ustawy o muzeach, jednakże, których wszystkie eksponaty udostępniane byłby do zwiedzania na otwartym terenie.

Do zakresu działania Muzeum należy upamiętnianie i dokumentowanie zagłady i męczeństwa ofiar niemieckiego nazistowskiego obozu koncentracyjnego i zagłady Auschwitz

- Birkenau, zwanego „KL Auschwitz”, w szczególności przez: „1) gromadzenie zbiorów, w zakres których wchodzi ruchome pozostałości po KL Auschwitz oraz związane z nim archiwalia;

2) zabezpieczenie i konserwację części terenów dawnego KL Auschwitz, na których Muzeum zostało utworzone, wraz ze znajdującymi się na nich zabudowaniami i urządzeniami oraz zbiorów, o których mowa w pkt 1).” Za Muzeum Auschwitz Birkenau należy zatem uznać część terenów dawnego KL Auschwitz, którego wycinkiem jest obóz Auschwitz - Birkenau.

Stwierdzić należy, że w przypadku muzeów, których teren nie obejmuje wyłącznie jednego lub kilku zamkniętych budynków, w których zamieszczone są udostępniane zbiory, lecz takich, w przypadku których nie tylko eksponaty, ale również sam teren muzeum jest uznany za obiekt chroniony i ma wartość historyczną, a na jego terenie znajdują się stanowiące obiekty chronione zabudowania, urządzenia, zbiory i obiekty ruchome, uznać należy, że za wystawę powinien zostać uznany cały teren muzeum oraz powinien być zakwalifikowany jako: zbiór przedmiotów, o których mowa w definicji wystawy, zgodnie z brzmieniem słownika języka polskiego oraz jako miejsce, w którym wystawia się zbiór przedmiotów.

Zgodnie z powyższym, za wystawę można uznać:

zbiór w wszystkich podlegających ochronie obiektów i przedmiotów, znajdujących się na terenie dawnego obozu koncentracyjnego Auschwitz Birkenau, gdzie elementy zbioru należy wymienić min.: ruchome pozostałości po KL Auschwitz, w tym obiekt barak drewniany wpisany do inwentarza muzeum pod numerem B 167; archiwalia związane z KL

Auschwitz; zabudowania i urządzenia; teren muzeum, na którym znajdują się wszystkie przedmioty wymienione powyżej; obiekt w postaci baraku nr B-167, wewnątrz którego znajdują się dodatkowe części ekspozycji: dwa piece, przewód grzewczy, zabytkowe posadzki, elementy pierwotnego usytuowania pomieszczeń funkcyjnych, metalowe ruszta pieca, metalowe kolucha do wiązania koni, relikty nawarstwień murarskich; zbiór

elementów ekspozycji znajdujących się wewnątrz baraku, tj.: dwa piece, przewód grzewczy, zabytkowe posadzki, elementy pierwotnego usytuowania pomieszczeń funkcyjnych, metalowe ruszta pieca, metalowe kolucha do wiązania koni, relikty nawarstwień murarskich.

Wszystkie wymienione sposoby zdefiniowania wystawy stałej w odniesieniu do zadania nr 3 wymienionego w Zał nr 1 do Formularza są zgodne z literalną językową definicją wystawy stałej.

Zarówno teren muzeum jak i znajdujące się na jego terenie zabudowania, urządzenia i ruchome pozostałości poobozowe - są udostępnione stale do zwiedzania. Brak jest informacji na temat wyłączeń czasowych, które ograniczałyby zwiedzającym dostęp do ww. zbiorów.

Mając na względzie przywołane argumenty, iż wyrażenie „na potrzeby wystawy stałej” nie może być rozumiane jako konieczność wykazania zadania, którego realizacja prowadzi do powstania nowej wystawy, stwierdzić należy, że czynności Odwołującego w ramach zadania nr 3, polegające na wykonaniu prac konserwatorskich oraz robót budowlanych wraz z badaniami archeologicznymi były realizowane na potrzeby wystawy stałej, tj. były realizowane celem utrzymania obiektu baraku - B167 w należytym stanie, umożliwiającym zachowanie tych obiektów i umożliwiających ich dalsze udostępnianie dla zwiedzających. Zatem w wystarczającym było wykazanie przez wykonawców zadań potwierdzających realizację robót utrzymaniowych, realizowanych w taki sposób, aby dotychczas udostępniania wystawa stała, nadal mogła być udostępniana zwiedzającym.

Sformułowanie „na potrzeby wystawy stałej” wskazuje na związek pomiędzy wykonanymi zadaniami, a wystawą stałą, który może polegać na wykonywaniu robót mających na celu powstanie wystawy stałej, ale również dobrze na wykonaniu robót przy istniejącej już wystawie stałej, czy też w ramach jej modernizacji.

Wskazać należy również, że zbiór udostępnianych w ramach muzeum przedmiotów co do zasady ma charakter stały i jest związany z tematyką męczeństwa i zagłady ofiar niemieckiego nazistowskiego obozu koncentracyjnego, wobec czego „oddaje jego charakter”, co prowadzi do wniosku, iż w tym zakresie, zadanie, byłoby zgodne z uznaną za przez Zamawiającego definicją GUS.

#### Zarzut 8

Ostatnie zadanie, wskazane w treści Załącznika nr 1 - zadanie nr 4 pn. „Kierownik prac budowlanych przy konserwacji i remoncie budowlanych wraz z badaniami archeologicznymi zabytkowych baraków murowanych o nr inw. B 91 i B 141 zlokalizowanych na terenie dawnego obozu Auschwitz II Birkenau.”

Również tu, za właściwą należy uznać argumentację dotyczącą oceny zadania nr 3.

Także w przypadku tego zadania, za wystawę stałą można uznać wykaz jw.

Oba obiekty z zadania nr 4 są stale udostępnione do zwiedzania. W obu wyznaczone są trasy do zwiedzania (pomosty dla zwiedzających). Pomimo, iż w ramach zadania nr 4 nie powstała nowa wystawa stała, realizacja robót utrzymaniowych lub rozbudowujących, umożliwiających dalsze udostępnianie ekspozycji powinna zostać zakwalifikowana jako realizowana na „potrzeby wystawy stałej”, rozumianej zarówno jako teren Muzeum zbiór w wszystkich obiektów, budynków, urządzeń ruchomych i innych przedmiotów, znajdujących się na tym terenie, baraki nr B 167, B 141 oraz B 91 oraz zbiory przedmiotów znajdujące się w ich wnętrzu.

Ponownie wskazano na opinię Pana W. P., który realizował zamówienia wskazane w poz. 3 i 4, z której wynika, że baraki stanowią wystawę stałą.

Uzasadnienie wspólne dla zarzutów 9-11 jako ewentualnych w stosunku do 5-8.



Odwolujący zwraca uwagę nie tylko na nieprecyzyjność postanowień SWZ, ale również brak konsekwencji w sposobie oceny ofert w ramach kryterium pozacenowego i przyznawanie punktów w oderwaniu od postanowień SWZ, co stanowi naruszenie zasad pzp tj. zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców i zasady przejrzystości. Brak jest racjonalnych podstaw do uznania, że w przypadku podkryterium „kierownik budowy”, gdzie nie wskazano wprost odniesienia do jakiegokolwiek „muzeum”, kryterium należy interpretować w sposób zaprezentowany przez Zamawiającego w Zawiadomieniu, natomiast w przypadku podkryterium oraz warunków udziału w postępowaniu, w opisie których pojawiają się odniesienia do „muzeum” lub „muzeum historyczne”, nie chodzi o muzeum w rozumieniu ustawy o muzeach.

Zgodnie z Działem XIV ust. 4.2. pkt 4.2.6 oraz 4.2.7 SWZ opisano sposób obliczania punktów w kryterium „Doświadczenie osób wznaczonych do realizacji zamówienia” - podkryterium - Specjalista ds. aplikacji multimedialnych oraz specjaliści ds. wykonania replik.

Odwolujący wskazał, że w opisach podkryteriów Zamawiający odnosi się wprost do „muzeów historycznych”, w przypadku specjalisty ds. aplikacji multimedialnych mowa jest wprost o „wystawach stałych lub czasowych w muzeach historycznych”.

Konsorcjum w Załączniku nr 1 do Formularza oferty w skazało następujące doświadczenie dla specjalisty ds. aplikacji multimedialnych.

Specjalista ds. multimedialnych: A. S., Śląskie Centrum Wolności i Solidarności w Katowicach Wykonanie i uruchomienie wystawy 18.01.2021 13.12.2021 Z komentarzem [OK1]: Skreśliłam, bo nie wiem co dalej

Komitet Kopca Kościuszki w Krakowie Wykonanie multimedialnej wystawy stałej "Kościuszkobohater wciąż potrzebny" w kompleksie Bastionu V w Forcie nr 2 "Kościuszkow" w Krakowie 31.08.2018 30.06.2020 Muzeum Kościuszkowskie Komitet Kopca Kościuszki

Odwolujący zweryfikował czy podmioty na rzecz, których powyższe zamówienia zostały zrealizowane, wpisane są do wykazu muzeów, o którym mowa w art. 5b ust. 1 ustawy o muzeach. Tymczasem ani Śląskie Centrum Wolności i Solidarności w Katowicach, ani Komitet Kopca Kościuszki w Krakowie (Muzeum Kościuszkowskie) nie są wpisane do wykazu muzeów, a mimo to Zamawiający przyznał Konsorcjum 2,00 punkty w podkryterium specjalista ds. aplikacji multimedialnych. Zamawiający w sposób wybiórczy ocenił oferty Konsorcjum i nie uwzględnił podczas oceny definicji, które sam zawarł w Zawiadomieniu.

Powyższe stanowi również przejaw nierównego traktowania wykonawców i faworyzowania oferty Konsorcjum.

W analogiczny sposób Zamawiający naruszył przepisy Pzp podczas oceny spełniania przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu.

W Dziale V ust. 3.2. pkt 3.2.5 SWZ opisano warunki udziału w postępowaniu dot. osób skierowanych do realizacji zamówienia: 3.2. W zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia wykazać dysponowanie Zespołem osób realizujących prace wystawiennicze: 3.2.5.2 co najmniej jedną (1) osobą do pełnienia funkcji specjalisty ds. aplikacji multimedialnych: posiadającą wykształcenie wyższe w zakresie tworzenia systemów multimedialnych; posiadającą wiedzę i doświadczenie w wykonaniu lub koordynowaniu projektów polegających na wykonaniu systemów multimedialnych oraz systemu zarządzania ekspozycją, która w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert należała opracować i wykonała, zainstalowała i uruchomiła co najmniej 3 systemy multimedialne lub audiowizualne lub systemy zarządzania ekspozycją na potrzeby trzech (3) wystaw muzealnych.

3.2.5.3 co najmniej dwie (2) osoby - do pełnienia funkcji specjalisty ds. wykonania replik prac artystycznych, obiektów historycznych, instalacji artystycznych i makiet na potrzeby wystaw 3.2.5.3.1 posiadające wykształcenie średnie lub wyższe na kierunku plastycznym lub wykształcenie branżowe,

3.2.5.3.2 posiadające wiedzę i doświadczenie w wykonywaniu replik prac artystycznych lub obiektów historycznych lub instalacji artystycznych lub makiet na potrzeby wystaw muzealnych, w tym metodą 3D, które w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, opracowały i wykonały na potrzeby trzech (3) wystaw muzealnych repliki prac artystycznych lub obiektów historycznych z zakresu rzeźby, grafiki, metaloplastyki, malarstwa olejnego i akwarelowego oraz plastyki użytkowej lub makiet oraz wykonały kostiumy sceniczne lub wystawiennicze.

