Sygn. akt: KIO 875/24

WYROK

Warszawa dnia 8 kwietnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 2 kwietnia 2024r. w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 marca 2024 r. przez **odwołującego:** Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: Warbud S.A. - Lider konsorcjum ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa i Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo- Usługowe Tel-Poż-System "Iskra" sp. z o.o. - Członek konsorcjum ul. Krańcowa 11, 61- 022 Poznań
w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Szpital Wojewódzki w Poznaniu ul. Juraszów 7/19, 60-479 Poznań
przy udziale przystępującego: Mostostal Warszawa S.A. ul. Konstruktorska 12A, 02-673 Warszawa

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy wybranego i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny w celu wyboru najkorzystniejszej oferty
2. kosztami postępowania obciąża **zamawiającego:** Szpital Wojewódzki w Poznaniu ul. Juraszów 7/19, 60-479 Poznań

   i

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (sł.: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego:** Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: Warbud S.A. - Lider konsorcjum ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa i Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo- Usługowe Tel-Poż-System "Iskra" sp. z o.o. - Członek konsorcjum ul. Krańcowa 11, 61-022 Poznań tytułem wpisu od odwołania

   2.2. zasądza od **zamawiającego:** Szpital Wojewódzki w Poznaniu ul. Juraszów 7/19, 60-479 Poznańna rzecz **odwołującego:** Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: Warbud S.A. - Lider konsorcjum ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa i Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo- Usługowe Tel-Poż-System "Iskra" sp. z o.o. - Członek konsorcjum ul. Krańcowa 11, 61- 022 Poznańkwotę 23.600 zł 00gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2023 r. poz. 1605 z pózn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

**Przewodniczący:……..……..……..

1.art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie dalej „Mostostal" do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, tj. Wykazu osób w odniesieniu do: Kierownika budowy, Kierownika robót sanitarnych i Kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych, potwierdzającego posiadanie minimum 8 letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji odpowiednio kierownika robót lub kierownika budowy, potwierdzonego wpisami do Dziennika budowy, w sposób, który umożliwiałby weryfikację wskazanego doświadczenia;

2. art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, tj. w odniesieniu do osoby lub osób które będą brały udział w realizacji zamówienia (z uwagi na charakter zaplanowanych prac polegających na modernizacji zainstalowanych już systemów teletechnicznych), posiadającym/mi odpowiednie certyfikaty, wiedzę i doświadczenie w zakresie instalacji, obsługi i uruchamianiu poniższych systemów:

a)System sygnalizacji pożarowej (centrale pożarowe POLON 6000 zainstalowane w obszarze Szpitala) — wymagane ważne świadectwo ukończenia, przez co najmniej 1 pracownika realizującego przedmiot zamówienia, szkolenia „Rozproszonego Systemu Sygnalizacji Pożarowej POLON 6000";

b)System dźwiękowego systemu ostrzegawczego (Ambient Multives zainstalowanego w obszarze Szpitala) — wymagane ważne świadectwo ukończenia, przez co najmniej 1 pracownika realizującego przedmiot zamówienia, szkolenia „instalowania/ programowania/ uruchamiania/ konserwacji dźwiękowego systemu ostrzegawczego MULTIVES";

c)System liniowej czujki ciepła zainstalowanego w obszarze Szpitala
- wymagany ważny certyfikat CIS-„Certyfikowany Integrator Systemu UST" lub równoważny w zakresie tej funkcji wydany na pracownika Wykonawcy realizującego przedmiot zamówienia

tj. zaniechanie wezwania do uzupełnienia Wykazu osób o wskazanie osób posiadających ww. certyfikaty i będących jednocześnie pracownikami Wykonawcy

3. art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 462 ust. 1 Pzp oraz w zw. z art. 223 ust. 1 zd. 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal i prowadzenie niedozwolonych ustawą negocjacji treści oferty, pomimo, iż Wykonawca Mostostal zamierzał powierzyć wykonanie zamówienia w całości podmiotowi trzeciemu udostępniającemu zasoby, tj. Acciona Construcción SA z siedzibą w Madrycie (dalej „Acciona") i doprowadzenie do zmiany treści oferty wskutek de facto narzucenia przez Zamawiającego odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień.

IV.ŻĄDANIA ODWOŁANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1.Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2.Powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu,

3.Wezwanie Wykonawcy Mostostal do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających, spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, o których mowa w SWZ w pkt 9.2.1) pkt 2 w tabeli dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, tj. Wykazu osób z którego będzie wynikało potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania przez osoby wskazane na stanowiska: Kierownika budowy, Kierownika robot sanitarnych i Kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych minimum 8 letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji odpowiednio kierownika robót lub kierownika budowy, potwierdzonego wpisami do dziennika budowy, w sposób, który umożliwiałby weryfikację wskazanego doświadczenia;

4.Wezwanie Wykonawcy Mostostal do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. Wykazu osób uzupełnionego o osobę lub osoby będące pracownikami Wykonawcy i posiadające odpowiednie certyfikaty, wiedzę i doświadczenie w zakresie instalacji, obsługi i uruchamianiu poniższych systemów:

a)System sygnalizacji pożarowej (centrale pożarowe POLON 6000 zainstalowane w obszarze Szpitala) — wymagane ważne świadectwo ukończenia, przez co najmniej 1 pracownika realizującego przedmiot zamówienia, szkolenia

„Rozproszonego Systemu Sygnalizacji Pożarowej POLON 6000";

b)System dźwiękowego systemu ostrzegawczego (Ambient Multives zainstalowanego w obszarze Szpitala) — wymagane ważne świadectwo ukończenia, przez co najmniej 1 pracownika realizującego przedmiot zamówienia, szkolenia „instalowania/ programowania/ uruchamiania/ konserwacji dźwiękowego systemu ostrzegawczego MULTIVES";

c)System liniowej czujki ciepła zainstalowanego w obszarze Szpitala - wymagany ważny certyfikat CIS-„Certyfikowany Integrator Systemu LIST" lub równoważny w zakresie tej funkcji wydany na pracownika Wykonawcy realizującego przedmiot zamówienia;

5.Unieważnienie wezwania Wykonawcy Mostostal do wyjaśnień z dnia 7 marca 2024r. i odrzucenie oferty Mostostal;

6.Dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem zarzutów odwołania.

V.ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH

1.Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej Odwołujący otrzymał w dniu 8 marca 2024 r. Tym samym, odwołanie wniesione w dniu 18 marca 2024r. jest odwołaniem wniesionym z zachowaniem ustawowego terminu na jego wniesienie.

2.Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

VI.INTERES I SZKODA

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu, która uplasowała się na drugiej pozycji. W wyniku zaniechania przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy Mostostal do uzupełnienia dokumentów, która to czynność w przypadku jej prawidłowego przeprowadzenia może doprowadzić Zamawiającego do odrzucenia oferty Mostostal, a także zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal, oferta Odwołującego nie została uznana za ofertę najkorzystniejszą. Tym samym objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z ustawą ww. czynność Zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości uzyskania zamówienia przez Odwołującego.

Uzasadnienie odwołania

VII.Zaniechanie wezwania Wykonawcy Mostostal do złożenia podmiotowych środków dowodowych, tj. Wykazu osób potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

1.Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu dotyczący potencjału technicznego i zawodowego w zakresie osób (Rozdział 9 ust. 9.2. 1) pkt 2 w tabeli, SWZ po modyfikacji z dnia 8.12.2023r.):

Wykaz osób

Wykonawca dysponuje osobą do pełnienia funkcji kierownika budowy posiadającą:

a)wykształcenie wyższe techniczne,

b)uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno- budowlanej,

c)minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy, potwierdzone wpisami do dziennika budowy.

d)doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy (potwierdzonej wpisami do dziennika budowy) przy nadbudowie, budowie lub przebudowie budynku szpitala/budynkach szpitalnych (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) o powierzchni użytkowej min. 9 000 m2, z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie włącznie, o wartości robót co najmniej 60 000 000,00 zł brutto (słownie: sześćdziesiąt milionów złotych).

Wykonawca dysponuje osobą do pełnienia funkcji kierownika robót sanitarnych posiadającą:

a)wykształcenie wyższe techniczne,

b)Uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,

c)minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót potwierdzone wpisami do dziennika budowy.

d)doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót (potwierdzonej wpisami do dziennika budowy) przy budowie lub przebudowie budynku szpitala/budynkach szpitalnych (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych klasa 1264) o powierzchni użytkowej min. 9 000 m2, o wartości robót co najmniej 60 000 000 zł brutto (sześćdziesiąt milionów złotych).

Wykonawca dysponuje osobą do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych posiadającą:

a)wykształcenie wyższe techniczne,

b)uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,

c)minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót potwierdzone wpisami do dziennika budowy,

d)doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót (potwierdzonej wpisami do dziennika budowy) przy nadbudowie, budowie lub przebudowie budynku szpitala / budynkach szpitalnych (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych klasa 1264), o powierzchni użytkowej min. 9 000 m2, o wartości robót co najmniej 60 000 000,00 zł brutto (słownie: sześćdziesiąt milionów złotych).

2.Zamawiający wymagał, aby każda z ww. osób posiadała minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji odpowiednio kierownika budowy lub kierownika robót potwierdzone wpisami do Dziennika Budowy. Aby Zamawiający miał możliwość zweryfikowania spełniania postawionego Warunku, wykonawca miał obowiązek wskazania w Wykazie osób, inwestycji przy wykonywaniu których ww. osoby pełniły wymagane funkcje, a także okresu ich pełnienia potwierdzonego wpisami do Dziennika Budowy, tj. wskazania co najmniej nazwy zadania, podmiotu, na rzecz którego zadanie było wykonywane, a także okresu, w którym dana osoba pełniła funkcję.

3.Zamawiający wyraźnie wskazał, że doświadczenie osób wyznaczonych do kierowania robotami budowlanymi ma wynosić minimum 8 lat i dookreślił, że chodzi o doświadczenie zawodowe zdobyte na konkretnym stanowisku, potwierdzone wpisami do Dziennika Budowy. Nie jest to zatem jakiekolwiek doświadczenie zawodowe zdobyte po uzyskaniu uprawnień, ale doświadczenie związane z zajmowaniem określonego stanowiska. Z wykazu złożonego przez Mostostal w żaden sposób nie wynika czy osoby wskazane wykazie posiadają co najmniej 8 letnie doświadczenie w pełnieniu określonych funkcji potwierdzone wpisami do Dziennika budowy.

4.Aby wykazać spełnianie warunku w zakresie posiadanego przez osobę doświadczenia zawodowego zdobytego na konkretnym stanowisku Wykonawca powinien wskazać konkretne okresy pełnienia tych funkcji przez daną osobę oraz wskazać inwestycje przy realizacji których dana osoba pełniła wymaganą funkcję. Tylko bowiem w ten sposób możliwe jest zweryfikowanie czy rzeczywiście osoba wskazana przez Wykonawcę do pełnienia określonej roli legitymuje się doświadczeniem określonym w SWZ.

