Sygn. akt: KIO 2402/24

WYROK

Warszawa, dnia 6 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2024 r. przez wykonawcę Orlikon Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniuw postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Komorniki
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy L.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Renton L.D. w Poznaniu

orzeka:

1.oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Orlikon Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniutytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Gminę Komorniki z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 478,00 zł (czterysta siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Gminę Komorniki z tytułu kosztów dojazdu;
2.2zasądza od wykonawcy Orlikon Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu na rzecz zamawiającego Gminy Komorniki kwotę 4 078 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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.

Przewodnicząca:…….....

Sygn. akt: KIO 2402/24

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Komorniki (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz.1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Rewitalizacja zabytkowej XVII wiecznej Organistówki w Komornikach, w tym przebudowa, remont i modernizacja ze zmianą sposobu użytkowania budynku na cele społeczno-kulturalne” (Nr sprawy: ZP.271.7.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 13 marca 2024 r. pod nr 2024/BZP 00243581
Dnia 8 lipca 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu odwołanie na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp złożył wykonawca Orlikon Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Odwołujący”).
Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:
1.1.zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę działającego pod firmą R.L. mimo, że oferta tego wykonawcy została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków zamówienia i jest niezgodna z warunkami zamówienia,
ewentualnie:
1.2.uznaniu za najkorzystniejszą i wyborze oferty złożonej przez wykonawcę R.L., mimo że oferta tego wykonawcy gdyby była prawidłowo oceniona w zakresie dodatkowego kryterium pozacenowego dodatkowe doświadczenie na stanowisku kierownika budowy nie uzyskałaby dodatkowych 10pkt do oceny tylko 0 pkt., a w takim przypadku zostałaby sklasyfikowana za ofertą Odwołującego.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
2.1art. 16 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy Pzp z związku z art. 226 ust. 1 pkt. 2) lit b), i art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, a także art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy R.L. jako złożonej przez wykonawcę

niespełniającego warunków udziału w postępowaniu i zaniechanie odrzucenia oferty niezgodnej z warunkami zamówienia

ewentualnie:

2.2 art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wadliwe uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez wykonawcę L.D. – R.L. i wybór tej oferty, podczas gdy ta oferta nie zawiera w ramach dodatkowego kryterium pozacenowego – doświadczenie kierownika budowy, wymaganych przez Zamawiającego danych w postaci oznaczenia zamawiającego - inwestora oraz czasu trwania realizacji, których żądał w SWZ Zamawiający w treści formularza Załącznika nr 9 do SWZ, przez co została źle oceniona w tym zakresie, poprzez przyznanie wykonawcy L.D. – R.L. dodatkowych 10pkt

Odwołujący wnosił o:

3.1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownej oceny ofert w postępowaniu, w tym:

3.1.1. odrzucenia oferty L.D. – R.L. jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz jako niezgodnej z warunkami zamówienia;

ewentualnie:

3.1.2. powtórzenie czynności oceny oferty L.D. – R.L. w ramach przyjętych w Postępowaniu kryteriów oceny ofert bez uwzględnienia kryterium pozacenowego w postaci dodatkowego doświadczenia kierownika budowy,

3.2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył w postępowaniu ofertę niepodlegającą odrzuceniu, która - biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert – uplasowała się na drugim miejscu, po ofercie Wybranego Wykonawcy według dokonanej (zaskarżonej odwołaniem) oceny Zamawiającego. Jednak, biorąc pod uwagę okoliczność, że oferta Wybranego Wykonawcy jest zdaniem Odwołującego oczywiście i nieusuwalnie niezgodna z warunkami zamówienia winna zostać odrzucona przez Zamawiającego. Gdyby Zamawiający nie dopuścił się w Postępowaniu wskazanych zaniechań i wadliwych czynności, to oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą i wybrana przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że tylko przez ww. zaniechania Zamawiającego oferta Odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza w Postępowaniu. W konsekwencji, w razie uwzględnienia złożonego odwołania i powtórzenia czynności oceny i wyboru ofert, oferta Odwołującego jako najkorzystniejsza spośród ważnych niepodlegających odrzuceniu ofert będzie uznana za ofertę najkorzystniejszą. Odwołujący wskazał, że pozostawienie bez zaskarżenia wadliwych czynności badania i oceny ofert oraz uznania przez Zamawiającego za najkorzystniejszą oferty L.D. i jej wyboru spowoduje poniesienie przez niego szkody. Utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla Odwołującego rozstrzygnięcia postępowania poprzez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, stanowi potencjalną szkodę Odwołującego, uzasadniającą złożenie odwołania.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 2 lipca 2024r. – Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej. W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 8 lipca 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 10 000,00 złotych (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że Zamawiający wobec wadliwości oferty w zakresie wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu przez L.D. wzywał go dwukrotnie do wyjaśnień wskazując podstawę prawną art. 128 ust. 4 ustawy Pzp oraz jednokrotnie wskazując podstawę prawną z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Wezwanie z dnia 18 czerwca 2024 r. było zdaniem Odwołującego nieuprawnione z uwagi na wcześniej złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia pismem z dnia 14 czerwca 2024 r. obejmujące sam opis i odniesienie się do poszczególnych inwestycji referencyjnych z tabeli nr 5 załącznika do SWZ. Odwołujący wskazał, że wezwany wykonawca w przeważającym zakresie wyjaśnień wskazał, że nie potrafi, bądź nie może złożyć wyjaśnień z różnych przyczyn, w tym głównie z racji nie posiadania wiedzy lub dokumentów, czym nie uczynił w ocenie Odwołującego zadość wezwaniu.