W ramach w/w warunków udziału Zamawiający wymagał doświadczenia podczas wykonywania „wystaw muzealnych”. Przyjmując za prawidłową narrację Zamawiającego przedstawioną w Zawiadomieniu, że jako muzeum należy rozumieć muzeum w rozumieniu ustawy o muzeach, Odwołujący zweryfikował wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, złożony przez Konsorcjum tj. Załącznik nr P6 (uzupełniony w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z art. 128 ust. 1 pzp).

Konsorcjum w Załączniku P6 wskazało następujące osoby i doświadczenie:

1. Specjalista ds. aplikacji multimedialnych A. S. doświadczenie

Panteon Górnosławski w Katowicach ul. Flebiscytowa 49A Wystawa nr 1 Zaprojektowanie wykonanie Interaktywnej i multimedialnej wystawy stałej "Panteon Górnosławski" 07.07.2021 08.08.2022

Masto Rybnik Wystawa nr 2 Wykonanie interaktywnej i multimedialnej wystawy stałej "Wiek pary" w kompleksie budynków nadszymba maszynowni szybu "Kościuszkow" na terenie Zabytkowej Kopalni Ignacy w Rybniku 17.10.2019 31.05.2022

Gmina Brześć Kujawski Wystawa nr 3 Wykonanie wystawy stałej o historii Brześcia Kujawskiego w Brzeskim Centrum Kultury i Historii "Wahadło" 08.04.2020 21.04.2021

Muzeum Historii Katowic ul. Ks. Szafrańska 9 Katowice Wystawa nr 4 Wykonanie interaktywnej i multimedialnej wystawy stałej "Z dziejów Katowic - część II" 26.07.2017

10.09.2018 Odwołujący wskazał, że wyłącznie Muzeum Historii Katowic widnieje w wykazie muzeów, o którym mowa w art. 5b ust. 1 ustawy o muzeach.

Zatem Konsorcjum nie spełnia warunku udziału określonego w Dziale V ust. 3.2 SWZ. Specjalista 1 ds. wykonania replik, Specjalista 2 ds. wykonania replik A. B.

Odwolujący wskazał, że zweryfikował również powyższe doświadczenie wskazane w ramach spełniania warunków udziału w postępowaniu i ustalił, w odniesieniu do doświadczenia specjalisty nr 1, że wystawy nie były realizowane dla muzeów w rozumieniu ustawy o muzeach - żadne z muzeów wpisanych w Załączniku P6 nie jest wpisane do wykazu muzeów.

W zakresie specjalisty nr 2 to wyłącznie 2 wystawy były realizowane dla muzeów w rozumieniu ustawy o muzeach, podczas gdy zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu, Zamawiający wymagał co najmniej opracowania i wykonania co najmniej 3 wystaw muzealnych.

W wykazie muzeów nie znajdują się: Muzeum Ognia w Żorach oraz Śląskie Centrum Wolności i Solidarności w Katowicach.

Z powyższego wynika, że Konsorcjum nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w Dziale V ust. 3.2. pkt 3.2.5 SWZ, w związku z czym

jego oferta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp z uwagi na złożenie jej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Odwolujący wskazał, że w tym miejscu na brak możliwości ponownego zastosowania wezwania do uzupełnienia Załącznika P6 do SWZ z uwagi na zastosowanie już tego wezwania w toku postępowania w stosunku do tego dokumentu. Odwołujący podkreślił możliwość jednokrotnego skierowania wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednakże z ostrożności procesowej, Odwołujący jako zarzut ewentualny przedstawił zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez niewezwanie Konsorcjum do uzupełnienia Załącznika nr P6 do SWZ w zakresie: w odniesieniu do części warunku dot. doświadczenia Specjalisty ds. aplikacji multimedialnych; w odniesieniu do części warunku dot.

doświadczenia: - Specjalisty 1 ds. wykonania replik; - Specjalisty 2 ds. wykonania replik celem potwierdzenia przez Konsorcjum spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Załączono dokumenty opisane w uzasadnieniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców tj. Konsorcjum 1) Budownictwo i Zarządzanie T. F. sp. z o.o. — Lider Konsorcjum 2) MTMA Sp. z o.o. — członek Konsorcjum. Wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów złożonych z pismem

Uzasadniając swoje stanowisko, wskazał, co następuje.

W odpowiedzi na ogłoszenie dotyczące postępowania wpłynęły 3 oferty. Wśród nich znalazła się oferta złożona przez Przystępującego i Odwołującego.

Odwolujący podnosi szereg zarzutów, które w ocenie Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

[zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2b pzp — dotyczący doświadczenia kierownika budowy]

Zgodnie z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) Zamawiający określił w warunku udziału w postępowaniu w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia zgodnie, z którym Wykonawca musi wykazać dysponowanie:

Kierownikiem budowy - jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, oraz kwalifikacje i doświadczenie określone w ustawie o ochronie zabytków art. 37c, a także wpisana jest na listę właściwej izby samorządu zawodowego, spełniającym wymagania: 3.2.1.1. co najmniej 5 - letnie doświadczenie (rozumiane jako suma przepracowanych miesięcy — 60 mies.), nabyte po uzyskaniu uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń) w pełnieniu funkcji kierownika budowy, w tym co najmniej 24 miesiące doświadczenia w kierowaniu robotami budowlanymi prowadzonymi przy zabytkach nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków

lub rejestru o podobnym charakterze prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury;

3.2.1.2. doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy nad realizacją robót budowlanych na inwestycji o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 4 mln złotych brutto, w ramach której występowały również prace konserwatorskie w budynku wpisanym do rejestru zabytków lub rejestru o podobnym charakterze prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury.

Odwolujący podważa spełnienie przez Wykonawcę wyłonięgo w postępowaniu warunku oznaczonego w punkcie 3.2.1.2. SWZ.

Należy wskazać, że Konsorcjum składające ofertę w składowo dysponowanie kierownikiem w osobie T. F.. W załączniku P6 do SWZ stanowiącym wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wynikającego z SWZ wskazano pełnienie funkcji kierownika budowy nad realizacją zamówienia pn. Remont, adaptacja i nadbudowa oficyny budynku Urzędu Skarbowego w Krakowie przy ul. Grodzkiej 65.

Natomiast w zakresie dodatkowego doświadczenia, które stanowiło drugie kryterium oceny ofert sformułowane w następujący sposób (punkt 4.2.1. działu XIV swz):

Kierownik budowy posiadający dodatkowe doświadczenie zawodowe. Przez kierownika budowy posiadającego dodatkowe doświadczenie zawodowe Zamawiający rozumie osobę, która przy spełnianiu minimalnych wymogów Zamawiającego w zakresie doświadczenia opisanego w dziale V, w pkt. 3.2.1.2 SWZ, pełniła funkcje kierownika budowy nad realizacją robót budowlanych obejmujących remont, przebudowę, rozbudowę lub nadbudowę obiektu wписанego do rejestru zabytków lub rejestru o podobnym charakterze prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury na potrzeby wystawy stałej. W ramach tego podkryterium Zamawiający przyzna po 3 punkty za każdą dodatkową wyżej opisaną robotę, nie więcej jednak niż 9 punktów.

Wykonawca wskazał, że kierownik budowy, którym dysponuje posiada dodatkowe doświadczenie w zakresie pełnienia funkcji kierownika budowy nad realizacją 3 kolejnych zamówień: „Prace związane z utworzeniem nowej stałej wystawy „Shoah” w Bloku A 27 na terenie Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu” (1), „Przebudowa i remont konserwatorski dawnego Arsenalu Mejskiego wraz z Basztami Stolarską i Ciesielską, będących częścią historycznej siedziby Muzeum Książąt Czartoryskich w Krakowie przy ul. Piłsudskiego 8.” (2), Roboty budowlane, prace konserwatorskie oraz prace montażowe związane z przygotowaniem Wystawy Narodowej Austrii w bloku o numerze inw. A-17” (3).

Dopiero na skutek wezwania Zamawiającego i poprawienia pierwotnie złożonego przez Wykonawcę załącznika P6, do czego był uprawniony, w pozycji oznaczającej spełnienie warunku udziału w postępowaniu Konsorcjum wskazało jako zrealizowane zadanie przez kierownika budowy zamówienie pn. Roboty budowlane, prace konserwatorskie oraz prace montażowe związane z przygotowaniem Wystawy Narodowej Austrii w bloku o numerze inwentaryzacyjnym A-17”, a tym samym inwencji pierwotnie wskazanej celem wykazania spełnienia warunków uzasadniających uzyskanie dodatkowych punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Okoliczność ta nie rodzi jednak konsekwencji na jakie wskazuje i jakie wywieść stara się Odwołujący.

W pierwszej kolejności przytoczyć należy zapisy SWZ odnoszące się do sposobu przyznawania dodatkowych punktów uwzględnionych w kryterium oceny ofert. Zgodnie z nimi:

Punkty w kryterium Dodatkowe doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia będą przyznawane za dodatkowe, tj. wykraczające ponad, określone w warunkach udziału w postępowaniu (Dział V pkt 3.2. SWZ) wymogi dotyczące doświadczenia wyżej wymienionych osób.

Punkty zostaną przyznane za wskazane przez Wykonawcę dodatkowe okresy doświadczenia w w. osób lub za wskazanie dodatkowo wykonanych przez te osoby robót/usług.

Zamawiający przyzna punkty w podkryteriach, o których mowa w pkt 4.2 powyżej na podstawie informacji wykazanych w Formularzu dodatkowego

doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (Załącznik nr 1 do Formularza oferty), który należy złożyć wraz z ofertą, w ten sam sposób i w takiej samej formie.

UWAGA! Zamawiający informuje, że Formularz dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, sporządzony na podstawie Załącznika nr 1 do Formularza ofertowego, zawierający oświadczenie Wykonawcy w zakresie Kryterium nr 2 nie podlega uzupełnieniu lub zmianie na etapie oceny i badania ofert.

W oparciu o powyższe wskazać należy, że przytaczana przez Odwołującego argumentacja odnosząca się do wskazanego wyroku KIO 1235/21 nie znajduje zastosowania w sprawie.

Wyrok, na którym oparto jego argumentację dotyczącą postępowania, w którym ówczesny Zamawiający w SWZ (w rozdziale XV w ust. 4) w sposób wyraźny i klarowny ustalił zakaz wykorzystywania przez wykonawców doświadczenia wskazanego w ramach kryterium dodatkowego doświadczenia Kierownika budowy na potrzeby wykazywania doświadczenia Kierownika budowy, stanowiącego potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu (...). Jest to tym bardziej istotne i uzasadnione, że zgodnie z postanowieniami SWZ również moment składania oświadczeń na potwierdzenie spełnienia warunku udziału oraz oświadczenia w zakresie kryterium był inny (wykaz na potrzeby

uzyskania dodatkowej punktacji powinien być złożony przez wykonawcę już wraz z ofertą, natomiast wykaz doświadczenia na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu powinien być złożony później i jedynie przez wykonawcę wezwanego przez Zamawiającego).

W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie tylko nie ustanowił żadnego zakazu dotyczącego wykorzystywania przez wykonawców doświadczenia wskazanego w ramach kryterium oraz na potrzeby wykazywania warunku udziału, ale również postanowieniami SWZ zażądał aby oba oświadczenia były złożone z ofertą. Celem Zamawiającego był bowiem wybór Wykonawcy, który dysponuje doświadczeniem personelem dającym rękojmię należytego wykonania zamówienia oraz premiowanie Wykonawców, których personel ma doświadczenie wyższe od wymaganego (dodatkowe doświadczenie). Oceniając zdolności techniczne i zawodowe Wykonawcy, w zakresie dysponowania osobami, Zamawiający bazował zatem na załączniku P6, który mógł przecież podlegać zmianie według wyboru Wykonawcy (załącznik nr P6 do SWZ - wzór wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia, podmiotowy środek dowodowy, który zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp, podlega poprawieniu lub uzupełnieniu), natomiast przyznając dodatkowe punkty w ramach kryterium pozacenowego, Zamawiający bazował na oświadczeniu Wykonawcy sporządzonym na załączniku nr 1 do Formularza oferty, które Wykonawca złożył wraz z ofertą.