5.Ogólne oświadczenie, że osoby posiadają minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy (robót) potwierdzone wpisami do dziennika budowy jest nieweryfikowalne. Zamawiający nie powinien domniemywać, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w SWZ, ale to Wykonawca powinien w sposób niebudzący wątpliwości spełnianie warunku wykazać poprzez wskazanie, że osoba wyznaczona do pełnienia określonej funkcji rzeczywiście nabyła odpowiednie doświadczenie zawodowe spełniające wymagania określone w dokumentach zamówienia.

6.Na powyższe zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 grudnia 2021 r. KIO 3422/21, zgodnie z którym: „Deklaracja doświadczenia kluczowych pracowników składana przez wypełnienie Załącznika nr 6 "Wykaz doświadczenia osób pełniących kluczowe funkcje w realizacji zamówienia" nie mogła zatem ograniczać się wyłącznie do liczby zrealizowanych przez danego pracownika projektów ani tym bardziej do wskazania deklarowanego doświadczenia wyłącznie w latach/miesiącach. Informacja dotycząca długości doświadczenia jest bowiem całkowicie niezdatna do oceny doświadczenia wymaganego w tym postępowaniu. Na jej podstawie nie można bowiem ustalić ani liczby projektów, ani tego, czy spełniają one wymagania zamawiającego."

7.Zgodnie z Informacją o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 5 czerwca 2014 r. KU/60/14: „Jak wynika z opisu warunku dotyczącego osób zdolnych do wykonania zamówienia, zamawiający wymagał 3 - letniego doświadczeniu w pełnieniu ściśle określonych funkcji. Niewątpliwie, z wykazów osób przedstawionych przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Drogowo - Mostowe 5.A. oraz wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. nie wynika, że zaoferowane osoby posiadają 3 - letnie doświadczenie w pełnieniu wymaganych funkcji. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że osoby te posiadają wymagane uprawnienia budowlane przez okres dłuższy niż 3 lata, bowiem samo posiadanie uprawnień budowlanych nie jest tożsame z posiadaniem doświadczenia w pełnieniu określonych funkcji w budownictwie. Podobnie

ogólna informacja, że osoba posiada 25 lat doświadczenia, nie oznacza, iż doświadczenie to zostało nabyte przy pełnieniu wymaganych przez zamawiającego funkcji. Ponadto, wobec opisania przez zamawiającego sposobu dokonywania oceny spełniania warunku w zakresie doświadczenia osób, które będą realizowały zamówienie, za niewystarczające należy uznać dokonanie oceny spełniania tego warunku wyłącznie na podstawie oświadczenia wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Reasumując powyższe stwierdzić należy, że zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo - Mostowe S.A. do uzupełnienia informacji na temat doświadczenia osób zaoferowanych na stanowiska: Kierownik Budowy, Kierownik robót drogowych, Kierownik robót mostowych oraz wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. do uzupełnienia informacji na temat doświadczenia osoby zaoferowanej na stanowisko Kierownika Budowy, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp."

8.Analogiczne stanowisko zajęła Izba w wyroku z dnia 5 sierpnia 2013r. sygn. akt: KIO 1784/13 „Podkreślić należy, że "doświadczenie zawodowe", nawet 38 - letnie, nie potwierdza szczegółowego wymagania w zakresie "8 letniego doświadczenia w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej". Wskazanie kilku projektów zrealizowanych od 1 kwietnia 1988 r. do chwili obecnej nie jest również wystarczające do potwierdzenia spełniania tego warunku. Jak słusznie zauważył zamawiający, z informacji tej nie wynika, czy pomiędzy realizacją poszczególnych projektów wystąpiły jakieś przerwy czasowe lub też, czy realizacja pewnych projektów nie pokrywała się w czasie. Z tego względu wystąpiła niewątpliwie sytuacja, w której zastosowanie ma art. 26 ust. 3 Pzp, tj. konieczność wezwania wykonawcy do uzupełnienia wykazu osób w powyższym zakresie - ponowne przedstawienie dokumentu, z treści którego będzie wynikało potwierdzenie spełniania ww. warunku. Stosownie do powyższego zamawiający w dniu 12 czerwca 2013 r. wezwał odwołującego do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie wykazu osób odnośnie osoby p. i R. W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie odwołujący uzupełnił wykaz osób dnia 18 czerwca 2013 r. W wykazie tym zamieścił dokładne daty rozpoczęcia oraz zakończenia przedsięwzięć obejmujących projektowanie obiektów o charakterze szpitalnym (obiektów użyteczności publicznej), w których brał udział p. L R. Z uzupełnionego wykazu nie wynika jednak 8 - letnie doświadczenie wskazanej osoby w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej. Poprawiony wykaz potwierdza 84 miesiące doświadczenia, tj. siedem lat, podczas gdy zgodnie z treścią rozdz. 6 pkt 1.4 lit a) SIWZ wykonawcy mieli obowiązek dysponowania osobą kierownika zespołu projektowego z minimum 8 - letnim doświadczeniem w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej. Odwołujący sam przyznał w odwołaniu, że zgodnie z wezwaniem z dnia 12 czerwca 2013 r. uzupełnił wykaz i "doprecyzował daty rozpoczęcia oraz zakończenia przedsięwzięć polegających na projektowaniu obiektów użyteczności publicznej". Odwołujący przyznał również, że faktycznie w uzupełnionym wykazie "wskazał głównie na projekty obiektów o charakterze szpitalnym". Odwołujący zgodził się też z zamawiającym, iż wykonywanie tej samej funkcji w tym samym czasie nie wlicza się podwójnie do okresu doświadczenia oraz potwierdził w odwołaniu, że wykazał w poprawionym wykazie 84 - miesięczne doświadczenie kierownika zespołu projektowego w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej o charakterze szpitalnym, co łącznie daje 7 lat doświadczenia. Nie ma zatem sporu co do tego, że uzupełniony wykaz nie potwierdza spełniania omawianego warunku udziału w postępowaniu."

9.W związku z powyższym, Zamawiający powinien wezwać Mostostal do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci Wykazu osób w zakresie doświadczenia osób wskazanych do kierowania budową/robotami budowlanymi.

VIII.Zaniechanie wezwania Wykonawcy Mostostal do uzupełnienia Wykazu osób o osobę/osoby będące pracownikami Wykonawcy posiadającymi certyfikaty/przeszkolenie o których mowa w SWZ w pkt 9.2.1) pkt 2 tabeli.

1.Zamawiający w SWZ w pkt 9.2.1) pkt 2 tabeli postawił następujący warunek udziału w postępowaniu:

„Wykonawca dysponuje min. 1 osobą lub osobami, które będą brały udział w realizacji zamówienia (z uwagi na charakter zaplanowanych prac polegających na modernizacji zainstalowanych już systemów teletechnicznych), posiadającymi odpowiednie certyfikaty, wiedzę i doświadczenie w zakresie instalacji, obsługi i uruchamianiu poniższych systemów:

a)System sygnalizacji pożarowej (centrale pożarowe POLON 6000 zainstalowane w obszarze Szpitala) — wymagane ważne świadectwo ukończenia, przez co najmniej 1 pracownika realizującego przedmiot zamówienia, szkolenia „Rozproszonego Systemu Sygnalizacji Pożarowej POLON 6000"

b)System dźwiękowego systemu ostrzegawczego (Ambient Multives zainstalowanego w obszarze Szpitala) — wymagane ważne świadectwo ukończenia, przez co najmniej 1 pracownika realizującego przedmiot zamówienia, szkolenia „instalowania/ programowania/ uruchamiania/ konserwacji dźwiękowego systemu ostrzegawczego MULTIVES"

c)System liniowej czujki ciepła zainstalowanego w obszarze Szpitala - wymagany ważny certyfikat CIS - „Certyfikowany Integrator Systemu LIST" lub równoważny w zakresie tej funkcji wydany na pracownika Wykonawcy realizującego

przedmiot zamówienia."

2.Z treści ww. warunku wynika, iż osoba lub osoby posiadające ww. kwalifikacje muszą być zatrudnione na umowę o pracę, a dodatkowo osoba posiadająca ważny certyfikat CIS - „Certyfikowany Integrator Systemu LIST" lub równoważny musi być pracownikiem Wykonawcy. Dodatkowo, ww. osoby mieszczą się w katalogu osób zawartym w § 17 ust. 1 Wzoru umowy, co do których Zamawiający wymagał, aby były zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

3.Jak wynika z Wykazu osób, udostępnionego Odwołującemu w dniu 6 marca 2024r. osoba wskazana przez Mostostal na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w SWZ w pkt 9.2. 1) pkt 2 tabeli - Pan A.W. - nie jest pracownikiem Wykonawcy Mostostal, a jedynie osobą, którą Mostostal dysponuje na podstawie odrębnej umowy cywilno-prawnej. Tym samym Zamawiający miał obowiązek wezwać Wykonawcę do uzupełnienia Wykazu osób o osobę będącą pracownikiem Wykonawcy i posiadającą stosowny certyfikat, a w braku uzupełnienia odrzucić ofertę Wykonawcy Mostostal jako złożoną przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu.

4.Niezależnie od powyższego, jak wynika z treści certyfikatów udostępnionych Odwołującemu w dniu 6 marca 2024 r. żaden z nich nie został wystawiony na Wykonawcę Mostostal, co oznacza, iż Mostostal nie może się nimi posługiwać przy realizacji zamówienia.

5.Postawiony przez Zamawiającego warunek ma swoje uzasadnienie w konstrukcji wydawanych certyfikatów, co w szczególności dotyczy certyfikatu CIS („Certyfikowany Integrator Systemu LIST"). Certyfikaty te wydawane są na firmę oraz konkretną osobę w nim wskazaną.

6.Na terenie RP generalnym przedstawicielem handlowym i techniczno-szkoleniowym firmy STEC GmbH jest firma: Creatio A.W. z siedzibą w Miłochowicach. Jest to jedyna w Polsce firma wydająca certyfikaty CIS (Certyfikowany Integrator Systemu LIST). Jak wynika z informacji przekazanej przez Pana A.W. z Creatio A.W. z siedzibą w Miłochowicach, właścicielem klucza licencyjnego zawartego w certyfikacie CIS, oprogramowania, dokumentacji oraz specjalistycznych materiałów technicznych przekazanych po zakończeniu szkolenia i pozytywnym wyniku egzaminu osoby zatrudnionej i oddelegowanej na szkolenie, jest określony podmiot gospodarczy (firma). Oddelegowana osoba, po pomyślnym ukończeniu szkolenia zostaje wpisana z imienia i nazwiska do certyfikatu. W przypadku odejścia przeszkolonego i wpisanego do certyfikatu pracownika, traci on prawo do posługiwania się nabytymi w ten sposób umiejętnościami. Analogicznie, podmiot gospodarczy, w takiej sytuacji, ma obowiązek oddelegowania kolejnej osoby w celu jej przeszkolenia i tym samym podtrzymania zdobytych uprawnień.