Odnosząc się do wyjaśnień w zakresie inwestycji Renowacja i remont budynku Zespołu Szkół Zawodowych nr 6 im. Joachima Lelewela przy ul. Działyńskich w Poznaniu Odwołujący wskazał, że inwestycja została zrealizowana w ramach konsorcjum, co potwierdził wykonawca. Wykonawca wskazał, że nie jest w stanie potwierdzić zakresu jaki osobiście wykonał w ramach tej inwestycji oraz wartości zamówienia, którą można mu przypisać. Odwołujący wskazał, że

wyjaśnienia w zakresie zadań opisanych w tabeli pod numerami 3, 4 i 1 doczekały się wyjaśnienia również o braku możliwości podania wartości i zakresów prac, zaś szczegółowo w inwestycji: Modernizacja budynku przy ul. Słowackiego 58/60 na potrzeby Centrum Usług Wspólnych Jednostek Oświaty wykonawca opisał w jakich branżach wykonywał prace, nie mógł jednak na dzień 14 czerwca 2024 r. określić szczegółowo ani zakresu prac, ani też ich wartości, która może być jemu wyłącznie przypisana. Oczywistym jest według Odwołującego, że wykonawcy wspólnie realizujący zamówienie w ramach konsorcjum wykonali wspólnie inwestycje wskazane w poświadczeniu, a wymaganiem Zamawiającego zawartym także w wezwaniach i warunkach postępowania (co wynika również z przepisów i orzecznictwa) było wykazanie osobiście lub z udziałem własnych podwykonawców wykonanego zakresu prac i ich wartości. Pełen zakres prac w poświadczeniu oraz wartość opisać w poświadczeniu są wspólne dla konsorcjum, zaś co oczywiste jest według Odwołującego, że jego partnerzy podzielili zadania i wynagrodzenia adekwatnie do własnych przerobów. Również umowy konsorcjum przewidują podział oraz odpowiedzialność za wykonane indywidualnie zakresy w ramach gwarancji, w tym podział roszczeń wewnątrz konsorcjum. Wykonawca tym samym nie sprostał zdaniem Odwołującego wymaganiom składając swoją ofertę, a Zamawiający realizując kolejne wezwania naruszył przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Wezwanie z dnia 11 czerwca 2024 r. w istocie należy ocenić według Odwołującego pomimo wskazania innej podstawy jako wezwanie w ramach uprawnienia z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że ustawodawca umieszczając w treści przepisu słowo „wzywa" dał wyraz do tego, że wezwanie może być tylko jednokrotne. Odwołujący zauważył również, że w ostatnim wezwaniu do L.D. – wezwaniu z dnia 18 czerwca 2024 r. Zamawiający błędnie opisał warunek udziału w postępowaniu, który winien spełnić wykonawca.

Odwołujący wskazał, że pomimo wezwań Zamawiającego, wykonawca nadal – w ogóle nie wykazał wykonanego przez siebie zakresu prac w ramach roboty referencyjnej ograniczając się do oświadczenia w zakresie procentowego podziału wykonania zadania przez partnerów konsorcjum oraz wskazania, że zakres jest zgodny z załącznikiem – poświadczeniem wykonania robót z dnia 23 stycznia 2024 r. Odwołujący zauważył, że wymagania postępowania i wezwań kierowanych do Przystępującego wyraźnie nakładały na tego wykonawcę obowiązek wskazania rodzaju wykonanych (wyłącznie przez niego, a nie w ramach konsorcjum) prac, bo wymaganie przetargowe z SWZ wymienia te rodzaje „po przecinku". Jakkolwiek poświadczenie również wymienia te prace, to precyzuje również, że wykonało je konsorcjum, a nie sam L.D.. Odwołujący wskazał, że powołanie się na poświadczenie dotyczy całości prac wykonanych przez Konsorcjum. Poświadczenie wymienia też wartość inwestycji, którą wykonawca podzielił w wykazie w stosunku 80% do 20%, co oznacza według Odwołującego, że rzeczywiście całości sam nie wykonał. Również nie zmienia tego faktu w ocenie Odwołującego informacja, o podziale 80% do 20%, ponieważ nie wiadomo, czy każda z wymienionych prac została wykonana w takiej części rzeczowo, czy może wykonanie było wspólne, a podzielono przychód.

W dalszej części uzasadnienia Odwołujący wskazał, że zgodnie z danymi uzyskanymi na jego wniosek z Poznańskich Inwestycji Miejskich Sp. z o.o. (spółka należąca do Miasta Poznań zajmująca się realizacją inwestycji Miasta Poznania jako inwestor zastępczy i faktycznie realizująca wskazane przez wykonawcę zadania) inwestycja Modernizacja/rewitalizację zabytkowych elewacji z ZS nr 5 w Poznaniu przy ul. Różanej, (etapy I,II, III.) wskazana w tabel wykonawcy z dnia 20 czerwca 2024 r. pod pozycją 2. nie była realizowana na podstawie jednej umowy i stanowiła 3 odrębne inwestycje. Były one realizowane na podstawie odrębnych umów, na podstawie odrębnych uprzednio przeprowadzonych postępowań przetargowych. Zadanie to w łącznej kwocie, jak i w podziale procentowym nie może być według Odwołującego traktowane jako jedna realizacja spełniająca łącznie wymagania i powinna być badana pod kątem każdego zadania (etapu) oddzielnie. Badana oddzielnie żadna z trzech realizacji nie spełnia samodzielnie wymagań określonych przez Zamawiającego. W ramach tej inwestycji nie został również spełniony warunek dotyczący rodzaju prac wykonanych w ramach inwestycji przez wykonawcę.