Wymaga podkreślenia, że Zamawiający w SWZ konsekwentnie posługiwał się pojęciem „dodatkowe doświadczenie” — w rozumieniu wskazanym w opisie kryterium tj. „ponad wymagane minimum” bowiem odnoszące się do „osoby, która przy spełnianiu minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie doświadczenia opisanego w dziale V, w pkt. 3.2.1.2 SWZ” pełniła określone funkcje na jeszcze innych inwestycjach, posiadając tym samym dodatkowe doświadczenie. Charakter oznaczenia tego „dodatkowe doświadczenie” wprost też wynika z zasad przyznawania punktacji w pozacenowym kryterium, zgodnie z którymi „Punkty zostaną przyznane za wskazane przez Wykonawcę dodatkowe okresy doświadczenia osób lub za wskazanie dodatkowo wykonanych przez te osoby robót/usług. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN „dodatkowy” oznacza taki, który został dodany do czegoś. Przenosząc definicję na realia postępowania należy przyjąć, że premiowane dodatkowe doświadczenie, to nic innego jak doświadczenie wykraczające poza doświadczenie niezbędne do wykazania spełnienia warunku udziału — ponad wymagane warunkiem udziału minimum. Aby zatem przyznać dodatkowe punkty w ramach kryterium pozacenowego, należało w pierwszej kolejności zweryfikować spełnienie warunku udziału, co Zamawiający uczynił, a następnie w zakresie doświadczenia wykraczającego poza minimum określone warunkiem udziału, Zamawiający przyznał punkty. W praktyce mechanizm był następujący: Zamawiający na potrzeby oceny spełnienia warunku udziału, wziął pod uwagę uzupełniony załącznik nr P6, w którym Wykonawca dodał również

informacje wskazane w złożonym wraz z ofertą załączniku nr 1 do Formularza oferty (wykaz dodatkowego doświadczenia, na potrzeby kryterium nr 2 pn.: „Dodatkowe doświadczenie osób do realizacji zamówienia”). Zamawiający nie przyznał punktów za realizację zaliczone na poczet spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Sposób liczenia wymaganego warunkiem okresu doświadczenia, jak i doświadczenia premiowanego w ramach kryterium nr 2, nie był sprzeczny z zasadami SWZ.

Zamawiający w pierwszej kolejności dążył do zidentyfikowania prac spełniających minimum wynikające z warunków udziału. Tym samym, na poczet spełnienia warunku z pkt 3.2.1.2. SWZ zaliczył „Roboty budowlane, prace konserwatorskie oraz prace montażowe związane z przygotowaniem Wystawy Narodowej Austrii w bloku o numerze inwestycyjnym A-17”. Z uwagi na powyższe przyznał 6 punktów na 9 możliwych w przypadku osoby pełniącej funkcję kierownika budowy — T. F., w obec legitymowania się przez niego dodatkowym doświadczeniem z uwagi na okoliczność, że Zamawiający nie zaliczył zadania wskazanego przez Wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym nie przyznał on punktów w zakresie pokrywającego się doświadczenia, którego zaliczenie uzasadnione jest wyłącznie za doświadczenie wykraczające ponad wykazane celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału (3.2.1.2. swz).

Sposób przyznawania punktacji zastosowany przez Zamawiającego nie wymagał żadnych dodatkowych czy wielokrotnych działań albo symulacji. Warto podkreślić, że podobny mechanizm Zamawiający stosował również względem obliczania doświadczenia u innych kierowników, wskazanych w wykazach u pozostałych Wykonawców.

Takie działanie było w pełni zgodne z celem postępowania tj. min.: wyłonieniu Wykonawcy dysponującego profesjonalnym kierownikiem budowy, którego suma doświadczeń zawiera zarówno wymagania ujęte w warunkach udziału w postępowaniu, jak i w kryterium oceny ofert. W sytuacji braku zakazu w dokumentach zamówienia wskazywania tych samych zadań/doświadczenia, w ramach kryterium dodatkowego doświadczenia i na potrzeby spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie sposób jednoznacznie odczytać wolę Wykonawcy wskazującego w załączniku nr P6 te same usługi, co w załączniku nr 1 do Formularza oferty, w szczególności gdy powielenie ich pozycji następuje dopiero w skutek uzupełnienia/poprawienia podmiotowych środków dowodowych.

Z uwagi na powyższe, działania Zamawiającego były zgodne z SWZ. Dodatkowe punkty (6 punktów za dwa zadania/doświadczenia) zostały przyznane za zadania wykraczające ponad, określone w warunkach udziału w postępowaniu, czyli zadania wskazane w załączniku nr 1 do Formularza oferty, jednocześnie nie wykorzystane na potwierdzenie warunków udziału. Tym samym niezasadny pozostaje wniosek jakoby Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu, bowiem powielenie wskazania realizacji ten sam inwestycji w

dwóch odrębnych załącznikach powodować może wyłączenie nieuwzględnienie powtórzonego zadania w ramach przyznawania dodatkowych punktów złożonej oferty, a nie prowadzić do wniosku o niewypełnienie warunków udziału w postępowaniu.

[zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 2, art. 239 ust. 1, art. 252 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji — dotyczący doświadczenia kierownika robót sanitarnych]

Odwołujący zarzuca, że wskazany w ofercie Konsorcjum kandydat na stanowisko Kierownika robót sanitarnych — Pani A. G. nie posiada doświadczenia zawodowego dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz uzyskania punktacji jaką ofercie przyznał Zamawiający. Odwołujący twierdzi, że brak jest możliwości uznania doświadczenia kandydatki co do zadania Przebudowa i rozbudowa budynków nr 1 i nr 12 na terenie szpitala Klinicznego z Polikliniką w Krakowie z uwagi na brak pełnienia przez nią funkcji jako kierownik robót sanitarnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych.

Zamawiający co do zasady nie kwestionuje zasadności podniesionego zarzutu w ograniczonym jednak zakresie tj. wyłącznie w części nie spełnienia przez Panią A. G. warunku udziału w postępowaniu (wobec nie uwzględnienia w zakresie posiadanego przez nią doświadczenia realizacji w charakterze kierownika robót sanitarnych dotyczącego zadania Przebudowa i rozbudowa budynków nr 1 i nr 12 na terenie szpitala Klinicznego z Polikliniką w Krakowie,“). Zamawiający nie zgadza się jednak by w tym zakresie miało dojść do czynu nieuczciwej konkurencji bowiem, jak wynika z dokładnej analizy przedmiotowej kwestii, zachodzą

liczne okoliczności, które uzasadniają twierdzenie, że A. G. mogła powoływać się na posiadane w jej rozumieniu doświadczenie. W konsekwencji czego Zamawiający nie może uznać tak skonstruowanego przez Odwołującego zarzutu.

W ocenie Zamawiającego przytoczyć należy argumentację Arco System sp. z o.o. w toku postępowania KIO 2658/23, z której wynikają okoliczności dające A. G. uzasadnienie dla powoływania się przez nią na posiadane doświadczenie. Celem wyjaśnienia Zamawiający wskazuje, że Wykonawca ten na potrzeby składanej przez siebie oferty na realizację zamówienia pn. „Wykonanie wystawy w blokach o numerach inwentaryzacyjnych A-8 i A-9 poprzedzone opracowaniem projektu w wykonawczego i warsztatowego oraz wykonaniem robót budowlanych, prac konserwatorskich, badań archeologicznych obejmujących przebudowę w/w bloków na terenie Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau na potrzeby Nowej Wystawy Głównej” wskazał dysponowanie osobą kierownika robót sanitarnych - Panią A. G., wykazując zdobyte przez nią doświadczenie w toku realizacji dokładnie tych samych zadań, które wskazane zostały na potrzeby postępowania, którego dotyczy niniejsze odwołanie. Tym samym przytoczenie argumentacji podniesionej przez Arco System sp. z o.o. i uznanie jej przez Zamawiającego jako własnej jest uzasadnione.

Arco System sp. z o.o. (Przystępujący w toku tamtego postępowania) wskazał, że:

1. Pani A. G. pełniła w ramach zadania pn: Przebudowa i rozbudowa budynków nr I i nr 12 na terenie szpitala Klinicznego z Polikliniką w Krakowie, funkcję Kierownika robót sanitarnych.
2. Zamawiający Wojskowy Szpital Kliniczny nie prowadził samodzielnie procesu inwestycyjnego ale powołał na potrzeby obsługi realizacji zadania inwestora zastępczego „ATIVA” J. K. ul. Palowicka Belk. 3. Zamówienie było realizowane w formule generalnego wykonawstwa przez Warbud SA z Warszawy w terminie 11.2015 - 08.2017 r.

Warbud SA w celu realizacji prac związanych z wykonaniem w dniu 30.10.2015 r. zawarł z podwykonawcą Vatra SA z/s w Zabierzowie umowę podwykonawczą, której zakres obejmował realizację kompletnych, instalacji wod-kan, co., el., gazu, klimatyzacji i wentylacji na budowie WSK Kraków.

Protokoły potwierdzają zarówno faktyczny udział Pani A. G. w czynnościach, jak również identyfikują pełnioną funkcję jako Kierownika robót sanitarnych, tożsąca funkcja znajduje się na pieczęci z podpisem Kierownika.

Wszystkie dokumenty były zatwierdzane przez Inwestora zastępczego jak również personel z ramienia Generalnego Wykonawcy Warbud SA - Kierownika robót branżowych Pana. Ponadto Protokoły potwierdzają, że Pan P. S. z ramienia Generalnego wykonawcy Warbud SA pełnił w ramach zadania funkcję Kierownika robót branżowych.

Pani A. G., w związku z pełnioną w ramach realizacji zadania funkcją Kierownika robót sanitarnych, złożyła w obec Inwestora zastępczego, Generalnego Wykonawcy oświadczenie w nawiązaniu do przepisów Prawa Budowlanego art. 57.1 p. 2 oraz art. 22 p.9 iż roboty, których zakres obejmował: Instalacja wody i kanalizacji, Instalacja centralnego ogrzewania i ciepła technologicznego, Instalacja wentylacji mechanicznej Instalacja klimatyzacji zostały wykonane zgodnie z projektem, przepisami i obowiązującymi Polskimi Normami oraz aprobatami i ustaleniami wynikającymi z umowy i zmianami uzgodnionymi z Kierownikiem Budowy. Zastosowane materiały posiadają aktualne, dopuszczające do stosowania na terenie Polski dokumenty atestacyjne. W ocenie Przystępującego w świetle powyższych faktów oraz dowodów stwierdzić należy, że wykazano że Pani A. G. pełniła w trakcie realizacji zadania o którym mowa powyżej funkcję na stanowisku Kierownika robót sanitarnych. W oparciu o powyższe twierdzenia i dowody wskazane przez Arco System, Zamawiający na potwierdzenie stanowiska przedstawił dowody pierwotnie wskazane przez Przystępującego w poprzednim postępowaniu odwoławczym/złączono/.