7.Zatem do ważności i skuteczności Certyfikatu potrzebne są 2 elementy:

a.podmiot, będący właścicielem klucza licencyjnego zawartego w certyfikacie CIS, oprogramowania, dokumentacji oraz specjalistycznych materiałów technicznych, który skierował konkretną osobę na szkolenie,

b.przeszkolona osoba, która została wpisana do certyfikatu z imienia i nazwiska i która w ramach danej firmy będzie wykonywała czynności objęte Certyfikatem.

8.W przypadku zmiany miejsca pracy przez daną osobę certyfikat nie „przechodzi" za pracownikiem i jednocześnie podmiot będący właścicielem klucza, nie może z niego korzystać, dopóki nie przeszkoli kolejnej osoby. Skoro zatem Zamawiający wymagał, aby certyfikat posiadał pracownik wykonawcy, to nie ma możliwości wykazania na potwierdzenie spełniania warunku, certyfikatu dotyczącego osoby niebędącej pracownikiem Wykonawcy.

9.Podsumowując, jak wynika z dokumentów udostępnionych przez Zamawiającego:

a.osoba wskazana na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w SWZ w pkt 9.2. 1) pkt 2 tabeli nie jest pracownikiem Wykonawcy Mostostal;

b.wskazana w tabeli osoba posiada certyfikaty, wymagane w SWZ, jednak żaden nie został wystawiony na Mostostal;

tym samym Mostostal nie jest uprawniony do posługiwania się osobą wskazaną w wykazie w zakresie czynności, do których realizacji niezbędne jest posiadanie wymaganych certyfikatów.

10.Niezależnie od powyższego, poważne wątpliwości budzi kwestia, w jaki sposób Mostostal w ogóle zamierza zrealizować tę część zamówienia. Jak wynika z treści uzupełnionego „Zobowiązania do udostępnienia zasobów" instalacje teletechniczne wykona Acciona, czyli podmiot, który ani nie posiada wymaganych certyfikatów, ani nie dysponuje pracownikami, którzy takie certyfikaty posiadają. Natomiast podmioty Exavo sp. z o.o. i ART KIK widniejące na certyfikatach, nie zostały wskazane w ofercie Mostostal ani jako podmioty udostępniające zasoby, ani nawet jako podwykonawcy.

11.W opinii Konsorcjum Warbud, wymóg posiadania przez pracowników Wykonawcy odpowiednich certyfikatów w zakresie instalacji Systemu Sygnalizacji Pożarowej, Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego oraz liniowej czujki ciepła jest kluczowy do utrzymania w należytym stanie istniejących instalacji oraz podtrzymania warunków gwarancyjnych na powyższe systemy zgodnie z polityką producentów i został on w sposób prawidłowy, i nie budzący żadnych wątpliwości, opisany w takiej formie w SWZ przez Zamawiającego.

a. W dokumentacji projektowej, na rysunku nr 05201 „SSP schemat ideowy" znajduje się informacja o konieczności wykonania sieciowania centrali SSP projektowanej z centralą SSP istniejącą POLON 6000. Aby móc taki zabieg wykonać konieczna jest ingerencja w najważniejszy element istniejącego systemu. Wykonywanie tej czynności przez osoby nieuprawnione, mogłoby doprowadzić do destabilizacji całości instalacji SSP w istniejących budynkach Szpitala, a co za tym idzie utratę znaczącej ochrony budynków na wypadek wystąpienia zagrożenia pożarowego.

b. W opisie technicznym dotyczącym instalacji SSP w punkcie nr 12.3 „Wytyczne dla wykonawcy" również znajduje się informacja o poniższej treści: „Wszelkie prace instalacyjne oraz uruchomieniowe powinien wykonywać odpowiednio

„ przeszkolony personel posiadający co najmniej:

Aktualne potwierdzenie odbycia przeszkolenia z zakresu montażu i uruchomienia danego producenta systemu sygnalizacji pożaru,

Certyfikat kwalifikacji potwierdzający ukończenie szkolenia z zakresu instalacji Systemów Sygnalizacji Pożarowej,"

c.Analogiczne wymaganie znajduje się również w części opisu technicznego dotyczącego instalacji Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego w punkcie 5.3 „Wytyczne dla Wykonawcy". Z rysunku 05101 „DSO - Rzut Parteru" jasno wynika, że zmodyfikowana zostanie cześć istniejącej instalacji DSO w obrębie pomieszczeń przylegających obecnie do klatki schodowej I oraz windy nr 18. Ze względu na zmianę przeznaczenia tych pomieszczeń zmianie ulegnie ilość oraz rozmieszczenie istniejących głośników. Również w tym przypadku wymagane jest, aby prace związane z modyfikacją istniejącej instalacji DSO wykonywały osoby posiadające odpowiednią wiedzę i doświadczenie podparte właściwym certyfikatem, ponieważ nieprawidłowa ingerencja w system może spowodować jego uszkodzenie i utratę gwarancji producenta.

d.W przypadku systemu liniowej czujki ciepła LISTEC, jak wynika z rysunku nr 05206 „Rzut poziomu +1 Liniowe czujki ciepła", w związku z inwestycją będzie prowadzona nowa instalacja w obrębie istniejącego korytarza przylegającego do klatki schodowej E (klatka przy wejściu D) w którym obecnie zainstalowana jest liniowa czujka ciepła pracująca w systemie z centralą dList. Prowadzenie prac w obrębie obszarów, w których znajdują się zainstalowane już liniowe czujki ciepła będzie wiązało się z odpowiednią modyfikacją oraz przeprogramowaniem systemu na czas trwania prac. Z informacji od firmy Creatio (pismo z dnia 12.02.2024 r. złożone podczas rozprawy w sprawie o sygn. akt KIO 460/24 - w załączeniu) wynika, że wszelkie modyfikacje w systemie może wykonywać tylko firma, która posiada certyfikat CIS (Certyfikowany Integrator Systemu) wraz z kluczem licencyjnym systemu, oprogramowaniem oraz zatrudniająca przeszkoloną w tym zakresie osobę, a każdy nieautoryzowany dostęp lub próby dostępu przez osoby bez wymaganego certyfikatu CIS, przeróbki/modyfikacje stanowią standardowe podstawy do wypowiedzenia udzielonej gwarancji.

12.W konsekwencji, Wykonawca Mostostal winien być wezwany do uzupełnienia Wykazu osób, o pracownika posiadającego stosowne certyfikaty, a w razie jako nieuzupełnienia, oferta Mostostal powinna zostać odrzucona.

IX.Prowadzenie nieuprawnionych negocjacji treści oferty i zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal na podstawie art. 462 ust. 1 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp i 223 ust. 1 zd.2 Pzp.

1.Zgodnie z treścią art. 462 ust. 1 Pzp wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Z przepisu tego wywodzony jest zakaz powierzania podwykonawcy realizacji całości zamówienia. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 kwietnia 2023r. sygn. akt 907/23 oferta Konsorcjum zawierającą oświadczenie o powierzeniu 100% zamówienia podwykonawcom jest sprzeczne w szczególności z art. 462 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp.

2.W ocenie Odwołującego, z treści uzupełnionego przez Mostostal Zobowiązania do udostępnienia zasobów przez Accionę wynika, iż Acciona wykona całość zamówienia. Do analogicznych wniosków doszedł również Zamawiający, gdyż w dniu 7 marca 2024 r. wezwał Wykonawcę Mostostal na podstawie art. 462 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Co istotne, Zamawiający nie ograniczył się jedynie do wezwania Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień, ale przygotował dla Wykonawcy Mostostal odpowiedź na zadane pytanie o następującej treści:

„Oświadczamy, że Podwykonawca Acciona Construcción S.A. Madryt będzie/nie będzie* wyłącznie realizował przedmiotu umowy i Mostostal Warszawa S.A. też w nim będzie/nie będzie* brać czynny udział.

*niepotrzebne skreślić"

3.Takie działanie Zamawiającego jest niespotykane i nieprzewidziane przepisami Pzp. Zamawiający zadał Wykonawcy pytanie i sam skonstruował na nie odpowiedź w taki sposób, żeby Wykonawca mógł odpowiedzieć zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego. Powyższe działanie Zamawiającego narusza, wyrażony w art. 223 ust. 1 zd. 2 Pzp zakaz prowadzenia negocjacji treści oferty pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą. Zgodnie z treścią tego przepisu 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.

4.Co znamienne, oświadczenie tej treści nie było zawarte w SWZ, a zostało przygotowane przez Zamawiającego tylko i wyłącznie dla Wykonawcy Mostostal, na etapie powtórzonej oceny ofert po wyroku KIO.

5.W ocenie Odwołującego, Zamawiający przygotowując gotową odpowiedź dla Wykonawcy Mostostal, na zadane przez siebie pytanie, przekroczył uprawnienia wynikające z treści art. 223 ust. 1 Pzp. Jak bowiem wskazała Izba w wyroku z dnia 17 kwietnia 2023, sygn. akt: KIO 907/23 „Izba podkreśla, że procedura wyjaśniania treści oferty nie może co do zasady skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Za nieuprawnione - zdaniem Izby - jest wzywanie wykonawców do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w sytuacji, której treść oferty jest jasna i nie budzi wątpliwości, nawet jeśli ta oferta jest sprzeczna ze SWZ. Procedura wyjaśnień oferty nie stanowi bowiem narzędzia do zmiany treści oferty wykonawcy, ale wyłącznie do ustalenia jej znaczenia, w sytuacji istniejących, obiektywnych wątpliwości interpretacyjnych co do jej treści."

6.Tym samym, Zamawiający, wzywając Mostostal do wyjaśnienia treści oświadczenia woli w zakresie wskazania części zamówienia, którą Wykonawca zamierza powierzyć do realizacji przez Podwykonawcę i jednocześnie przygotowując to oświadczenie za Wykonawcę, niewątpliwie naruszył art. 223 ust. 1 Pzp. Zarówno wezwanie jak i odpowiedź powinny być unieważnione, a oferta Mostostal odrzucona na podstawie art. 462 ust. 1 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp.

X.Mając na uwadze powyższe odwołanie jest zasadne i konieczne i wnoszę o jego uwzględnienie.

Odpowiedź zamawiającego z dnia 29 marca 2024r.

wnosi o oddalenie odwołania w całości.

