

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 01.08. 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolantka: Aldona Karpińska

na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 1 sierpnia 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lipca 2024 r. przez Odwołującego: **Adamietz Warszawa Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Zagadki 19, 02227 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział w Gliwicach** (ul. Wybrzeże Armii Krajowej 15, 44102 Gliwice),

–Uczestnik po stronie Odwołującego: **NDI S.A z siedzibą w Sopocie** (ul. Powstańców Warszawy 19, 81-718 Sopot);

–Uczestnik po stronie Zamawiającego: **MOSTOSTAL ZABRZE Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Spółka Akcyjna z/s w Gliwicach** (44-101 Gliwice, Plac Piastów 10),

postanawia:

Jmorzyc postępowanie odwoławcze;

Wskazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

Odwołującego: **Adamietz Warszawa Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Zagadki 19, 02227 Warszawa) kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczonego przez odwołującego 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.

.....

Sygn. akt: KIO 2449/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lipca 2024r. przez wykonawcę: Adamietz Warszawa Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział w Gliwicach. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Budowa budynku Zakładu Medycyny Nuklearnej Endokrynologii Onkologicznej – Oddział Terapii Izotopowej dla Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału w Gliwicach”; Numer referencyjny: DO/DZ – 381 – 1 – 14/24. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE nr 3961022024 z dnia 03/07/2024.

Wykonawca podał: (...) wnosząc odwołanie wobec następujących niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego :

a.nieprawidłowego ustalenie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej o jakim mowa w Rozdziale VI pkt 3.4.1 (akapit pierwszy) Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) i Ogłoszenia, w którego treści Zamawiający wymaga od wykonawców wykazania się doświadczeniem z 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonania co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy obejmującej zakresem budynek / budynki użyteczności publicznej obejmujące między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni nie mniejszej niż 6 000,00 m2 w tym przynajmniej jedną o wartości nie mniejszej niż 90 000 000,00 zł brutto, i które polegały na realizacji: robót konstrukcyjnych, robót ogólnobudowlanych, robót elektrycznych, robót sanitarnych w tym certyfikowanej instalacji gazów medycznych, wykonaniu osłon przed promieniowaniem jonizującym dla pracowni, sal lub innych pomieszczeń i uzyskaniu przez Wykonawcę, w imieniu Zamawiającego, decyzji o pozwoleniu na użytkowanie

b.nieprawidłowego ustalenie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej o jakim mowa w Rozdziale VI pkt 3.4.2 ppkt. 2) tiret piąte („SWZ”) i Ogłoszeniu, w którego treści Zamawiający wymaga od wykonawców wykazania iż dysponują (lub będą dysponowali) osobą kierownika robót w specjalności drogowej posiadającego doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót przy co najmniej 1 robocie budowlanej polegającej na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku szpitalnego (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni nie mniejszej niż 6 000,00m2

c.nieprawidłowego ustalenia terminu wykonania przedmiotu Zamówienia o jakim mowa w Rozdziale V ust. 1 pkt. 2 i ust. 2 SWZ oraz Ogłoszeniu (i odpowiednio w § 4 ust. 2 pkt 2 oraz § 4 ust. 3 projektowanych postanowień umowy o zamówienie publiczne stanowiących Załącznik nr 10 do SWZ), w którym Zamawiający wymaga wykonania całości

przedmiotu Zamówienia do 31.03.2026 r, który to termin będzie terminem nieprzekraczalnym w przypadku, gdy przedmiot Zamówienia będzie współfinansowany ze środków Krajowego Planu Odbudowy,
d. nieprawidłowego ukształtowania treści projektowanych postanowień umowy o zamówienie publiczne stanowiących Załącznik nr 10 do SWZ (dalej jako „Umowa”) w części dotyczącej

-§ 4 ust. 3 Umowy (oraz odpowiednio Rozdziału V ust. 2 SWZ),

-§ 10 ust. 5 Umowy

-§17 ust. 18 Umowy

W związku z nieprawidłowościami o jakich mowa w pkt. a, b, c (powyżej) Odwołania zarzucam Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 16 Pzp poprzez określenie przytoczonych warunków udziału w Postępowaniu w sposób nieprzejrzysty, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i abstrahujący od zdolności wykonawcy niezbędnych do wykonania zamówienia, w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz niewynikający z rzeczywistych potrzeb i wnoszący o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści Ogłoszenia i Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób :

a.warunek w Rozdziale VI pkt 3.4.1 (akapit pierwszy) Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) i Ogłoszenia: „Wykonawca spełni warunek jeśli wykaże, że wykonał należycie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonania co najmniej dwie roboty budowlane z czego jedna polega na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy obejmującej zakresem budynek / budynku użyteczności publicznej o powierzchni nie mniejszej niż 6000,00 m2 i o wartości nie mniejszej niż 90 000 000,00 zł brutto i uzyskaniu przez wykonawcę, w imieniu zamawiającego, decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, a druga polega na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy obejmującej zakresem budynek / budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000,00 m2 i o wartości nie mniejszej niż 40 000 000,00 zł brutto, obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe i która polegała na realizacji: robót konstrukcyjnych, robót ogólnobudowlanych, robót elektrycznych, robót sanitarnych w tym certyfikowanej instalacji gazów medycznych, wykonaniu osłon przed promieniowaniem jonizującym dla pracowni, sal lub innych pomieszczeń i uzyskaniu przez Wykonawcę, w imieniu Zamawiającego, decyzji o pozwoleniu na użytkowanie”

b.warunek w Rozdziale VI pkt 3.4.2 ppkt. 2) tiret piąte („SWZ”) i Ogłoszenia: „posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót drogowych przy co najmniej 1 robocie budowlanej polegającej na wykonaniu drogi lub układu drogowego o długości nie mniejszej niż 150 m.

c.zmianę terminu wykonania przedmiotu Zamówienia o jakim mowa w Rozdziale V ust. 1 pkt 2 SWZ(i odpowiednio w §4 ust. 2 pkt. 2 projektowanych postanowień umowy o zamówienie publiczne stanowiących Załącznik nr 10 do SWZ i Ogłoszeniu) na 28 miesięcy od dnia podpisania umowy o Zamówienie oraz wnoszący o usunięcie postanowienia o nieprzekraczalności terminu wykonania przedmiotu Zamówienia w przypadku gdy realizacja Zamówienia będzie finansowa ze środków Krajowego Planu Odbudowy o jakiej mowa w Rozdziale V ust. 2 SWZ(i odpowiednio w §4 ust. 3 projektowanych postanowień umowy o zamówienie publiczne stanowiących Załącznik nr 10 do SWZ i Ogłoszeniu)

W związku z nieprawidłowościami o jakich mowa w pkt. d (powyżej) Odwołania zarzucam Zamawiającemu naruszenie art. 353 [1] k.c. w zw. z art. 439 Pzp w zw. z 433 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez ukształtowanie stosunku prawnego (umowy) w sposób sprzeczny z jego właściwością oraz zasadami współżycia społecznego, prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego podmiotowego prawa poprzez rażące wykorzystanie dominującej pozycji „organizatora przetargu”, w tym wprowadzenie do projektowanych postanowień umowy i jego załączników postanowień w sposób rażąco naruszający równowagę kontraktową stron, przerzucający na wykonawców niemożliwe do oszacowania ryzyka kontraktowe, w tym wynikające z okoliczności niezależnych od wykonawcy, przewidujące obowiązki wykonania przez wykonawców czynności nieznanych w dniu składania oferty z tym zastrzeżeniem, że wykonawca zobowiązany będzie je wykonać bez dodatkowego wynagrodzenia, poprzez niejasne, nieprecyzyjne, niejednoznaczne lub rażąco niekorzystne dla wykonawców postanowienia umowy, a co za tym idzie niezgodny z przepisami Pzp, sprzeciwiający się tym samym naturze stosunku zobowiązaniowego; co znalazło odzwierciedlenie w szczególności w:

a. § 4 ust. 3 Umowy

b. § 10 ust. 5 Umowy

c. § 17 ust. 18 Umowy

i wnoszący o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści projektowanych postanowień umowy o zamówienie publiczne stanowiących Załącznik nr 10 do SWZ w następujący sposób:

a. § 4 ust. 3 Umowy - usunięcie postanowienia o nieprzekraczalności terminu wykonania przedmiotu Zamówienia w przypadku gdy realizacja Zamówienia będzie finansowa ze środków Krajowego Planu Odbudowy

b. § 10 ust. 5 Umowy - usunięcie postanowienia o odpowiedzialności Wykonawca na zasadzie ryzyka z tytułu

oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją Umowy.

c. § 17 ust. 18 Umowy – zmianę poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów, który uprawnia Strony do żądania zmiany wynagrodzenia z tytułu Umowy z 10 % do 3% w stosunku do cen na podstawie których sporządzona została oferta i kosztorys inwestorski, oraz zmianę łącznej i maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia z 1% do 6% wysokości wynagrodzenia z tytułu Umowy

Na podstawie art. 534 ust. 1 Pzp w zw. z art. 535 Pzp wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w usadowieniu pisemnym lub ustnym.