W uzasadnieniu zarzutów nr 1.2 i 2.2 Odwołujący wskazał, że przedmiotem weryfikacji w ramach zarzutu postawionego przez Odwołującego jest pozacenowe kryterium oceny ofert w postaci dodatkowego doświadczenia kierownika budowy. W tym zakresie L.D. nie wskazał w treści tabeli załącznika nr 9 danych, których Zamawiający wymagał. Wymagane dane to informacje podlegające ocenie w ramach warunku jak rodzaj prac oraz wartość, które zostały podane przez wykonawcę. Odwołujący zauważył, że dodatkowo Zamawiający w treści załącznika nr 9 do SWZ stanowiącego formularz wskazał, że wymaga podania Zamawiającego oraz okresu realizacji inwestycji na które wykonawca się powoływał i w ramach których dążył do uzyskania punktów. Obu tych danych wykonawca L.D. nie podał składając ofertę. Brak tych danych zdaniem Odwołującego uniemożliwia lub utrudnia weryfikację Zamawiającemu chociażby poprzez ograniczenie (jeśli nie uniemożliwienie) samodzielnej weryfikacji inwestycji, czy ich zakresów u źródła. Brak danych o których mowa stał się przyczyną wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca złożył zupełnie nowy formularz zgodny z załącznikiem nr 9 do SWZ uzupełniony o brakujące dane. Odwołujący stoi na stanowisku, że poprzez przedłożenie nowego formularza – załącznika nr 9 doszło do zmiany treści oferty w sposób nieuprawniony. W wyniku wyjaśnień nie może bowiem dochodzić do uzupełnienia danych i informacji, które nie wynikały z dalszej treści oferty, a które wprost były wymagane przez Zamawiającego w SWZ. Odwołujący zauważył, że Zamawiający uznał przedłożony, nowy formularz stanowiący w istocie część oferty, przyznając zdaniem Odwołującego w sposób nieuzasadniony 10 dodatkowych punktów. Gdyby wykonawca L.D. nie uzyskał dodatkowych 10 pkt, to nie zostałby wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych i jego oferta nie podlegałaby dalszej weryfikacji, przy założeniu, że oferta Odwołującego jest prawidłowa.
W dniu 29 lipca 2024 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:
1. Oddalenie odwołania w całości.
2. Zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.
3. Przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia.
Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu oferta Odwołującego uplasuje się na pierwszym miejscu w rankingu ofert, a tym samym Odwołujący będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca L.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Renton L.D. w Poznaniu. Strony nie zgłosiły opozycji, ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba postanowiła dopuścić wykonawcę L.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Renton L.D. w Poznaniu (dalej: „Przystępujący") do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.
Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania, pisma procesowego zawierającego oświadczenie o przystąpieniu do postępowania odwoławczego oraz zawarte w tym piśmie stanowisko Przystępującego, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego oraz pisma procesowego z dnia 31 lipca 2024 r. wraz z załącznikami złożonego przez Odwołującego.
Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.
W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Rewitalizacja zabytkowej XVII wiecznej Organistówki w Komornikach, w tym przebudowa, remont i modernizacja ze zmianą sposobu użytkowania budynku na cele społeczno-kulturalne".
W dniu 8 maja 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wysokości środków przeznaczonych na realizację zamówienia.
Zgodnie z informacją z dnia 10 maja 2024 r. w postępowaniu oferty złożyło 9 wykonawców, z czego 5 ofert zostało odrzuconych. Wśród ofert niepodlegających odrzuceniu oferta Przystępującego w kryterium cena uzyskała 60 punktów, zaś w kryterium okres gwarancji – 40 punktów. Oferta odwołującego uplasowała się na drugim miejscu, w kryterium cena uzyskując – 52,86 punktów, zaś w kryterium okres gwarancji – 40 punktów.
W dniu 14 maja 2024 r. Zamawiający działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego m.in. do wyjaśnień w zakresie złożonego wykazu dodatkowego doświadczenia. W związku z tym, iż Zamawiający każdorazowo wymagał wskazania nazwy zadania, daty trwania usługi, lokalizacji, Zamawiającego oraz szczegółowego zakresu zgodnie z warunkiem, natomiast Przystępujący nie wskazał Zamawiającego oraz terminu wykonania usługi żadnej z wymienionych prac, zatem Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień w brakującym zakresie.
W dniu 15 maja 2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia załączając do nich uzupełniony załącznik nr 9 do SWZ – wykaz dodatkowego doświadczenia, w którym uzupełnił nazwę zamawiającego oraz termin wykonania.
W dniu 29 maja 2024 r. na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.
W dniu 3 czerwca 2024 r. Przystępujący złożył:
- załącznik nr 5 do SWZ – wykaz robót wskazując w nim 3 roboty:

1.) Modernizacja budynku przy ul. Słowackiego 58/60 na potrzeby Centrum Usług Wspólnych Jednostek Oświaty, zakres w załączonym poświadczeniu wykonania robót, m. innymi: branża budowlano – konserwatorska, sanitarną i elektryczną, budynek wpisany do rejestru zabytków pod numerem A 262 z dnia 20.10.1984r, o powierzchni użytkowej 2 510,38 m2,
2 .) Renowacja elewacji budynku i ogrodzenia Zespołu Szkół Ogólnokształcących nr 1, zakres w załączonych referencjach, m. innymi: renowację/naprawę elewacji konserwację stolarki okiennej, budynek wpisany do rejestru zabytków pod numerem A 291 z dnia 09.09.1986r. o powierzchni użytkowej około 6 100 m2,
3.) Modernizacja/rewitalizacja zabytkowych elewacji w Zespole Szkół nr 5 w Poznaniu, zakres w załączonych referencjach, m. innymi: renowacja elewacji, wymianę i renowację stolarki okiennej i drzwiowej, izolację ścian fundamentowych i prace elektryczne, budynek wpisany do rejestru zabytków pod numerem A 260 z dnia 20.10.1984r. o powierzchni użytkowej 2 210 m2,
- załącznik nr 6 do SWZ – wykaz osób,
- załącznik nr 7 do SWZ – oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp,
- poświadczenie z dnia 23 stycznia 2024 r. wystawione przez Poznańskie Inwestycje Miejskie dotyczące inwestycji pn. „Modernizacja budynku przy ul. Słowackiego 58/60 na potrzeby Centrum Usług Wspólnych Jednostek Oświaty" (etap I),
- referencje z dnia 23 listopada 2021 r. wystawione przez Poznańskie Inwestycje Miejskie dotyczące inwestycji pn. „Renowacja elewacji budynku i ogrodzenia Zespołu Szkół Ogólnokształcących nr 1",
- referencje z dnia 9 marca 2023 r. wystawione przez Poznańskie Inwestycje Miejskiedotyczące inwestycji pn. „Modernizacja/rewitalizacja zabytkowych elewacji w Zespole Szkół nr 5 w Poznaniu".
W dniu 3 czerwca 2024 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do uzupełnienia wykazu osób o informacje dotyczące doświadczenia kierownika branży elektrycznej i elektroenergetycznej pana P.G. oraz kierownika branży sanitarnej pana T.J. oraz działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do wyjaśnień w zakresie złożonego wykazu robót budowlanych. Zamawiający wskazał, że w związku z tym, iż w zakresie prac dotyczących modernizacji/rewitalizacji zabytkowych elewacji w Zespole Szkół nr 5 w Poznaniu dla zadania pn. „Remont elewacji budynku i ogrodzenia Zespołu Szkół Ogólnokształcących nr 1" wskazanego w pozycji nr 3 wykazu robót budowlanych był również remont ogrodzenia ceglanego i tynkowego z odtworzeniem słupów i renowacją elementów metalowych, w tym brama wjazdowa, zatem zakres nieprzewidziany w warunku określonym przez Zamawiającego w rozdziale IV ust. 9 pkt. 4 lit. A SWZ poprosił on o informację, czy po odjęciu kosztów za remont ogrodzenia ceglanego i tynkowego z odtworzeniem słupów i renowację elementów metalowych oraz bramy wjazdowej wartość zadania wynosi minimum 2 000 000,00 złotych brutto. W sytuacji, gdyby po odjęciu prac związanych z remontem ogrodzenia wartość zadania była mniejsza niż 2 000 000,00 złotych brutto, działając na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwał Przystępującego do uzupełnienia wykazu robót budowlanych o inną robotę polegającą na przebudowie lub modernizacji lub remoncie budynku wpisanego do rejestru lub ewidencji zabytków o minimalnej powierzchni użytkowej 200m2, obejmującą w swoim zakresie m.in. renowację elewacji, konserwację/wymianę stolarki okiennej i/lub drzwiowej o wartości minimalnej 2 000 000,00 zł brutto wraz z załączeniem dowodu, że została wykonana należycie.
W dniu 4 czerwca 2024 r. Przystępujący złożył odpowiedź na skierowane do niego wezwanie załączając do niej:
- załącznik nr 5 do SWZ – wykaz robót, wskazując w nim 5 robót:
1.) Modernizacja budynku przy ul. Słowackiego 58/60 na potrzeby Centrum Usług Wspólnych Jednostek Oświaty, zakres w załączonym poświadczeniu wykonania robót, m. innymi: branża budowlano – konserwatorska, sanitarną i elektryczną, budynek wpisany do rejestru zabytków pod numerem A 262 z dnia 20.10.1984r, o powierzchni użytkowej 2 510,38 m2,
2.) Renowacja elewacji budynku i ogrodzenia Zespołu Szkół Ogólnokształcących nr 1, zakres w załączonych referencjach, m. innymi: renowację/naprawę elewacji konserwację stolarki okiennej, budynek wpisany do rejestru zabytków pod numerem A 291 z dnia 09.09.1986r. o
powierzchni użytkowej około 6 100 m2,
3.) Modernizacja/rewitalizacja zabytkowych elewacji w Zespole Szkół nr 5 w Poznaniu, zakres w załączonych referencjach, m. innymi: renowacja elewacji, wymianę i renowację stolarki okiennej i drzwiowej, izolację ścian fundamentowych i prace elektryczne, budynek wpisany do rejestru zabytków pod numerem A 260 z dnia 20.10.1984r. o powierzchni użytkowej 2 210 m2,
4.) Modernizacja/rewitalizacja zabytkowych elewacji w Zespole Szkół nr 5 w Poznaniu, zakres w załączonych referencjach, m. innymi: renowacja elewacji, wymianę i renowację stolarki okiennej i drzwiowej, izolację ścian fundamentowych i prace elektryczne, budynek wpisany do rejestru zabytków pod numerem A 260 z dnia 20.10.1984r. o powierzchni użytkowej 2 210 m2,
5.) Renowacja i remont budynku Zespołu Szkół Zawodowych nr 6 im. Joachima Lelewela przy ul. Działyńskich 4/5 w Poznaniu, m. innymi renowacja elewacji, wymiana stolarki okiennej, renowacja stolarki drzwiowej, izolację ścian fundamentowych, instalacje elektryczne i instalacje

