Sygn. akt: KIO 3992/24; KIO 3993/24

WYROK

Warszawa, dnia **25 listopada 2024 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki
Anna Chudzik
Elżbieta Dobrenko
Protokolant:Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 listopada 2024 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 28 października 2024 r. przez wykonawcę **Climamedic sp. z o.o., sp. k. w Michałowicach** (sygn. akt KIO 3992/24);

B.w dniu 28 października 2024 r. przez wykonawcę **Erbud S.A. w Warszawie** (sygn. akt KIO 3993/24)

w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. J.M. we Wrocławiu**

przy udziale:

1.uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 3992/24:

A. wykonawcy **Porr S.A. w Warszawie,**

B. wykonawcy **Erbud S.A. w Warszawie,**

2.uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 3993/24:

A.wykonawcy **Porr S.A. w Warszawie**

3.uczestników po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 3993/24:

A.wykonawcy **Climamedic sp. z o.o., sp. k. w Michałowicach**,

orzeka:

KIO 3992/24

1.**umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie wezwania wykonawcy Porr S.A. w Warszawie do uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczących podmiotu Industria Projekt sp. z o. o, członka zarządu pana Rafała Daniela Pankau oraz prezesa zarządu Pana W.P.,**

2.**w pozostałym zakresie oddala odwołanie,**

3.kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Climamedic sp. z o.o., sp. k. w Michałowicach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Climamedic sp. z o.o., sp. k. w Michałowicach** tytułem wpisu od odwołania,

KIO 3993/24

4.**oddala odwołanie,**

5.kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Erbud S.A. w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Erbud S.A. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:……
……
……

Sygn. akt: KIO 3992/24; KIO 3993/24

U z a s a d n i e n i e

Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. J.M. we Wrocławiu,zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest Zaprojektowanie i wybudowanie budynku Zintegrowanego Centrum Pediatrycznego USK we Wrocławiu wraz z niezbędną infrastrukturą oraz wyposażeniem w ramach zamierzenia inwestycyjnego „Utworzenie Zintegrowanego Centrum Pediatrycznego Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego im. J.M. we Wrocławiu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 lipca 2024 r., Dz.U.

S: 137/2024, nr 425560-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 28 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołania:

a)wykonawca Climamedic sp. z o.o., sp. k. w Michałowicach, zwany dalej „odwołującym Climamedic" lub „odwołującym I",

b)wykonawca Erbud S.A. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym Erbud" lub „odwołującym II".

Zarządzeniem Prezesa Izby odwołania zostały oznaczone odpowiednio sygn. akt KIO 3992/24 i sygn. akt KIO 3993/24 oraz zostały połączone do wspólnego rozpoznania.

KIO 3992/24

Odwołujący I zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 239 ust.1 i 2 w kontekście art. 17 ust.1 pkt 1) i 2) Pzp przez niezastosowanie zasad ustanowionych w SWZ w ramach kryteriów oceny ofert, podanych w dokumentach postępowania i w rezultacie nieprzyznanie mu następującej ilości dodatkowych punktów w kryterium „Doświadczenie zespołu", tj.
   a) 5 dodatkowych punktów w zakresie doświadczenia „Przedstawiciela Wykonawcy",
   b) 5 dodatkowych punktów w zakresie doświadczenia „Technologa medycznego",
   c) 2 dodatkowych punktów w zakresie doświadczenia „Menagera BIM",
   d) 3 dodatkowych punktów w zakresie doświadczenia „Kierownika Budowy",
   podczas gdy zgodnie z kryteriami oceny ofert punkty te powinien on otrzymać, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej;

2. art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego nieprzyznania punktów w kryterium „Doświadczenie zespołu" w zakresie „Przedstawiciela Wykonawcy", „Technologa medycznego", „Menagera BIM" oraz „Kierownika Budowy" pomimo, że zamawiający niezwłocznie po wyborze oferty ma obowiązek podać w szczególności punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym

alternatywnie do ww. zarzutów:

3. zaniechanie wezwania go na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do wyjaśnień w zakresie złożonej oferty, w celu oceny oferty w ramach kryterium „Doświadczenie zespołu";

4. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PORR S.A., do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w zakresie wynikającym z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący I wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Porr S.A.,
2. dokonania ponownego badania i oceny ofert, nakazanie przyznania jego ofercie 5 dodatkowych punktów w zakresie doświadczenia „Przedstawiciela Wykonawcy", 5 dodatkowych punktów w zakresie doświadczenia „Technologa medycznego", 2 dodatkowych punktów w zakresie doświadczenia „Menagera BIM" oraz 3 dodatkowych punktów w zakresie doświadczenia „Kierownika Budowy" – za wskazanie wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu, spełniających wszystkie wymagania opisane w przedmiotowym kryterium;
3. dokonania wyboru jego oferty najkorzystniejszej

alternatywnie:

4. wezwania go, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do wyjaśnień w zakresie ewentualnych wątpliwości dotyczących formularza ofertowego – załącznik nr 2 do SWZ w zakresie informacji dotyczących kryterium „Doświadczenie zespołu";
5. wezwania wykonawcy Porr S.A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie:
   1. informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla podmiotu udostępniającego zasoby Industria Project Sp z o.o.:
      a. dla podmiotu zbiorowego Industria Project sp. z o.o.;
      b. dla Członka Zarządu Pana Rafała Daniela Pankau;
      c. dla Prezesa Zarządu Pana W.P.
   2. dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego dokumentu oraz potwierdzeniem uiszczenia składek ubezpieczenia.
6. podania uzasadnienia ilości punktów przyznanych w zakresie doświadczenia osób pełniących poszczególne funkcje, zgodnie z punktacją przyznaną ofertą w informacji o wyborze z dnia 18.10.2024 r.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3992/24, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3992/24 po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie

wykonawcy:

A.wykonawca Erbud S.A. w Warszawie,

B.wykonawca Porr S.A. w Warszawie.

Wnieśli o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska. W trakcie posiedzenia izby w dniu 19 listopada 2024 r. przed otwarciem rozprawy odwołujący I oświadczył, że cofa częściowo odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Porr S.A. w Warszawie do uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczących podmiotu Industria Projekt sp. z o. o, członka zarządu pana Rafała Daniela Pankau oraz prezesa zarządu pana W.P..

KIO 3993/24

Odwołujący II zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp przez jego niezastosowanie, tj. zaniechanie dokonania przez zamawiającego czynności wykluczenia z postępowania Porr S.A., na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd co do tego, że „Budowa Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu w części dotyczącej wykonania tylko i wyłącznie:
- Przychodni – budynek L
- Laboratorium – budynek J1
- Administracji szpitalnej, apteki – budynek H"

daje podstawy do przyznania PORR S.A. dodatkowych punktów w odniesieniu do doświadczenia Kierownika budowy - Pana W.D., gdyż PORR S.A. podał w wykazie osób złożonym zamawiającemu nieprawdziwą informację, iż:

i. wartość tej budowy (w odniesieniu wyłącznie do wykonanych prac do grudnia 2004r. w ramach Budynku L, J1 oraz H) przekraczała 80 000 000 zł brutto;

ii. powierzchnia całkowita przedmiotowej inwestycji (w odniesieniu wyłącznie do wykonanych prac do grudnia 2004r. w ramach Budynku L, J1 oraz H) przekraczała 10.000 m^2;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Porr S.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) PZP, w sytuacji w której Porr S.A. podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP w zw. z art. 110 ust. 3 PZP;

3. art. 239 ust. 1 i 2 PZP polegające na dokonaniu wyboru oferty Porr S.A. jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w sytuacji w której oferta Porr S.A. powinna zostać odrzucona, gdyż Porr S.A. podlegał wykluczeniu z postępowania;

4. Ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1 - 3 powyżej, -naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 128 ust. 4 Pzp przez ich niezastosowanie i dokonanie wyboru oferty Porr S.A. jako najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu pomimo niedokonania przez zamawiającego czynności wezwania Porr S.A.:

4.1. Uzupełnienia dokumentów, o których mowa w § 8 ust. 1 Rozporządzenia, dla R.P., J.M. oraz K.A.;

4.2. Do ponownego uzupełnienia/poprawienia lub udzielenia wyjaśnień co do treści złożonego przez PORR S.A. wykazu osób w odniesieniu do tego, czy wskazana w tym wykazie „Budowa Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu:
- Przychodnia – budynek L
- Laboratorium – budynek J1
- Administracja szpitalna, apteka – budynek H"

daje podstawy do przyznania Porr S.A. dodatkowych punktów w odniesieniu do doświadczenia Kierownika budowy - Pana W.D., gdyż:

i. wartość tej budowy (w odniesieniu wyłącznie do wykonanych prac do grudnia 2004r. w ramach Budynku L, J1 oraz H) nie przekraczała 80 000 000 zł brutto;

ii. powierzchnia całkowita przedmiotowej inwestycji (w odniesieniu wyłącznie do wykonanych prac do grudnia 2004r. w ramach Budynku L, J1 oraz H) nie przekraczała 10.000 m^2;

5. art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 128 ust. 4 PZP w zw. z art. 16 Pzp przez ich niezastosowanie i zaniechania wezwania go do wyjaśnienia treści złożonego wykazu osób co do tego, czy powołane przez niego w wykazie osób dwie inwestycje: „*Centrum Medyczne „Ceglana" na działkach dz. 108/18, 108/19, 108/20 wraz z przebudową zjazdu na działce 115/10 w Katowicach przy ul. Ceglanej i Wita Stwosza („Szpital GeoMedical w Katowicach")* oraz „*Centrum Rehabilitacji i Medycyny Sportowej*" ul. Żmigrodzka 247 we Wrocławiu" potwierdzają spełnienie wymogu kryterium oceny ofert „dla budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m^2", pomimo tego, że nie wskazano w formularzu ofertowym, czy przedmiotowa inwestycja dotyczyła budowy lub przebudowy szpitala, a ww. inwestycje polegały na budowie lub przebudowie szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m^2;

6. art. 239 ust. 1 Pzp (ewentualnie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp) poprzez przyznanie mu w ramach oceny ofert

liczby 0 pkt zamiast 5 pkt. w ramach kryterium dot. doświadczenie technologa medycznego w konsekwencji naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp (ewentualnie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp) poprzez przyznanie mu w ramach oceny ofert liczb punktów niższych niż wynikające z ustalonych w postępowaniu zasad i kryteriów oceny ofert, przez co oferta wykonawcy ERBUD S.A. nie otrzymała liczby punktów najwyższej ze wszystkich złożonych ofert i nieodrzuconych nie została wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący II wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Porr S.A.;
2. wykluczenia Porr S.A. z postępowania i odrzucenie oferty Porr S.A.; ewentualnie
3. wezwania Porr S.A. do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w § 8 ust. 1 Rozporządzenia, dla R.P., J.M. oraz K.A.;
4. wezwania Porr S.A. do uzupełnienia/poprawienia lub udzielenia wyjaśnień co do treści złożonego wykazu osób w odniesieniu do tego, czy „Budowa Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu:
   - Przychodnia – budynek L
   - Laboratorium – budynek J1
   - Administracja szpitalna, apteka – budynek H"

   daje podstawy do przyznania Porr S.A. dodatkowych punktów w odniesieniu do doświadczenia Kierownika budowy - Pana W.D., gdyż:
   i. wartość tej budowy (w odniesieniu wyłącznie do wykonanych prac do grudnia 2004r. w ramach Budynku L, J1 oraz H) nie przekraczała 80 000 000 zł brutto;
   ii. powierzchnia całkowita przedmiotowej inwestycji (w odniesieniu wyłącznie do wykonanych prac do grudnia 2004r. w ramach Budynku L, J1 oraz H) nie przekraczała 10.000 m^2;
5. Wezwania go do wyjaśnienia treści złożonego wykazu osób co do tego, czy powołane przez niego w wykazie osób dwie inwestycje: „*Centrum Medyczne „Ceglana" na działkach dz. 108/18, 108/19, 108/20 wraz z przebudową zjazdu na działce 115/10 w Katowicach przy ul. Ceglanej i Wita Stwosza („Szpital GeoMedical w Katowicach")* oraz „*Centrum Rehabilitacji i Medycyny Sportowej" ul. Żmigrodzka 247 we Wrocławiu* potwierdzają spełnienie wymogu kryterium oceny ofert „dla budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m^2";
6. dokonania czynności:
   6.1. Przyznania prawidłowej punktacji ofercie złożonej przez niego, tj. uwzględniającej punkty za doświadczenie zespołu w którego skład wchodzi technolog medyczny; a następnie
   6.2. Powtórnej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nieodrzuconych i złożonych przez wykonawców niewykluczonych z niniejszego postępowania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3993/24, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3993/24 po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Porr S.A. w Warszawie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3993/24 po stronie odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Climamedic sp. z o.o., sp. k. w Michałowicach. Wniósł o uwzględnienie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowych postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze ofert najkorzystniejszych, załączniki do pism procesowych stron i uczestników, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

KIO 3392/24

Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie

lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

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

Art. 239 ustawy Pzp stanowi:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Art. 253 ust. 1 Pzp stanowi, że *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 3992/24 w części dotyczącej zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Porr S.A. w Warszawie do uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczących podmiotu Industria Projekt sp. z o. o, członka zarządu pana Rafała Daniela Pankau oraz prezesa zarządu pana W.P. (pkt 1 sentencji).

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp i art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie ww. zarzutu.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania*.

Odwołujący I, w trakcie posiedzenia izby w dniu 19 listopada 2024 r., przed otwarciem rozprawy, oświadczył, że cofa odwołanie w ww. części. W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca przyznał odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący I oświadczył, że nie popiera już odwołania w ww. zakresie, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

Rozstrzyganie w przedmiocie zarzutów, które okazały się niesporne, jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę, nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3992/24 podlegało oddaleniu w pozostałej części.

Chybiony okazał się zarzut nr 1 odwołania.

Odwołujący I w zarzucie nr 1 odwołania argumentował, że zamawiający naruszył art. 239 ust.1 i 2 Pzp w zw. z art. 17 ust.1 pkt 1) i 2) Pzp przez niezastosowanie zasad ustanowionych w SWZ w ramach kryteriów oceny ofert, podanych w dokumentach postępowania i w rezultacie zaniechał przyznania mu następującej liczby dodatkowych punktów w kryterium „Doświadczenie zespołu", tj.

a) 5 dodatkowych punktów w zakresie doświadczenia „Przedstawiciela Wykonawcy",

b) 5 dodatkowych punktów w zakresie doświadczenia „Technologa medycznego”,

c) 2 dodatkowych punktów w zakresie doświadczenia „Menagera BIM”

d) 3 dodatkowych punktów w zakresie doświadczenia „Kierownika Budowy”.