W ocenie Zamawiającego nie znajduje uzasadnienie argumentacja Odwołującego zgodnie, z którą wskazanie kwestionowanego doświadczenia kierownika robót sanitarnych stanowiłoby czyn nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji miałyby być podstawą dla odrzucenia oferty Konsorcjum. W przypadku uznania braku możliwości powołania się przez Panią A. G. na doświadczenie zdobyte podczas realizowania zadania „Przebudowa i rozbudowa

budynków nr I i nr 12 na terenie 5 WSK z Polikliniką w Krakowie brak jest podstaw przypisania Wykonawcy dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji, mającego polegać na wskazaniu realizacji tej inwestycji.

Zachodzą uzasadnione okoliczności potwierdzające zdobycie przez Panią A. G. wymaganego doświadczenia. Niezależnie od tego, Pani A. G. posiada dostateczne doświadczenie jakim może się wykazać celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu i nawet przy nieuwzględnieniu realizacji zadania omawianego, warunki te by spełniła. W miejsce tego zadania można by uwzględnić inną inwestycję wskazaną w wykazie dodatkowe doświadczenia (przy założeniu w pierwszej kolejności w ewentualnym wykonawcy do złożenia wyjaśnień i poprawienia przez niego załącznika P6 poprzez wskazanie realizacji innego zadania celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu) i w ten sposób potwierdzić spełnienie przez nią warunków udziału w postępowaniu.

W konsekwencji nie ma znaczenia, czy uwzględniona by została przez Zamawiającego ta czy inna inwestycja, bowiem ocena w zakresie spełnienia warunków, a także przyznanych punktów dodatkowych, a także klasyfikacja Konsorcjum nie uległaby zmianie. Tym samym okoliczność ta nie miała znaczenia, a oferta Konsorcjum zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Przyjmując definicję czynu nieuczciwej konkurencji na gruncie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. znku należy ocenić, że zachowanie przypisane Konsorcjum przez Odwołującego nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji. Nie było ono sprzeczne ani z prawem ani dobrymi obyczajami, i z całą pewnością nie przyczyniło się do zagrożenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta.

Za zbyt daleko idącą argumentację, nie znajdującą logicznego uzasadnienia, uznać należy wniosek jakoby sposób wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Konsorcjum miało spowodować eliminację Odwołującego z rynku i miałyby uniemożliwić mu udział w kolejnych postępowaniach.

[zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 2, art. 239 ust. 1, art. 252 ust. oraz z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 p.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji]

W ocenie Zamawiającego zarzut wskazujący na okoliczność, że złożenie do Zamawiającego w toku trwającego postępowania przez jednego z wykonawców pisma wskazującego na wadliwość oferty innego wykonawcy miałyby stanowić w sposób zawiniony poważne naruszenie obowiązków zawodowych, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, jest daleko posuniętą nieuzasadnioną interpretacją.

Okoliczności z art. 109 ust. 1 pkt 5 p.z.p. w rzeczywistości ograniczają się do działań, czy zaniechań bezpośrednio związanych z wykonywaniem zamówienia. Co więcej, przywołanie takich okoliczności także ograniczone jest dodatkowymi przesłankami. Ponadto także zwrot „poważnie naruszył obowiązki zawodowe” wymaga każdorazowo indywidualnej oceny wykonawcy w stosunku do konkretnego stanu faktycznego. Żaden z przepisów ustawy nie zakazuje podjęcia przez Wykonawców w toku prowadzonego postępowania korespondencji z Zamawiającym, czy kierowania do niego pism dotyczących ofert innych wykonawców. Jedną z zasad postępowania przeprowadzanych w trybie zamówień publicznych jest ich jawność, a na marginesie można wskazać, że dostęp do dokumentacji postępowania wynika także z ustawy o dostępie do informacji publicznych. Możliwość udostępniania ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu została wprost przewidziana w art. 74 pzp. Tym samym wykonawcy biorący udział w postępowaniu dysponują możliwością zapoznania się z ofertą innych wykonawców, uzyskując tym samym możliwość ich weryfikacji, w szczególności pod kątem zaistnienia ewentualnych przesłanek do odrzucenia oferty konkurentów, co mogłoby skutecznie podnosić w treści odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej. Wykonawca może podjąć aktywność w sygnalizacji zamawiającemu możliwych błędów w złożonej ofercie przed podjęciem przez niego czynności w wyborze oferty najkorzystniejszej. To, że taka możliwość nie jest wprost wyartykułowana w przepisach pzp nie znaczy, że staje się ona niedozwolona. Tym samym dokładnie w sposób analogiczny kwestionując ofertę

konkurenta składając odwołanie, możliwe jest podważenie jej poprawności na jeszcze w wcześniejszym etapie.

Co najistotniejsze w tym zakresie, to kompetencje pozostają po stronie zamawiającego. Zamawiający pozostaje w pełni decyzyjny co do pojęcia kolejnych czynności, bowiem może nie podzielić wątpliwości zgłoszonych, może samodzielnie je rozstrzygnąć, czy też skierować w tym zakresie pismo do wykonawcy, celem wyjaśnienia podniesionych zastrzeżeń. Nadżyciem jest ocena, że skierowanie pisma wykonawcy dotyczącego błędów konkurencyjnej oferty mogłoby stanowić czyn nieuczciwej konkurencji.

Należy podkreślić, że niezależnie od pisma skierowanego przez Konsorcjum oferta Odwołującego także była by weryfikowana pod kątem spełnienia tych warunków i istnieje pewność, że bez tego pisma, Odwołujący byłby wezwany do złożenia przedmiotowych wyjaśnień, bowiem wykazywane przez niego okoliczności budzą wątpliwości. Tym samym skierowane wezwanie służyło rozwianiu wątpliwości Zamawiającego, a nie innego Wykonawcy. Absurdalna pozostaje także argumentacja jakoby Zamawiający dokonał „zmiany interpretacji kryterium pozacenowego podkryterium „kierownik budowy”, w dodatku czyniąc to rzekomo na skutek pisma Konsorcjum.

Skoło wątpliwości w rzeczywistości się nie potwierdziły i nie miały wpływu na ocenę oferty Odwołującego, nie sposób mówić o jakimś niekorzystnym działaniu Wykonawcy. W zakresie

zastrzeżeń dotyczących charakteru wystawy stałej, ocena Zamawiającego byłaby identyczna, niezależnie czy pismo innego wykonawcy by wplynęło czy też nie. W tym zakresie zastrzeżenia okazały się prawdziwe tj. Odwołujący w rzeczywistości nie spełnił wymagań uzasadniających przyznanie jego ofercie dodatkowych punktów, a w konsekwencji zarzut, że działanie Konsorcjum było czynem nieuczciwej konkurencji zagrażającym czy naruszającym interes innego przedsiębiorstwa – jest pozbawiony podstaw prawnych. Odwołujący nie spełnia warunków oznaczonych w SWZ i to jedyny wniosek jaki płynąć winien z tych zweryfikowanych informacji.

Pismo Konsorcjum stanowiło weryfikację oferty Wykonawcy, a nie „kreację sytuacji, w której Odwołujący nie uzyska punktów” w kryterium pozacenowym, szczególnie, że część zarzutów podniesionych przez Konsorcjum znalazła potwierdzenie w rzeczywistości.

Jednocześnie nie sposób uznać argumentacji Odwołującego za spójną skoro w końcowej części odwołania, sam zgłasza zastrzeżenia względem oferty Konsorcjum. Zgodnie z argumentacją Odwołującego inni wykonawcy nie są uprawnieni do weryfikowania ofert, to także w kontekście zarzutów w odwołaniu taka argumentacja nie powinna się pojawiać.

[zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 pzp — dotyczący doświadczenia kierownika budowy Konsorcjum]

44.-47. Zgodnie z warunkami udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał, że oczekuje dysponowania przez wykonawcę składającego ofertę w toku postępowania, kierownikiem budowy — jedną osobą. Natomiast w pozacenowym kryterium oceny ofert wykazano, że dotyczy ono dodatkowego doświadczenia, w znaczeniu wykraczającego poza spełniającego minimalnie stawiane wymagania.

Funkcja kierownika budowy, może być sprawowana tylko przez jedną osobę, która przejmuje w swoim zakresie pełną odpowiedzialność. Oczywistym jest fakt, że Zamawiający może wyłonić tylko jedną osobę o doświadczeniu wykazanym zarówno w warunkach uczestnictwa oraz dodatkowym doświadczeniem na potrzeby kryterium oceny ofert. Zatem gdy w przypadku załącznika nr 6 do SWZ tj. Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, wskazano imię i nazwisko osoby pełniącej funkcję Kierownika budowy (T. F.), Zamawiający nie miał wątpliwości, że doświadczenie dodatkowe w zał 1 do formularza ofertowego tj. — Wykaz dodatkowego doświadczenia, związane jest z doświadczeniem tej samej osoby.

Sam Odwołujący w treści wniesionego odwołania wskazuje, że „w ramach kryterium pozacenowego punktowane będzie dodatkowe doświadczenie tej samej osoby, którą wykonawca wskaże jako kierownika budowy w ramach spełnienia warunku udziału w postępowaniu”, w konsekwencji także on sam nie ma wątpliwości kogo dotyczy to doświadczenie i że jest to sama osoba, tj. T. F..

Jednocześnie, w ocenie Zamawiającego nie budzącą wątpliwości jest okoliczność, że zarówno w zał nr 6 do SWZ jak i w zał nr 1 do formularza ofertowego wskazana została ta

sama osoba i dodatkowym czynnikiem to potwierdzającym jest fakt, że na skutek skorygowania treści zał nr 6 ostatecznie celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazana została inwestycja pierwotnie wymieniona w załączniku nr 1 do formularza ofertowego. Uwzględniając fakt, że funkcje kierownika budowy pełnić może jedna osoba, nie budzi wątpliwości, że dodatkowe doświadczenie dotyczy właśnie T. F..

[zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 pzp — dotyczący doświadczenia kierownika budowy Odwołującego (zarzuty od 5-8 w Odwołaniu)]

Uwzględniając okoliczności, że 4 z podniesionych przez Odwołującego zarzutów w rzeczywistości odnoszą się do definiowania pojęcia „na potrzeby wystawy stałej” użytego przez Zamawiającego w odniesieniu do pozacenowego kryterium dotyczącego dodatkowego doświadczenia zawodowego kierownika budowy, w pierwszej kolejności Zamawiający odniesienie się właśnie do tej okoliczności.

pojęcie „na potrzeby wystawy stałej”

Zamawiający niewątpliwie kierował ogłoszeniem o niniejszym zamówieniu do podmiotów profesjonalnych, którym z założenia zbędne jest przedstawianie definicji pojęć podstawowych jak „wystawa stała”. Wszelkie wymagania Zamawiającego zostały przedstawione w dokumentacji przetargowej, tj. OPZ, SWZ i Załącznikach. Wymóg, o którym Zamawiający pisze w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, jest kwintesencją założeń dotyczących charakteru wystawy stałej zawartych w Załącznikach M od M do MB, a nie stanowi nowego, niewyartykułowanego wcześniej warunku.