Ad.1. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 128 ust. 1 PZP w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) PZP i w zw. z art. 16 pkt 1 PZP. W ocenie Zamawiającego, zarzut ten należy uznać za chybiony.

Przede wszystkim należy podnieść, że Zamawiający wymagał złożenia wypełnionego załącznika nr 5, a zatem wymagał podania w wykazie informacji ścisłe wg założeń wzoru oświadczenia. Tak przygotowane oświadczenie wypełnił Mostostal Warszawa S.A. (zwany dalej Mostostal). W oświadczeniu zatem znalazły się wszystkie wymagane informacje. W żadnym miejscu nie żądał Zamawiający wpisów określających kiedy i gdzie pełniono funkcje kierownika robót lub kierownika budowy/kierownika robót sanitarnych/kierownika robót elektrycznych w okresie ostatnich 8 lat, poza wymaganą informacją o posiadanym doświadczeniu w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy przy budowie obiektów szpitalnych o powierzchni min. 9 000 mkw o wartości robót co najmniej 60 000 000,00 zł brutto. W oświadczeniu taka informacja się znajduje. Skoro zatem znajduje się w wykazie wskazanie pełnienia funkcji odpowiednio do zakresu, przy budowie Szpitala Wojewódzkiego we Wrocławiu oraz Szpitala Uniwersyteckiego nr 2 im. Dr J. Biziela w Bydgoszczy, a Odwołujący nie przekazał żadnych argumentów mogących wskazać na nieprawdziwość tychże oświadczeń, to tym bardziej Zamawiający nie miał podstaw do powzięcia wątpliwości w tym zakresie.

Ad.2. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 128 ust. 1 PZP w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) PZP i w zw. z art. 16 pkt 1 PZP. W ocenie Zamawiającego, zarzut ten należy uznać za chybiony.

Na wstępie należy wskazać, że jeżeli zapisy SWZ są niejednoznaczne i dopuszczalna jest szersza interpretacja, to należy pamiętać, że wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 14 września 2022 r.; sygn. akt KIO 2249/22, KIO 2250/22). Określony w pkt 2 tabeli zamieszczonej w pkt 9.2. ppkt 1 SWZ warunek udziału w postępowaniu w odniesieniu do osób które będą brały udział w realizacji zamówienia, wskazywał na konieczność DYSPONOWANIA min. 1 osobą lub osobami, które będą brały udział w realizacji zamówienia (...). Kluczowy jest zatem zapis o konieczności dysponowania, a w żaden sposób z treści dalszego wskazania nie można wywieść tezy, że to dysponowaniem ma opierać się o pracowniku zatrudnionym na umowę o pracę. Klauzula społeczna bowiem znajduje się w §17 wzoru umowy, gdzie wymieniono wprost pracowników, co do których istnieje wymóg zatrudnienia ich na podstawie umowy o pracę. Pozostali

pracownicy, mogą wykonywać prace na bazie umów cywilnoprawnych. Niezależnie od tego, nawet gdyby uznać, że dane czynności wykonywane w ramach pkt 4 załącznika nr 5 do SWZ, podlegają pod wskazany wyżej §17 wzoru umowy, to i tak Zamawiający nie mógłby wymagać aby te osoby już na etapie oferty posiadały stosunek pracy oparty na umowie o pracę. Wskazanie przez Zamawiającego wymogu zatrudnienia na umowę o pracę, dotyczy bowiem etapu realizacji umowy i niedopuszczalne jest aby ten wymóg odnosił się do etapu ofertowania. Wykonawca bowiem może być kontrolowany co do obowiązku istnienia stosunku pracowniczego, dopiero na etapie realizacji umowy, a nie na etapie składania ofert. Reasumując jeżeli nawet Zamawiający w katalogu wskazanym w §17 objął osoby wymienione w załączniku nr 5 pkt 4 SWZ, to nie jest to warunek udziału w postępowaniu, objęty podmiotowymi środkami dowodowymi, ale warunek wykonawczy materializujący się w momencie podpisania umowy i jej realizacji.

Niezrozumiały jest również zarzut, wskazujący na konieczność posiadania certyfikatów wystawionych na Mostostal. Przedmiotem badania jest wykaz osób, o którym mowa w §9 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może (...) Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 a więc kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia osób wskazanych w tymże wykazie, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego. Nie jest to zatem wykaz §9 ust. 1 pkt 2, który odnosi się do wykonawcy. Zatem przedmiotem badania jest ocena posiadanych kwalifikacji przez osoby wykazane w wykazie. W każdym z przedłożonych dokumentów osobami certyfikowanymi/przeszkolonymi jest osoba A.W.. Trudne do pogodzenia z zasadami logicznego rozumowania, jest twierdzenie, że zmiana miejsca pracy lub wskazanie w certyfikacie z ramienia jakiej firmy uczestniczył ktoś w szkoleniu, powoduje utratę nabytego doświadczenia, jakby wymazanie pamięci takiej przeszkolonej osoby.

Ad.3. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 462 ust. 1 Pzp oraz w zw. z art. 223 ust. 1 zd. 2 Pzp. W ocenie Zamawiającego, zarzut ten należy uznać za chybiony.

W formularzu ofertowym wykonawca Mostostal Warszawa S.A. wskazał, iż zamierza powierzyć realizację następujących części zamówienia: roboty ogólnobudowlane, instalacyjne i specjalistyczne. Zamawiający w żadnym miejscu SWZ nie wymagał podania przez wykonawców % udziału podwykonawców w realizacji przedmiotu zamówienia oraz nie zastrzegał jakie części realizacji musi wykonać osobiście przez Wykonawcę. W treści oświadczenia o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia złożonego przez podwykonawcę Acciona Construcction S.A. na wezwanie Zamawiającego z dnia 05.03.2024 r. (jako jedna z dyspozycji zawartej w wyroku KIO 460/24) jednoznacznie wskazał: (...) w tym kluczowe elementy robót ogólnobudowlanych, instalacyjnych i specjalistycznych. Tym samym niewątpliwie już z treści przedmiotowego oświadczenia wynika, iż podwykonawca będzie wykonywał kluczowe elementy wskazanych robót a nie całość jak sugeruje odwołujący. Rzeczywiście Zamawiający wezwał Wykonawcę Mostostal Warszawa S.A. w dniu 07.03.2024 r. do wyjaśnień w zakresie jego uczestnictwa w realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający zatem mógł, choć nie musiał, dokonać wezwania, w celu dokonania należytej oceny złożonej oferty, co nie może być poczytywane jako prowadzenie negocjacji z Wykonawca. Mostostal bowiem nie zmodyfikować w żaden sposób swojej oferty, która przecież pozostaje niezmienna.

Stanowisko przystępującego z dnia 29 marca 2024r.

wskazuję, co następuje, a także wnoszę o:

(1)o oddalenie odwołania w całości, oraz

(2)przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszego pisma procesowego na okoliczności w nim wskazane.

1.Odwołanie z dnia 18 marca 2024 r. („Odwołanie”] wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienie w składzie: Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Tel-Poż-System „Iskra” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu („Odwołujący”) jest niezasadne i powinno zostać oddalone w całości z przyczyn szczegółowo omówionych poniżej.

W ZAKRESIE ZARZUTU NARUSZENIA ART. 128 UST. 1 PZP W ZWIĄZKU Z ART. 112 UST. 2 PKT 4 PZP ORAZ 226 UST. 1 PKT 2) LIT. B) i C) PZP i W ZW. Z ART. 16 PKT 1 PZP

2.Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 128 ust. 1 PZP w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) PZP i w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Mostostal do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, tj. Wykazu osób w odniesieniu do: Kierownika budowy, Kierownika robót sanitarnych i Kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych

teletechnicznych, potwierdzającego posiadanie minimum 8 letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji odpowiednio kierownika robót lub kierownika budowy, potwierdzonego wpisami do Dziennika budowy, w sposób, który umożliwiałby weryfikację wskazanego doświadczenia.

3.W uzasadnieniu powyższego zarzutu Odwołujący wskazał zapisy SWZ określające podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu - zawarte w pkt 2 tabeli w pkt 9.2. ppkt 1 SWZ.

4.Na podstawie przywołanych zapisów SWZ Odwołujący twierdzi, że aby Zamawiający miał możliwość zweryfikowania spełniania postawionego warunku, wykonawca miał obowiązek wskazania w Wykazie osób, inwestycji przy wykonywaniu których ww. osoby pełniły wymagane funkcje, a także okresu ich pełnienia potwierdzonego wpisami do Dziennika Budowy, tj. wskazania co najmniej nazwy zadania, podmiotu, na rzecz którego zadanie było wykonywane, a także okresu, w którym dana osoba pełniła funkcję. W ocenie Odwołującego, Zamawiający wyraźnie wskazał, że doświadczenie osób wyznaczonych do kierowania robotami budowlanymi ma wynosić minimum 8 lat i dookreślił, że chodzi o doświadczenie zawodowe zdobyte na konkretnym stanowisku, potwierdzone wpisami do Dziennika Budowy. Nie jest to zatem jakiekolwiek doświadczenie zawodowe zdobyte po uzyskaniu uprawnień, ale doświadczenie związane z zajmowaniem określonego stanowiska. Z wykazu złożonego przez Mostostal w żaden sposób nie wynika czy osoby wskazane wykazie posiadają co najmniej 8 letnie doświadczenie w pełnieniu określonych funkcji potwierdzone wpisami do Dziennika budowy.

5.Dalej Odwołujący twierdzi, że aby wykazać spełnianie warunku w zakresie posiadanego przez osobę doświadczenia zawodowego zdobytego na konkretnym stanowisku Wykonawca powinien wskazać konkretne okresy pełnienia tych funkcji przez daną osobę oraz wskazać inwestycje przy realizacji których dana osoba pełniła wymaganą funkcję. Tylko bowiem w ten sposób możliwe jest zweryfikowanie czy rzeczywiście osoba wskazana przez Wykonawcę do pełnienia określonej roli legitymuje się doświadczeniem określonym w SWZ.