sanitarne, budynek wpisany do gminnej ewidencji zabytków,
- załącznik nr 6 – wykaz osób,
- kopię pozwolenia nr 972/2018 z dnia 23 października 2018 r. na prowadzenie robót budowlanych, prac konserwatorskich i restauratorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków dotyczącego inwestycji pn. „Renowacja elewacji budynku i ogrodzenia Zespołu Szkół Ogólnokształcących nr 1",
- referencje z dnia 22 kwietnia 2021 r. wystawione przez Poznańskie Inwestycje Miejskie dotyczące inwestycji pn. „Modernizacja/rewitalizacja zabytkowych elewacji w Zespole Szkół nr 5 w Poznaniu",
- poświadczenie z dnia 8 marca 2021 r. wystawione przez Poznańskie Inwestycje Miejskie dotyczące inwestycji pn. „Renowacja i remont budynku Zespołu Szkół Zawodowych nr 6 im. Joachima Lelewela przy ul. Działyńskich 4/5 w Poznaniu, m. innymi renowacja elewacji, wymiana stolarki okiennej, renowacja stolarki drzwiowej, izolację ścian fundamentowych, instalacje elektryczne i instalacje sanitarne, budynek wpisany do gminnej ewidencji zabytków".
W dniu 11 czerwca 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do wyjaśnień w zakresie wykazu robót budowlanych. Zamawiający wskazał, że w związku z tym, iż:
a)zadanie z pozycji 5 załącznika nr 5 do SWZ zostało wykonane wspólnie z innymi Wykonawcami,
b)zadanie z pozycji 3 załącznika nr 5 do SWZ zostało wykonane wspólnie z innym wykonawcą,
c)zadanie z pozycji 4 załącznika nr 5 do SWZ zostało wykonane wspólnie z innym wykonawcą,
d)natomiast z referencji do zadania z pozycji nr 1 załącznika nr 5 do SWZ wynika, iż Przystępujący był liderem konsorcjum
zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, jaki był faktyczny zakres robót zrealizowanych przez Przystępującego w zakresie ww. zadań z pozycji 3, 4 i 5 wykazanych w uzupełnionym załączniku nr 5 do SWZ. Zamawiający wniósł o wskazanie, czy zakres robót wykonanych przez Przystępującego jest tożsamy z warunkiem określonym przez Zamawiającego w rozdziale IV ust. 9 pkt. 4 lit. A SWZ, czyli Wykonawca wykonał prace o wartości minimum 2 000 000,00 zł brutto dla każdego z tych zadań, zawierające m. in. w przynajmniej dwóch wskazanych zadaniach renowację elewacji, konserwację/wymianę stolarki okiennej i/lub drzwiowej oraz prace elektryczne w przynajmniej jednym zadaniu, natomiast w zadaniu z pozycji nr 1 wykazu robót budowlanych wykonał prace o wartości minimum 4 000 000,00 zł brutto obejmujące branżę budowlano-konserwatorską, sanitarną, elektryczną. Czy brał czynny udział w ramach konsorcjum i w rzeczywistości wykonał roboty w zakresie wymienionych w warunku robót budowlanych. Ponadto, w związku z różnymi adresami w referencjach wystawionych przez Poznańskie Inwestycje Miejskie Sp. z o.o. (Renton L.D. z siedzibą przy ul. Gołębiej 2, 61-834 Poznań), a Wykonawcą składającym ofertę (Renton L.D. z siedzibąprzy ul. Małachowskiego 8/28, 61-129 Poznań) Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienia w tym zakresie. Poza tym, w związku z omyłką w wezwaniu Zamawiającego do wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych z dnia 3 czerwca 2024 roku nr pisma ZP.271.7.2024.9 we wskazaniu zadania, Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do wyjaśnień, jaką wartość zadania stanowią prace związane z renowacją elewacji budynku w zadaniu z pozycji 2 załącznika nr 5 do SWZ.
W dniu 14 czerwca 2024 r. złożył wyjaśnienia. W wyjaśnieniach tych Przystępujący wskazał, że zadanie z pozycji 5 załącznika nr 5 do SWZ faktycznie zostało zrealizowane wspólnie ze wskazanym w ww. piśmie podmiotami. Niestety z uwagi na niedawną zmianę siedziby i wynikające z tego faktu trudności organizacyjne, nie był w stanie, we wskazanym przez Zamawiającego terminie, odnaleźć dokumentacji potwierdzającej faktyczny zakres robót zrealizowanych przez Przystępującego, a w konsekwencji przedstawić jednoznacznych dowodów na okoliczność, że zakres ten jest tożsamy z warunkiem określonym przez Zamawiającego w rozdziale IV ust. 9 pkt 4 lit. A SWZ. Odnosząc się do zadań z pozycji nr 3, 4 i 1 załącznika nr 5 do SWZ Przystępujący wskazał, że nie dysponuje umowami konsorcjum, których treść jednoznacznie określałaby szczegółowy zakres prac wykonanych przez niego i wartość wynagrodzenia przypadającego na każdego ze współkonsorcjantów. Przystępujący zaznaczył jednak, że w przypadku zadania z pozycji 1 załącznika nr 1 do SWZ był liderem konsorcjum i całość wynagrodzenia należnego za wykonanie zadania została wypłacona na jego rzecz. Jednocześnie Przystępujący zaznaczył, że w każdym przypadku realizował on prace zawierające m.in. renowację elewacji, konserwację/wymianę stolarki okiennej i/lub drzwiowej, a w przypadku zadania nr 1 prace obejmujące branżę budowlano-konserwatorską, sanitarną i elektryczną, co jasno wynika z przedłożonych przez niego dokumentów. Wskazał również, że z przyczyn niezależnych od niego, nie jest jednak możliwe szczegółowe określenie zakresu i wartości prac wykonanych bezpośrednio przez Przystępującego. W odniesieniu do zadania z pozycji 2 załącznika nr 5 do SWZ Przystępujący wskazał, że prace były prowadzone na terenie kompleksu ujętego w rejestrze zabytków i były objęte jednym postępowaniem i jednym pozwoleniem Miejskiego Konserwatora Zabytków na prowadzenie prac zgodnie z projektem autorstwa arch. Moniki Jasińskiej oraz Programem prac konserwatorskich autorstwa mgr Katarzyny Michalak (pozwolenie nr 972/2018 z dnia na prowadzenie robót budowlanych, prac konserwatorskich i restauratorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków z dnia 23 października 2018 r., MKZ-1X.4125.3.198.2018.M). W związku z powyższym, w ocenie Przystępującego cały kompleks łącznie z ogrodzeniem powinien być traktowany jako jednolita