Ustalono, że w SWZ zamawiający opisał sporne kryteria oceny ofert następująco.

XXI.Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert
1.Za ofertę najkorzystniejszą zostanie uznana oferta zawierająca najkorzystniejszy bilans punktów w kryteriach: „Cena” – C; „Doświadczenie zespołu” – D; „3) Okres gwarancji jakości” – G
5.Osoby, których dodatkowe doświadczenie będzie punktowane jak niżej, muszą być tożsame z osobami wskazanymi na spełnienie warunku udziału w postępowaniu; punkty będą przyznane za doświadczenie ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu:

Lp.	*Wykonywana funkcja*	*Doświadczenie punktowane w kryterium oceny ofert: doświadczenie zespołu*
1.	***Przedstawiciel Wykonawcy***	*Doświadczenie w pełnieniu funkcji przedstawiciela Generalnego Wykonawcy/Kierownika/Dyrektora Projektu/Kontraktu przy jednej robocie wykonanej w formule „zaprojektuj i wybuduj” polegającej na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto. Okres pełnienia funkcji przy tej robocie wynosił minimum 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,* *Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 3 pkt.* *Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 5 pkt.*
2	***Technolog medyczny***	*Doświadczenie jako technolog medyczny, w wykonaniu co najmniej jednego kompletu dokumentacji projektowej z branży technologii medycznej (zawartej w szczególności w: (a) projekcie budowlanym i wykonawczym lub (b) architektonicznym, technicznym i wykonawczym) dla budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2,* *Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 3 pkt.* *Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 5 pkt.*
3	***Menedżer BIM***	*Doświadczenie w koordynowaniu wykonania w technologii BIM co najmniej jednego kompletu dokumentacji projektowej (składającej się w szczególności z: (a) projektu budowlanego i wykonawczego lub (b) architektonicznego, technicznego i wykonawczego) dla budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2,* *Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane w tabeli powyżej, przyznaje się 3 pkt.* *Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane w tabeli powyżej, przyznaje się 5 pkt.*

4.	***Kierownik budowy***	*Doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy jednej robocie polegającej na budowie lub przebudowie szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto. Okres pełnienia funkcji przy tej robocie wynosił minimum 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,* *Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 3 pkt.* *Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 5 pkt.*

Przyznanie punktów zgodnie z ww. tabelą odbywać będzie się na podstawie danych wskazanych przez Wykonawców w Załączniku nr 2 do SWZ – Formularz oferty - oświadczenie o doświadczeniu zespołu. Informacje zawarte w Załączniku nr 2 do SWZ nie podlegają uzupełnieniu w zakresie informacji wpływających na przyznanie punktów, zatem jeżeli Wykonawca nie wypełni ww. załącznika w całości lub części, przyjmuje się, że Wykonawca nie zaoferował osób z doświadczeniem mierzonym ponad minimum wynikające z warunków udziału w postępowaniu i otrzyma liczbę punktów wynikających z danych zawartych w Załączniku nr 2 (w skrajnym przypadku 0 punktów) w ocenie ofert. Maksymalna ilość małych punktów do uzyskania – 20 (stanowi sumę punktów przyznanych każdej osobie).
W Załączniku nr 2 (FORMULARZ OFERTY) nie mogą być wskazywana zdolność zawodowa, która zostanie podana dl wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.
(por. SWZ wraz z modyfikacjami, w aktach sprawy).

Ustalono także, że we wzorze formularza oferty (załącznik nr 2 do SWZ) zamawiający oczekiwał wypełnienia następujących kolumn.

L.p.	*Wykonywana funkcja – Imię i nazwisko*	*Zasady punktacji*	*Doświadczenie (nazwa i opis inwestycji, okres pełnienia funkcji, wartość i inne dane opisane w kolumnie 2, pozwalające na przyznanie punktów)*

Kolejno ustalono, że odwołujący I w formularzu ofertowym na stanowisko technologa medycznego wskazał pana P.Z.. W kolumnie: Doświadczenie (nazwa i opis inwestycji, okres pełnienia funkcji, wartość i inne dane opisane w kolumnie 2, pozwalające na przyznanie punktów) odwołujący I wskazał:
1. Rozbudowa i modernizacji Szpitala Uniwersyteckiego nr 2 im dr. J.B. w Bydgoszczy – projekt budynku przeznaczonego na cele medyczne oraz lądowisko wyniesionego dla śmigłowców LPR. – o powierzchni całkowitej 18 322,61 m^2
2. Rozbudowa i modernizacja Zduńskowolskiego Szpitala powiatowego Sp. z o.o. w Zduńskiej Woli - o powierzchni całkowitej 13 232 m^2

Ustalono także, że odwołujący I w formularzu ofertowym na stanowisko przedstawiciela wykonawcy wskazał pana K.B.. W kolumnie: Doświadczenie (nazwa i opis inwestycji, okres pełnienia funkcji, wartość i inne dane opisane w kolumnie 2, pozwalające na przyznanie punktów) odwołujący I opisał doświadczenie następująco:
1. Budowa centrum handlowo-usługowo-rozrywkowego FOCUS MALL w Piotrkowie Trybunalskim,
pełniona funkcja: Dyrektor kontraktu,
formuła: zaprojektuj i wybuduj,
pow. całkowita: 75.000 m2,
wartość kontraktu: ok. 240.000.000 zł,
uzyskano decyzję pozwolenie na użytkowanie;
2. Budowa centrum handlowo-usługowo-rozrywkowego FOCUS MALL w Zielonej Górze,
pełniona funkcja: Dyrektor kontraktu,
formuła: zaprojektuj i wybuduj,
pow. całkowita: 48.000 m2,
wartość kontraktu: ok. 150.000.000 zł,
uzyskano decyzję pozwolenie na użytkowanie;
3. Budowa centrum handlowo-usługowo-rozrywkowego FOCUS MALL w Rybniku,
pełniona funkcja: Dyrektor kontraktu,
formuła: zaprojektuj i wybuduj,
pow. całkowita: 42.000 m2,
wartość kontraktu: ok. 110.000.000 zł,

uzyskano decyzję pozwolenie na użytkowanie

Ustalono ponadto, że odwołujący I w formularzu ofertowym na stanowisko menedżera BIM wskazał pana M.D.. W kolumnie: Doświadczenie (nazwa i opis inwestycji, okres pełnienia funkcji, wartość i inne dane opisane w kolumnie 2, pozwalające na przyznanie punktów) odwołujący I opisał doświadczenie następująco:

1. Inwestycja: Budowa budynku dydaktyczno-naukowo-badawczego Wydziału Farmaceutycznego UM w Poznaniu
Okres pełnienia funkcji: 03.2018 – 01.2019
Etap: opracowanie dokumentacji projektowej,
Zakres: koordynacja wykonania dokumentacji projektowej w technologii BIM,
Pow. całkowita: ok. 11 900 m2,
2. Inwestycja: Rozbiórka i budowa stadionu miejskiego im. Kazimierza Górskiego w Płocku przy ul. Łukasiewicza 34 wraz z przebudową infrastruktury towarzyszącej
Okres pełnienia funkcji: 04.2019 – 06.2023
Etap: opracowanie dokumentacji projektowej,
Zakres: koordynacja wykonania dokumentacji projektowej w technologii BIM,
Pow. całkowita: pow. 13 000 m2

Ustalono ponadto, że odwołujący I w formularzu ofertowym na stanowisko kierownika budowy wskazał panią Barbarę Kaczorowską-Stelmaszyńską. W kolumnie: Doświadczenie (nazwa i opis inwestycji, okres pełnienia funkcji, wartość i inne dane opisane w kolumnie 2, pozwalające na przyznanie punktów) odwołujący I opisał doświadczenie następująco:

1. Kierownik budowy przez okres powyżej 12 m-cy przy Budowie Wojewódzkiego Centrum Szpitalnego Kotliny Jeleniogórskiej, powierzchnia całkowita: powyżej 10.000 m2, wartość robót: powyżej 80 000 000 zł brutto;
(por. oferta odwołującego I, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że zamawiający przesłał odwołującemu I zawiadomienie z 18 października 2024 r., że wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę Porr S.A. W dokumencie tym zamawiający podał punktację przyznaną wykonawcom w poszczególnych kryteriach oceny ofert. Z dokumentu tego wynikało m.in., że odwołujący I otrzymał następującą punktację w kryterium oceny ofert „doświadczenie zespołu":
- przedstawiciel wykonawcy – 0 pkt,
- technolog medyczny – 0 pkt,
- menadżer BIM – 3 pkt,
- kierownik budowy – 0 pkt.

Zamawiający w protokole z prac Komisji Przetargowej opisał powody nieprzyznania odwołującemu I spornej punktacji w kryterium doświadczenie zespołu. W odniesieniu do punktacji w zakresie doświadczenia przedstawiciela wykonawcy zamawiający wskazał: *Komisja przetargowa przyznała 0 pkt. ponieważ opis doświadczenia zawodowego zdobytego na ww. inwestycjach nie potwierdził spełnienia wymogu kryterium oceny ofert "okres pełnienia funkcji przy tej robocie wynosił minimum 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie" – nie wskazano w formularzu ofertowym okresu pełnienia funkcji przez wskazaną osobę na przedmiotowych inwestycjach.*

W odniesieniu do punktacji w zakresie doświadczenia technologa medycznego zamawiający wskazał: *Komisja przetargowa przyznała 0 pkt. ponieważ opis doświadczenia zawodowego zdobytego na ww. inwestycjach nie potwierdził spełnienia wymogu kryterium oceny ofert "doświadczenie jako technolog medyczny, w wykonaniu co najmniej jednego kompletu dokumentacji projektowej z branży technologii medycznej (zawartej w szczególności w : (a) projekcie budowlanym i wykonawczym lub (b) architektonicznym, technicznym i wykonawczym)" – nie wskazano w formularzu ofertowym funkcji pełnionej przez wskazana osobę na ww. inwestycjach oraz czy projekt z branży technologii medycznej zawarty był w projekcie budowlanym i wykonawczym lub architektonicznym, technicznym i wykonawczym.*

W odniesieniu do punktacji w zakresie doświadczenia menadżera BIM zamawiający wskazał:*Komisja przetargowa przyznała 3 pkt. ponieważ doświadczenie zawodowe zdobyte na inwestycji pn. „Rozbiórka i budowa stadionu miejskiego im. Kazimierza Górskiego w Płocku przy ul. Łukasiewicza 34 wraz z przebudową infrastruktury towarzyszącej" nie potwierdził spełnienia wymogu kryterium oceny ofert "dla budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej" – Zgodnie z opisem kryterium inwestycja powinna dotyczyć budynku użyteczności publicznej, natomiast wskazana inwestycja dotyczy budowli, która nie jest budynkiem użyteczności publicznej w myśl definicji prawa budowlanego.*

W odniesieniu do punktacji w zakresie doświadczenia kierownika budowy zamawiający wskazał: *Komisja przetargowa przyznała 0 pkt. ponieważ opis doświadczenia zawodowego zdobytego na przedmiotowej inwestycji nie potwierdził spełnienia wymogu kryterium oceny ofert "okres pełnienia funkcji przy tej robocie wynosił minimum 12*

miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie" – nie wskazano w formularzu ofertowym czy okres pełnienia funkcji przy tej robocie obejmował odbiorów końcowy i uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

Izba stwierdziła, że punktacja, jaką zamawiający przyznał odwołującemu I w spornych kryteriach oceny ofert, odpowiadała regułom przyznawania punktów opisanym w SWZ.

Nie można było się zgodzić z odwołującym I, jakoby zamawiający opisał kolumnę 4 wzoru formularza oferty nie precyzując jednoznacznie, które dane są niezbędne do wskazania przy poszczególnych funkcjach, aby zamawiający uznał doświadczenie i przyznał punkty. Przeciwnie, zamawiający wprost wskazał, że w kolumnie tej należy ujawnić takie dane opisane w kolumnie 2 wzoru, które będą pozwalały na przyznanie punktów. W konsekwencji rolą wykonawcy było podanie w kolumnie czwartej takich informacji, które musiały referować do każdego elementu, od zaistnienia którego zamawiający uzależnił przyznanie punktów.

Z powyższym zastrzeżeniem korespondowała uwaga zawarta w opisie kryterium, w której zamawiający wyraźnie zastrzegł, że *informacje zawarte w formularzu ofertowym podawane celem uzyskania punktacji nie będą podlegały uzupełnieniu w zakresie informacji wpływających na przyznanie punktów.* Zamawiający określił też w sposób niebudzący wątpliwości sankcje niedostatecznego opisania przez wykonawcę doświadczenia. Sankcją tą było przyjęcie, że wykonawca nie zaoferował osób z doświadczeniem mierzonym ponad warunek udziału w postepowaniu.

Podkreślenia wymagało, że odwołujący I nie zaskarżył specyfikacji warunków zamówienia w terminie wynikającym z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp. W konsekwencji postanowienia te stały się ostateczne i są wiążące nie tylko dla zamawiającego ale i wykonawców. Warunkiem przestrzegania przez zamawiającego w postępowaniu zasad przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 Pzp jest respektowanie ustalonych w postępowaniu reguł gry, które nie mogą podlegać zmianie po upływie terminu składania ofert.

W tej sytuacji nie można było się zgodzić z odwołującym I, jakoby celem uzyskania punktów wystarczające było ujawnienie w kolumnie 4 formularza jedynie nazwy inwestycji ani, że zamawiający pozostawił w tym zakresie dowolność wykonawcom. Analiza treści SWZ i załączników do niej prowadziła do wniosku, że było dokładnie odwrotnie. Opis inwestycji był tylko jednym z elementów wymaganych przez zamawiającego do przyznania punktów.