Na wstępie warto wskazać, że w aktualnie obowiązujących przepisach prawnych brak jest definicji pojęcia „wystawa”. Trafne uwagi w tym zakresie czyni P. G.-M., która jest autorem artykułu „Wystawa muzealna a prawo autorskie” na łamach czasopisma „Muzealnictwo”. W przedmiotowym artykule wskazano między innymi, że:

Na gruncie nauk prawnych brak definicji legalnej wystawy. Ustawa o muzeach wprawdzie posługuje się pojęciem „wystawy” nie wskazuje jednak jego desygnatów. Mając na uwadze bogatą literaturę dotyczącą wystawiennictwa, trudno o syntetyczną definicję wystawy, która mogłaby stanowić punkt wyjścia do dalszych rozważań. (...) Wyjaśnienia wymaga również pojęcie ekspozycji, często w ymienne stosowane ze słowem wystawa. W muzealnictwie pod pojęciem „ekspozycja” rozumie się sposób wystawiania obiektów muzeum, uważając termin „wystawa” za znacznie szerszy. Można zatem przyjąć, że wystawa w ścisłym znaczeniu to ekspozycja, czyli dobór, układ i zestawienie eksponatów, które — przyjmując założenie, że są połączone w sposób twórczy — mogą podlegać ochronie jako zbiór (art. 3. pr. aut.). W znaczeniu szerszym, na pojęcie wystawy składa się prócz scenariusza również aranżacja plastyczna, która także może być utworem w rozumieniu art. 1. pr. aut.

Najbardziej standardowym podziałem wystaw prezentowanych w muzeach oraz innych instytucjach kultury organizujących wystawy jest podział na wystawy stałe oraz czasowe. Podział, o którym mowa powyżej zawarty jest między innymi w treści ustawy o muzeach.

Określenie „wystawy” i jej rozróżnienie w ramach podziałów definicyjnych jest pojęciem powszechnie używanym w tekstach branżowych/fachowych dotyczących wystawiennictwa oraz muzealnictwa, ogólnie dostępnych również w Internecie (np.: poradnik opiekuna ekspozycji w muzeum.pdf) Zamawiający przez sformułowanie „na potrzeby wystawy stałej” rozumie wszelkie działania zmierzające do utworzenia i w prowadzenia w dedykowaną przestrzeń stałą,

kтора według ogólnie przyjętej i powszechnie stosowanej praktyki wystawienniczej (w zamiarze Organizatora) jest prezentowana permanentnie na czas nieokreślony (funkcjonuje kilkanaście lub kilkadziesiąt lat) w odróżnieniu od wystaw czasowych organizowanych na czas określony z datą początkową i końcową prezentacji w wystawie. Jednocześnie nawet uwzględniając zapatrywania definicyjne Odwołującego w tym zakresie i odnoszące się do szerszego zakresu definiowania określenia „na potrzeby wystawy stałej”, ocena

wykazywanego przez Odwołującego dodatkowego doświadczenia kierownika budowy nie uległa by zmianie i nie byłaby punktowana. W rzeczywistości to nie pojęcie „na potrzeby stałej” jest niezrozumiałą przez Odwołującego częścią zapisów SWZ, a problem dla Odwołującego stanowi rozumienie samego pojęcia „wystawa stała”.

Cała dokumentacja projektowa była zawarta w SWZ (Załączniki od M1 do M8) ze wszystkimi szczegółowymi, co do wymagań technicznych, specyfikacji oraz charakteru Wystawy stałej, pt. Polacy w KL Auschwitz. Mieszkańcy ziemi oświęcimskiej w czasie II (Nowa Wystawa Polska-NMP), a co z tego wynika, wskazywała wyraźnie na typ wymaganego doświadczenia do tego typu wystawy. Jaki wystawą będzie miała charakter zostało szczegółowo ujęte również w OPZ, który to wskazywał wyraźnie jakiego rodzaju doświadczenia i kwalifikacji będzie wymagał Zamawiający oceniając potencjalnych Wykonawców.

Zamawiający w treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej nie dokonywał modyfikacji SWZ. Zamawiający nie przedstawiał na wcześniejszym etapie definicji w wystawie stałej bowiem jego ocenie, definicja tego pojęcia nie powinna budzić wątpliwości. Będąc jednak świadomym w oparciu o weryfikację oznaczonych przez wykonawców konkretnych zadań jakie miałyby stanowić podstawę dla przyznania dodatkowych punktów wobec zwiększonego doświadczenia kierowników budów, Zamawiający wskazał przyjęty przez niego i powszechnie uznawany sposób definiowania pojęcia „wystawa stała”. Rozumienie tego pojęcia przez Zamawiającego na żadnym etapie postępowania przetargowego nie uległo zmianie, a treść zawiadomienia o wyborze oferty nie stanowi modyfikacji SWZ. Wyjaśnienie pojęcia „wystawa stała” miało na celu jasne i niebudzące wątpliwości

przedstawienie argumentacji za nieznanymi wykazywanymi przez Odwołującego zadaniami, jako realizowanymi „na potrzeby” „stawy stałej”

W treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający wskazał zatem Zamawiający w przypadku oceny czy dana realizacja obejmowała wystawę stałą przyjął w myśl spełnienia łącznie dwóch przesłanek: 1) udostępnienia, w wydzielonych

pomieszczeniach muzealnych lub ich częściach, tematycznego i niezmiennego zestawu muzealiów (definicja wypracowana przez GUS) oraz

2) poczytania przez zamawiającego, na którego rzecz realizowane było zamówienie wystawy jako stałej. Zgodnie z dyspozycją ustawy o muzeach, zgodnie z którą to dane muzeum ma kompetencje do organizacji wystaw stałych, a co za tym idzie jest podmiotem wyłącznie uprawnionym do dokonania kwalifikacji organizowanych przez siebie wystaw.

Odniesienie się przez Zamawiającego do definicji stosowanych przez GUS nie miało na celu uznania tej definicji jako definicji legalnej. Natomiast odnosząc się do 2 kryterium definicyjne wskazane w zawiadomieniu o wyborze oferty, podkreślić należy, że definicja ta w rzeczywistości, wbrew stanowisku Odwołującego, nie wprawiała zawężenia definiowania „wystawy stałej” łącznie do takiej wystawy w muzeum. Celem dookreślenia jakie znalazło się w tym zakresie tj. Zgodnie z dyspozycją ustawy o muzeach, zgodnie z którą to dane muzeum ma kompetencje do organizacji wystaw stałych, a co za tym idzie jest podmiotem wyłącznie uprawnionym do dokonania kwalifikacji organizowanych przez siebie wystaw było podkreślenie, na przykładzie muzeum jako jednej z jednostek organizujących Wystawę, że to właśnie podmiot nimi zarządzający decyduje, czy wystawa ma charakter stały, czy też czasowy. Zamawiający nie dokonał zawężenia pojęcia w kontekście odniesienia go jedynie do muzeum, a odniósł się do ustawy o muzeach bowiem z jej treści wprost wynika kompetencja do oznaczenia charakteru wystawy przez organizatora, która znajduje analogiczne odniesienie także do innych podmiotów zajmujących się działalnością o zbliżonym charakterze.

W zakresie nieuprawnionej interpretacji prowadzącej go do wniosku, że punktowane dodatkowe doświadczenie kierownika budowy dotyczyć by miało realizacji zadań wyłącznie robót budowlanych na budynkach zdefiniowanych przez Zamawiającego, które jednocześnie stanowiłyby muzeum w rozumieniu ustawy, stanowisko Odwołującego jest niezasadne. Podkreślenia bowiem wymaga, że opis tego kryterium sformułowany został w sposób następujący:

Kierownik budowy posiadający dodatkowe doświadczenie zawodowe. Przez kierownika budowy posiadającego dodatkowe doświadczenie zawodowe Zamawiający rozumie osobę, która przy spełnieniu minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie doświadczenia opisanego w dziale V, w pkt. 3.2.1.2 SWZ, pełniła funkcje kierownika budowy nad realizacją

robót budowlanych obejmujących remont, przebudowę lub nadbudowę obiektu wpisanego do rejestru zabytków\* lub rejestru o podobnym charakterze\*\* prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury na potrzeby wystawy stałej. W ramach tego podkryterium Zamawiający przyzna po 3 pkt za każdą dodatkową w wyżej opisaną robotę, nie więcej jednak niż 9 punktów.

Podkreślone w kryterium określenia odnosiły się bezpośrednio do oznaczenia budynku, którego realizacja robót miała dotyczyć (Zamawiający miał na celu wskazanie formy ochrony zabytku adekwatnej do rangi obiektów Muzeum Auschwitz), a nie definiowania wystawy stałej. Odwołujący przeprowadza w tym zakresie daleko idącą interpretację zupełnie oderwaną od zapisów SWZ, czy też treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający nie kwestionuje, że powszechnie organizowanie wystaw stałych ma miejsce nie tylko w muzeum ale także w innych instytucjach, co więcej opisane przez niego kryteria oceny ofert nie wyklucza możliwości powołania się przez wykonawcę na zdobyte przez kierownika budowy doświadczenia właśnie na rzecz takich podmiotów.

Doświadczenie dotyczące „Przebudowy systemu wentylacyjnego i drenażu w Kościele św. Jana i Katarzyny w Świerzawie” — zarzut 5 odwołania

Zamawiający oceniając spełnienie kryteriów uprawniających do przyznania dodatkowych punktów ofercie złożonej przez Odwołującego, co miało by wynikać z realizacji dodatkowego zadania ocenił, że nie była realizowana na potrzeby wystawy stałej. Otrzymał z Gminy Świerzawa odpowiedź, że realizowane prace nie były realizowane na potrzeby wystawy stałej.

Desakralizacja Kościoła i udostępnienie zwiedzającym wnętrza zabytkowego budynku kościoła nie jest równoznaczne ze zorganizowaniem, przygotowaniem infrastruktury i wprowadzeniem do jego wnętrza elementów jakiegokolwiek wystawy, w tym wystawy stałej.

Zamawiający zwraca uwagę, że przykładowo w Kościele św. Wojciecha w Krakowie, którego zabytkowa elewacja, fragmenty muru oraz wewnątrz są udostępnione dla zwiedzających z przedmiotami elementami stałego wyposażenia, tj. obrazami, ołtarzem, chrzcielnicą, freskami na ścianach i kopule, itd. - dodatkowo o prezentowaną jest wystawa stała specjalnie stworzona, wyprodukowana i zamontowana w przestrzeni oryginalnego budynku przez Muzeum Archeologiczne w Krakowie.

Odwołujący w treści odwołania doprowadza definicję wystawy stałej do w ręcz jej absurdałnej formy wskazując, że o charakterze wystawy stałej miałoby świadczyć występowanie w Kościele fresków późnoromańskich, wczesnośredniowiecznych epitafiów, nawy głównej. Przy czym interpretacja ta w pełni wybiega poza powszechne rozumienie pojęcia wystawy stałej ponijając okoliczność, że aby mówić o wystawie niezbędne jest uwzględnienie w niej eksponatów i całej infrastruktury towarzyszącej, a nie wystarczy udostępnienie zachowanych

elementów historycznego wystroju. Przy uznaniu takiej interpretacji można by dojść do stanowiska, że każdy zabytek byłby wystawą, co jest sprzeczne z jakąkolwiek definicją wystawy, czy logiką posługiwania się tym pojęciem.

Odwolujący w dalszej części odwołania (strona 43) przeczy sobie w zakresie definicji wystawy stałej i co dokładnie rozumie on pod tym pojęciem. Odwołujący bowiem wskazuje definicję wystawy stałej ujętą w słowniku języka polskiego PWN, jako udostępnienie powszechnie dla zwiedzających oraz nieograniczonej czasowo wystawy zbioru przedmiotów. W oparciu o tą definicję w Kościele św. Jana i Katarzyny w Świerzawie nie ma wystawy stałej. Przedstawiona na str. 37 sytuacja pokazuje zwiedzanie z wirtualnym przewodnikiem, a nie stałą zaaranżowaną w rzeczywistej przestrzeni obiektu zabytkowego Kościoła. Wystawa wirtualna nie wpisuje się w zakres przedmiotu postępowania, nie jest wystawą stałą w powszechnym rozumieniu i stanowi odrębną kategorię, dlatego posiada osobną nazwę -wirtualna.