6.Powyższe twierdzenia Odwołującego nie wynikają jednakże z jakichkolwiek zapisów SWZ. W pkt 9.2. ppkt 1 SWZ wskazane zostało bowiem, że Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych w tabeli. Jednym z takich podmiotowych środków dowodowych był wykaz osób. W tym miejscu Zamawiający zdecydował się określić warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do osób jakimi powinien dysponować Wykonawca dopełnienia określonych funkcji przy realizacji zamówienia, tj. kierownika budowy, kierownika robót sanitarnych oraz kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych. W żadnym jednakże z postanowień SWZ Zamawiający nie określił w jaki konkretnie sposób Wykonawca miałby wykazać spełnianie warunku w zakresie posiadanego przez osobę wskazaną do pełnienia określonej funkcji doświadczenia zawodowego. Zastrzec przy tym należy, że Zamawiający nie jest uprawniony w świetle przepisów PZP oraz aktów wykonawczych do PZP do żądania jakichkolwiek dokumentów na potwierdzenie spełniania tak opisanego warunku udziału w postępowaniu. Skoro zatem Zamawiający nie mógł żądać dokumentów potwierdzających posiadanie wymaganego doświadczenia oraz nie wskazał w SWZ jakichkolwiek wymagań co do sposobu podania informacji dotyczących osoby wskazanej do pełnienia odpowiedniej funkcji, to brak jest podstaw do uwzględnienia twierdzeń Odwołującego co do tego jaki zakres informacji dotyczących doświadczenia zawodowego takich osób powinien zostać podany w wykazie osób złożonym przez Mostostal.

7.Żadne z zapisów SWZ nie dają podstaw do twierdzenia, tak jak chciałby tego Odwołujący, że wykonawcy mieli obowiązek wskazania w Wykazie osób, inwestycji przy wykonywaniu których ww. osoby pełniły wymagane funkcje, a także okresu ich pełnienia potwierdzonego wpisami do Dziennika Budowy, tj. wskazania co najmniej nazwy zadania, podmiotu, na rzecz którego zadanie było wykonywane, a także okresu, w którym dana osoba pełniła funkcję. Czym innym jest bowiem określenie warunków udziału w postepowaniu a czym innym określenie oczekiwań Zamawiającego co do sposobu ich wykazania przez wykonawców.

Dowód: SWZ (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego].

8.Skoro zatem Mostostal oświadczył w wykazie osób w odniesieniu do każdej z osób wskazanych na stanowisko kierownika budowy, kierownika robót sanitarnych oraz kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych, że osoby te posiadają ponad 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy/kierownika robót sanitarnych/kierownika robót elektrycznych potwierdzone wpisami do dziennika budowy, to brak jest podstaw do żądania przez Zamawiającego uzupełnienia takich oświadczeń w jakimkolwiek zakresie. Oświadczenie to bowiem jest wystarczające dla oceny, że każda ze wskazanych w wykazie osób do pełnienia ww. funkcji spełnia warunek w zakresie doświadczenia.

Dowód: wykaz osób złożony przez Mostostal na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego].

9.Należy przy tym zwrócić uwagę, że przywoływane w odwołaniu orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej („KIO"] czy informacja z kontroli uprzedniej nie potwierdzają zasadności twierdzeń Odwołującego w odniesieniu do oświadczenia dotyczącego doświadczenia zawodowego osób wskazanych przez Mostostal w wykazie osób do pełnienia funkcji kierownika budowy, kierownika robót sanitarnych oraz kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych. W stanach faktycznych na gruncie których zostały wydane przywołane w odwołaniu orzeczenia jak również w stanie faktycznym w postępowaniu, którego dotyczy informacja o kontroli uprzedniej, stwierdzono, że w oświadczeniach wykonawcy brak jest w ogóle informacji pozwalającej na ustalenie, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. I tak, w postepowaniu w którym KIO orzekała w sprawie o sygn. akt KIO 1784/13, opis doświadczenia nie zawierał informacji potwierdzającej wymagany przez zamawiającego okres 8 letniego doświadczenia w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej. A więc w stanie faktycznym rozpoznawanej przez KIO sprawy ocenie nie podlegał sam okres doświadczenia zawodowego a okres doświadczenia zawodowego przy realizacji określonych przez zamawiającego projektów dotyczących obiektów użyteczności publicznej, i właśnie brak informacji dotyczących charakteru projektów stanowił podstawę rozważań KIO co do braku wykazania przez wykonawcę spełniania tego warunku. Również w sprawie odwoławczej rozpoznawanej przez KIO pod sygn. akt KIO 3422/21, Izba wskazywała na brak podania przez wykonawcę informacji odnoszących się do określonego przez zamawiającego kryterium oceny ofert, które dotyczyło liczby projektów o określonych przez zamawiającego wymaganiach. Izba w orzeczeniu tym nie zakwestionowała zatem wskazania deklarowanego doświadczenia wyłącznie w latach/miesiącach co do zasady, a jedynie w odniesieniu do kryterium które dotyczyło nie okresów realizacji projektów a ich liczby oraz spełniania przez projekty określonych wymogów. Także ustalenia zawarte w informacji z o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 5 czerwca 2014 r. KU/60/14, odnoszą się do odmiennego stanu faktycznego, w związku z czym stwierdzenia tam zawarte nie mogą prowadzić do skutecznego zakwestionowania prawidłowości oceny spełniania warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu. Podobnie bowiem jak w ww. orzeczeniach KIO, w postępowaniu którego dotyczy informacja o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 5 czerwca 2014 r. KU/60/14, wykonawca nie podał w ogóle informacji odnoszących się do określonego warunku. Nie było zatem kwestionowane to, że wykonawca podał ogólnie długość doświadczenia zawodowego jako 25 lat, tylko to, że nie wskazał pełnionych w tym czasie funkcji, co uniemożliwiło ocenę, że doświadczenie zostało nabyte przy pełnieniu wymaganych przez zamawiającego funkcji.

10.Mostostal podał w wykazie osób wszystkie informacje niezbędne dla oceny spełniania warunku w zakresie doświadczenia osób wskazanych do pełnienia funkcji kierownika budowy, kierownika robót sanitarnych oraz kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych. Z wykazu osób wynika bowiem w sposób niebudzący wątpliwości, że wskazane osoby posiadają doświadczenie o wymaganej długości (ponad 8 lat doświadczenia zawodowego] przy pełnieniu określonych funkcji potwierdzone wpisami do dziennika budowy (w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy potwierdzone wpisami do dziennika budowy/w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych potwierdzone wpisami do dziennika budowy /w pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych potwierdzone wpisami do dziennika budowy). Zapisy te pozwalają na zweryfikowanie przez Zamawiającego spełniania przez te osoby warunków określonych w SWZ, bez konieczności domniemywania w jakimkolwiek zakresie, że osoba wyznaczona do pełnienia określonej funkcji rzeczywiście nabyła odpowiednie doświadczenie zawodowe spełniające wymagania określone w dokumentach zamówienia.

W ZAKRESIE ZARZUTU NARUSZENIA ART. 128 UST. 1 PZP W ZWIĄZKU Z ART. 112 UST. 2 PKT 4 PZP ORAZ 226 UST. 1 PKT 2) LIT. B) i C) PZP i W ZW. Z ART. 16 PKT 1 PZP

11.Zarzut odwołania opiera się zasadniczo na twierdzeniu przez Odwołującego, że określony w pkt 2 tabeli zamieszczonej w pkt 9.2. ppkt 1 SWZ warunek udziału w postępowaniu w odniesieniu do osób które będą brały udział w realizacji zamówienia (z uwagi na charakter zaplanowanych prac polegających na modernizacji zainstalowanych już systemów teletechnicznych) nie został spełniony przez Mostostal Warszawa, ze względu na specyfikę określonych w warunku certyfikatów, w szczególności certyfikatu CIS.

12.W odwołaniu Odwołujący twierdzi, że „(...) osoba lub osoby posiadające ww. kwalifikacje muszą być zatrudnione na umowę o pracę, a dodatkowo osoba posiadająca ważny certyfikat CIS — Certyfikowany Integrator Systemu LIST" lub równoważny musi być pracownikiem Wykonawcy.". Odwołujący stwierdza także, że ww. osoby mieszczą się w katalogu osób zawartym w §17 ust. 1 Wzoru umowy, co do których Zamawiający wymagał, aby były zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

13.Z powyższym stwierdzeniem nie sposób jednakże się zgodzić przede wszystkim z tego względu, że Zamawiający w

SWZ nie zastrzegł kluczowych części zamówienia do osobistego wykonania przez wykonawcę. Skoro zatem w zakresie prac objętych przedmiotem zamówienia realizowanych przez ww. osobę, Mostostal może posiłkować się podwykonawcami, to nieuzasadnione jest żądanie aby, osoba wskazana w warunku udziału w postępowania była pracownikiem Mostostal, i to już na etapie składania ofert.

14.Narzucany przez Odwołującego a nieznajdujący oparcia w zapisach SWZ wymóg bycia pracownikiem przez osobę mającą uczestniczyć w realizacji zamówienia, zarówno w odniesieniu do Mostostal jaki i w odniesieniu do podwykonawców, nie jest uzasadniony zapisami § 17 ust. 1 Wzoru umowy. Pośród czynności wykonywanych przez pracowników wskazanych w § 17 ust. 1 Wzoru umowy Zamawiający nie przewidział teletechników. Należy przy tym zastrzec także, że powyższe wymogi odnoszą się do etapu realizacji zamówienia a nie etapu postępowania w sprawie jego udzielenia.

15.Na brak konieczności zatrudnienia osoby posiadającej wymagane przez Zamawiającego szkolenia/certyfikaty, czy to przez Wykonawcę czy też przez podwykonawców, wskazuje także charakter czynności wykonywanych w trakcie realizacji Umowy. Osoba taka nadzoruje roboty wykonywane w ramach przedmiotowego zamówienia - prace montażowe systemów teletechnicznych a następnie będzie programować centrale dla systemów SAP oraz DSO, a także uruchamiać systemy poprzez odpowiednie programowanie (konfiguracje] oraz testy. W przedmiotowym zamówieniu konfiguracja oraz testy muszą doprowadzić do współdziałania zakresu instalacji wykonanej w ramach opisu przedmiotu zamówienia, jak i tej która już istnieje na pozostałej części szpitala. Są to zatem czynności wykonywane przez osoby posiadające wysokie kwalifikacje oraz doświadczenie, co do których nie można mówić o wykonywaniu pracy w warunkach zatrudnienia na umowę o pracę określonych w Kodeksie pracy.

16.Z tych też względów należy przyjąć użycie przez Zamawiającego określenia „pracownik" w znaczeniu funkcjonalnym, określającym osobę wykonującą pracę rozumianą jako wykonywanie czynności, nie koniecznie pozostającą w pracowniczym stosunku zatrudnienia. Dla podmiotów przeprowadzających opisane w warunku udziału w postepowaniu szkolenia czy wydających określone certyfikaty stosunek prawny łączący osobę szkoloną/certyfikowaną z podmiotem kierującym na szkolenie pozostaje bez znaczenia**.**

17.Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że żądanie przez Zamawiającego posiadania określonych szkoleń czy certyfikatów przez osobę skierowaną do realizacji zamówienia ma wykazywać jej znajomość systemów oraz doświadczenie w ich obsłudze. Na to wskazuje również zastrzeżenie wyjaśniające w warunku - żądnie dysponowania taką osobą wynika z charakteru zaplanowanych prac polegających na modernizacji zainstalowanych już systemów teletechnicznych. Dla spełniania warunku w zakresie posiadania przez wskazaną osobę ważnego certyfikatu CIS nie jest zatem konieczne wystawienia tego certyfikatu także na Mostostal. Warunek dotyczący posiadania certyfikatu CIS dotyczy bowiem osoby, którą wykonawcy ma dysponować, nie zaś samego wykonawcy. W odniesieniu do warunków dotyczących samego wykonawcy Zamawiający nie określił natomiast warunku dotyczącego posiadania na tym etapie certyfikatu CIS przez wykonawcę.