W odniesieniu do przedstawiciela wykonawcy odwołujący I nie podał w kolumnie 4 formularza informacji na temat okresu pełnienia funkcji przez wskazaną osobę na przedmiotowych inwestycjach. Zamawiający w opisie kolumny 4 wzoru wprost wskazał, że wymaga podania m.in. *okresu pełnienia funkcji*. W związku z powyższym na podstawie tak sporządzonego opisu nie sposób było ustalić, czy spełniony jest wymóg, aby okres pełnienia funkcji przy robocie wynosił minimum 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

W odniesieniu do technologa medycznego odwołujący I w kolumnie 4 formularza oferty nie wskazał, jaką funkcję pełnił jego kandydat na wskazanych inwestycjach. Odwołujący I nie oświadczył także, czy projekt z branży technologii medycznej zawarty był w projekcie budowlanym i wykonawczym lub architektonicznym, technicznym i wykonawczym. W związku z powyższym na podstawie tak sporządzonego opisu nie sposób było ustalić, czy spełniony jest wymóg, od zaistnienia którego zamawiający uzależnił przyznanie punktów.

W odniesieniu do menedżera BIM odwołujący I powołał się na doświadczenie kandydata w trakcie realizowania inwestycji opisanej lakonicznie jako „*Rozbiórka i budowa stadionu miejskiego im. Kazimierza Górskiego w Płocku przy ul. Łukasiewicza 34 wraz z przebudową infrastruktury towarzyszącej*". Opis inwestycji, jaki odwołujący I przedstawił w formularzu ofertowym wskazywał na to, że jest to budowla, a nie budynek użyteczności publicznej, tak jak tego oczekiwano w opisie kryterium oceny ofert. Jak wynika zaś z orzecznictwa sądów administracyjnych stadion piłkarski nie jest budynkiem, ale budowlą w rozumieniu prawa budowlanego. W wyroku z dnia 7 marca 2017 r., sygn. II FSK 295/15 NSA uznał, iż: „*Stadion piłkarski nie jest budynkiem ponieważ nie spełnia definicji budynku zawartej w 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l., nie posiada bowiem wszystkich koniecznych elementów pozwalających uznać go za budynek. Przede wszystkim nie posiada dachu. Nie można zakwalifikować go jako budynek ponieważ został wprost wymieniony w ustawie Prawo budowlane jako budowla w art. 3 pkt 3 w związku z załącznikiem do tej ustawy.*

Odwołujący I w odwołaniu podnosił, że obiekt, przy realizacji którego uczestniczył pan M.D., jest zakwalifikowany jako budynek, a nie budowla. Oświadczał, że wynika to z projektu architektoniczno – budowlanego dla tego obiektu, w którym w pozycji rodzaj i kategoria obiektu określono projektowany stadion miejski jako budynek użyteczności publicznej wedle warunków technicznych. Jednakże oświadczenia, jakie odwołujący I składał w treści odwołania, nie przedstawił w opisie doświadczenia swego kandydata w kolumnie 4 formularza oferty. Z opisu tego bowiem w żaden sposób nie wynikało, że sporny obiekt lub jego część została zakwalifikowana jako budynek.

W odniesieniu do kierownika budowy odwołujący I w kolumnie 4 formularza oferty nie wskazał czy okres pełnienia funkcji przez jego kandydata przy robocie obejmował odbiór końcowy i uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Od tego zaś m.in. zależało przyznanie punktów za dodatkowe doświadczenie zawodowe kandydata na stanowisko kierownika budowy.

Nie można było się zgodzić z odwołującym I, że nieprzyznanie mu punktów ze wskazanych względów stanowiło wyraz nadmiernego formalizmu. Jak wcześniej wskazano, zamawiający określił w dokumentach zamówienia jednoznaczne i wiążącego jego oraz wszystkich wykonawców reguły, od spełnienia których uzależnił przyznanie punktów. Odwołujący I nie zastosował się do ww. reguł i nie zawarł w opisie doświadczenia kandydatów wszystkich danych, które umożliwiałyby przyznanie mu spornych punktów. Nieprzyznanie odwołującemu I punktów stanowiło wyraz zastosowania przez zamawiającego jednoznacznie opisanych kryteriów oceny ofert.

Dodatkowo, celem wykazania posiadania spornego doświadczenia odwołujący I w trakcie posiedzenia izby złożył dowody:

1)dowód nr 1 - referencje wystawione przez ParkRidge Retail Development sp. z o.o. odnośnie doświadczenia p. K.G. jako przedstawiciela wykonawcy;
2)dowód nr 2 - referencje wystawione przez Archimmodicus sp. z .o.o sp. k. we Wrocławiu z 10.12.2020 r. na okoliczność doświadczenia p. P.Z.,
3)dowód nr 3 - referencje wystawione przez Zduńskowolski Szpital Powiatowy sp. z o.o. z 15.04.2016 r. na okoliczność doświadczenia p. P.Z.;
4)dowód nr 4 - wyciąg z projektu architektoniczno budowlanego dla inwestycji Budowa stadionu miejskiego w Płocku im. Kazimierza Górskiego na okoliczność doświadczenia p. M.D..

Izba stwierdziła, że zgodnie z regułami opisanymi w kryterium oceny ofert przyznanie punktów uzależnione było od przedstawienia przez wykonawcę szczegółowego opisu doświadczenia zawodowego kandydata w kolumnie 4 formularza ofertowego, składanego w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym. Zamawiający zgodnie z regułami zawartymi w opisie kryterium zbadał jakość opisu złożonego przez odwołującego I. Złożenie dowodów, mających potwierdzać doświadczenie zawodowe kandydata dopiero na etapie postępowania odwoławczego przed izbą, należało uznać za spóźnione.

Chybiony okazał się zarzut nr 3 odwołania – zarzut zaniechania wezwania odwołującego I na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do wyjaśnień w zakresie złożonej oferty, w celu oceny oferty w ramach kryterium „Doświadczenie zespołu".

Odwołujący I podniósł, że w sytuacji gdy zawarty przez niego w formularzu oferty opis doświadczenia zawodowego budził wątpliwości zamawiającego, powinien on wezwać go do złożenia stosownych wyjaśnień w trybie przepisu art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem izby zamawiający prawidłowo ocenił, że w sprawie nie występują jakiekolwiek wątpliwości, które wymagałyby wyjaśnienia w rozumieniu tego przepisu. Żadna treść oświadczenia odwołującego I nie budziła bowiem wątpliwości zamawiającego. Zdaniem izby należy odróżniać czynność wyjaśnienia treści złożonego oświadczenia od czynności uzupełniania niezłożonego oświadczenia, pomimo obowiązku jego złożenia. Izba stwierdziła, że odwołujący I nie przedstawił zamawiającemu informacji, od podania których zamawiający uzależnił przyznanie punktacji. Wskutek niepodania przez odwołującego I wymaganych informacji po stronie zamawiającego nie powstały zatem jakiekolwiek wątpliwości w rozumieniu art. 223 Pzp, które miałby obowiązek wyjaśniać. Ponadto, jak wskazano wcześniej, zamawiający jednoznacznie przesądził w SWZ skutek niepodania informacji, jakim było nieprzyznanie punktów.

Odwołujący I w ramach tego zarzutu argumentował także, że zamawiający nie wzywając go do wyjaśnień naruszył zasadę równego traktowania, gdyż będącego w analogicznej sytuacji wykonawcę Porr S.A. wezwał do wyjaśnień. Odwołujący I powołał się na wezwanie, jakie zamawiający pismem z 3 października 2024 r. skierował do przystępującego Porr. Stanowisko odwołującego I okazało się bezzasadne.

Izba ustaliła, że pismem z 3 października 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp wezwał wykonawcę Porr do złożenia wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych. W wezwaniu zamawiający wskazał m.in.:
II. Wykaz osób – Załącznik nr 13 do SWZ, w zakresie odnoszącym się do :
1) Doświadczenia zawodowego Kierownika budowy:
W przesłanym przez Wykonawcę wypełnionym załączniku nr 13 do SWZ- wykaz osób przy Kierowniku budowy, Panu W.D. Wykonawca powołuje się na doświadczenie nabyte podczas realizacji inwestycji pn. „Budowa kompleksu budynków Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu – budynki B – 400 łóżek, FB – zaplecze dydaktyczno-

diagnostyczne i biurowe, J – blok operacyjny z 20 salami operacyjnym i zespołem diagnostyki obrazowej (tomograf, rezonans, aparaty RTG, AP- anatomia patologiczna z salą konferencyjną na 300 osób". Jednocześnie w treści pkt. 2 Formularza oferty, w wykazie dodatkowego doświadczenia służącego do oceny oferty w kryterium Doświadczenie Zespołu przy ww. osobie wskazano doświadczenie na zadaniu pn. „Budowa Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu:

- Przychodnia – budynek L

- Laboratorium – budynek J1

- Administracja szpitalna, apteka – budynek H."

Zgodnie z zapisami rozdziału XXI pkt. 5 SWZ :

„Osoby, których dodatkowe doświadczenie będzie punktowane jak niżej, muszą być tożsame z osobami wskazanymi na spełnienie warunku udziału w postępowaniu; punkty będą przyznane za doświadczenie ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu: (…)"

W odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Budowy doświadczenie punktowane w tym kryterium oceny ofert to:

„Doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy jednej robocie polegającej na budowie lub przebudowie szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto. Okres pełnienia funkcji przy tej robocie wynosił minimum 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,

Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 3 pkt.

Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 5 pkt."

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia doświadczenia Kierownika budowy- Pana W.D., tj. :

a) wskazania czy doświadczenie opisane w treści przedłożonego Wykazu osób oraz doświadczenie opisane w Formularzu ofertowym zostało nabyte w ramach jednej czy też dwóch odrębnie realizowanych inwestycji, umów o realizację zamówienia publicznego, z których każda dotyczyła budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto,

b) wyjaśnienia w jakim okresie Pan W.D. pełnił funkcję Kierownika Budowy dla roboty opisanej w pkt. 9 Wykazu osób oraz dla roboty opisanej w punkcie 4 tabeli zamieszonej w treści Formularza Oferty, w tym wskazania daty odbioru końcowego oraz uzyskania pozwolenia na użytkowanie dla każdej z ww. robót.

(por. ww. wezwanie z 3 października 2024 r., w aktach sprawy).

Na uwagę zasługiwał fakt, że zamawiający wystosował omawiane wezwanie do wykonawcy Porr na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający ma prawo do żądania złożenia wyjaśnień odnoszących się do treści podmiotowych środków dowodowych. Takim podmiotowym środkiem dowodowym jest wykaz osób, złożony przez wykonawcę Porr, o którym była mowa w wezwaniu. Zamawiający w szczególności nie wzywał przystępującego Porr do złożenia wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp.

Wbrew twierdzeniem odwołującego I jego sytuacja nie była identyczna z sytuacją przystępującego Porr. Po pierwsze, odwołujący I nie składał w postępowaniu wykazu osób, gdyż zgodnie z art. 126 ust. 1 Pzp, zamawiający wezwał do złożenia takiego dokumentu jedynie wykonawcę Porr. Powyższe wynikało z faktu, że oferta tego wykonawcy została najwyżej oceniona w rozumieniu art. 126 ust. 1 Pzp. Zamawiający nie mógł zatem skierować do odwołującego I wezwania w trybie art. 128 ust. 4 Pzp.

Po drugie, sytuacja przystępującego Porr i odwołującego I była różna także z tego powodu, że przystępujący Porr w przeciwieństwie do odwołującego I złożył zamawiającemu komplet oświadczeń celem uzyskania punktacji w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zespołu". Zamawiający pytał zatem wykonawcę o wykładnię złożonych oświadczeń, a nie domagał się uzupełnienia o informacje niepodane.

Przede wszystkim jednak uszły uwadze odwołującego I powody wystosowania przez zamawiającego omawianego wezwania. Jak wynikało z jego treści, intencją zamawiającego nie było uzyskanie od Porr brakujących informacji celem uzyskania punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert, lecz wyjaśnienie treści wykazu osób. Było to konieczne z uwagi na konieczność rozgraniczenia doświadczenia zawodowego wskazywanego przez wykonawcę celem wykazania warunku udziału w postępowaniu od doświadczenia wskazywanego celem uzyskania dodatkowej punktacji. Porównanie zaś wykazu osób wykonawcy Porr z jego formularzem ofertowym prowadziło do wniosku, że zamawiający mógł powziąć wątpliwości w tym zakresie, gdyż wykazywane w obu dokumentach doświadczenie

zawodowe dotyczyło tej samej inwestycji, które realizowana była na podstawie odrębnych umów. Taka sytuacja zaś nie była udziałem odwołującego I.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzut nr 3 odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut nr 2 odwołania okazał się zasadny, jednakże stwierdzone przez izbę naruszenie art. 253 ust. 1 pk1 Pzp nie miało i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania.

Odwołujący I zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego nieprzyznania punktów w kryterium „Doświadczenie zespołu" w zakresie „Przedstawiciela Wykonawcy", „Technologa medycznego", „Menagera BIM" oraz „Kierownika Budowy" pomimo, że zamawiający niezwłocznie po wyborze oferty ma obowiązek podać w szczególności punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym.

Izba ustaliła, że zamawiający przesłał odwołującemu I zawiadomienie z 18 października 2024 r., że wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę Porr S.A. W dokumencie tym zamawiający podał punktację przyznaną wykonawcom w poszczególnych kryteriach oceny ofert. Z dokumentu tego wynikało m.in., że odwołujący I otrzymał następującą punktację w kryterium oceny ofert „doświadczenie zespołu":
- przedstawiciel wykonawcy – 0 pkt,
- technolog medyczny – 0 pkt,
- menadżer BIM – 3 pkt,
- kierownik budowy – 0 pkt.

Zamawiający podał odwołującemu I jedynie następujące uzasadnienie:
Uzasadnienie wyboru: Oferta najkorzystniejsza została wybrana zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Rozdziale XXI SWZ (IDW). Wybrana oferta zawiera najkorzystniejszy bilans punktów w kryteriach: 1) „Cena" – C; 2) „Doświadczenie zespołu" – D; 3) „Okres gwarancji jakości" – G. Wyżej wymieniony Wykonawca złożył najkorzystniejszą, niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która spełnia wszystkie wymagania określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia.
Poniżej Zamawiający przedstawia nazwy (firmy) i siedziby Wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację w załączniku do niniejszego wyboru.
W zakresie kryterium D „Doświadczenie zespołu" oraz G „Okres gwarancji jakości" oferty Wykonawców otrzymały liczbę punktów odpowiednio do treści oświadczeń złożonych w Załączniku nr 2 do SWZ – Formularzu oferty. W zakresie kryterium D „Doświadczenie zespołu", Zamawiający ocenił oferty zgodnie z zapisami Rozdziału XXI pkt. 5 SWZ, przyznając punktację za doświadczenie członków personelu wykonawcy opisane w Formularzu oferty, potwierdzające posiadanie dodatkowego doświadczenia ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu.
(por. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, w aktach sprawy).
Kolejno ustalono, że po wyborze oferty najkorzystniejszej, na wniosek odwołującego I zamawiający udostępnił mu 22 października 2024 r. protokół z prac komisji przetargowej wraz z protokołem PN. W protokole tym zamawiający zawarł m.in. uzasadnienie punktacji oferty odwołującego I w kryterium doświadczenie zespołu.