Zamawiający neguje oświadczenie Pana W. P., będącego konserwatorem

W sprawie oceny „Prac przy remoncie drewnianej konstrukcji wieży św. Jadwigi w Legnicy” ocenił, że nie była realizowana na potrzeby wystawy stałej. Otrzymał od organizatora odpowiedź, że prace nie były realizowane na potrzeby wystawy stałej.

Na stronie www. Muzeum Medzi w Legnicy, gdzie jednym z obiektów jest wieża św. Jadwigi z Zieloną Komatą w menu głównym znajdziemy zakładkę wystawy z wyraźnym podziałem na min. wystawy stałe i czasowe. Jediną wystawą stałą wskazaną w Muzeum jest Kaplica św. Benedykta i Wawrzyńca z pawilonem gdzie prezentowane są relikwie kaplicy romańskiej. Poza tym, informacje zawarte na stronach tzw. Archiwum Wystaw nie wskazują, aby od listopada 2011 r. do chwili obecnej została zorganizowana w wieży św. Jadwigi w Zielonej Komacie jakiegokolwiek wystawa.

Przedstawiony przez Odwołującego katalog Zielonej Komaty, nie stanowi dowodu dla funkcjonowania w przestrzeni Zielonej Komaty wystawy stałej. Treść publikacji nie opisuje wystawy stałej, a prezentuje historię oryginalnego obiektu zabytkowego oraz historię prowadzonych prac renowacyjnych, w celu udostępnienia pomieszczenia zwiedzającym. Odwołujący także doprowadza definicję wystawy stałej do jej absurdu, wskazując, że o charakterze wystawy stałej miałoby świadczyć występowanie w Komacie fresków, okna goniółkowego czy kamiennego polichromowanego herbu Piastów i fakt możliwości zwiedzania obiektu z przewodnikiem. Powyższe nie świadczy o występowaniu na jego powierzchni wystawy stałej. Przy uznaniu takiej interpretacji wystawą stałą jest Rynek Główny w Krakowie, w obrębie którego organizowane są wycieczki turystów z udziałem przewodników.

Sam Odwołujący w odwołaniu (strona 43) przeczy sobie w zakresie definicji wystawy stałej i co dokładnie rozumie on pod tym pojęciem. W tym fragmencie odwołania Odwołujący

bowiem wskazuje definicję wystawy stałej ujętą w słowniku języka polskiego PWN, który określa ją jako „udostępnienie powszechnie dla zwiedzających oraz nieograniczonej czasowo wystawy zbioru przedmiotów”. W oparciu o tą definicję nie sposób uznać, że w wieży św. Jadwigi w Zielonej Komacie miejsce ma wystawa stała.

Zamawiający nadal neguje oświadczenie konserwatora W. P..

Doświadczenie dotyczące „Prac konserwatorskich i roboty budowlane wraz z badaniami archeologicznymi drewnianego baraku B-167 zlokalizowanego na terenie dawnego obozu Auschwitz II-Birkenau.” oraz „Konserwacji i remontu budowlanego wraz z badaniami archeologicznymi zabytkowych baraków murowanych o nr inw. B-91 i B-141 zlokalizowanych jw —zarzut 7 i 8 odwołania

Powyższe baraki, w których realizowane były roboty wskazane przez Odwołującego nie są obiektami wystawienniczymi. Nie są w nich prezentowane żadne dodatkowe treści/przedmioty, które można by uznać za elementy wystawy (muzealia, plansze, informacje).

Zachowały się jako tzw. obiekty rezerwatowe, czyli obiekty w przypadku których poza elementami zapewniającymi bezpieczeństwo odwiedzających (np. oświetlenie ewakuacyjne, podłoga podniesiona na fragmencie przeznaczonym do poruszania się) nie dodano elementów wystawienniczych. Celem ich udostępnienia jest możliwość odwiedzenia autentycznego obiektu z okresu funkcjonowania KL Auschwitz II-Birkenau. Roboty budowlane i prace konserwatorskie zrealizowane w ww. obiektach miały na celu ich zabezpieczenie pod kątem budowlanym i konserwatorskim, bez dodatkowych funkcji, w tym wystawienniczej.

Zamawiający podkreśla, że na stronie internetowej zdefiniował, co rozumie przez własną wystawę stałą wskazując: Pierwsza wystawa stała powstała na terenie byłego obozu Auschwitz w 1947 r. W 1955 r. zastąpiła ją nowa wystawa, która z pewnymi zmianami istnieje do dnia dzisiejszego. Stanowi ona ważny element zwiedzania byłego obozu (oprócz terenu i oryginalnych, bądź częściowo zrekonstruowanych obiektów). Oprócz fotografii dokumentalnych, fotokopii dokumentów, modeli, rzeźb, wykorzystane są w niej eksponaty historyczne między innymi: ubrania więźniarskie, prycze i inne sprzęty w jakie były wyposażone pomieszczenia więźniarskie, rzeczy odebrane deportowanym Żydom. Wystawa znajduje się w blokach 4, 5, 6, 7 i 11. Zamawiający jako organizator decyduje o zakresie wystawy stałej.

Podsumowując: W przypadku budynku, obszaru lub przestrzeni jako obiektu zabytkowego rezerwowego, udostępnianego do zwiedzania, nie mamy do czynienia z wystawą stałą, czy czasową. Wymieniane przez odwołującego składowe części architektury oraz wyposażenie komaty św. Jadwigi w Legnicy, Kościół św. Jana i Katarzyny w Świerzawie czy baraków B-91, B-141, B-167 terenie byłego obozu Auschwitz II-Birkenau takie jak: elementy

architektoniczne, epitafia, chrzcielnice, ambony, ławki, stela, stolarka okienna, piec, zbiorniki na wazrywa, itd. stanowią ich nierozdzielną zachowaną historyczną część. Nie są eksponatami lecz elementem przynależnym do obiektu. Ich ekspozycja jest pierwotna, a umożliwienie oglądania nie wymaga żadnych działań. Jest różnica między eksponowaniem treści czy zbiorów w formie zaaranżowanej wystawy a udostępnianiem danej przestrzeni do zwiedzania. Przedstawione na zdjęciach plansze, foldery, plakaty informacyjne we wnętrzach obiektów zabytkowych wskazanych przez Odwołującego zarówno pod względem treści jak i ruchomego charakteru nie stanowią o tym, że obiekty udostępniane zwiedzającym są wystawą stałą.

[zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 pzp —dot. dodatkowego doświadczenia specjalisty ds. aplikacji multimedialnych oraz zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 b w zw. art. 16 pkt. 1 i 2 pzp- dotyczący dodatkowego doświadczenia zespołu osób realizujących prace wystawiennicze oraz zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 pzp.

Dwa kolejne zarzuty są efektem kontynuacji w adliwego rozumienia „wystawy stałej” i przypisania Zamawiającemu jej w adliwego definiowania.

Zamawiający nie zdefiniował czym jest muzeum historyczne i nie wymagał wykazania realizacji w jednostkach organizacyjnych wpisanych do rejestru Ministerstwa Kultury (tak jak wymagał tego w innych przypadkach dot. w pisu do rejestru zabytków). Nie określił w słowniku czym jest wystawa muzealna i nie wymagał od wykonawcy wykazania się realizacją w jednostkach organizacyjnych z rejestru MKiDN (tak jak to wymagał np. w pisu do rejestru zabytków).

Nawet w definicji muzeum w Ustawie o muzeach nie jest wskazane wprost, że wyłącznie tzw. muzea rejestrowane są formalnie uważane za muzea; zamawiający zakwalifikował logicznie (W nazwie własnej instytucja definiuje się jako muzeum) do kategorii muzeów historycznych i uznał prezentowane w nich wystawy za wystawy muzealne: Muzeum Kościuszkowskie, Muzeum Ognia w Żorach, Wielkopolskie Muzeum Niepodległości.

Analiza poszczególnych zadań, których wskazanie w treści oferty i podmiotowych środkach dowodowych kwestionuje Odwołujący.

Dodatkowe doświadczenie specjalisty ds. aplikacji multimedialnych — muzea historyczne Muzeum Kościuszkowskie — zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami na stronie muzeum zorganizowano w ramach projektu pn. Utworzenie Muzeum Kościuszkowskiego z wystawą stałą pt. „Kościuszkowski bohater w ciężki potrzebny” w Forcie 2 „Kościuszkowski” oraz trasy edukacyjnej na Kopcu Kościuszkowskim w Krakowie z przystosowaniem dla osób niepełnosprawnych, realizowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Małopolskiego na lata 2014 — 2020.

Ponadto Śląskie Centrum Wolności i Solidarności w Katowicach, Panteon Górnśląski oraz Zabytkowa Kopalnia „Ignac” w Rybniku została zaliczona do kategorii muzeów historycznych ze względu na charakter, funkcję, prezentowane treści, percepcję przeciętnego zwiedzającego i spełnianie zadań tożsamy z art.2 Ustawy o muzeach, tj. min. prowadzenie działalności kulturalnej, edukacyjnej, wydawniczej, wystawienniczej, gromadzenie zbiorów (w tym historycznych oraz eksponowanie oryginałów lub kopii zgromadzonych dokumentów, przedmiotów, artefaktów), a prezentowane tam wystawy Zamawiający uznał za typowe wystawy o charakterze muzealnym.

W/w instytucje oraz prezentowane w nich wystawy stałe o charakterze historycznymi upamiętniającymi wpisują się w charakter działalności Muzeum Auschwitz oraz specyfiki wystaw stałych i czasowych Muzeum oraz są kompatybilne z koncepcją tzw. Nowej Wystawy Polskiej (NWP).

W zakresie Śląskiego Centrum Wolności i Solidarności w Katowicach do 2021 r. wskazać można prowadzone pod nazwą Muzeum „Izba Pamięci Kopalni Wujek”. W ogólnodostępnych informacjach można znaleźć informację, że „[...] Jednym z zadań Centrum Wolności i Solidarności jest ekspozycja — Muzeum poświęcone strajkowi i pacyfikacji kopalni „Wujek”.

Warunki udziału w postępowaniu w zakresie specjalisty ds. aplikacji multimedialnych oraz wykonywania replik.

W zakresie doświadczenia Pana A. S. wskazać należy, że zgodnie z celami statutowymi Panteon Górnśląski dostępnego na stronie Panteon Górnśląski w Katowicach działa na podstawie Statutu, w którym zawarte są m.in. zapisy dotyczące zakresu działalności Panteonu, w których wymienione jest prowadzenie stałej ekspozycji poświęconej pamięci osób zasłużonych dla polskości ziem Górnego Śląska ze szczególnym uwzględnieniem twórców, artystów, naukowców, polityków, żołnierzy oraz osób duchownych.

Zabytkowa Kopalnia „Ignac” w Rybniku do 2015 roku w strukturze organizacyjnej Muzeum im. o. Emila Drobnego, muzeum to zajmuje się organizowaniem wystaw, konkursów, koncertów, imprez plenerowych, przeglądów, festiwali oraz innych cyklicznych imprez artystycznych, ze szczególnym uwzględnieniem tradycji kultury lokalnej, w tym górniczej, czy też prowadzeniem działalności informacyjnej i wydawniczej w dziedzinie kultury, sztuki i ochrony dziedzictwa kulturowego.

Także w zakresie Brzeskiego Centrum Kultury i Historii „Wahadlo” w ramach prowadzonej działalności prezentowana jest wystawa historyczna, co potwierdzają informacje dostępne na stronie Muzeum.

Wobec powyższego zarzuty podniesione w omawianym zakresie nie zasługują na uwzględnienie, a w konsekwencji jako niezasadne uznać należy także zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 p.z.p.