18.Z przedstawionego przez Odwołującego przebiegu certyfikacji nie wynika, aby podmiot certyfikujący uzależniał przeprowadzenie szkolenia wskazanej przez podmiot kierujący na szkolenie osoby od okazania umowy o pracę zawartej pomiędzy tym podmiotem a osobą kierowaną przezeń na szkolenie. Przede wszystkim jednak rodzaj łączącego osobę oraz podmiot wskazany na certyfikacie CIS stosunku prawnego, którym powinna być umowa o pracę nie wynika z treści certyfikatu CIS. Poza bowiem wskazaniem imienia i nazwiska osoby fizycznej oraz firmy w certyfikacie nie ma jakiejkolwiek wzmianki o tym, jaki stosunek prawny łączy osobę fizyczną z firmą. Odnosząc powyższe do certyfikatu CIS dla A.W., należy wskazać, że A.W. jest udziałowcem oraz jedynym członkiem zarządu spółki Exavo sp. z o.o. (KRS nr 0000757686], i na żadnym etapie procesu certyfikacji nie było wymagane czy też weryfikowane to, czy jest on pracownikiem zatrudnionym przez Exavo sp. z o.o. na umowę o pracę.

19.Odwołujący twierdzi przy tym, że jak wynika z treści certyfikatów udostępnionych Odwołującemu w dniu 6 marca 2024 r. żaden z nich nie został wystawiony na Wykonawcę Mostostal, co oznacza, iż Mostostal nie może się nimi posługiwać przy realizacji zamówienia. Przedmiotem oceny na tym etapie postepowania jest jednak spełnianie warunków udziału w postepowaniu a nie sposób realizacji zamówienia przez Mostostal. Należy bowiem zwrócić uwagę, że certyfikaty CIS wydawane są na czas oznaczony. Jak wynika z przedłożonego przez Mostostal certyfikatu CIS dla Pana A.W., certyfikat został wydany dnia 20 grudnia 2023 r. i jest ważny dla osoby i firmy wymienionej powyżej do 19 grudnia 2024 r. W trakcie zatem realizacji przez Mostostal zamówienia w części, w której certyfikat CIS miałby być wymagany, certyfikat wydany dla A.W. nie będzie już ważny. Odwołujący nie wykazuje przy tym, że na czas realizacji zamówienia nie zostanie zapewniony dla A.W. certyfikat CIS.

20.Z samej zatem treści certyfikatu CIS nie wynika, aby Mostostal nie był uprawniony do wykazywania w toku

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w wykazie osób osoby, dla której wydano wymagane certyfikaty. Co jednak istotniejsze powyższe nie wynika z zapisów SWZ. W postępowaniu odwoławczym toczącym się w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pomiędzy tymi samymi stronami pod sygnaturą KIO 460/24, Izba oceniła, że „Przy tak skonstruowanych postanowieniach, niespójnych i niejednoznacznych, brak jest pewności czego tak naprawdę Zamawiający wymagał. Zasadą jest, że wszelkie niejasności w treści dokumentów sporządzonych przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, zaś ewentualne błędy popełnione w toku postepowania przez zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawców, biorących udział w postepowaniu. Biorąc powyższe pod rozwagę, skoro w specyfikacji nie znalazły się precyzyjne i jednoznaczne postanowienia o obowiązku złożenia, na żądania Zamawiającego, podmiotowych środków dowodowych w postaci certyfikatu, świadectwa ukończenia szkolenia, uprawnień, to brak jest podstawy prawnej i faktycznej do żądania tych dokumentów od Uczestnika postępowania.". Skoro zatem Zamawiający nie mógł żądać od Mostostal certyfikatu CIS na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu to ocena wykazania spełniania warunku przez wykonawcę powinna opierać się przede wszystkim na wymaganiach określonych w tym zakresie przez Zamawiającego w SWZ, nie zaś na treści certyfikatu, nawet w przypadku, gdy certyfikat taki został przedłożony przez Mostostal z własnej inicjatywy. Ocena wymagań określonych w SWZ powinna zostać przy tym dokonana przy uwzględnieniu zasady wyrażonej przez KIO w powyższych rozważaniach, zgodnie z którą wszelkie niejasności w treści dokumentów sporządzonych przez Zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, a ewentualne błędy popełnione w toku postępowania przez zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuacje wykonawców biorących udział w postępowaniu.

21.Na marginesie należy wskazać, że sposób wydawania oraz obowiązywania certyfikatów CIS opisany przez Odwołującego wskazuje na faktyczny brak możliwości wykazania się certyfikatem równoważnym. Jak wynika bowiem z odwołania certyfikat CIS jest wydawany na terenie RP wyłącznie przez osobę będącą generalnym przedstawicielem handlowym i techniczno-szkoleniowym firmy LISTEC GmbH - A.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Creatio A.W. z siedzibą w Miłochowicach. Certyfikat ten odnosi się bowiem wyłącznie do produktów jednego producenta - LISTEC GmbH.

W ZAKRESIE ZARZUTU NARUSZENIA ART. 226 UST. 1 PKT 3 PZP W ZW. Z ART. 462 UST. 1 PZP ORAZ W Z ART. 223 UST. 1 ZD. 2 PZP

22.Odwołujący konstruuje powyższy zarzut na stwierdzeniu, że wezwanie Mostostal przez Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień na podstawie art 462 ust. 1 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP stanowiło naruszenie wyrażonego w art. 223 ust. 1 zd. 2 PZP zakazu prowadzenia negocjacji treści oferty pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

23.W pierwszej kolejności należy wskazać, że zwrócenie się przez Zmawiającego do Mostostal o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia woli, w zakresie wskazania części zamówienia, którą wykonawca zamierza powierzyć do realizacji przez Podwykonawcę, nie stanowi negocjacji dotyczących złożonej oferty. W wyniku złożenia oświadczenia przez Mostostal nie doszło bowiem do zmiany treści oświadczenia Mostostal co do zakresu zamówienia, który zamierza powierzyć podwykonawcy Acciona Construcción SA.

24.Wbrew twierdzeniu Odwołującego, z treści uzupełnionego przez Mostostal zobowiązania do udostępnienia zasobów przez Acciona Construcción SA nie wynika, że Acciona Construcción SA wykona całość zamówienia. W oświadczeniu tym nie wymieniono bowiem takich zakresów prac jak prace związane z przygotowaniem frontu robót tj. uzyskanie decyzji i wykonanie wycinki drzew i krzewów, przebudowa sieci będących w kolizji z planowaną rozbudową: wod.-kan., gazowe i elektryczne, prace rozbiórkowe obiektów będących w kolizji z planowanym budynkiem (np. schody terenowe], roboty ziemne oraz konstrukcję żelbetową podstawową, a także prace związane z zagospodarowaniem terenu, tj. wykonanie dróg dojazdowych i parkingów dla samochodów osobowych pacjentów i odwiedzających, montaż małej architektury, wykonanie prac zieleniarskich - nasadzenia kompensacyjne drzew, zieleń. Zakresy te wykona w całości samodzielnie Mostostal, a zakresy te nie zostały także wskazane w formularzu oferty jako przeznaczone do wykonania przez podwykonawcę.

Dowód: oświadczenie Acciona Construcción SA o udostępnieniu zasobów Mostostal (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego],

formularz oferty (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

25.O tym, że Acciona Construcción SA miałaby wykonać 100% zamówienia jako podwykonawca nie przesądza też to, że Zmawiający zwrócił się do Mostostal o wyjaśnienie dotyczące treści oświadczenia woli, w zakresie wskazania części zamówienia, którą Wykonawca zamierza powierzyć do realizacji przez podwykonawcę. Zaproponowanie treści oświadczenia w sposób jaki uczynił Zamawiający w wezwaniu z dnia 07 marca 2024 r. nie oznacza, że Zamawiający

przygotował Mostostal odpowiedź na zadane pytanie. Zamawiający poprzez alternatywne sformułowania w wezwaniu z dnia 07 marca 2024 r. określił zakres udzielanych wyjaśnień poprzez wskazanie czy podwykonawca Acciona Construccion S.A. będzie bądź nie będzie wyłącznie realizował przedmiotu umowy, oraz czy Mostostal Warszawa S.A. będzie bądź nie będzie brać czynny udział w realizacji zamówienia. Wykorzystując wzór przygotowany przez Zamawiającego Mostostal mógł złożyć oświadczenia różnej treści - to do Mostostal należała decyzja jakiej treści złoży oświadczenie odpowiednio do stanu faktycznego realizacji zamówienia. W związku z tym, że Mostostal nie zamierza powierzyć Acciona Construcción SA realizacji zamówienia w całości, złożył oświadczenie o odpowiedniej treści, z którego wynika, że Acciona Construccion S.A. nie będzie wyłącznie realizowała przedmiotu umowy a Mostostal Warszawa S.A. też w nim będzie brać czynny udział.

Dowód: wezwanie z dnia 07 marca 2024 r. (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego],

oświadczenie Mostostal z dnia 07 marca 2024 r. (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego].

26.Należy przy tym podkreślić, że w wyniku udzielonych przez Mostostal wyjaśnień poprzez złożenie oświadczenia z dnia 07 marca 2024 r. nie doszło do zmiany oświadczenia złożonego przez Mostal w formularzu oferty co do zakresów zamówienia które Mostostal zamierza powierzyć podwykonawcom. Co równie istotne, oświadczenie co do zakresów zamówienia które Mostostal zamierza powierzyć podwykonawcom składane na formularzy oferty nie stanowi oferty sensu stricto i ma charakter wyłącznie informacyjny (tak w Prawo Zamówień Publicznych Komentarz pod redakcją H. Nowaka M. Winiarza, UZP 2021, str. 1236). W odniesieniu zatem do przedmiotowych informacji nie może być mowy o tym, że wyjaśnienia w zakresie określonym przez Zamawiającego stanowią negocjacje dotyczące złożonej oferty.

27.Brak jest zatem podstaw do uznania, że Zarówno wezwanie jak i odpowiedź powinny być unieważnione, a oferta Mostostal odrzucona na podstawie art. 462 ust. 1 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp.