Ustalono także, że na podstawie przekazanego odwołującemu I uzasadnienia wykonawca ten wywiódł m.in. zarzuty nr 1 i nr 3 odwołania dotyczące nieprawidłowej punktacji przyznanej mu w kryterium „Doświadczenie zespołu" w zakresie „Przedstawiciela Wykonawcy", „Technologa medycznego", „Menagera BIM" oraz „Kierownika Budowy".

Izba stwierdziła, że zamawiający, wbrew obowiązkowi wynikającemu z przepisu art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp w dniu 18 października 2024 r. (to jest w dacie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej) nie przesłał odwołującemu I uzasadnienia faktycznego nieprzyznania punktacji w kryterium „Doświadczenie zespołu" w zakresie „Przedstawiciela Wykonawcy", „Technologa medycznego", „Menagera BIM" oraz „Kierownika Budowy". Przywołany wyżej przepis nakłada na zamawiającego obowiązek sporządzenia i przesłania wykonawcy nie tylko informacji o punktacji przyznanej ofercie w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, ale także stosownego uzasadnienia faktycznego i prawnego w tym zakresie. Obowiązek podania uzasadniania faktycznego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej stanowi przejaw zasady przejrzystości postępowania, o której mowa w art. 16 Pzp. Naruszenie obowiązku uzasadnienia czynności wyboru sprawia, że postępowanie staje się bowiem nietransparentne. Odstąpienie od obowiązku uzasadnienia narusza także zasadę jawności postępowania. Wreszcie powyższe narusza zasadę równego traktowania wykonawców, stawia bowiem w uprzywilejowanej pozycji wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Dostrzeżenia wymagało również, że podanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia jest kluczowe celem zapewnienia wykonawcy pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn podjęcia określonych czynności przez zamawiającego. Poznanie motywacji zamawiającego ma wpływ nie tylko na podjęcie przez wykonawcę decyzji o

skorzystaniu ze środków ochrony prawnej ale także na kształt i treść środka odwoławczego. Dopiero należycie uzasadniona czynność wyboru oferty najkorzystniejszej pozwala wykonawcy prawidłowo sformułować i uzasadnić zarzuty odwołania.

Jednocześnie jednak izba stwierdziła, że - w okolicznościach danej sprawy - naruszenie przez zamawiającego art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie miało i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania. Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

Dostrzeżenia wymagało bowiem, że odwołujący I po otrzymaniu zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z 18 października 2024 r. zwrócił się do zamawiającego o przesłanie mu uzasadnienia nieprzyznania punktacji w kryterium „Doświadczenie zespołu" w zakresie „Przedstawiciela Wykonawcy", „Technologa medycznego", „Menagera BIM" oraz „Kierownika Budowy". Takie uzasadnienie zamawiający przesłał odwołującemu I w dniu 22 października 2024 r. Kolejno zaś, w oparciu o otrzymane uzasadnienie odwołujący I sformułował poprawne po względem formalnym zarzuty nr 1 – 3 odwołania dotyczące nieprawidłowej punktacji w ww. kryterium oceny. Zarzuty te izba rozpoznała merytorycznie i uznała za niezasadne. W tej sytuacji należało stwierdzić, że naruszenie przez zamawiającego art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp przez zaniechanie przesłania odwołującemu I niezwłocznie uzasadnienia faktycznego nieprzyznania mu punktacji w kryterium „Doświadczenie zespołu" w zakresie „Przedstawiciela Wykonawcy", „Technologa medycznego", „Menagera BIM" oraz „Kierownika Budowy", w okolicznościach danej sprawy, nie miało i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania.

Chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego Porr do uzupełnienia dokumentów, celem wykazania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VIII pkt 2) lit. b) SWZ

Ustalono, że zamawiający w SWZ przewidział m.in.

VIII.Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia

1.O udzielenie zamówienia określonego w niniejszej SWZ mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego, dotyczące:

2)sytuacji ekonomicznej lub finansowej tzn.

Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że:

b)jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 80.000.000,00 zł brutto (słownie: osiemdziesiąt milionów złotych 00/100),

IX.Wykaz podmiotowych środków dowodowych

2.Pozostałe podmiotowe środki dowodowe:

Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych:

2)Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu:

c)Dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego dokumentu,

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 19 września 2024 r. zamawiający działając na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp wezwał wykonawcę PORR S.A. do złożenia podmiotowych środków dowodowych. (por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca Porr S.A. złożył certyfikat ubezpieczenia dotyczący polisy nr 1091562280; Nr polisy Compensa: 1306/1076604 wystawiony dnia 21 listopada 2023 r. przez Wiener Städtische Versicherung AG Vienna Insurance Group. W dokumencie tym wskazano, że ubezpieczonym jest Porr Ag w Wiedniu, współubezpieczonym – Porr S.A. w Warszawie, a ubezpieczycielem - Wiener Städtische Versicherung AG Vienna Insurance Group z siedzibą w Wiedniu, Austria, Wskazano, że suma ubezpieczenia wynosi EUR 25.000.000. W dokumencie tym widnieje adnotacja: *Niniejszy certyfikat ubezpieczeniowy nie jest notą pokrycia. Jest wydawany wyłącznie w celach informacyjnych i nie przyznaje żadnych praw posiadaczowi certyfikatu/ Ubezpieczonemu wymienionemu w certyfikacie. Certyfikat nie zmienia w żaden sposób zakresu ochrony zawartej w polisie wymienionej w niniejszym certyfikacie i nie zapewnia żadnej ochrony, która nie istnieje na podstawie warunków ww. polisy. Niniejszy certyfikat ubezpieczeniowy zostanie uznany za nieważny z chwilą rozwiązania umowy ubezpieczenia.* W dokumencie tym

wskazano także na okres ubezpieczenia w przedziale od 1 stycznia 2024 r. 0.00. do 1 stycznia 2025 r. 0.00 (por. ww. dokument, w aktach sprawy).

Odwołujący I podniósł w odwołaniu, że ww. dokument nie potwierdza, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Odwołujący I zarzucił, że przystępujący Porr nie złożył wraz z certyfikatem potwierdzenia opłacenia składek, które również nie wynikają z treści certyfikatu. Zdaniem odwołującego I w sprawie miał znajdować zastosowanie art. 814 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 814 § 1 KC,*jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty*. Odwołujący I wskazał także na przepis art. 814 § 2 KC z którego wynika, że*jeżeli ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki lub jej pierwszej raty, a składka lub jej pierwsza rata nie została zapłacona w terminie, ubezpieczyciel może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym i żądać zapłaty składki za okres, przez który ponosił odpowiedzialność. W braku wypowiedzenia umowy wygasa ona z końcem okresu, za który przypadała niezapłacona składka*.

Zdaniem izby ww. argument odwołującego I okazał się nietrafny. Odwołujący I nie wykazał, aby do oceny badanego stosunku zobowiązaniowego miał zastosowanie polski Kodeks cywilny. Uszło uwadze odwołującego I, że certyfikat został wystawiony w Wiedniu, Austria, a ubezpieczycielem był Wiener Städtische Versicherung AG Vienna Insurance Group z siedzibą w Wiedniu, Austria. Przystępujący Porr w trakcie rozprawy oświadczył, że umowa ubezpieczenia podlega prawu austriackiemu. Odwołujący I nie uzasadnił dlaczego uważa, że w tej sytuacji znajduje zastosowanie polski Kodeks Cywilny. Odwołujący I nie wykazał także, aby w Austrii obowiązywały regulacje zbliżone do polskiego art. 814 KC. Odwołujący I nie złożył bowiem dowodów na okoliczność treści prawa austriackiego ani na okoliczność praktyki obowiązującej w tym zakresie. Wobec powyższego izba nie mogła uznać, że z powodu niezłożenia dowodu opłacenia składek ubezpieczyciel austriacki nie ponosi odpowiedzialności z tytułu polisy.

Nie można było się także zgodzić z odwołującym I, jakoby certyfikat stanowił jedynie o zamiarze zawarcia umowy ubezpieczenia. Odwołujący nadinterpretował adnotację znajdującą się na certyfikacie o treści: *Niniejszy certyfikat ubezpieczeniowy nie jest notą pokrycia. Jest wydawany wyłącznie w celach informacyjnych i nie przyznaje żadnych praw posiadaczowi certyfikatu/ Ubezpieczonemu wymienionemu w certyfikacie. Certyfikat nie zmienia w żaden sposób zakresu ochrony zawartej w polisie wymienionej w niniejszym certyfikacie i nie zapewnia żadnej ochrony, która nie istnieje na podstawie warunków ww. polisy. Niniejszy certyfikat ubezpieczeniowy zostanie uznany za nieważny z chwilą rozwiązania umowy ubezpieczenia*. Dokładna analiza treści certyfikatu prowadziła do wniosku, że potwierdza on fakt istnienia umowy ubezpieczenia, a nie dopiero zamiaru jej zawarcia. W certyfikacie wskazano bowiem dokładnie na polisę nr 1091562280. – nr polisy Compensa 1306/1076604. Dokument określał dane ubezpieczyciela, ubezpieczonych, rodzaj ubezpieczenia, ubezpieczoną działalność, okres ubezpieczenia, sumę gwarancyjną. Zaś wzmianka *nie zapewnia żadnej ochrony, która nie istnieje na podstawie warunków ww. polisy,* oznaczała tylko tyle, że źródłem praw i obowiązków stron jest sama polisa, a certyfikat stwierdza istnienie takiej polisy i pełni w tym zakresie rolę informacyjną.

Zdaniem izby o niewykazaniu warunku nie świadczył także fakt, że w świetle certyfikatu, przystępujący Porr był jednym z dwóch współubezpieczonych. W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że zamawiający w SWZ w opisie warunku nie wymagał, aby suma gwarancyjna była kwotą, o którą wykonawca nie mógł konkurować z innymi współubezpieczonymi. Nic nie stało zatem na przeszkodzie, aby legitymować się ubezpieczeniem obejmującym także innego współubezpieczonego. Odwołujący I nie wykazał także, aby w świetle tej konkretnej umowy ubezpieczenia przystępujący Porr musiał konkurować o sumę ubezpieczenia z drugim współubezpieczonym, ani w jakim zakresie.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Celem wykazania spełnienia spornego warunku przystępujący Porr w trakcie posiedzenia izby złożył dodatkowo dowód nr 5 – certyfikat ubezpieczenia z 5 lutego 2024 r., wydany przez Wiener StadtTische Vertsicherung AG do polisy nr 1091562280.

Izba przy wyrokowaniu nie wzięła pod uwagę ww. dokumentu. Izba stwierdziła, że dokumenty i oświadczenia celem wykazania warunku udziału w postępowaniu składa się zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Złożenie oświadczeń i dokumentów, mających potwierdzać spełnienie warunku na etapie postępowania odwoławczego przed izbą, należało uznać za bezskuteczne.

KIO 3393/24

Art. 109 ust. 1 Pzp stanowi, że *Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:*
10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny

wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie

lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 128 ust. 4 Pzp stanowi, że *Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.*

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Art. 239 ustawy Pzp stanowi:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

<u>Odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 3993/24 nie zasługiwało na uwzględnienie</u>

Chybiony okazał się zarzut nr 4.1 odwołania to jest zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Porr S.A. do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia dla R.P., J.M. oraz K.A.

Ustalono, że zamawiający w SWZ przewidział m.in.

VII.Podstawy wykluczenia

1.Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

2) jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1);

IX.Wykaz podmiotowych środków dowodowych

2.Pozostałe podmiotowe środki dowodowe:

Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych:

1) Na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia:

a) Informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy pzp, sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 19 września 2024 r. zamawiający działając na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp wezwał wykonawcę PORR S.A. do złożenia podmiotowych środków dowodowych.
(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).

Ustalono także, że w odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego wykonawca Porr S.A. złożył m.in. informacje z KRK o niekaralności dla R.P., J.M. oraz K.A. wydane przez Ministerstwo Sprawiedliwości Biuro Informacyjne KRK w Polsce. Z informacji tych wynikało, że ww. osoby mają miejsce zamieszkania poza granicami Polski.
(por. ww. informacje, w aktach sprawy).

Odwołujący II zarzucił, że zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Porr S.A. do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia dla R.P., J.M. oraz K.A..

W uzasadnieniu zarzutu odwołujący II powołał się na § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wskazując, że zgodnie z tym przepisem *Wykonawca mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w odniesieniu do osoby mającej miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, której dotyczy dokument wskazany w § 5 pkt 1, składa dokument, o którym mowa w § 7 ust. 1 pkt 1, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 i 21 oraz ust. 5 pkt 6 ustawy. Jeżeli w kraju, w którym miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie wydaje się takich dokumentów, zastępuje się go dokumentem zawierającym oświadczenie tej osoby złożonym przed notariuszem lub przed organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego właściwym ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby. Przepis § 7 ust. 2 zdanie pierwsze stosuje się*.

Odwołujący II wywiódł, że skoro miejsce zamieszkania R.P., J.M. oraz K.A. znajduje się poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tj. w Austrii, to Porr S.A. powinien złożyć w odniesieniu do tych osób informację stosownie do § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia

Tak sformułowany zarzut okazał się bezzasadny.

Po pierwsze podkreślenia wymagało, że rozporządzenie z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) zostało uchylone z dniem 1 stycznia 2021 roku. W jego miejsce w życie weszło rozporządzenie z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

§ 8 ust. 1 uchylonego rozporządzenia z 2016 r. faktycznie przewidywał, że w sytuacji, w której miejsce zamieszkania osób znajdowało się zagranicą, to w ich przypadku należało złożyć właściwy dokument wystawiony przez organ z kraju miejsca zamieszkania danej osoby. Na gruncie § 8 ust. 1 uchylonego rozporządzenia z 2016 r. faktycznie z uwagi na miejsce zamieszkania R.P., J.M. oraz K.A., znajdujące się poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tj. w Austrii, Porr S.A. powinien złożyć dokumenty dotyczące niekaralności wystawione przez organ austriacki.