całość, obejmująca zakresem prac wymagane przez Zamawiającego elementy. Przystępujący wskazał, że treść postanowienia Konserwatora potwierdza jego interpretację. Do wyjaśnień została załączona informacja dotycząca zmian dokonanych w CEIDG.
W dniu 18 czerwca 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do uzupełnienia wykazu robót budowlanych o inne roboty potwierdzające spełnienie warunku określonego przez Zamawiającego w SWZ, czyli o minimum
a)jedną pracę polegającą przebudowie lub modernizacji lub remoncie budynku wpisanego do rejestru zabytków o minimalnej powierzchni użytkowej 200 m2, obejmującą branżę budowlano-konserwatorską, sanitarną, elektryczną o wartości minimum 4.000.000,00 zł brutto
oraz
b)jedną pracę polegającą na przebudowie lub modernizacji lub remoncie budynku wpisanego do rejestru lub ewidencji zabytków o minimalnej powierzchni użytkowej 200 m2, obejmującą w swym zakresie m.in. branżę elektryczną, renowację elewacji, konserwację/wymianę stolarki okiennej i/lub drzwiowej oraz izolację o wartości minimalnej 4.000.000,00 zł brutto
lub
a)jedną pracę polegającą przebudowie lub modernizacji lub remoncie budynku wpisanego do rejestru zabytków o minimalnej powierzchni użytkowej 200 m2, obejmującą branżę budowlano-konserwatorską, sanitarną, elektryczną o wartości minimum 4.000.000,00 zł brutto
oraz
b) jedną pracę polegającą na przebudowie lub modernizacji lub remoncie budynku wpisanego do rejestru lub ewidencji zabytków o minimalnej powierzchni użytkowej 200m2, obejmującą w swoim zakresie m.in. renowację elewacji, konserwację/wymianę stolarki okiennej i/lub drzwiowej oraz branżę elektryczną o wartości minimalnej 2 000 000,00 zł brutto wraz z załączeniem dowodów, określających, że roboty te zostały wykonane należycie.
Zamawiający wskazał, że z dostarczonych na wezwanie Zamawiającego (pismo nr ZP.271.7.2024.7 z 29 maja 2024 roku) podmiotowych środków dowodowych oraz ich wyjaśnień i uzupełnienia nie wynika, iż Przystępujący samodzielnie zrealizował prace o wymaganej przez Zamawiającego w rozdziale IV ust. 9 pkt 4 lit A SWZ wartości (prace te zostały wykonane w konsorcjum z różnymi Wykonawcami). Zamawiający wskazał, że pismem ZP.271.7.2024.9 z dnia 3 czerwca 2024 roku wzywał jedynie do uzupełnienia wykazu robót budowlanych o inną robotę polegającą na przebudowie lub modernizacji lub remoncie budynku wpisanego do rejestru lub ewidencji zabytków o minimalnej powierzchni użytkowej 200m2, obejmującą w swoim zakresie m.in. renowację elewacji, konserwację/wymianę stolarki okiennej i/lub drzwiowej o wartości minimalnej 2 000 000,00 zł brutto wraz z załączeniem dowodu, że została wykonana należycie.
W dniu 20 czerwca 2024 r. Przystępujący złożył odpowiedź na wezwanie załączając do niej:
- załącznik nr 5 – wykaz robót, w którym wskazano 3 roboty:
1.) Modernizacja budynku przy ul. Słowackiego 58/60 na potrzeby Centrum Usług Wspólnych Jednostek Oświaty" (etap I),
2.) „Modernizacja/rewitalizacja zabytkowych elewacji w Zespole Szkół nr 5 w Poznaniu, etapy I, II, III",
3.) "Renowacja i adaptacja Fortu VII w Poznaniu dla zachowania dziedzictwa kulturowego – etap II – Blokhauz, Kaponiera czołowa i Koszary Szyjowe". Powierzchnia użytkowa ok 1538 m2, obiekt wpisany do rejestru zabytków pod numerem A 180 z dnia 19.06.1964r., oraz jako integralny element fortyfikacji pruskich wpisany pod numerem A 245 z dnia 25.05.1983r.,
- referencje dla zadania „Modernizacja budynku przy ul. Słowackiego 58/60 na potrzeby Centrum Usług Wspólnych", z dnia 23 stycznia 2024 r.,
- referencje dla zadania inwestycyjnego „Modernizację/rewitalizację zabytkowych elewacji w Zespole Szkół nr 5 w Poznaniu, etapy I, II, III", z dnia 06 maja 2024 r.
- referencje dla zadania inwestycyjnego: „Renowacja i adaptacja Fortu VII w Poznaniu dla zachowania dziedzictwa kulturowego – etap II – Blokhauz, Kaponiera czołowa i Koszary Szyjowe", z dnia 20 czerwca 2024 r.
Dodatkowo w zakresie zadania inwestycyjnego „Modernizacja budynku przy ul. Słowackiego 58/60 na potrzeby Centrum Usług Wspólnych" (poz. nr 1 załącznik nr 5) Przystępujący oświadczył, że wykonał (jako lider konsorcjum) roboty budowlane o wartości powyżej 4 000 000 zł brutto. Zgodnie z umową konsorcjum: 20% wykonywał konsorcjant a 80% wykonał Renton L.D., co daje kwotę: 8 399 965,26 zł brutto za prace wykonane przez firmę Renton L.D.. Przystępujący przedłożył umowę konsorcjum, której §7 określa procentowy udział w zyskach i stratach w stosunku do części zamówienia realizowanej w ramach ww. zadania inwestycyjnego. W zakresie zadania inwestycyjnego „Modernizację/rewitalizację zabytkowych elewacji w Zespole Szkół nr 5 w Poznaniu, etapy I, II, III", z dnia 06.05.2024r. Przystępujący oświadczył, że wykonał (jako lider konsorcjum) roboty budowlane o wartości powyżej 2 200 000 zł brutto. Przystępujący oświadczył, że wykonał prace na kwotę: 2 696 922,66 zł brutto. Przystępujący przedłożył wykaz faktur