28.Mając powyższe na uwadze Przystępujący wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba ustaliła

Odwołanie złożono w związku z toczącym się postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę Centrum Medycyny Ratunkowej, Wielkopolskiego Centrum Lecznictwa Ambulatoryjnego i Rehabilitacyjnego wraz z obszarem przyjęć planowych oraz zapleczem socjalnym, magazynowym, technicznym i archiwalnym w filii nr 1 Szpitala Wojewódzkiego w Poznaniu" - znak sprawy u zamawiającego: SZW/DZP/129/2023.

Postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym w dniu 14.11.2023r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem Dz.U. S: 219/2023 00690776-2023.

W toku prowadzonego przedmiotowego postępowania przez zamawiającego kilkakrotnie czynności czy też zaniechania zamawiającego były przedmiotem postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. I tak w sprawach o sygn. akt: KIO 3508/23, 3513/23, 3521/23 kolejno były podnoszone zagadnienia związane z postanowieniami swz (specyfikacja warunków zamówienia) w zakresie warunków udziału zarówno przedmiotowymi, jak i podmiotowymi, jak i kryterium oceny ofert. Kolejno ich przedmiotem były zagadnienia związane z sytuacją finansową i ekonomiczną wykonawców, doświadczeniem wymaganym od wykonawcy, doświadczeniem wymaganym od osób dedykowanych do realizacji zamówienia, kryterium oceny ofert (Sygn. akt KIO 3508/23). Na posiedzeniu z udziałem stron odwołujący wobec zmian dokonanych przez zamawiającego w swz wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art.568 pkt 2 ustawy Pzp. Izba uwzględniła powyższy wniosek umarzając postępowanie odwoławcze (Sygn. akt KIO 3508/23 postanowienie z dnia 8 grudnia 2023r.). Kolejne odwołanie dotyczyło również warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wymaganego od wykonawcy, doświadczenia wymaganego od kierownika budowy, kierownika robót sanitarnych, robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych oraz warunków umowy w zakresie między innymi kar umownych, odbiorów i rozliczenia wynagrodzenia, biegu terminu rękojmi i gwarancji. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił częściowo zarzuty odwołania, co spowodowało po stronie odwołującego częściowe cofnięcie zarzutów. Wskutek powyższej sytuacji Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o Sygn. akt KIO 3513/23 w dniu 8 grudnia 2023 roku. Kolejne wniesione odwołanie w sprawie oznaczonej Sygn. akt KIO 3521/23 dotyczyło naruszenia ustawy Pzp w zakresie postanowień umowy między innymi przez: wprowadzenie uznaniowości po stronie zamawiającego przy odbiorach, zdefiniowania pojęć wad i usterek, terminów na ich usunięcie, rażąco wygórowanych kar umownych za nieprzedłożenie do akceptacji umów o podwykonawstwo, braku zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom, zwłoki wykonawcy w dochowaniu któregokolwiek z innych terminów umownych, odstąpienia od

umowy zamawiającego, przyjęcia limitu kar umownych na wygórowanym poziomie 35% kwoty wynagrodzenia, modyfikacji wynagrodzenia ryczałtowego, obciążenia wykonawcy ryzykiem robót dodatkowych oraz w ogóle zwiększenia ilości robót jak i ryzyk związanych z brakiem inwentaryzacji istniejących mediów oraz terminem płatności faktur w tym ryzk związanych z uzyskaniem niezbędnych decyzji koniecznych do realizacji inwestycji. Wniesione odwołanie również, jak powyżej wymienione odwołania zawierało zarzuty odnoszące się do warunków udziału w zakresie doświadczenia wykonawcy, gdzie każde z dwóch zadań o wartości minimum 100 milionów złotych miało polegać na realizacji: robót konstrukcyjnych, ogólnobudowlanych w tym drogowych, elektrycznych, sanitarnych (wentylacja i klimatyzacja, wod - kan, c.o. c.t., sieci), certyfikowanej instalacji gazów medycznych wraz z dostawą paneli nad łóżkowych. Odwołanie również dotyczyło wymogu minimum 10 - letniego doświadczenia kierowników wyodrębnionych robót potwierdzonych wpisami do dziennika budowy. Odwołujący w przedmiotowej sprawie cofnął odwołanie wobec czego na posiedzeniu Izby umorzono postępowanie odwoławcze (postanowienie z dnia 8 grudnia 2023r.w sprawie o Sygn. akt KIO 3521/23).

Izba włączyła z urzędu powyżej wymienione akta sprawy (Sygn. akt KIO 3508/23, Sygn. akt KIO 3513/23, Sygn. akt KIC 3521/23) do niniejszej rozpoznawanej sprawy, z uwagi na przedmiot i zakres podnoszonych w nich zarzutów. Okazało się jednak, że pomimo ustalenia warunków swz z użyciem procedury odwoławczej, w dalszym toku postępowania przed zamawiającym, postanowienia swz rozumie się rozbieżnie, przy ocenie i wyborze najkorzystniejszej oferty.

Niniejszą sprawę, poprzedza wyrok Izby z dnia 1 marca 2024r. o Sygn. akt KIO 460/24, który zawiera merytoryczne rozstrzygnięcie w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego, częściowo uwzględniający zarzuty odwołania. W wyniku wykonania przez zamawiającego wyroku Izby, w tym przez unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przez wezwania wykonawcy poprzednio wybranego do wyjaśnień czy też oświadczeń, zamawiający ponownie dokonał wyboru tego samego wykonawcy.

Celem przedstawienia pełnego przebiegu wyboru najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego, Izba przywołuje zarzuty odwołania w sprawie o Sygn. akt KIO 460/24, które przedstawiają zarzuty odnoszące się do wyboru oferty najkorzystniejszej. Izba przywołuje zarzuty oraz argumentacje odwołania, które zostały uwzględnione i spowodowały unieważnienie poprzedniego wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności zamawiającego, z kolei zaskarżone niniejszym odwołaniem. Tymi zarzutami odwołania w sprawie o Sygn. akt KIO 460/24 były:

1. art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 118 ust. 2, 3 i 4 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, tj. zobowiązania do udostępnienia zasobów udzielonego przez podmiot trzeci Acciona Construcción SA z siedzibą w Madrycie pomimo, iż złożone wraz z ofertą zobowiązanie nie ma charakteru realnego oraz nie potwierdza, iż podmiot udostępniający zasoby rzeczywiście wykona roboty, co do których udostępnił Wykonawcy wiedzę i doświadczenie w zakresie warunku, o którym mowa w SWZ w pkt 9.2. 1) pkt 1 w tabeli;
2. art. 18 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 74 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia dokumentów bezzasadnie zastrzeżonych przez Mostostal jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. Wykazu osób oraz wyjaśnień składanych na wezwanie Zamawiającego z dnia 24 stycznia 2024r. mimo że zastrzeżone przez Mostostal informacje nie spełniają przesłanek do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, a także Wykonawca ten nie przedstawił wyjaśnienia ani dowodów, które uzasadniałyby takie zastrzeżenie;

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę żądania udostępnienia Odwołującemu Wykazu osób bezzasadnie utajnionego jako tajemnica przedsiębiorstwa:

art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, tj. w odniesieniu do osoby lub osób które będą brały udział w realizacji zamówienia (z uwagi na charakter zaplanowanych prac polegających na modernizacji zainstalowanych już systemów teletechnicznych), posiadającym/mi odpowiednie certyfikaty, wiedzę i doświadczenie w zakresie instalacji, obsługi i uruchamianiu poniższych systemów:

a) System sygnalizacji pożarowej (centrale pożarowe POLON 6000 zainstalowane w obszarze Szpitala) — wymagane ważne świadectwo ukończenia, przez co najmniej 1 pracownika realizującego przedmiot zamówienia, szkolenia „Rozproszonego Systemu Sygnalizacji Pożarowej POLON 6000";
b) System dźwiękowego systemu ostrzegawczego (Ambient Multives zainstalowanego w obszarze Szpitala) — wymagane ważne świadectwo ukończenia, przez co najmniej 1 pracownika realizującego przedmiot zamówienia, szkolenia „instalowania/ programowania/ uruchamiania/ konserwacji dźwiękowego systemu ostrzegawczego MULTIVES";

c)System liniowej czujki ciepła zainstalowanego w obszarze Szpitala — wymagany ważny certyfikat CIS — „Certyfikowany Integrator Systemu LIST" lub równoważny w zakresie tej funkcji wydany na pracownika Wykonawcy realizującego przedmiot zamówienia

tj. zaniechanie wezwania do uzupełnienia Wykazu osób o wskazanie osób posiadających ww. certyfikaty i będących jednocześnie pracownikami Wykonawcy.

Wybrana argumentacja z poprzedniej sprawy (Sygn. akt KIO 460/24)(….)"Mostostal zastrzegł w całości Wykaz osób złożony w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wyjaśnienia składane na wezwanie Zamawiającego z dnia 24 stycznia 2024r. Takie działanie ma na celu uniemożliwienie dokonania weryfikacji ww. wykazu przez pozostałych wykonawców, a w konsekwencji spełniania warunków udziału w postępowaniu może powodować naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Odwołujący przytoczył orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej".

(…)"W ocenie Odwołującego jedynym celem zastrzeżenia Wykazu osób przez wykonawcę Mostostal jest uniemożliwienie innym wykonawcom, w tym Odwołującemu, zweryfikowania czy rzeczywiście wskazane w Wykazie osoby spełniają warunki udziału w postępowaniu".

(…)"Zastrzeżenie całości dokumentów. Nie można uznać za skuteczne zastrzeżenia jawności całości dokumentów jedynie w celu uniemożliwienia innym wykonawcom weryfikacji ich prawidłowości, a w konsekwencji weryfikacji działań Zamawiającego polegających na ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Mostostal, bez względu na rzeczywiste spełnienie przesłanek umożliwiających zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Zastrzeżenie zostało dokonane bezzasadnie i w sposób niezgodny z wymaganiami, a zatem Wykaz osób powinien zostać odtajniony w celu m.in. umożliwienia Odwołującemu jego weryfikacji i ewentualnie skorzystania ze środków ochrony prawnej - jeżeli zajdą ku temu podstawy".

(…)"Brak waloru tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący zwrócił uwagę, że jest to szczególnie ważne w przypadku certyfikatu CIS -„Certyfikowany Integrator Systemu LIST" gdyż certyfikat ten wydawany jest dla pracowników danej firmy (co jest uwidocznione na certyfikacie). Na terenie RP generalnym przedstawicielem handlowym i techniczno-szkoleniowym firmy LISTEC GmbH jest firma: Creatio A.W. ul. Platanowa 26/2, 55-080 Pietrzykowice. Jest to jedyna w Polsce firma wydająca certyfikaty CIS (Certyfikowany Integrator Systemu LIST). Certyfikaty wydawane są na firmę oraz jej pracownika, a także posiadają roczny termin ważności. Zgodnie z wiedzą Odwołującego, certyfikat nie „przechodzi" za człowiekiem, do innego pracodawcy. Skoro zatem Zamawiający wymagał, aby certyfikat posiadał pracownik wykonawcy, to nie ma możliwości wykazania na potwierdzenie spełniania warunku, certyfikatu dotyczącego osoby zatrudnionej przez inny podmiotu, tj. podmiot nie będący wykonawcą".