Jednakże uszło uwadze odwołującego II, że wskazywany przez niego przepis został uchylony. Obwiązujące obecnie *rozporządzenie z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy* nie zawiera zaś odpowiednika uchylonego § 8 ust. 1 rozporządzenia z 2016 r. Zgodnie bowiem z § 2 ust. 1. ww. rozporządzenia, *W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwanego dalej „postępowaniem", zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:*

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie:

a) art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą",

Niezależnie zatem od miejsca zamieszkania osoby, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp, składa się w stosunku do niej informację z Krajowego Rejestru Karnego. Zamawiający, wbrew twierdzeniom odwołującego II nie miał zatem podstaw aby wezwać przystępującego Porr do uzupełnienia dokumentów o niekaralności ww. osób wystawionych przez organy austriackie, stosownie do § 8 uchylonego rozporządzenia z 2016 r.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzut nr 4.1. odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

W trakcie rozprawy odwołujący II sformułował nowy zarzut nieznajdujący się w treści odwołaniu. W trakcie rozprawy odwołujący II nie zarzucał już, że przystępujący Porr miał obowiązek złożyć informacje o niekaralności dla panów R.P., J.M. oraz K.A. wystawione przez organ austriacki stosownie do § 8 ust. 1 uchylonego rozporządzenia z 2016 r., jak to wskazano w zarzucie nr 4.1. odwołania i jego uzasadnieniu.

Odwołujący II na rozprawie zarzucił, że zamawiający powinien wezwać przystępującego Porr do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, gdyż informacje z polskiego KRK, jakie Porr złożył dla panów R.P., J.M. oraz K.A. są niekompletne, bo nie zawierają dodatkowej wzmianki o braku wyroków skazujących z miejsca zamieszkania tych osób uzyskanych przez KRK za pośrednictwem Europejskiego Systemu Przekazywania Informacji z rejestrów karnych – ECRIS. Złożył jako dowód nr 13 – przykładową informację z KRK z dodatkową wzmianką dla pana A.D..

Zgodnie z art. 555 Pzp, *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.* Za zarzut uznaje się konkretne okoliczności faktyczne, które mają świadczyć o naruszeniu przez zamawiającego przepisów

ustawy Pzp i towarzyszącą im argumentację prawną. Wskazanie nowych okoliczności faktycznych, nawet wyczerpujących definicję tego samego przepisu, świadczy o podniesieniu nowego zarzutu. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „*O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.*".

Zarzutu, iż sporne informacje z KRK są niekompletne, gdyż nie zawierają dodatkowej wzmianki o braku wyroków skazujących z miejsca zamieszkania tych osób uzyskanych przez polski KRK za pośrednictwem Europejskiego Systemu Przekazywania Informacji z rejestrów karnych – ECRIS, próżno było szukać w odwołaniu.

Wobec powyższego, izba zgodnie z art. 555 Pzp, nie mogła odnieść się w wyroku do nowego zarzutu, sformułowanego przez odwołującego II dopiero na rozprawie.

Celem wykazania, że panowie R.P., J.M. oraz K.A. nie są karani w miejscu swego zamieszkania, to jest w Austrii, przystępujący Porr w trakcie posiedzenia izby złożył dowód nr 15 – zaświadczenia o niekaralności ww. osób wystawione przez Urząd Rejestru Karnego w Wiedniu, Austria.

Izba przy wyrokowaniu nie wzięła pod uwagę ww. dokumentów. Izba stwierdziła, że dokumenty i oświadczenia celem wykazania braku podstaw do wykluczenia składa się zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Złożenie oświadczeń i dokumentów, mających potwierdzać brak podstaw do wykluczenia na etapie postępowania odwoławczego przed izbą, należało uznać za bezskuteczne.

Chybione okazały się zarzuty nr 5 i nr 6 odwołania

Ustalono, że zamawiający w SWZ przewidział m.in.:

XXI.Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert
1.Za ofertę najkorzystniejszą zostanie uznana oferta zawierająca najkorzystniejszy bilans punktów w kryteriach: „Cena" – C; „Doświadczenie zespołu" – D; „3) Okres gwarancji jakości" – G
5.Osoby, których dodatkowe doświadczenie będzie punktowane jak niżej, muszą być tożsame z osobami wskazanymi na spełnienie warunku udziału w postępowaniu; punkty będą przyznane za doświadczenie ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu:

Lp.	*Wykonywana funkcja*	*Doświadczenie punktowane w kryterium oceny ofert: doświadczenie zespołu*
1.	***Przedstawiciel Wykonawcy***	*Doświadczenie w pełnieniu funkcji przedstawiciela Generalnego Wykonawcy/Kierownika/Dyrektora Projektu/Kontraktu przy jednej robocie wykonanej w formule „zaprojektuj i wybuduj" polegającej na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto. Okres pełnienia funkcji przy tej robocie wynosił minimum 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,* *Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 3 pkt.* *Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 5 pkt.*
2	***Technolog medyczny***	*Doświadczenie jako technolog medyczny, w wykonaniu co najmniej jednego kompletu dokumentacji projektowej z branży technologii medycznej (zawartej w szczególności w: (a) projekcie budowlanym i wykonawczym lub (b) architektonicznym, technicznym i wykonawczym) dla budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2,* *Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 3 pkt.* *Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 5 pkt.*

3	***Menedżer BIM***	*Doświadczenie w koordynowaniu wykonania w technologii BIM co najmniej jednego kompletu dokumentacji projektowej (składającej się w szczególności z: (a) projektu budowlanego i wykonawczego lub (b) architektonicznego, technicznego i wykonawczego) dla budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2,* *Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane w tabeli powyżej, przyznaje się 3 pkt.* *Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane w tabeli powyżej, przyznaje się 5 pkt.*
4.	***Kierownik budowy***	*Doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy jednej robocie polegającej na budowie lub przebudowie szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto. Okres pełnienia funkcji przy tej robocie wynosił minimum 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,* *Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 3 pkt.* *Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 5 pkt.*

Przyznanie punktów zgodnie z ww. tabelą odbywać będzie się na podstawie danych wskazanych przez Wykonawców w Załączniku nr 2 do SWZ – Formularz oferty - oświadczeniu o doświadczeniu zespołu. Informacje zawarte w Załączniku nr 2 do SWZ nie podlegają uzupełnieniu w zakresie informacji wpływających na przyznanie punktów, zatem jeżeli Wykonawca nie wypełni ww. załącznika w całości lub części, przyjmuje się, że Wykonawca nie zaoferował osób z doświadczeniem mierzonym ponad minimum wynikające z warunków udziału w postępowaniu i otrzyma liczbę punktów wynikających z danych zawartych w Załączniku nr 2 (w skrajnym przypadku 0 punktów) w ocenie ofert. Maksymalna ilość małych punktów do uzyskania – 20 (stanowi sumę punktów przyznanych każdej osobie).
W Załączniku nr 2 (FORMULARZ OFERTY) nie mogą być wskazywana zdolność zawodowa, która zostanie podana dl wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.
(por. SWZ wraz z modyfikacjami, w aktach sprawy).

Ustalono także, że we wzorze formularza oferty (załącznik nr 2 do SWZ) zamawiający oczekiwał wypełnienia następujących kolumn.

L.p.	*Wykonywana funkcja – Imię i nazwisko*	*Zasady punktacji*	*Doświadczenie (nazwa i opis inwestycji, okres pełnienia funkcji, wartość i inne dane opisane w kolumnie 2, pozwalające na przyznanie punktów)*

Kolejno ustalono, że odwołujący II w formularzu oferty wskazał, że na stanowisko technolog medyczny dedykowany jest pan S.N.. Odwołujący II opisał doświadczenie tej osoby następująco:
Wykonanie kompletu dokumentacji projektowej z branży technologii medycznej (zawartej w szczególności w:
(a) projekcie budowlanym i wykonawczym lub (b) architektonicznym, technicznym i wykonawczym) dla budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2, tj:
1. Centrum Medyczne „Ceglana" na działkach dz. 108/18, 108/19, 108/20 wraz z przebudową zjazdu na działce 115/10 w Katowicach przy ul. Ceglanej i Wita Stwosza („Szpital GeoMedical w Katowicach");
- pow. całk. obiektu 26 162,22 m2;
- okres opracowywania projektu 03.2013-07.2015
2.„Centrum Rehabilitacji i Medycyny Sportowej" ul. Żmigrodzka 247 we Wrocławiu;
- pow. całk. nowego obiektu ok. 12.700 m2;
- okres opracowywania projektu 01.2014-10.2015
(por. oferta odwołującego II, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że zamawiający przesłał odwołującemu II zawiadomienie z 18 października 2024 r., że wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę Porr S.A. W dokumencie tym zamawiający podał punktację przyznaną wykonawcom w poszczególnych kryteriach oceny ofert. Z dokumentu tego wynikało m.in., że odwołujący II

otrzymał następującą punktację w kryterium oceny ofert „doświadczenie zespołu": - technolog medyczny – 0 pkt.

Kolejno ustalono, że w protokole z prac Komisji Przetargowejzamawiający zawarł m.in. uzasadnienie punktacji oferty odwołującego II w kryterium doświadczenie zespołu. W odniesieniu do punktacji w zakresie doświadczenia technologa medycznego zamawiający wskazał:
1. Opis doświadczenia zawodowego zdobytego na inwestycji pn. „Centrum Medyczne „Ceglana" na działkach dz. 108/18, 108/19, 108/20 wraz z przebudową zjazdu na działce 115/10 w Katowicach przy ul. Ceglanej i Wita Stwosza („Szpital GeoMedical w Katowicach")" nie potwierdził spełnienia wymogu kryterium oceny ofert " dla budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2" – nie wskazano w formularzu ofertowym czy przedmiotowa inwestycja dotyczyła budowy lub przebudowy.

2. Opis doświadczenia zawodowego zdobytego na inwestycji pn. „Centrum Rehabilitacji i Medycyny Sportowej" ul. Żmigrodzka 247 we Wrocławiu" nie potwierdził spełnienia wymogu kryterium oceny ofert "dla budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2" – nie wskazano w formularzu ofertowym czy przedmiotowa inwestycja dotyczyła budowy lub przebudowy szpitala".

(por. ww. protokół z prac komisji, w aktach sprawy.)

W zarzucie nr 5 odwołania odwołujący II uważał, że zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 128 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp przez ich niezastosowanie i zaniechanie wezwania go do wyjaśnienia treści złożonego wykazu osób co do tego, czy powołane przez niego w wykazie osób dwie inwestycje: „*Centrum Medyczne „Ceglana" na działkach dz. 108/18, 108/19, 108/20 wraz z przebudową zjazdu na działce* 115/10 *Katowicach")*" oraz *„Centrum Rehabilitacji i Medycyny Sportowej" ul. Żmigrodzka 247 we Wrocławiu* potwierdzają spełnienie wymogu kryterium oceny ofert „*dla budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2*", pomimo tego, że nie wskazano w formularzu ofertowym, czy przedmiotowa inwestycja dotyczyła budowy lub przebudowy szpitala, a ww. inwestycje polegały na budowie lub przebudowie szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m^2.

Z kolei w zarzucie nr 6 odwołania odwołujący II uważał, że zamawiający naruszył art. 239 ust. 1 Pzp (ewentualnie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp) przez przyznanie mu w ramach oceny ofert liczby 0 pkt zamiast 5 pkt. w ramach kryterium dot. doświadczenie technologa medycznego i w konsekwencji art. 239 ust. 1 Pzp (ewentualnie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp) przez przyznanie mu w ramach oceny ofert liczb punktów niższych niż wynikające z ustalonych w postępowaniu zasad i kryteriów oceny ofert, przez co jego oferta nie otrzymała liczby punktów najwyższej ze wszystkich złożonych ofert i nieodrzuconych nie została wybrana jako najkorzystniejsza.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że zamawiający nie mógł naruszyć art. 128 ust. 1 i ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego II do wyjaśnienia wykazu osób. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że zamawiający nie wzywał odwołującego II do złożenia w postępowaniu wykazu osób, a odwołujący II takiego dokumentu zamawiającemu nie złożył. Zamawiający nie wystosował do odwołującego wezwania do złożenia wykazu osób, gdyż zgodnie z art. 126 ust. 1 Pzp, wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych kieruje się do wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Odzwierciedleniem tej regulacji ustawowej było postanowienie IX ust. 2 pkt 2 lit. f SWZ, zgodnie z którym: *„Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, 2. Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu: f) Wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami."*.

Wobec powyższego zamawiający nie mógł naruszyć art. 128 ust. 1 Pzp i art. 128 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego II do wyjaśnień wykazu osób, gdyż odwołujący II takiego dokumentu nie złożył.

Podkreślenia wymagało, że informacje na temat doświadczenia zawodowego pana S.N. na inwestycjach, o których była mowa w zarzutach, znalazły się w formularzu ofertowym odwołującego II i były składane celem uzyskania dodatkowych punktów, w kryterium oceny ofert dotyczącym doświadczenia zawodowego personelu.

Odwołujący II argumentował także, że zamawiający przyznając mu 0 pkt w spornym kryterium poprzestał na ocenie opisu ww. doświadczenia, a nie ustalił, czy ww. inwestycje spełniają wymóg kryterium oceny ofert „*dla budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m^2*". Zdaniem odwołującego II jedynie ustalenie przez zamawiającego okoliczności, że ww. inwestycje nie spełniają ww. wymogu, dawałoby podstawę zamawiającemu do

przyznania mu 0 pkt.

Z takim stanowiskiem odwołującego II nie sposób było się zgodzić.

Na uwagę zasługiwał fakt, że w opisie kryterium oceny ofert zamawiający wyraźnie zastrzegł, że informacje zawarte w formularzu ofertowym podawane celem uzyskania punktacji nie będą podlegały uzupełnieniu w zakresie informacji wpływających na przyznanie punktów. Zamawiający określił też w sposób niebudzący wątpliwości sankcję niedostatecznego opisania przez wykonawcę doświadczania. Sankcją ta było przyjęcie, że wykonawca nie zaoferował osób z doświadczeniem mierzonym ponad warunek udziału w postepowaniu. Wbrew twierdzeniom odwołującego I zamawiający zatem jednoznacznie przesądził, że to opis doświadczenia zawarty w formularzu ofertowym i jego precyzja oraz szczegółowość będzie decydująca, jeśli chodzi o przyznawanie punktów.