(...)

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa.

Odwołujący jest wykonawcą, który zamierza złożyć ofertę w Postępowaniu.

Wymogi, które określił Zamawiający w Ogłoszeniu i SWZ na obecnym etapie, mają charakter nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a przede wszystkim nie zostały ustanowione na minimalnym poziomie umożliwiającym należyłą realizację zamówienia, przez co stanowią nieuzasadnioną barierę w dostępie do postępowania, w tym utrudniają złożenie oferty Odwołującemu i innym wykonawcom, którzy są zdolni do realizacji zamówienia. W tym kształcie warunki skutkują ograniczeniem konkurencji. Tym samym Odwołujący posiada interes w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 29/07/24) podał: (...)

1. Zamawiający uwzględnia zarzut:

a) lit. a i b Odwołania oraz w związku z uwzględnieniem odwołania spółki Warbud S.A. (sygn. akt: KIO 2499/24) i spółki Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przesyłowego S.A. (sygn. akt: KIO 2484/24) w zakresie wskazanym w odpowiedziach na odwołanie, dokonuje zmiany w Rozdziale VI 3.4.1 i 3.4.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej, jako: „SWZ”) w następujący sposób:

3.4 Warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej:

3.4.1 *Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że wykonał należycie w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, co najmniej dwie roboty budowlane polegające na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy obejmującej zakresem budynek / budynki użyteczności publicznej obejmujące między innymi szpitalne oddziały łóżkowe, w tym przynajmniej jedną robotę budowaną polegającą na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy obejmującą swoim zakresem budynek użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 6 000, 00 m² i wartości nie mniejszej niż 90 000 000, 00 zł brutto, która polegała na realizacji: robót konstrukcyjnych, robót ogólnobudowlanych, robót elektrycznych, robót sanitarnych w tym certyfikowanej instalacji gazów medycznych, wykonaniu osłon przed promieniowaniem jonizującym dla pracowni, sal lub innych pomieszczeń oraz dostarczeniu wyposażenia medycznego i uzyskaniu przez Wykonawcę, w imieniu Zamawiającego, decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.*

Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami, należy wykazać robotę budowlaną, w której Wykonawca bezpośrednio uczestniczył.

W przypadku, gdy Wykonawca dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie określonym powyżej przedstawi dokumenty zawierające kwoty wyrażone w walutach innych niż złoty polski, ma obowiązek przeliczyć je na PLN.

Do przeliczenia należy zastosować średni kurs walut NBP obowiązujący w dniu:

- zakończenia realizacji zamówienia potwierdzającego posiadanie stosownego doświadczenia, w przypadku, gdy umowa trwa nadal należy przyjąć aktualną datę, w której nastąpiło spełnienie lub przekroczenie wartości, o której mowa w warunku udziału w postępowaniu;

- w przypadku braku publikacji kursów walut NBP obowiązujących w dniach, o których mowa powyżej, zastosowanie mają kursy ostatnio ogłoszone, przed ww. dniami zgodnie z treścią S8 pkt 5 Uchwały nr 5 / 2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2002 r. — W sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (t. j. Dz. Urz. NBP z 2017 r. poz. 15).

3.4.2 Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że dysponuje (lub będzie dysponował) co najmniej następującymi osobami niezbędnymi do wykonania zamówienia:

1) kierownikiem budowy spełniającym łącznie następujące wymagania:

— posiadającym uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j.: Dz. U. z 2024 r., poz. 725),

— posiadającym aktualny wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego,

— posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej

bez ograniczeń,

- posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń w funkcji kierownika budowy,
- posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, przy co najmniej 1 robocie budowlanej polegającej na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku szpitalnego (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 6 000,00 m²,

2) kierownikiem robót w specjalności drogowej spełniającym łącznie następujące wymagania:

- posiadającym uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725)

- posiadającym aktualny wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego,

- posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej,

- posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej w ograniczonym zakresie w funkcji kierownika robót,

- posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót drogowych przy co 1 robocie budowlanej polegającej na wykonaniu drogi lub układu drogowego,