Strony i uczestnik postępowania odwoławczego przedstawili stanowiska na rozprawie i podtrzymali argumentację zawartą w pismach.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania przedstawione w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, stwierdziła, iż odwołanie w zakresie przedstawionych przez odwołującego zarzutów, nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów odwołania w kolejności ich przedstawienia w odwołaniu, a odnoszących się do ofert złożonych przez przystępującego oraz odwołującego, należy stwierdzić, co następuje.

Oceniając zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2b pzp — dotyczący doświadczenia kierownika budowy należy mieć na względzie zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) wskazujące wymóg dysponowania osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, oraz kwalifikacje i doświadczenie określone w ustawie o ochronie zabytków art. 37c, a także wymóg, aby wskazana na to stanowisko osoba była wpisana na listę właściwej izby samorządu zawodowego, spełniająca wymagania wyspecyfikowane w pkt 3.2.1.1. i 3.2.1.2., Przy tym Odwołujący podważa spełnienie warunku oznaczonego w punkcie 3.2.1.2. SWZ. tj. obecny przystępujący składając ofertę wskazał dysponowanie kierownikiem w osobie T. F.. W załączniku P6 do SWZ-stanowiącym wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w wyniku którego z SWZ wskazano pełnienie funkcji kierownika budowy przy realizacji zamówienia pn. Remont, adaptacja i nadbudowa oficyny budynku Urzędu Skarbowego w Krakowie przy ul. Grodzkiej 65.

Natomiast w zakresie dodatkowego doświadczenia, które stanowiło drugie kryterium oceny ofert - pkt 4.2.1. działu XIV swz - zamawiający rozumiał osobę, która przy spełnieniu minimalnych wymogów w zakresie doświadczenia opisanego w dziale V, w pkt. 3.2.1.2 SWZ, pełniła funkcję kierownika budowy nad realizacją robót budowlanych obejmujących remont, przebudowę, rozbudowę lub nadbudowę obiektu w pisanego do rejestru zabytków lub rejestru o podobnym charakterze prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury na potrzeby wystawy stałej.

W ramach tego podkryterium przewidziano po 3 punkty za każdą dodatkową robotę, nie więcej jednak niż 9 punktów.

Wykonawca wskazał jako dodatkowe doświadczenie kierownika budowy w zakresie realizacji 3 kolejnych zamówień: „Prace związane z utworzeniem nowej stałej wystawy "Shoah" w Bloku A 27 na terenie Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu” (1), „Przebudowa i remont konserwatorski dawnego Arsenalu Mejskiego wraz z Basztami Stolarską i Ciesielską, będących częścią historycznej siedziby Muzeum Książąt Czartoryskich w Krakowie” (2) oraz Roboty budowlane, prace konserwatorskie oraz prace montażowe związane z przygotowaniem Wystawy Narodowej Austrii w bloku o numerze inw. A-17” (3).

Na skutek wezwania Zamawiającego i poprawienia pierwotnie złożonego przez Wykonawcę załącznika P6, w pozycji oznaczającej spełnienie warunku udziału w postępowaniu Konsorcjum wskazało w w. zamówienie dotyczące Wystawy Narodowej Austrii, czyli inwencji pierwotnie wskazanej w celu wykazania spełnienia warunków uzasadniających uzyskanie dodatkowych punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Okoliczność ta nie może rodzić jednak negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, jako że wykonawca uprawniony jest do uzupełnienia i poprawienia wykazu środków dowodowych.

W pierwszej kolejności należy powołać zapisy SWZ odnoszące się do sposobu przyznawania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zamawiający w zakresie przedmiotowego kryterium jednoznacznie poinformował, że Formularz dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, sporządzony na podstawie Zał nr 1 do Formularza ofertowego, zawierający oświadczenie Wykonawcy w zakresie Kryterium nr 2 nie podlega uzupełnieniu lub zmianie na etapie oceny i badania ofert. Z dokumentacji postępowania wynika, że wykonawca tego właśnie wykazu, jako niezmiennego, nie poprawiał i nie uzupełniał.

W niniejszym postępowaniu zamawiający nie ustanowił zakazu wykorzystywania przez wykonawców doświadczenia w wskazanym w ramach kryterium oraz na potrzeby wykazywania warunku udziału, a przy tym żądał aby oba oświadczenia (dotyczące spełnienia warunku oraz oświadczenie na potrzeby kryterium pozacenowego w sprawie dodatkowego doświadczenia), były złożone w raz z ofertą. Oceniając zdolności techniczne i zawodowe Wykonawcy, w zakresie dysponowania osobami, zamawiający brał pod uwagę informacje zawarte w załączniku P6, który mógł podlegać zmianie (poprawieniu lub uzupełnieniu) jako podmiotowy środek dowodowy, a zatem zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp podlegał uzupełnieniu.

Natomiast „dodatkowe doświadczenie”, również ze względu na niedopuszczalność uzupełniania oferty w zakresie informacji zaliczanych do kryterium oceny ofert, zarówno w



obróbie oferowanej ceny, jak i pozostałych, tu będących przedmiotem analizy, pozostało w ofercie przystępującego niezmiennie.

Zamawiający na potrzeby oceny spełnienia warunku udziału, wziął pod uwagę uzupełniony w sposób uprawniony, załącznik nr P6, w którym Wykonawca dodał również informacje wskazane w złożonym wraz z ofertą załączniku nr 1 do Formularza oferty (wykaz dodatkowego doświadczenia, na potrzeby kryterium nr 2 pn.: „Dodatkowe doświadczenie osób do realizacji zamówienia”). Zamawiający nie przyznał punktów za realizację zaliczone na poczet spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Sposób liczenia wymaganego warunkiem okresu doświadczenia, jak i doświadczenia premiowanego w ramach kryterium nr 2, nie był sprzeczny z zasadami SWZ.

W konsekwencji zamawiający, na poczet spełnienia warunku z pkt 3.2.1.2. SWZ zaliczył „Roboty budowlane dot. Wystawy Narodowej Austrii. Z uwagi na powyższe przyznał 6 punktów na 9 możliwych w przypadku osoby pełniącej funkcję kierownika budowy — T. F., wobec legitymowania się przez niego dodatkowym doświadczeniem z uwagi na okoliczność, że Zamawiający nie zaliczył zadania wskazanego w odpowiedzi na wezwanie, przedstawionego celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zatem zasadnie nie przyznał punktów w zakresie pokrywającego się doświadczenia, których zaliczenie uzasadnione jest wyłącznie za doświadczenie wykraczające ponad wykazane celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału (3.2.1.2. swz). Podobny mechanizm Zamawiający stosował również względem obliczania doświadczenia u innych kierowników wskazanych w wykazach u pozostałych Wykonawców.

Z uwagi na powyższe, działania Zamawiającego należy uznać za zgodne z SWZ. Dodatkowe punkty (6 punktów za dwa zadania/doświadczenia) zostały przyznane za zadania wykraczające ponad określone w warunkach udziału w postępowaniu, czyli zadania wskazane w zał nr 1 do Formularza oferty, jednocześnie nie wykorzystane na potwierdzenie warunków udziału. Tym samym zarzut w przedstawionym zakresie łbza uznaje za niezasadny, bowiem powielenie wskazania realizacji tej samej inwestycji w dwóch odrębnych załącznikach powołać może wylączenie nieuwzględnienie powtórzonego zadania w ramach przyznawania dodatkowych punktów złożonej oferty, a nie prowadzić do wniosku o niewypełnieniu warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie zarzutu dotyczącego doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika robót sanitarnych, z naruszeniem przepisów ustawy pzp oraz stanowiącego czyn nieuczciwej konkurencji, wobec na braku pełnienia przez tę osobę funkcji jako kierownika robót sanitarnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych zauważyć należy, że nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia, iż doszło do czynu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający nie miał podstaw

do kwestionowania argumentacji Arco System sp. z o.o. w toku postępowania KIO 2658/23, z której wynika możliwość powoływania się przez p. A. G. na posiadane doświadczenie. Przedstawione w przedmiotowym zakresie przez zamawiającego dokumenty w odpowiedzi na odwołanie, w oparciu o dokumenty Arco System sp. z o.o. (Przystępujący w toku tamtego postępowania) pozwalają na potwierdzenie faktycznego udziału Pani A. G. w czynnościach wykonywanych przy pełnieniu funkcji jako Kierownik robót sanitarnych.

Należy przy tym zauważyć, że ewentualny brak wpisów w dzienniku budowy kierownika robót branżowych nie stanowi uchybienia przepisów o sposobie prowadzenia dziennika budowy, a wobec przedstawienia odrębnych dokumentów identyfikujących tę osobę i opisujących udział w pracach w określonym charakterze, pozwala na pozytywną ocenę spełnienia wymogu.

Skład orzekający podzielił w tym względzie argumentację zamawiającego zwracając przy tym uwagę na wiarygodne i nie zakwestionowane stwierdzenie, iż nawet hipotetyczne uwzględnienie zarzutu nie prowadziłoby do zmiany rankingu ofert.

Sformułowany przez odwołującego zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 2, art. 239 ust. 1, art. 252 ust. oraz z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wskazujący, że złożenie zamawiającemu w toku trwającego postępowania przez jednego z wykonawców pisma wskazującego na wadliwość oferty innego wykonawcy miałyby stanowić w sposób zawiniony poważne naruszenie obowiązków zawodowych, co podważa jego uczciwość, w szczególności, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, jest to zarzut, zdaniem składu orzekającego, z gruntu wadliwy i nie zasługujący na aprobatę.

W pierwszym rzędzie wskazać należy na zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sformułowaną w art. 18 ustawy pzp. Zasada ta obowiązuje w całym okresie postępowania od jego w szczególności do zakończenia. Zasada gwarantuje transparentność postępowania zarówno w odniesieniu do czynności zamawiającego, jak i wykonawcy. Oznacza również, że wykonawca decydujący się na udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, godzi się na to, by dokumenty przez niego składane w postępowaniu i informacje o nim przekazywane zamawiającemu, podlegały w określonym czasie ujawnieniu przez zamawiającego osobom zainteresowanym w praktyce, pozostałym wykonawcom, na ich wniosek. Zasada jawności polega też na upublicznieniu niektórych danych na stronie internetowej prowadzonego postępowania oraz w oficjalnych publikacjach. W toku postępowania zainteresowani mają prawo do dostępu do protokołu postępowania oraz załączników, na określonym etapie postępowania. Wynika to z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy pzp. Następstwem korzystania z zasady jawności jest prawo użycia uzyskanych

wiadomości w ramach starań o zgodny z prawem przebieg postępowania i jego wynik, z natury rzeczy korzystny dla zainteresowanego. Wykonawca może zatem podjąć aktywność w sygnalizacji zamawiającemu możliwych błędów w ofercie konkurenta. To, że taka możliwość nie jest wprost wyartykułowana w przepisach pzp nie znaczy, że staje się ona niedozwolona. Tym samym dokładnie w sposób analogiczny kwestionując ofertę konkurenta składając odwołanie, możliw jest podważenie jej poprawności na wczesniejszym etapie. Oczywiście jest przy tym, że to nie wykonawca podejmuje decyzje w przedmiocie wezwania innego wykonawcy do wyjaśnień, czy też to nie on jest decydem w zakresie dalszych losów konkretnej oferty, a w niezmienny sposób kompetencje te pozostają po stronie zamawiającego, który prowadzi postępowanie.