członka konsorcjum, jakie były wystawiane na lidera konsorcjum w zw. z realizacją ww. zadania inwestycyjnego.
W dniu 2 lipca 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu ofert.
W dniu 5 lipca 2024 r. Odwołujący złożył do Zamawiającego pismo, w którym wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i przeprowadzenie dodatkowej weryfikacji wybranej oferty.
Pismem z dnia 8 lipca 2024 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że nie widzi podstaw do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Wskazał, że weryfikacja oferty została dokonana zgodnie z obowiązującymi przepisami, a w ocenie Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ zostały spełnione, co znajduje odzwierciedlenie w przedstawionych dokumentach i wyjaśnieniach.
Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając w dniu 8 lipca 2024 r. odwołanie.
Przedmiotem rozpoznania niniejszej sprawy było ustalenie czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez:
- zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę działającego pod firmą R.L. mimo, że oferta tego wykonawcy została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków zamówienia i jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- ewentualnie poprzez wadliwe uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez wykonawcę R.L. i wybór tej oferty, podczas gdy ta oferta nie zawiera w ramach dodatkowego kryterium pozacenowego – doświadczenie kierownika budowy, wymaganych przez Zamawiającego danych w postaci oznaczenia zamawiającego - inwestora oraz czasu trwania realizacji, których żądał w SWZ Zamawiający w treści formularza Załącznika nr 9 do SWZ, przez co została źle oceniona w tym zakresie, poprzez przyznanie Przystępującemu dodatkowych 10pkt.
Odnosząc się do zarzutu głównego w pierwszej kolejności Izba wskazuje na to, że wydając orzeczenie Izba jest związana zakresem zarzutów podniesionych w odwołaniu. Zarzut stanowi wskazanie czynności bądź zaniechania przez Zamawiającego czynności, do których jest obowiązany na podstawie ustawy oraz okoliczności faktyczne wskazujące na naruszenie przepisów prawa. Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania powinno być zawarte już w odwołaniu, a ewentualne kolejne pisma procesowe składane przez Odwołującego powinny mieć charakter porządkujący lub dookreślający dotychczasowe okoliczności, które zostały wskazane w treści odwołania. Izba wskazuje, że w zakresie realizacji wskazanej pod pozycją nr 1 dotyczącej modernizacji budynku przy ulicy Słowackiego 58/60 Odwołujący podniósł brak wykazania wykonania prac elektrycznych dopiero w piśmie procesowym z dnia 31 lipca 2024 r. oraz podczas rozprawy. Okoliczność ta nie została zawarta w odwołaniu.
Odnosząc się do okoliczności faktycznych podniesionych w odwołaniu Izba wskazuje, że Odwołujący kwestionował możliwość powoływania się przez Przystępującego na doświadczenie uzyskane w ramach konsorcjum. Izba wskazuje, że z referencji wystawionych w związku z inwestycją Słowackiego 58/60 wynika, że wykonawca RENTON był liderem konsorcjum. Jak wskazał ten wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 14 czerwca 2024 r. całość wynagrodzenia była płatna na jego rachunek. Swój udział w realizacji zamówienia określił on na 80% co wynika z przedłożonej umowy konsorcjum. Odwołujący wskazał, że wykonawca RENTON nie potwierdził zakresu, jaki osobiście wykonał w ramach tej inwestycji. Izba zwraca uwagę, że wykonawca ten przedłożył Poświadczenie (referencje) wystawione dnia 23 stycznia 2024 r. przez Poznańskie Inwestycje Miejskie, z którego wynika, jaki zakres i rodzaj prac wykonał Przystępujący. Referencje zostały wystawione nie na rzecz konsorcjum, a na rzecz jego lidera, można w związku z tym domniemywać, że wskazane roboty zostały przez niego faktycznie wykonane. Odwołujący nie przedłożył dowodu przeciwnego, z którego wynikałoby co innego.
Izba wskazuje, że Zamawiający dokonując oceny spełnienia przez wykonawcę RENTON warunku udziału w postępowaniu wziął pod uwagę 3 roboty tj.:

a) „Modernizacja budynku przy ul. Słowackiego 58/60 na potrzeby Centrum Usług Wspólnych” – zgodnie z analizą dokonaną przez Zamawiającego w oparciu o przedstawione dokumenty wskazane zadanie spełnia warunek w postaci „pracy polegającej przebudowie lub modernizacji lub remoncie budynku wpisanego do rejestru zabytków o minimalnej powierzchni użytkowej 200 m^2 obejmującą branżę budowlano-konserwatorską, sanitarną, elektryczną o wartości minimum 4.000.000,00 zł brutto” – powierzchnia budynku wynosiła 2.510,39 m2, zaś wartość zrealizowanych robót przez Przystępującego wyniosła 8.399.965,26 zł;
b) „Renowacja elewacji budynku i ogrodzenia Zespołu Szkół Ogólnokształcących nr 1” - zgodnie z analizą dokonaną przez Zamawiającego w oparciu o przedstawione dokumenty (tj. pozwolenie nr 972/2018 Miejskiego Konserwatora Zabytków w Poznaniu) wskazane zadanie spełnia warunek w postaci jednej z dwóch prac polegających „na przebudowie lub modernizacji lub remoncie budynku wpisanego do rejestru lub ewidencji zabytków o minimalnej powierzchni użytkowej 200m2, obejmującą w swoim zakresie m.in. renowację elewacji, konserwację/wymianę stolarki okiennej i/lub drzwiowej oraz przynajmniej w jednej z tych prac branżę elektryczną o wartości minimalnej 2 000 000,00 zł brutto dla każdej z prac.” – powierzchnia zadania wynosiła 6.100,00 m2, zaś wartość wynosiła

2.268.967,58 zł brutto.

c)„Renowacja i adaptacja Fortu VII w Poznaniu dla zachowania dziedzictwa kulturowego – etap II – Blokhauz, Kaponiera czołowa i Koszary Szyjowe" - zgodnie z analizą dokonaną przez Zamawiającego w oparciu o przedstawione dokumenty wskazane zadanie spełnia warunek w postaci jednej z dwóch prac polegających „na przebudowie lub modernizacji lub remoncie budynku wpisanego do rejestru lub ewidencji zabytków o minimalnej powierzchni użytkowej 200m2, obejmującą w swoim zakresie m.in. renowację elewacji, konserwację/wymianę stolarki okiennej i/lub drzwiowej oraz przynajmniej w jednej z tych prac branżę elektryczną o wartości minimalnej 2 000 000,00 zł brutto dla każdej z prac." – powierzchnia zdania wynosiła 1.538 m2, zaś wartość wynosiła 3.397.810,60 zł.