3) kierownikiem robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych spełniającym łącznie następujące wymagania:

- posiadającym uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j.: Dz. U. z 2024 r., poz. 725),

- posiadającym aktualny wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego,

- posiadającym ważne uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,

- posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu nad robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (kierownik robót),

- posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót instalacyjnych (instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, przy co najmniej 1 robocie budowlanej polegającej na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku szpitalnego (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 6 000,00 m²,

4) kierownikiem robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych spełniającym łącznie następujące wymagania:

- posiadającym uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j.: Dz. U. z 2024 r., poz. 725),

- posiadającym aktualny wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,

- posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu robotami w specjalności instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (kierownik robót),

- posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, przy co najmniej 1 robocie budowlanej polegającej na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku szpitalnego (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 6 000,00 m²,

5) kierownikiem zespołu projektowego spełniającym łącznie następujące wymagania:

- posiadającym wykształcenie wyższe o kierunku technicznym,

- posiadającym doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika zespołu projektowego w co najmniej 1 projekcie dotyczącym budowy polegającej na wykonaniu budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku szpitalnego (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 6 000,00 m²,

- posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń lub konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, które zostały wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725) (lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane) ,

- posiadającym aktualny na dzień składania ofert wpis na listę członków właściwej okręgowej Izby Samorządu Zawodowego (IARP lub PIIB), potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę Izbę, zgodnie z przepisami prawa,
6) projektantem w specjalności architektonicznej spełniającym łącznie następujące wymagania:

— posiadającym "kształcenie wyższe o kierunku technicznym,

— posiadającym doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji projektanta w specjalności architektonicznej w co najmniej 1 projekcie dotyczącym budowy lub przebudowy lub rozbudowy budynku szpitalnego (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) obejmującej między innymi szpitalne oddziały łóżkowe o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 6 000,00 m²,

- posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń, które zostały wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725)(lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane),

- posiadającym aktualny na dzień składania ofert wpis na listę członków właściwej okręgowej Izby Samorządu Zawodowego (IARP), potwierdzony zaświadczeniem wdany przez tę Izbę, zgodnie z przepisami prawa,

7) projektantem w specjalności konstrukcyjnej spełniającym łącznie następujące wymagania:

— posiadającym wykształcenie wyższe o kierunku technicznym,

— posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, które zostały "dane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725) (lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane),

— posiadającym aktualny na dzień składania ofert wpis na listę członków właściwej okręgowej Izby Samorządu Zawodowego (IARP lub PIIB), potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę Izbę, zgodnie z przepisami prawa,

8) projektantem w specjalności sanitarnej spełniającym łącznie następujące

— posiadającym wykształcenie wyższe o kierunku technicznym,

— posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, które zostały wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725) (lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane),

- posiadającym aktualny na dzień składania ofert wpis na listę członków właściwej okręgowej Izby Samorządu Zawodowego (IARP lub PIIB), potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę Izbę, zgodnie z przepisami prawa,

9) projektantem w specjalności elektrycznej spełniającym łącznie następujące wymagania:

— posiadającym wykształcenie wyższe o kierunku technicznym,

— posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, które zostały wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t. j.: Dz. U. z 2024 r., poz. 725) (lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane),

- posiadającym aktualny na dzień składania ofert wpis na listę członków właściwej okręgowej Izby Samorządu Zawodowego (IARP lub PIIB), potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę Izbę, zgodnie z przepisami prawa.

Zamawiający nie dopuszcza możliwości łączenia przez jedną osobę kilku funkcji (kompetencji), o których mowa w pkt 3.4.2 powyżej.

Zamawiający nie określa szczególnego sposobu spełniania warunków określonych w pkt 3.4.1 3.4.2 powyżej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Powyższe zasady dotyczą również sytuacji, gdy Wykonawca będzie polegał na zasobach innego podmiotu, na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp."

b) lit. d Odwołania w zakresie dotyczącym zarzutu nieprawidłowego ukształtowania treści projektowanych postanowień umowy o zamówienie publiczne stanowiących załącznik nr 10 do SWZ (dalej, jako: „Umowa”) **w części dotyczącej § 17 ust. 18 pkt 1) i pkt 4) Umowy** w zakresie wskazanym w odpowiedzi na odwołanie, dokonuje zmian w w/ w postanowieniu w następujący sposób:

„18. W przypadku zmiany, o której mowa w ust. 17 powyżej Zamawiający przewiduje:

1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, który uprawnia Strony do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi co najmniej 6 % w stosunku do cen na podstawie których sporządzona została oferta i kosztorys inwestorski, o którym mowa w S 3 ust. 8 pkt 5),

2) zmiana wysokości wynagrodzenia występować będzie nie częściej niż raz na pół roku, po raz pierwszy nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od daty zawarcia umowy,

3) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia nastąpi na podstawie średniorocznego wskaźnika zmiany cen materiałów lub kosztów ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego,

4) łączna i maksymalna wartość zmian wynagrodzenia nie może przekroczyć 5 % wysokości "nagrodzenia brutto,

określonego w § 10 ust. 1 umowy. Po przekroczeniu danego limitu postanowień w zakresie waloryzacji nie stosuje się."

2. wnoszę o:

1) oddalenie Odwołania w części dotyczącej zarzutów:

a) lit. c Odwołania

b) lit. d Odwołania w zakresie dotyczącym zarzutu nieprawidłowego ukształtowania treści projektowanych postanowień

Umowy w części dotyczącej:

- § 4 ust. 3 Umowy (oraz odpowiednio Rozdziału V ust. 2 SWZ)

- § 10 ust. 5 Umowy

2) umorzenie postępowania w części w jakiej Zamawiający uwzględnił zarzuty Odwołującego i dokona stosownych korekt w projektowanych postanowieniach umowy, SWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu;

(...)

Do postępowania odwoławczego:

1) po stronie Odwołującego przystąpienie zgłosił wykonawca NDI S.A. z siedzibą w Sopocie (Uczestnik NDI) wnosząc o uwzględnienie zarzutów.

2) po stronie Zamawiającego z kolei przystąpienie zgłosił wykonawca MOSTOSTAL ZABRZE Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Spółka Akcyjna z/s w Gliwicach (Uczestnik Mostostal). W piśmie z dnia 17 lipca 2024 r. podał: (...) *Przystępujący jest zainteresowany złożeniem oferty i pozyskaniem zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Tym samym posiada interes w zgłoszeniu przystąpienia po stronie Zamawiającego w zakresie zarzutu dotyczącego warunku określonego w Rozdziale VI pkt. 3 ppkt 3.4 ppkt 3.4.1 SWZ (warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej), mając także na uwadze, że wniósł własne odwołanie". (...) Zarzut dotyczący warunku określonego w Rozdziale VI pkt. 3 ppkt 3.4 ppkt 3.4.1 SWZ (warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej) podniesiony przez Odwołującego w tym odwołaniu oraz żądania Odwołującego w tym zakresie są bezpodstawne i jako takie nie zasługują na uwzględnienie".*

Odwołujący w piśmie z dnia 31.07.2024 r. podał: (...) na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, **cofam odwołanie** złożone pismem z dnia 12 lipca 2024 r. od czynności podjętych w postępowaniu (przygotowania dokumentacji postępowania) pn.: „Budowa Budynku Zakładu Medycyny Nuklearnej i Endokrynologii Onkologicznej – Oddziału Terapii Izotopowej dla Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej - Curie – Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału w Gliwicach” (numer postępowania: DO/DZ-381-1-14/24, „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego: Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział w Gliwicach („Zamawiający”) **w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego pismem z dnia 29 lipca 2024 r.** (...) Jednocześnie zwracam się z wnioskiem o dokonanie zwrotu 90 % wpisu na rachunek: (...)

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba działając na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego.

W myśl art. 522 ust. 3 Pzp: „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów”.

Tak jak wskazano powyżej:

1) Zamawiający w piśmie z dnia 29/07/2024 uwzględnił w części zarzuty odwołania: w zakresie zarzutów oznaczonych lit. a i lit. b;

2) Uczestnik po stronie Zamawiającego (wykonawca MOSTOSTAL ZABRZE Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Spółka Akcyjna z/s w Gliwicach) nie wniósł sprzeciwu w zakresie zarzutów uwzględnionych;

3) Odwołujący w piśmie z dnia 31/07/2024 oświadczył, że cofa zarzuty w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego pismem z dnia 29 lipca 2024 r.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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 niniejszej sprawie koszty znosi się wzajemnie z uwagi na to, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, pozostałe zarzuty zostały przez Odwołującego wycofane, a uczestnik postępowania

odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W takim przypadku Izba orzeka również o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....