Podkreślenia wymagało także, że odwołujący II nie zaskarżył specyfikacji warunków zamówienia w terminie wynikającym z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp. W konsekwencji postanowienia te stały się ostateczne i są wiążące nie tylko dla zamawiającego ale i wykonawców. Warunkiem przestrzegania przez zamawiającego w postępowaniu zasad przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 Pzp jest respektowanie ustalonych w postępowaniu reguł gry, które nie mogą podlegać zmianie po upływie terminu składania ofert.

W odniesieniu do doświadczenia zawodowego technologa medycznego odwołujący II nie podał w kolumnie 4 informacji na temat tego:

1)że inwestycja pn. „Centrum Medyczne „Ceglana" na działkach dz. 108/18, 108/19, 108/20 wraz z przebudową zjazdu na działce 115/10 w Katowicach przy ul. Ceglanej i Wita Stwosza („Szpital GeoMedical w Katowicach")" dotyczyła budowy lub przebudowy,
2)że inwestycja pn. „Centrum Rehabilitacji i Medycyny Sportowej" ul. Żmigrodzka 247 we Wrocławiu" dotyczyła budowy lub przebudowy szpitala.

Zamawiający w opisie kryterium wprost wskazał, że dodatkowo punktowane będzie wyłącznie takie doświadczenie, które zostało zdobyte przy budowie lub przebudowie szpitala. Opis tego doświadczenia należało zaś przedstawić w kolumnie czwartej formularza oferty. W związku z powyższym na podstawie tak sporządzonego opisu nie sposób było ustalić, czy spełniony jest wymóg, aby doświadczenie zawodowe kandydata na technologa medycznego zostało zdobyte na inwestycji polegającej na budowie lub przebudowie szpitala. Zamawiający określił w dokumentach zamówienia jednoznaczne i wiążące jego oraz wszystkich wykonawców reguły, od spełniania których uzależnił przyznanie punktów. Odwołujący II nie zastosował się do ww. reguł i nie zawarł w opisie doświadczenia kandydatów wszystkich danych, które umożliwiałyby przyznanie mu spornych punktów.

Zdaniem izby zamawiający prawidłowo ocenił, że w sprawie nie występują jakiekolwiek wątpliwości, które wymagałyby wyjaśnienia. Żadna treść oświadczenia odwołującego II nie budziła bowiem wątpliwości zamawiającego. Zdaniem izby należy odróżniać czynność wyjaśnienia treści złożonego oświadczenia od czynności uzupełniania niezłożonego oświadczenia, pomimo obowiązku jego złożenia. Izba stwierdziła, że odwołujący II nie przedstawił po prostu zamawiającemu informacji, od podania których zamawiający uzależnił przyznanie punktacji. Wskutek niepodania przez odwołującego II wymaganych informacji po stronie zamawiającego nie powstały jakiekolwiek wątpliwości, które miałby obowiązek wyjaśniać. Ponadto, jak wskazano wcześniej, zamawiający jednoznacznie przesądził w SWZ skutek niepodania informacji, jakim było nieprzyznanie punktów.

Odwołujący II w ramach tego zarzutu argumentował także, że zamawiający nie wzywając go do wyjaśnień naruszył zasadę równego traktowania, gdyż będącego w analogicznej sytuacji wykonawcę Porr wezwał do wyjaśnień. Powołał się na wezwanie, jakie zamawiający pismem z dnia 3 października 2024 r. skierował do przystępującego Porr. Stanowisko odwołującego II okazało się bezzasadne.

Izba ustaliła, że pismem z 3 października 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp wezwał wykonawcę Porr do złożenia wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych. W wezwaniu zamawiający wskazał m.in.:
II. Wykaz osób – Załącznik nr 13 do SWZ, w zakresie odnoszącym się do :
1) Doświadczenia zawodowego Kierownika budowy:
W przesłanym przez Wykonawcę wypełnionym załączniku nr 13 do SWZ- wykaz osób przy Kierowniku budowy, Panu W.D. Wykonawca powołuje się na doświadczenie nabyte podczas realizacji inwestycji pn. „Budowa kompleksu budynków Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu – budynki B – 400 łóżek, FB – zaplecze dydaktyczno-diagnostyczne i biurowe, J – blok operacyjny z 20 salami operacyjnym i zespołem diagnostyki obrazowej (tomograf, rezonans, aparaty RTG, AP- anatomia patologiczna z salą konferencyjną na 300 osób". Jednocześnie w treści pkt. 2 Formularza oferty, w wykazie dodatkowego doświadczenia służącego do oceny oferty w kryterium Doświadczenie Zespołu

przy ww. osobie wskazano doświadczenie na zadaniu pn. „Budowa Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu:
- Przychodnia – budynek L
- Laboratorium – budynek J1
- Administracja szpitalna, apteka – budynek H."
Zgodnie z zapisami rozdziału XXI pkt. 5 SWZ :
„Osoby, których dodatkowe doświadczenie będzie punktowane jak niżej, muszą być tożsame z osobami wskazanymi na spełnienie warunku udziału w postępowaniu; punkty będą przyznane za doświadczenie ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu: (…)"
W odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Budowy doświadczenie punktowane w tym kryterium oceny ofert to:
„Doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy jednej robocie polegającej na budowie lub przebudowie szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto. Okres pełnienia funkcji przy tej robocie wynosił minimum 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,
Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 3 pkt.
Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 5 pkt."

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia doświadczenia Kierownika budowy- Pana W.D., tj. :

a) wskazania czy doświadczenie opisane w treści przedłożonego Wykazu osób oraz doświadczenie opisane w Formularzu ofertowym zostało nabyte w ramach jednej czy też dwóch odrębnie realizowanych inwestycji, umów o realizację zamówienia publicznego, z których każda dotyczyła budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto,
b) wyjaśnienia w jakim okresie Pan W.D. pełnił funkcję Kierownika Budowy dla roboty opisanej w pkt. 9 Wykazu osób oraz dla roboty opisanej w punkcie 4 tabeli zamieszonej w treści Formularza Oferty, w tym wskazania daty odbioru końcowego oraz uzyskania pozwolenia na użytkowanie dla każdej z ww. robót.

(por. ww. wezwanie z 3 października 2024 r., w aktach sprawy).

Na wstępie dostrzeżenia wymagało, że zamawiający wystosował je na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający ma prawo do żądania wyjaśnień co do podmiotowych środków dowodowych. Takim podmiotowym środkiem dowodowym jest wykaz osób, złożony przez wykonawcę Porr, o którym była mowa w wezwaniu. Zamawiający w szczególności nie wzywał przystępującego Porr do złożenia wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 223 Pzp.

Wbrew twierdzeniom odwołującego II jego sytuacja nie była identyczna z sytuacją przystępującego Porr. Po pierwsze, jak już wskazano wcześniej, odwołujący II nie składał w postępowaniu wykazu osób, gdyż zgodnie z art. 126 ust. 1 Pzp, zamawiający wezwał do złożenia takiego dokumentu jedynie wykonawcę Porr, bo to oferta tego wykonawcy została najwyżej oceniona. Zamawiający nie mógł zatem skierować do odwołującego II wezwania w trybie art. 128 ust. 4 Pzp.

Po drugie, sytuacja przystępującego Porr i odwołującego II była różna także z tego powodu, że przystępujący Porr w przeciwieństwie do odwołującego II złożył zamawiającemu komplet oświadczeń celem uzyskania punktacji w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zespołu". Zamawiający pytał zatem wykonawcę o wykładnię złożonych oświadczeń, a nie domagał się uzupełnienia o informacje niepodane.

Zdaniem izby, uszły uwadze odwołującego II także powody wystosowania wezwania. Otóż, jak wynikało z jego treści, intencją zamawiającego nie było uzyskanie od Porr brakujących informacji celem uzyskania punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert, lecz wyjaśnienie wykazu osób. Było to konieczne z uwagi na konieczność rozgraniczenia doświadczenia zawodowego wskazywanego przez wykonawcę celem wykazania warunku udziału w postępowaniu od doświadczenia wskazywanego celem uzyskania dodatkowej punktacji. Porównanie zaś wykazu osób z formularzem ofertowym przystępującego Porr prowadziło do wniosku, że zamawiający mógł powziąć wątpliwości w tym zakresie, gdyż wykazywane w obu dokumentach doświadczenie zawodowe dotyczyło tej samej inwestycji, które realizowana była na podstawie odrębnych umów. Taka sytuacja zaś nie była udziałem odwołującego II.

Celem wykazania, że sporne inwestycje polegały na budowie szpitali odwołujący II w trakcie posiedzenia izby złożył dowody:

1)dowód nr 7 - referencje Medico-Investment sp z o.o. we Wrocławiu z 13.11.2024 r.;
2)dowód nr 8 - referencje Autorskiej Pracowni Architektury Hubka z 13.11.2024 r.
3)dowód nr 9 - pierwsza strona projektu wykonawczego dla inwestycji Wrocławskie Centrum Rehabilitacji i Medycyny Sportowej;
4)dowód nr 10 - referencje UCEES sp. z o.o. sp. k. w Krakowie z 08.11.2024 r.,
5)dowód nr 11 - wyciąg z projektu budowlanego oraz projektu wykonawczego dla inwestycji Centrum Medyczne Ceglana.

Izba stwierdziła, że zgodnie z regułami opisanymi w kryterium oceny ofert przyznanie punktów uzależnione było od przedstawienia przez wykonawcę szczegółowego opisu doświadczenia zawodowego kandydata w kolumnie 4 formularza ofertowego, składanego w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym. Zamawiający zgodnie z regułami zawartymi w opisie kryterium ocenił jakość opisu złożonego przez odwołującego II. Złożenie dowodów, mających potwierdzać doświadczenie zawodowe kandydata dopiero na etapie postępowania odwoławczego przed izbą należało uznać za spóźnione.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzuty nr 5 i 6 odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Chybione okazały się:

1)zarzut nr 1 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp przez zaniechanie wykluczenia przystępującego Porr,
2)zarzut nr 2 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Porr S.A. z uwagi na podleganie wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp,
3)zarzut nr 3 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru oferty Porr S.A. jako najkorzystniejszej mimo, że oferta ta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) Pzp jako złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.

Ustalono, że zamawiający w SWZ przewidział m.in.:

VII.Podstawy wykluczenia
1.Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:
12)który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp;

VIII.Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia
1.O udzielenie zamówienia określonego w niniejszej SWZ mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego, dotyczące:
3)zdolności technicznej lub zawodowej tzn.
B. Wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności zawodowej jeżeli wykaże, że dysponuje i skieruje do realizacji zamówienia następujące osoby:
- kierownik budowy posiadający *m.in.*
- doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy jednej robocie polegającej na budowie lub przebudowie szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto. Okres pełnienia funkcji przy tej robocie wynosił minimum 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,
- minimum 5-letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy potwierdzone wpisami do dziennika budowy,

XXI.Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert
1.Za ofertę najkorzystniejszą zostanie uznana oferta zawierająca najkorzystniejszy bilans punktów w kryteriach: „Cena" – C; „Doświadczenie zespołu" – D; „3) Okres gwarancji jakości" – G
5.Osoby, których dodatkowe doświadczenie będzie punktowane jak niżej, muszą być tożsame z osobami wskazanymi na spełnienie warunku udziału w postępowaniu; punkty będą przyznane za doświadczenie ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu:

Lp.	*Wykonywana funkcja*	*Doświadczenie punktowane w kryterium oceny ofert: doświadczenie zespołu*

1.	***Przedstawiciel Wykonawcy***	*Doświadczenie w pełnieniu funkcji przedstawiciela Generalnego Wykonawcy/Kierownika/Dyrektora Projektu/Kontraktu przy jednej robocie wykonanej w formule „zaprojektuj i wybuduj" polegającej na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto. Okres pełnienia funkcji przy tej robocie wynosił minimum 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,* *Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 3 pkt.* *Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 5 pkt.*
2	***Technolog medyczny***	*Doświadczenie jako technolog medyczny, w wykonaniu co najmniej jednego kompletu dokumentacji projektowej z branży technologii medycznej (zawartej w szczególności w. (a) projekcie budowlanym i wykonawczym lub (b) architektonicznym, technicznym i wykonawczym) dla budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2,* *Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 3 pkt.* *Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 5 pkt.*
3	***Menedżer BIM***	*Doświadczenie w koordynowaniu wykonania w technologii BIM co najmniej jednego kompletu dokumentacji projektowej (składającej się w szczególności z: (a) projektu budowlanego i wykonawczego lub (b) architektonicznego, technicznego i wykonawczego) dla budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2,* *Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane w tabeli powyżej, przyznaje się 3 pkt.* *Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane w tabeli powyżej, przyznaje się 5 pkt.*
4.	***Kierownik budowy***	*Doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy jednej robocie polegającej na budowie lub przebudowie szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto. Okres pełnienia funkcji przy tej robocie wynosił minimum 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,* *Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 3 pkt.* *Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 5 pkt.*

Przyznanie punktów zgodnie z ww. tabelą odbywać będzie się na podstawie danych wskazanych przez Wykonawców w Załączniku nr 2 do SWZ – Formularz oferty - oświadczenie o doświadczeniu zespołu. Informacje zawarte w Załączniku nr 2 do SWZ nie podlegają uzupełnieniu w zakresie informacji wpływających na przyznanie punktów, zatem jeżeli Wykonawca nie wypełni ww. załącznika w całości lub części, przyjmuje się, że Wykonawca nie zaoferował osób z doświadczeniem mierzonym ponad minimum wynikające z warunków udziału w postępowaniu i otrzyma liczbę punktów wynikających z danych zawartych w Załączniku nr 2 (w skrajnym przypadku 0 punktów) w ocenie ofert. Maksymalna ilość małych punktów do uzyskania – 20 (stanowi sumę punktów przyznanych każdej osobie).

W Załączniku nr 2 (FORMULARZ OFERTY) nie mogą być wskazywana zdolność zawodowa, która zostanie podana dl wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

(por. SWZ wraz z modyfikacjami, w aktach sprawy).