Odwołujący w odwołaniu kwestionował głównie realizację wskazaną pod pozycją numer 1 wykazu robót (lit. a) powyżej) oraz inwestycję przy ul. Różanej, która nie została uwzględniona przez Zamawiającego jako jedna z inwestycji potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący zdaniem Izby nie podołał wykazaniu, że Przystępujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, a co za tym idzie Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp. W złożonym odwołaniu Odwołujący nie zakwestionował dwóch z inwestycji wziętych przez Zamawiającego pod uwagę do oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu tj. wskazanych pod lit. b) i c) powyżej.

Podobnie zdaniem Izby Odwołujący nie podołał wykazaniu naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że wezwanie z dnia 11 czerwca 2024 r. mimo iż zostało skierowane na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, to faktycznie powinno zostać uznane za skierowane na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego. Co więcej Izba wskazuje, że uzasadnieniem postawionego zarzutu jest wskazanie przez Odwołującego na możliwość jednokrotnego wezwania przez Zamawiającego wykonawcy w ramach uprawnienia z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący nie odniósł jednak tego twierdzenia do stanu faktycznego niniejszej sprawy. W wezwaniu z dnia 11 czerwca 2024 r. skierowanym na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający sformułował do wykonawcy szereg pytań. Jak wskazano w Komentarzu do ustawy Pzp pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza wezwanie do wyjaśnień może być kierowane do wykonawcy wielokrotnie, a brak reakcji wykonawcy lub niewystarczające wyjaśnienia nie skutkują odrzuceniem oferty. Wykonawca powinien mieć na uwadze jednak, że brak udzielenia wyjaśnień lub nierozwianie wątpliwości Zamawiającego może skutkować wezwaniem o naprawienie błędu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp co miało miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ Zamawiający w dniu 18 czerwca 2024 r. skierował do Przystępującego wezwanie skierowane w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 tj. zarzutu ewentualnego Izba wskazuje, że Odwołujący nie wykazał, aby ocena doświadczenia kierownika budowy nie spełniała warunków opisanych w kryterium pozacenowym, nie było w związku z tym podstaw do stwierdzenia naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu. Zgodnie z rozdziałem XII SWZ wykazanie doświadczenia na stanowisku kierownika budowy w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych przy realizacji co najmniej dwóch/trzech/czterech zadań polegających na przebudowie lub modernizacji lub remoncie budynków wpisanych do rejestru zabytków, o łącznej wartości robót minimum 1.000.000,00 zł brutto dla każdego zadania skutkowało przyznaniem wykonawcy odpowiednio 0, 5 lub 10 pkt. Wykonawcy mieli obowiązek określenia w Formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do SWZ) doświadczenia kierownika budowy oraz szczegółowego jego opisu w załączniku nr 9 do SWZ. W przypadku, gdy opis doświadczenia będzie niejednoznaczny lub niepozwalający na jego ocenę Zamawiający wskazał, że nie będzie przyznawał punktów za taki opis, z zastrzeżeniem możliwości wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty wynikających z ustawy Pzp. Jak wynika z powołanych postanowień dokumentacji postępowania przyznanie dodatkowych punktów było uzależnione od przedmiotu i wartości zadań wskazanych w załączniku nr 9 Zamawiający nie wymagał, aby inwestycje były realizowane na rzecz konkretnych podmiotów lub aby czynności wykonywane były przez kierownika robót przez określony czas. Informacje te nie stanowiły o przyznaniu lub nie przez Zamawiającego dodatkowych punktów. W ocenie Izby wezwanie Przystępującego na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp oraz złożenie uzupełnionego o daty realizacji oraz nazwę zamawiającego nie sposób uznać za dokonanie zmiany treści oferty. Izba wskazuje, że zgodnie z treścią art. 223 ust. 1 ustawy Pzp „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." Artykuł 187 ustawy Pzp stanowi natomiast, że „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców uszczegółowienia, wyjaśnienia i ulepszenia treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, z tym że niedopuszczalne jest dokonywanie istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w opisie potrzeb i wymagań lub SWZ." W przedmiotowej sprawie uzupełnienie dat oraz zamawiających można zdaniem Izby uznać co najwyżej za uszczegółowienie lub ulepszenie treści oferty nie powodujące w niej istotnych zmian. Odwołujący wskazał, że brak podania zamawiającego oraz okresu realizacji inwestycji ogranicza, jeśli nie uniemożliwia Zamawiającemu samodzielną weryfikację inwestycji. Izba nie zgadza się z tym stanowiskiem. Wykonawca wskazał dokładne nazwy zadań, dzięki czemu Zamawiający bez większych trudności byłby w stanie samodzielnie ustalić podmiot, na rzecz którego zostały zrealizowane. Jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, wezwanie wystosował wyłącznie w celach porządkowych. Uzyskane informacje nie decydowały

o ostatecznym przyznaniu dodatkowych punktów, co mając na uwadze powyższe wymaganie SWZ jest zasadne.
Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.
Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a) i b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.
Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..... .....