Należy stwierdzić, że okoliczności wchodzące w zakres podstawy z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w rzeczywistości ograniczają się do działań, czy zaniechań bezpośrednio związanych z wykonywaniem zamówienia. Żaden z przepisów ustawy nie zakazuje podjęcia przez wykonawców w toku prowadzonego postępowania korespondencji z Zamawiającym, czy kierowania do niego pism dotyczących ofert innych wykonawców. W praktyce postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dopuszczalność takich zachowań nie budzi wątpliwości. Niezasadna jest także argumentacja odwołania, iż zamawiający dokonał zmiany interpretacji kryterium pozacenowego podkryterium „kierownik budowy”, czyniąc na to skutek pisma Konsorcjum. Jednocześnie nie sposób uznać argumentacji odwołującego za spójną, skoro w końcowej części odwołania, sam zgłasza zastrzeżenia względem oferty Konsorcjum. Zgodnie z argumentacją Odwołującego, jeśli inni wykonawcy nie są uprawnieni do weryfikowania ofert, to także w kontekście zarzutów w odwołaniu taka argumentacja nie powinna się pojawiać.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy pzp — dotyczącego doświadczenia kierownika budowy Konsorcjum należy przypomnieć, że w wymogiem dotyczącym warunku udziału w postępowaniu było dysponowanie przez wykonawcę składającego ofertę, kierownikiem budowy — jedną osobą. Natomiast w pozacenowym kryterium oceny ofert wykazano, że dotyczy ono dodatkowego doświadczenia, w znaczeniu wykraczającego poza spełniające minimalnie stawiane wymagania. Funkcja kierownika budowy, może być sprawowana tylko przez jedną osobę, która przejmuje w swoim zakresie pełną odpowiedzialność. Wynika to z uregulowań prawa budowlanego i przepisów wykonawczych. Jest oczywiste, że osoba wskazana, legitymująca się wymaganym minimalnym doświadczeniem na potrzeby potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jest tą samą osobą, która wskazuje doświadczenie dodatkowe na potrzeby kryterium pozacenowego. Wskazuje na to już samo określenie „dodatkowe” tj. dodane do podstawowego (minimalnego). Zatem, gdy w przypadku

załącznika nr 6 do SWZ tj. Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, wskazano imię i nazwisko osoby pełniącej funkcję Kierownika budowy (T. F.), zamawiający nie powinien mieć wątpliwości, że doświadczenie dodatkowe w załączniku 1 do formularza ofertowego tj. — Wykaz dodatkowego doświadczenia, związane jest z doświadczeniem o tej samej osobie tj. T. F.. Tożsamość w wskazanej osobie była zatem oczywista i nie wymagała nawet dokonania poprawienia oferty w tym zakresie. Zresztą również odwołujący w treści odwołania wskazuje, że „w ramach kryterium pozacenowego punktowe będące dodatkowe doświadczenie tej samej osoby, którą wykonawca wskazuje jako kierownika budowy w ramach spełnienia warunku udziału w postępowaniu”, co wskazuje na

brak wątpliwości kogo dotyczy to doświadczenie i że jest to ta sama osoba, tj. T. F..

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 pzp dotyczącego doświadczenia kierownika budowy Odwołującego (wskazanego łącznie jako zarzuty od 5-8 w odwołaniu), należy stwierdzić, co następuje.

Zamawiający nie przyznał punktów za cztery przedstawione przez wykonawcę prace z uzasadnieniem: „Wszystkie wymienione wyżej zadania nie były realizowane na potrzeby wystawy stałej.”

Odwołujący wskazał, że zamawiający w SWZ nie zawarł definicji „wystawy stałej” i nie wyjaśnił, co należy rozumieć przez sformułowanie „na potrzeby wystawy stałej”, a w szczególności nie wskazał, że w wyniku zrealizowanych zadań powstać miała wystawa stała. Skład orzekający potwierdza okoliczności faktyczne wskazane w odwołaniu co do zapisów specyfikacji.

Kluczowe, aczkolwiek nie jedyne, jest w omawianym zakresie pojęcie wystawy, w tym wystawy stałej. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie odwołał się do wymagań przedstawionych w dokumentacji przetargowej, tj. OPZ, SWZ i Załącznikach M od M1 do MB, a także ogłoszeniu o zamówieniu stwierdzając, że wymóg, o którym pisze w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, jest kwintesencją założeń dotyczących charakteru wystawy stałej. Skład orzekający nie podziela takiego stanowiska zauważając, że opis warunku udziału w postępowaniu i opis kryterium pozacenowego nie są tożsame z opisem przedmiotu zamówienia, w szczególności wobec braku takiego odesłania, czy w zajemnego powiązania.

Z drugiej jednak strony uzasadniona jest teza, że w warunkach kierowania ogłoszenia do podmiotów profesjonalnych, nie ma konieczności przedstawiania definicji pojęć podstawowych jak „wystawa stała”. Wszelako, w kontekście przedmiotu sporu, takie założenie okazało się niewystarczające.

Mając na względzie wiedzę ogólną i doświadczenie życiowe, przy braku legalnej definicji pojęcia wystawy, skład orzekający przyjmuje, że wystawą jest zbiór rzeczy upublicznionych,

czyli wystawionych i przeznaczonych do ich oglądania i poznania przez osoby zainteresowane. Rzeczy te nazywane są najczęściej eksponatami i mogą to być zarówno artefakty – wytwory działalności człowieka, jak i okazy przyrody. Aby zbiór rzeczy miał walor wystawy, powinien być nieprzypadkowy, lecz uporządkowany i połączony w sposób zamierzony w wyniku określonej koncepcji, którą można nazwać aranżacją polegającą na zagospodarowaniu przestrzeni, scenariuszem, misją, ideą lub myślą przewodnią, co można sprawdzić do wskazania, że autor omawianego przedstawienia eksponatów – rzeczy ma na uwadze cel, jakim jest przekazanie określonych treści osobom zwiedzającym wystawę.

Tym samym z warunków specyfikacji, w tych miejscach, gdzie nie odwoływano się do pojęć z zakresu muzealnictwa, nie można wywodzić obowiązku wskazania wystawy w muzeum jako organizatora. Przypomienia jednak wymaga w tym miejscu, że w opisie kryterium sformulowano wymóg „robót budowlanych obejmujących remont, przebudowę, rozbudowę lub nadbudowę obiektu wpisanego do rejestru zabytków” lub rejestru o podobnym charakterze\* prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury na potrzeby wystawy stałej. W ramach tego podkryterium Zamawiający przyznał 3 punkty za każdą dodatkową wyżej opisaną robotę, nie więcej jednak niż 9 punktów.”

Przenosząc powyższe na realizację wskazane w odwołaniu skład orzekający podziela stanowisko zamawiającego, że prace dotyczące „Przebudowy systemu wentylacyjnego i drenażu w Kościele św. Jana i Katarzyny w Świerzawie” nie kwalifikują się do przyznania dodatkowych punktów ofercie Odwołującego wobec oceny, że przebudowa systemu w kościele nie była realizowana na potrzeby wystawy stałej. Ustalenie to potwierdziły dowody złożone przez zamawiającego, uzyskane od dysponenta obiektu.

Warto zauważyć w tym miejscu, że samo udostępnienie zwiedzającym wnętrza zabytkowego budynku niezależnie od atrakcyjności obiektu nie jest równoznaczne z udostępnieniem wystawy, skoro jest to sam obiekt z rutynowym wystrojem bez jakiegokolwiek wystawy i przy jednoczesnej deklaracji właściciela o braku planów co do urządzenia w budynku wystawy.

Analogiczna ocena odnosi się do przedstawionego przez wykonawcę doświadczenia dotyczącego „Prac przy remoncie drewnianej konstrukcji wieży św. Jadwigi w Legnicy”.

Przedstawione prace nie były realizowane na potrzeby wystawy stałej tak co do stanu aktualnego, jak i przyszłego, co potwierdził właściciel obiektu.

W zarzucie 7 i 8 odwołania wskazano doświadczenie dotyczące: „Prace konserwatorskie i roboty budowlane wraz z badaniami archeologicznymi drewnianego baraku B-167 zlokalizowanego na terenie dawnego obozu Auschwitz II-Birkenau.” oraz „Konserwacji i remontu budowlanego wraz z badaniami archeologicznymi zabytkowych baraków

murowanych o nr inw. B-91 i B-141 zlokalizowanych na terenie dawnego obozu Auschwitz II-Birkenau”.

Mając na uwadze zdefiniowane pojęcie wystawy, Izba przyjmuje za wiarygodne oświadczenie zamawiającego, będącego jednocześnie podmiotem prowadzącym muzeum, że Baraki o nr inw. B-91 B-141 oraz B-167, w których realizowane były roboty budowlane wskazane przez Odwołującego nie są obiektami wystawienniczymi. W ww. obiektach nie są prezentowane żadne dodatkowe treści/przedmioty, które można by uznać za elementy wystawy (muzealia, plansze, informacje). Są to historyczne obiekty pobozowe, które udostępniane są osobom odwiedzającym Muzeum jako tzw. obiekty rezerwatywne, czyli obiekty w przypadku których poza elementami zapewniającymi bezpieczeństwo odwiedzających (np. oświetlenie ewakuacyjne, podłoga podniesiona na fragmencie przeznaczonym do poruszania się) nie dodano elementów wystawienniczych. Celem udostępnienia tych budynków jest możliwość odwiedzenia autentycznego obiektu z okresu funkcjonowania KL Auschwitz II-Birkenau. Nie przewiduje się z powyższych względów urządzania w tych obiektach wystaw.

Reasumując, wymieniane przez odwołującego części architektury oraz wyposażenia komnaty św. Jadwigi w wieży Zamku Piastowskiego w Legnicy, Kościół św. Jana i Katarzyny w Świerzawie czy baraków B-91, B-141, B-167 znajdujących się na terenie byłego obozu Auschwitz II-Birkenau takie jak elementy architektoniczne, epitafia, chrzcielnice, ambony, ławki stę, stolarka okienna, piec, zbiorniki na warzywa, itd. stanowią ich zachowaną historyczną część. Nie są eksponatami wystawy, lecz elementem przynależnym do obiektu. Ich ekspozycja jest pierwotna, a umożliwienie oglądania nie oznacza, że stanowią wystawę. Wynika to z różnicy między ekspozycją treści czy zbiorów w formie aranżowanej wystawy a udostępnianiem danej przestrzeni do zwiedzania.

W zakresie zarzutu dotyczącego dodatkowego doświadczenia specjalisty ds. aplikacji multimedialnych oraz zarzutu dotyczącego dodatkowego doświadczenia zespołu osób realizujących prace wystawiennicze wymaga przypomnienia, że zamawiający nie określił w SWZ czym jest wystawa muzealna i nie wymagał wykazania realizacji w jednostkach organizacyjnych wpisanych do rejestru Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego (tak jak to wymagał w innych przypadkach dot. w pisanu do rejestru zabytków). Zamawiający zasadnie zakwalifikował logicznie do kategorii muzeów historycznych i uznał prezentowane w nich wystawy za wystawy muzealne: Muzeum Kościuszkowskie, Muzeum Ognia w Żorach, Wielkopolskie Muzeum Niepodległości. Wobec przedstawionych podmiotowych środków dowodowych, w tym dokumentów i ogólnodostępnych informacji przedstawianych przez

wymienione instytucje, Izba uznała za prawidłową ocenę realizacji, w tym wystaw w tych muzeach.

Poza tym w zakresie Śląskiego Centrum Wolności i Solidarności wskazano Muzeum „Izba Pamięci Kopalni Wujek” w Katowicach.

Ponadto, w ocenie Izby, w zakresie Pana A. S. zamawiający poprawnie ocenił doświadczenie tej osoby z odniesieniem do Zabytkowej Kopalni „Ignac” w Rybniku, Brzeskiego Centrum Kultury i Historii „Wahadlo”.

Mając powyższe na względzie orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: .....