Ustalono także, że wykonawca Porr S.A. w formularzu oferty na stanowisko kierownika budowy wskazał pana W.D.. W formularzu oferty opisał doświadczenie tej osoby w zakresie *Budowy Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu:*

- Przychodnia – budynek L

- Laboratorium – budynek J1

- Administracja szpitalna, apteka – budynek H"

• Funkcja Kierownik Budowy

• Budowa szpitala

• Powierzchnia całkowita: powyżej 10.000 m2

• Wartość robót: powyżej 80 000 000 zł brutto

• Okres pełnienia funkcji: powyżej 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

(por. oferta przystępującego Porr, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 19 września 2024 r. zamawiający działając na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp wezwał wykonawcę PORR S.A. do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).

Ustalono także, że w odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego wykonawca Porr S.A. złożył m.in. wykaz osób. W złożonym wykazie wykonawca Porr S.A. oświadczył m.in., że:

1) W.D. (kierownik budowy) posiada ponad 5-letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy potwierdzone wpisami do dziennika budowy. W ostatniej kolumnie opisał doświadczenie następująco:

Nazwa i opis inwestycji: „Budowa kompleksu budynków Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu – budynki B – 400 łóżek, FB – zaplecze dydaktyczno-diagnostyczne i biurowe, J – blok operacyjny z 20 salami operacyjnym i zespołem diagnostyki obrazowej (tomograf, rezonans, aparaty RTG, AP- anatomia patologiczna z salą konferencyjną na 300 osób".

• Zleceniobiorca: Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr 2 Wrobis S.A.

• Funkcja Kierownik Budowy

• Budowa szpitala

• Powierzchnia całkowita: powyżej 10.000 m2

• Wartość robót: powyżej 80 000 000 zł brutto

• Okres pełnienia funkcji: powyżej 12 miesięcy włącznie z odbiorem

(por. ww. wykaz osób, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 3 października 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp wezwał wykonawcę Porr do złożenia wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych. W wezwaniu zamawiający wskazał m.in.:

II. Wykaz osób – Załącznik nr 13 do SWZ, w zakresie odnoszącym się do :

1) Doświadczenia zawodowego Kierownika budowy:

W przesłanym przez Wykonawcę wypełnionym załączniku nr 13 do SWZ- wykaz osób przy Kierowniku budowy, Panu W.D. Wykonawca powołuje się na doświadczenie nabyte podczas realizacji inwestycji pn. „Budowa kompleksu budynków Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu – budynki B – 400 łóżek, FB – zaplecze dydaktyczno-diagnostyczne i biurowe, J – blok operacyjny z 20 salami operacyjnym i zespołem diagnostyki obrazowej (tomograf, rezonans, aparaty RTG, AP- anatomia patologiczna z salą konferencyjną na 300 osób". Jednocześnie w treści pkt. 2 Formularza oferty, w wykazie dodatkowego doświadczenia służącego do oceny oferty w kryterium Doświadczenie Zespołu przy ww. osobie wskazano doświadczenie na zadaniu pn. „Budowa Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu:

- Przychodnia – budynek L

- Laboratorium – budynek J1

- Administracja szpitalna, apteka – budynek H."

Zgodnie z zapisami rozdziału XXI pkt. 5 SWZ :

„Osoby, których dodatkowe doświadczenie będzie punktowane jak niżej, muszą być tożsame z osobami wskazanymi na spełnienie warunku udziału w postępowaniu; punkty będą przyznane za doświadczenie ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu: (…)"

W odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Budowy doświadczenie punktowane w tym kryterium oceny ofert to:

„Doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy jednej robocie polegającej na budowie lub przebudowie szpitala

o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto. Okres pełnienia funkcji przy tej robocie wynosił minimum 12 miesięcy włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,

Za jedną wykonaną usługę ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniającą wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 3 pkt.

Za dwie lub więcej wykonanych usług ponad minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu i spełniających wszystkie wymagania opisane powyżej, przyznaje się 5 pkt."

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia doświadczenia Kierownika budowy- Pana W.D., tj. :

a) wskazania czy doświadczenie opisane w treści przedłożonego Wykazu osób oraz doświadczenie opisane w Formularzu ofertowym zostało nabyte w ramach jednej czy też dwóch odrębnie realizowanych inwestycji, umów o realizację zamówienia publicznego, z których każda dotyczyła budowy lub przebudowy szpitala o powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m2 oraz o wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł brutto,

b) wyjaśnienia w jakim okresie Pan W.D. pełnił funkcję Kierownika Budowy dla roboty opisanej w pkt. 9 Wykazu osób oraz dla roboty opisanej w punkcie 4 tabeli zamieszonej w treści Formularza Oferty, w tym wskazania daty odbioru końcowego oraz uzyskania pozwolenia na użytkowanie dla każdej z ww. robót.

(por. ww. wezwanie z 3 października 2024 r., w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca Porr S.A. złożył wyjaśnienia z dnia 9 października 2024 r. W wyjaśnieniach tych wskazał, co następuje.

II. WYKAZ OSÓB/FORMULARZ OFERTY.

[Kierownik budowy; W.D.]

1. Wykonawca wyjaśnia, że Pan W.D. nabył doświadczenie wskazane w pkt 9 Załącznika nr 13 (Wykaz osób) oraz pkt 4 Tabeli zawartej w Formularzu oferty w trakcie pełnienia funkcji Kierownika budowy inwestycji (robót budowlanych) zrealizowanych na podstawie dwóch odrębnych umów wykonawczych.

2. Obiekty budowlane wskazane pkt 9 Załącznika nr 13 (Wykaz osób) oraz pkt 4 Formularza oferty zostały bowiem wykonane:

(i) Budynek B, Budynek FB, Budynek J oraz budynek Ap (pkt 9 Załącznika nr 13) - na podstawie umowy wykonawczej nr 1/2005 z dnia 26 lipca 2005r.;

(ii) Budynek L, Budynek J1 i Budynek H (pkt 4 Formularza oferty) - na podstawie umowy wykonawczej z dnia 30 września 1994r.

3. Ponadto ww. obiekty referencyjne zostały dopuszczone do użytkowania na podstawie odrębnych decyzji administracyjnych (tj. pozwoleń na użytkowanie). Wykonawca przekazuje w załączeniu posiadane decyzje o pozwoleniu na użytkowanie dotyczące:

- Budynek B, Budynek FB (pkt 9 Załącznika nr 13) – decyzja nr 986 – III/2007 z dnia 9 lipca 2007r.;

- Budynek Ap (pkt 9 Załącznika nr 13) – decyzja nr 1979/2007 z dnia 20 grudnia 2007r.

- Budynek L i Budynek H (pkt 4 Formularza oferty) - decyzja nr 243 – 3/III z dnia 23 listopada 2003r.

DOWÓD:

- Załącznik nr 4 – decyzja nr 986 – III/2007 z dnia 9 lipca 2007r.;

- Załącznik nr 5 – decyzja nr 1979/2007 z dnia 20 grudnia 2007r.

- Załącznik nr 6 - decyzja nr 243 – 3/III z dnia 23 listopada 2003r.

4. W trakcie procesu realizacyjnego Pan W.D. pełnił funkcję Kierownika budowy w następujących okresach:

- Budynek B, Budynek FB, Budynek J oraz budynek Ap (pkt 9 Załącznika nr 13) – lipiec 2005r. – listopad 2007r.;

- Budynek L, Budynek J1 i Budynek H (pkt 4 Formularza oferty) – luty 1999r.- grudzień 2004r.

DOWÓD:

- Załącznik nr 7 - umowa o pracę z dnia 29 stycznia 1999r.;

- Załącznik nr 8 - umowa o prace z dnia 30 kwietnia 1999r.;

- Załącznik nr 9 - aneks z dnia 31 maja 2007r.;

- Załącznik nr 10 - świadectwo pracy z dnia 3 lipca 2014r.

5. Wykonawca w załączeniu przekazuje również zaświadczenie z dnia 13.08.2024r. wystawione przez Pana A.K., który w okresie 1998-2012 pełnił funkcję Dyrektora Zarządu Inwestycji Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu (uprzednio: Akademii Medycznej we Wrocławiu) potwierdzające przebieg realizacji inwestycji oraz doświadczenie zawodowe Pana W.D..

DOWÓD:

- Załącznik nr 11 - zaświadczenie z dnia 13 sierpnia 2024r.

6. Wykonawca uzupełniająco wskazuje, że „Budowa kompleksu budynków Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu" była realizowana (w podziale na etapy, przedsięwzięcia i zadania) w ciągu kilkunastu lat przez Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego „Wrobis" S.A. (w tym część robót została wykonana wspólnie z GRUPĄ 3J Sp. z o.o.).
Początkowo Generalny Wykonawca wykonywał roboty budowlane na podstawie umowy z dnia 30 września 1994r. (wielokrotnie aneksowanej), która została rozwiązana w grudniu 2004r., z uwagi na wniosek Ministerstwa Zdrowia o przeprowadzenie nowego przetargu na generalne wykonawstwo CKAM. W wyniku nowego postępowania przetargowego generalne wykonawstwo robót ponownie powierzono Wrocławskiemu Przedsiębiorstwu Budownictwa Przemysłowego „Wrobis" S.A. działającemu wspólnie z wspólnie z GRUPĄ 3J Sp. z o.o. na podstawie umowy nr 1/2005 z dnia 26 lipca 2005 r.
(por. ww. wyjaśnienia wykonawcy Porr wraz z załącznikami, w aktach sprawy).

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, *Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.*

Zgodnie z art. 6 KC ciężar wykazania wszystkich przesłanek wykluczenia wynikających z ww. przepisu spoczywał na odwołującym Il. Zdaniem izby odwołujący Il nie wykazał łącznego spełnienia ww. przesłanek.

W pierwszej kolejności odwołujący II podniósł, jakoby przystępujący Porr w wyjaśnieniach z dnia 9 października 2024 r. podał nieprawdziwą informację co do daty, w której nastąpiło uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku H. Odwołujący Il zarzucił bowiem, że*data uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku H to 18.05.2006r., a nie jak twierdzi PORR S.A. 23.11.2003 r.*

Izba stwierdziła, że przystępujący Porr w swych wyjaśnieniach złożył następujące oświadczenie:
3. Ponadto ww. obiekty referencyjne zostały dopuszczone do użytkowania na podstawie odrębnych decyzji administracyjnych (tj. pozwoleń na użytkowanie). Wykonawca przekazuje w załączeniu posiadane decyzje o pozwoleniu na użytkowanie dotyczące:
- Budynek B, Budynek FB (pkt 9 Załącznika nr 13) – decyzja nr 986 – III/2007 z dnia 9 lipca 2007r.;
- Budynek Ap (pkt 9 Załącznika nr 13) – decyzja nr 1979/2007 z dnia 20 grudnia 2007r.
- Budynek L i Budynek H (pkt 4 Formularza oferty) - decyzja nr 243 – 3/III z dnia 23 listopada 2003r.
Ponadto Wykonawca przekazuje w załączeniu posiadane decyzje o pozwoleniu na użytkowanie dotyczące:
- Budynek B, Budynek FB (pkt 9 Załącznika nr 13) – decyzja nr 986 – III/2007 z dnia 9 lipca 2007r.;
- Budynek Ap (pkt 9 Załącznika nr 13) – decyzja nr 1979/2007 z dnia 20 grudnia 2007r.
- Budynek L i Budynek H (pkt 4 Formularza oferty) - decyzja nr 243 – 3/III z dnia 23 listopada 2003r.
Do wyjaśnień przystępujący Porr załączył m.in. decyzję nr 243 – 3/III z dnia 23 listopada 2003 r. o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie dotyczącą m.in. budynku H w zakresie komunikacji do budynku L wraz z drogami wewnętrznymi i parkingiem zlokalizowanym od strony ulicy Borowskiej do czoła budynków H i L.

Po pierwsze izba stwierdziła, że oświadczenie przystępującego Porr zawarte w wyjaśnieniach co do daty uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku H, nie odnosiło się do daty uzyskania pozwolenia na użytkowanie całości tego budynku. Uszło uwadze odwołującego Il, że składając swoje oświadczenie przystępujący Porr referował do *Budynku H (pkt 4 Formularza oferty),* a w pkt 4 formularza oferty nie było mowy o całości tego budynku, tylko jego części.

Po drugie zaś izba stwierdziła, że przystępujący Porr nie mógł wprowadzić zamawiającego w błąd co do tego, że decyzja nr 243 – 3/III z dnia 23 listopada 2003 r. o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie dotyczyła jedynie części budynku H, a mianowicie w zakresie komunikacji do budynku L wraz z drogami wewnętrznymi i parkingiem zlokalizowanym od strony ulicy Borowskiej do czoła budynków H i L. Uszło bowiem uwadze odwołującego II, że to sam przystępujący Porr złożył zamawiającemu dokument, w oparciu o który można było ustalić ten fakt.

Kolejno odwołujący II podniósł, że przystępujący Porr podał zamawiającemu w wyjaśnieniach nieprawdziwą informację, iż:

i. wartość budowy (w odniesieniu wyłącznie do wykonanych prac do grudnia 2004r. w ramach Budynku L, J1 oraz H) przekraczała 80 000 000 zł brutto;

ii. powierzchnia całkowita przedmiotowej inwestycji (w odniesieniu wyłącznie do wykonanych prac do grudnia 2004r. w ramach Budynku L, J1 oraz H) przekraczała 10.000 m^2.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że przystępujący Porr oświadczył w wyjaśnieniach, iż *Budynek L, Budynek J1 i Budynek H(pkt 4 Formularza oferty)* – zostały wykonane na podstawie umowy wykonawczej z dnia 30 września 1994 r. Na uwagę zasługiwał zatem fakt, że oświadczenie to referowało zatem do tych budynków i ich części, o których była mowa w pkt 4 formularza oferty. I to w odniesieniu do tego zakresu robót przystępujący Porr w formularzu oferty złożył oświadczenie, że ich wartość przekraczała 80 000 000 zł brutto, a powierzchnia całkowita przekraczała 10.000 m^2. Przystępujący Porr nigdzie nie złożył zaś oświadczenia, jakoby chodziło o wartość prac wykonanych do grudnia 2004 r. czy powierzchnie inwestycji wykonane do grudnia 2004 r.

Całkowicie chybione okazało się założenie odwołującego II, jakoby punktem czasowym rozgraniczającym roboty wykonywane na podstawie umowy wykonawczej nr 26/2/94 z 30 września 1994 r. oraz roboty wykonywane na podstawie umowy nr 1/2005, był dzień 31 grudnia 2004 r.

Jak wynikało choćby z dowodu nr 17 złożonego przez zamawiającego na rozprawie – protokołu odbioru robót z dnia 3 lutego 2005 r., w tym dniu odebrano budynek J1 - kondygnacja 1 i 2 piętra, budynek J1 – kondygnacja parteru w osiach 42-45 i B-G, łącznik budynków L-J1, komunikację, klatki schodowe, pom. węzła cieplnego, pom. wentylatorni, pom. rozdzielni elektrycznej i części wejściowe do budynku.

Dodatkowo izba ustaliła, że 3 sierpnia 2005 r. miało miejsce podpisanie protokołu odbioru robot dla budynku H (pozostała część, poza częścią administracyjno – wejściową odebraną w I etapie). Co istotne, w nagłówku tego protokołu na str. 1 wprost napisano, że odnosi się on do umowy nr 26/2/94 z 30 września 1994 r. (por. ww. protokół - załącznik nr c do odpowiedzi na odwołanie).

Izba ustaliła ponadto, że 3 sierpnia 2005 r. miało miejsce podpisanie protokołu odbioru robot dla dróg, sieci zewnętrznych wraz z zagospodarowaniem terenu, całość poza terenem odebranym w I etapie. Co istotne, w nagłówku tego protokołu na str. 1 wprost napisano, że odnosi się on do umowy nr 26/2/94 z 30 września 1994 r. (por. ww. protokół - załącznik nr d do odpowiedzi na odwołanie).

Biorąc powyższe pod uwagę należało stwierdzić, że z pewnością roboty, o których była mowa w ww. protokołach, zostały wykonane i ukończone na podstawie umowy wykonawczej nr 26/2/94 z 30 września 1994 r. (co zresztą wprost wynikało z tych protokołów). Roboty te nie zostały zatem wykonane na podstawie umowy nr 1/2005 r., skoro na podstawie tej ostatniej umowy przekazano wykonawcy teren budowy dopiero w dniu 26 sierpnia 2005 r. Dowody te pokazywały zatem dobitnie, że założenie odwołującego II, jakoby rozstrzygając o prawdziwości oświadczenia Porr o wartości i powierzchni robót zawartych w formularzu oferty należało uwzględniać tylko okres do 31 grudnia 2004 r., było całkowicie nieprawidłowe. Natomiast okoliczność uzyskania pozwolenia na użytkowanie części niektórych budynków w dacie późniejszej względem daty obowiązywania umowy z 1994 r. sama przez się nie dyskwalifikowała nabytego przez pana D. doświadczenia opisanego w kryterium, bowiem – jak wskazano wcześniej - uzyskanie tych pozwoleń odnosiło się do budynków zrealizowanych na podstawie umowy z 1994 r.

Kolejno podkreślenia wymagało, że odwołujący II, choć zarzucił, iż przystępujący Porr miał podać nieprawdę w odniesieniu do powierzchni oraz wartości tych robót, o których mowa w formularzu oferty, to jednak nie zdołał wykazać, jaka jest rzeczywista wartość i powierzchnia wykonanych robót.

Celem wykazania wartości odwołujący II złożył dowód nr 6 – oświadczenie Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu z 18 listopada 2024 r. wydane na wniosek odwołującego II o udzielenie informacji publicznej w zakresie: *Jaka była wartość brutto prac przy budowie Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu obejmującej wykonanie następujących budynków: przychodnia – budynek L, Laboratorium budynek J1 – Administracja szpitalna, apteka – budynek h, data realizacji inwestycji luty 1999 – grudzień 2004 r.* W reakcji na wniosek odwołujący II uzyskał odpowiedź, że *według zestawienia Dyrektora Zarządu Inwestycji na sierpień 2008 r. wartość brutto inwestycji określono na 49.367.000 zł, podana kwota nie obejmuje wartości wyposażenia.*

Odnośnie ww. wartości zamawiający i przystępujący Porr powołali się natomiast na oświadczenie Dyrektora Zarządu Inwestycji Akademii Medycznej we Wrocławiu, a następnie Dyrektora Zarządu Inwestycji Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu mgr inż. A.K. z dnia 13 sierpnia 2004 r., który oświadczył, że: *Budynek L – przychodnia, Budynek J1 – laboratorium, Budynek H – administracja szpitalna, apteka, obejmują powierzchnię 11.400 m^2 oraz kubaturę 43.300 m3, zaś łączna wartość inwestycji w powyższym zakresie wynosi 165 mln zł.* Ponadto oświadczył, że roboty zostały wykonane na podstawie umowy wykonawczej z dnia 30 września 1994 r. (por. ww. oświadczenie, załącznik nr 11 do wyjaśnień Porr z dnia 9 października 2024 r.).

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymagało, że z dowodu nr 6 złożonego na rozprawie wynikało, iż odpowiadający

wypowiadał się tylko na temat wartości robót i powierzchni zrealizowanych do grudnia 2004 r. Jak już wskazano wcześniej, takie założenie co do rozgraniczenia prac wykonywanych na podstawie obu spornych umów okazało się błędne. Odwołujący I powinien zapytać o wartości robót, odnoszących się do budynków wymienionych w formularzu oferty Porr, lecz zrealizowanych na podstawie umowy wykonawczej z 1994 r.

Wobec powyższego izba stwierdziła, że dowód nr 6 nie dowodził, że przystępujący Porr złożył w formularzu oferty nieprawdziwe oświadczenie co do wartości i powierzchni inwestycji w nim wymienionych. Dowód nr 6 nie mógł zostać z tego powodu uznany za rozstrzygający ani za obalający prawdziwość oświadczenia Dyrektora Zarządu Inwestycji Akademii Medycznej we Wrocławiu, a następnie Dyrektora Zarządu Inwestycji Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu mgr inż. A.K. z dnia 13 sierpnia 2004 r., załączonego do wyjaśnień przystępującego Porr.

Ponadto przystępujący Porr złożył na rozprawie dowód nr 14 – opis do wartości kosztorysowej Inwestycji Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu z maja 2007 r., sporządzony przez p.S.. Porównanie tego dowodu z dowodem nr 6 prowadziło do wniosku, że – tak ja zresztą wprost wskazano w dowodzie nr 6 – odpowiadający faktycznie wypowiadał się tylko co do wartości prac wykonanych do grudnia 2004 r. Założenie to, jak już wcześniej wskazano, było błędne. Ponadto, w świetle dowodu nr 14, przy obliczaniu wartości robót w dowodzie nr 6 bezpodstawnie nie ujęto w niej wartości pozostałych robót wykonanych w spornych budynkach. Zdaniem izby przy ocenie wartości robót opisanych w formularzu oferty należało bowiem uwzględnić także prace dotyczące sieci, czy instalacji trwale związanych z tymi obiektami. Uwzględniając zatem wartość prac wykonanych na podstawie umowy z 1994 r. (lecz niekoniecznie tylko do 31 rudnia 2004 r.), a także wartość sieci i instalacji wynikającą z dowodu nr 14, należało dojść do wniosku, że wartość ta przewyższała 80.000.000 zł brutto, a odwołujący II, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu, nie wykazał okoliczności przeciwnej.

Odwołujący II nie wykazał także, że przystępujący Porr złożył nieprawdziwe oświadczenie, co do tego, że powierzchnia całkowita robót wymienionych w formularzu oferty Porr wyniosła ponad 10.000 m^2. Odwołujący II nie tylko w odwołaniu, ale nawet na rozprawie nie sprecyzował, jaka konkretnie jest to powierzchnia. Ponadto, przy formułowaniu zarzutu, również i w tym przypadku odwołujący II oparł się na błędnym założeniu, jakoby przy obliczaniu powierzchni należało uwzględnić tylko prace wykonane do grudnia 2004 r. Jak już wcześniej wskazano, przy obliczeniach tych należało uwzględnić wszystkie prace wykonane na podstawie umowy z 1994 r. Tymczasem łączna powierzchnia budynków L, J1 i H o wartości 11.400 m^2 została wskazana w treści oświadczenia pana A.K., stanowiącym załącznik nr 11 do wyjaśnień przystępującego Porr. Również z załączonego do odwołania przez odwołującego II dowodu - *Zestawienie danych technicznych budynków szpitalnych administrowanych przez Uniwersytecki Szpital Kliniczny* wynikało, że powierzchnia użytkowa budynków L, J1 i H wynosi ponad 11.000 m^2.

Za dowodzący zasadności zarzutu nie mógł zostać uznany złożony przez odwołującego II dowód nr 12 – fragment wystąpienia pokontrolnego NIK z 10.04.2006 r., w którym w pkt III ogólnie wskazano, że *w lutym 2006 dokonano końcowych odbiorów budynków L, H, J1.* Izba stwierdziła, że nie wiadomo na jakiej podstawie takie oświadczenie znalazło się w tym fragmencie wystąpienia. Ten fragment wystąpienia pozostawał w sprzeczności z pozostałą częścią materiału dowodowego. Jak wynikało choćby z dowodu nr 17 – protokołu odbioru robót z dnia 3 lutego 2005 r., w tym dniu odebrano choćby budynek J1, - kondygnacja 1 i 2 piętra, budynek J1 – kondygnacja parteru w osiach 42-45 i B-G, łącznik budynków L-J1, komunikacje, klatki schodowe, pom. węzła cieplnego, pom. wentylatorni, pom. rozdzielni elektrycznej i części wejściowe do budynku. Ponadto, jak wynikało z dowodu załączonego do odpowiedzi na odwołanie (załącznik c), w dniu 3 sierpnia 2005 r. miało miejsce podpisanie protokołu odbioru robot dla budynku H (pozostała część, poza częścią administracyjno – wejściową odebraną w I etapie). Wreszcie, jak wynikało z załącznika nr 5 do wyjaśnień przystępującego Porr z dnia 9 października 2024 r., już w dniu 24 listopada 2003 r. zostało wydane pozwolenie na użytkowanie budynku L (por. ww. pozwolenie na użytkowanie nr 243-III/03 z dnia 24 listopada 2003 r.). Zatem roboty musiały z pewnością zostać odebrane wcześniej niż wydane pozwolenie na użytkowanie, a już z pewnością nie w lutym 2006r., tak jak wskazano w wystąpieniu pokontrolnym.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzuty nr 1 – 3 odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Chybiony okazał się zarzut nr 4.2 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 128 ust. 4 Pzp przez ich niezastosowanie i dokonanie wyboru oferty Porr S.A. jako najkorzystniejszej oferty pomimo niedokonania przez zamawiającego czynności wezwania Porr S.A. do uzupełnienia/poprawienia lub udzielenia wyjaśnień.

W uzasadnieniu zarzutu odwołujący II podniósł, że w świetle treści złożonych przez Porr S.A. dokumentów i

wyjaśnień zamawiający powinien powziąć wątpliwości co do tego, czy realizacja zadania pn. „*Budowa Centrum Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu:*

- Przychodnia – budynek L

- Laboratorium – budynek J1

- Administracja szpitalna, apteka – budynek H"

(w odniesieniu wyłącznie do wykonanych prac do grudnia 2004r. w ramach Budynku L, J1 oraz H) spełnia wymóg powierzchni całkowitej co najmniej 10.000 m^2 oraz wymóg wartości robót nie mniejszej niż 80 000 000 zł, a co za tym idzie daje podstawę do przyznania PORR S.A. 0 a nie 3 punktów za doświadczenie Pana W.D..

Tak sformułowany zarzut okazał się nietrafny. Izba stwierdziła, że również w ramach zarzutu nr 4.2 odwołania odwołujący II oparł się na błędnym założeniu, jakoby punktem czasowym rozgraniczającym roboty wykonywane na podstawie umowy wykonawczej nr 26/2/94 z 30 września 1994 r. oraz roboty wykonywane na podstawie umowy nr 1/2005 był dzień 31 grudnia 2004 r. Takie założenie, z przyczyn obszernie omówionych w ramach rozstrzygnięcia zarzutów nr 1-3 odwołania, okazało się całkowicie chybione. Wyjaśnianie, jaka część robót została wykonana do dnia 31 grudnia 2004 r., nie prowadziłoby zatem do ustalania okoliczności istotnych dla oceny ofert w tym postępowaniu.

Przy rozstrzygnięciu zarzutu izba wzięła także pod uwagę, że odwołujący II w ramach podnoszonych przez siebie zarzutów nr 1-3 odwołania nie wykazał, aby oświadczenia składane przez przystępującego Porr okazały się niezgodne z rzeczywistością.

Ponadto dostrzeżenia wymagało, że przepis art. 128 ust. 1 oraz 4 ustawy Pzp odnosi się do składania, uzupełniania, poprawiania oraz wyjaśnienia dokumentów podmiotowych przez wykonawcę. Tymczasem wezwanie, zgodnie z żądaniem odwołującego II, miałoby się odnosić do oświadczenia przystępującego Porr dotyczącego dodatkowego doświadczenia personelu wykonawcy złożonego w treści formularza oferty. Wezwanie takie nie mogłoby zostać wystosowane do przystępującego Porr w tym trybie.

Wobec powyższego, tak sformułowany zarzut należało uznać za chybiony.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenia Izby, o których mowa w pkt 2, 4 sentencji, miały charakter merytoryczny. Z kolei orzeczenia Izby zawarte w pkt 1, 3, 5 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły odpowiednio umorzenia części postępowania odwoławczego oraz kosztów postępowań, a zatem były postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2, 4 sentencji) i formalnym (pkt 1, 3, 5 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W żadnej ze spraw Izba nie stwierdziła zarzucanych w odwołaniach naruszeń ustawy Pzp, mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, co skutkowało koniecznością oddalenia ww. odwołań.

Wobec powyższego Izba, działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w pkt 2 i 4 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W sprawie o sygn. akt KIO 3992/24 Izba, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, oddaliła odwołanie.

Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości odwołujący I. Na koszty postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3992/24 składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego I w kwocie 20.000 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3992/24 orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

W sprawie o sygn. akt KIO 3993/24 Izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości odwołujący II. Na koszty postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3992/24 składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego II w kwocie 20.000 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3993/24 orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego, o kosztach postępowań odwoławczych orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……

……

……