(…)"Zarzut nr 3 Treść złożonych podmiotowych środków dowodowych, w szczególności załącznika nr 3 do oferty nie pozostawia żadnych wątpliwości co do realnego charakteru zobowiązania Acciona Construccion SA, biorąc pod uwagę fakt, że spółka jest podmiotem dominującym w stosunku do Mostostal z powodu posiadania 62,13% udziału w kapitale zakładowym Mostostal. Ponadto Mostostal przedłożył dokumenty potwierdzające brak podstaw do jego wykluczenia właśnie poprzez powołanie się na zasoby Acciona Construction SA, która oddała do dyspozycji niezbędne zasoby w zakresie: wiedzy i doświadczenia dotyczących wykonania w okresie ostatnich 8 lat dwóch zadań polegających na przebudowie, budowie lub rozbudowie obejmujących zakresem budynek/budynki szpitalne o powierzchni użytkowej powyżej 9000m^2 i wartości ponad 60 mln zł brutto".

(…)"Zarzut nr 4 Mostostal przedłożył wykaz osób zgodnie z wymogiem SWZ 9.2.1). Zamawiający mógł żądać jedynie wykazu osób jako podmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z §9 ust. 1 pkt 3) Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może...(j.t. Dz.U. z 2020 r. poz. 2415) Zamawiający mógł żądać jedynie 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. Zamawiający nie mógł żądać do powyższego wykazu, dodatkowych dokumentów takich jak dokumenty świadczące o zdobytych uprawnieniach przez wykazane w wykazie osoby, wystawione przez podmioty trzecie (szkolenia, certyfikaty itp.). Wprawdzie w SWZ znalazł się taki zapis, jednak był on sprzeczny z przepisami wskazanego wyżej rozporządzenia, a zatem nie był on wiążący dla Wykonawców. Wszelkie niejasne, nieprecyzyjne wymogi SWZ nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawcy w postępowaniu".

Powyżej fragmentarycznie przywołane zarzuty, jak i do nich argumentacja wskazują, przede wszystkim na fakt, że dopiero nakazy wyroku o Sygn. akt KIO 460/24 w tym nakaz odtajnienia wykazu osób w ofercie wybranej, dała możliwość

i podstawę do przedstawienia zarzutów niniejszego odwołania.

Izba zważyła

W tym miejscu Izba odnosząc się do zarzutów odwołania stwierdza, że podziela argumentację odwołującego (vide powyżej w uzasadnieniu wyroku zamieszczono odwołanie w tym jego argumentację formalną i prawną), uwzględniając zarzut odrzucenia oferty wykonawcy ponownie wybranego to jest przystępującego w sprawie po stronie zamawiającego. Bowiem zamawiający wskutek wykonania wyroku Izby w sprawie o Sygn. akt KIO 460/24 ponownie dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego w sprawie, a odwołujący ponownie zaskarżył czynność zamawiającego. Izba przechodząc do meritum sprawy stwierdza, że uwzględnienie żądania odrzucenia oferty wykonawcy wybranego, powoduje bezprzedmiotowość zarzutów pierwszorzędnych co do wezwania wykonawcy wybranego do uzupełnienia dokumentów. Natomiast, na podstawie zarzutów pierwszorzędnych, Izba nakazałaby zamawiającemu czynności wezwań co do zbadania warunków jakie ma spełnić wykonawca wybrany w zakresie dysponowania osobami, przy pomocy których będzie realizował zamówienie w tym wymienioną certyfikację w odwołaniu. Izba dokonała oceny tychże zarzutów i stwierdza, że zarzuty pierwszorzędne zasługują również na uwzględnienie, ale zarzut odrzucenia oferty jest dalej idący w postępowaniu, dla pozycji wykonawcy wybranego.

Izba dokonała następującej oceny przedstawionych zarzutów, podzielając argumentację odwołania.

Co do zarzutu naruszenia

art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 462 ust. 1 Pzp oraz w zw. z art. 223 ust. 1 zd. 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal i prowadzenie niedozwolonych ustawą negocjacji treści oferty, pomimo, iż Wykonawca Mostostal zamierzał powierzyć wykonanie zamówienia w całości podmiotowi trzeciemu udostępniającemu zasoby, tj. Acciona Construcción SA z siedzibą w Madrycie (dalej „Acciona") i doprowadzenie do zmiany treści oferty wskutek de facto narzucenia przez Zamawiającego odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień.

Izba uwzględnia powyższy zarzut odwołania, stwierdzając niezgodność oferty wykonawcy wybranego/przystępującego w sprawie po stronie zamawiającego z przepisami ustawy, który składając oświadczenie w ofercie (Formularz Ofertowy) w jego pkt 2 lit c, stwierdza, że zamierza powierzyć realizację podwykonawcy następujących części zamówienia: roboty ogólnobudowlane, instalacyjne i specjalistyczne. Powyższe oświadczenie w złożonej ofercie narusza przepis art.462 ust.1 o podwykonawstwie, sprowadzając je do powierzenia całości robót podwykonawcy. Zamawiający w sposób bezskuteczny usiłował naprawić powyższą niezgodność oferty z przepisami ustawy, przez przygotowane oświadczenia z dnia 7 marca 2024r., gdzie wbrew treści złożonej oferty o zakresie podwykonawstwa, zamierzał doprowadzić do jej zmiany. Bowiem zamawiający przygotowując do wypełnienia treść oświadczenia z dnia 7 marca 2024r., doprowadził do zmiany treści oferty przez oświadczenie, że podwykonawca nie będzie wyłącznie realizował przedmiotu umowy i wykonawca wybrany/przystępujący w sprawie Mostostal też w nim będzie brał czynny udział. Nie broni się także argumentacja zamawiającego, że przez uzupełnienie oświadczenia o udostępnieniu zasobów, do którego zamawiający wezwał 05-03-24r. nastąpiło doprecyzowanie, że podwykonawstwo obejmuje kluczowe elementy robót ogólnobudowlanych, instalacyjnych i specjalistycznych. Bowiem oświadczenie o udostępnieniu zasobów dotyczyć może jego sposobu, metody, czasu a nie zakresu podwykonawstwa, co nastąpiło w formularzu ofertowym wykonawcy wybranego.

W związku z powyższym Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, że zakresy zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom przedstawione w formularzu oferty nie stanowią treści oferty i mogą być doprecyzowane czy też określane po złożeniu oferty czy to w wyjaśnieniach treści oferty, czy w uzupełnieniu oświadczenia o udostępnieniu zasobów przez podmiot trzeci (podwykonawcę). Tym samym wyjaśnienia w zakresie określonym przez zamawiającego w wezwaniu z dnia 07-03-24r. jak i uzupełnienie co do udostępnienia zasobów na wezwanie z 05-03-24r. stanowią negocjacje dotyczące treści oferty, po jej złożeniu. Na marginesie Izba wskazuje, że ustawa Pzp (chociażby art.462 ust.1) nie przewiduje tzw. generalnej realizacji inwestycji, a wykonawca tylko w części może posłużyć się podwykonawcą. Zamawiający, wzywając wykonawcę wybranego do wyjaśnienia treści oświadczenia woli co do podwykonawstwa to jest czy w całości, czy też w części, jednocześnie przygotowując to oświadczenie za wykonawcę, naruszył art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Bowiem w tej sprawie, zarówno wezwanie jak i odpowiedź stanowią negocjację dotyczącą złożonej oferty, a co jest niedopuszczalne po jej złożeniu, więc oferta powinna być odrzucona na podstawie art. 462 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Co do zarzutu naruszenia

art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie wykonawcy wybranego do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie

warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, tj. Wykazu osób w odniesieniu do: Kierownika budowy, Kierownika robót sanitarnych i Kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych, potwierdzającego posiadanie minimum 8 letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji odpowiednio kierownika robót lub kierownika budowy, potwierdzonego wpisami do dziennika budowy, w sposób, który umożliwiałby weryfikację wskazanego doświadczenia

Powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie, ponieważ wykonawca wybrany wypełniając wykaz osób, które będą wykonywały zamówienie, nie wskazał miejsca doświadczenia zdobytego na budowach jako kierownik budowy, kierownicy robót, przez odniesienie się do wpisów w konkretnym dzienniku budowy (inwestor, zadanie, czas realizacji). Stanowisko zamawiającego co do możliwości wykazania doświadczenia przez fakt opłacania składek na rzecz Polskiego Związku Inżynierów i Techników Budownictwa jest iluzoryczne, ponieważ nie jest dowodem na faktyczne wykonywanie funkcji uprawnionych do pełnienia stosownych funkcji w budownictwie, czyli w ogóle nie odnosi się do posiadanego doświadczenia. W związku z powyższym skoro zamawiający wymagał wskazania doświadczenia przez wpisy do dziennika budowy to oznacza, że nie wyłączył zarówno sobie prawa, jak i pozostałym wykonawcom do sprawdzenia czy wskazane doświadczenie jest wiarygodne i rzeczywiste. Stanowisko zamawiającego w tym zakresie, że wystarczy kontrola w Związku co do okresu opłacania składek członkowskich jest wbrew postanowieniom specyfikacji warunków zamówienia. W ocenie Izby brak szczegółowego w tym zakresie opracowania wykazu osób przez zamawiającego (nazwane rubryki do wypełnienia wykazu) nie zwalnia wykonawców z wskazania doświadczenia osób funkcyjnych z podaniem wpisów z dzienników budowy przez możliwość identyfikacji doświadczenia, a w konsekwencji jego sprawdzenia. Takie podejście zamawiającego i przystępującego narusza podstawową zasadę zamówień publicznych jaką jest przejrzystość postępowania i zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w myśl art.16 pkt 1) i pkt 2) ustawy Pzp, w związku z postanowieniami swz dla osób funkcyjnych (kierownik budowy, kierownicy robót). Bowiem zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu dotyczący potencjału technicznego i zawodowego w zakresie osób w Rozdziale 9 ust. 9.2. 1) pkt 2 w tabeli, SWZ po modyfikacji z dnia 8.12.2023r. Reasumując Izba podziela stanowisko odwołującego i stwierdza, że swz nie zwalnia wykonawcy z przedstawienia w wykazach możliwych do identyfikacji doświadczeń osób wskazanych na funkcje kierownika budowy, kierowników robót ze wskazaniem okresów, inwestycji, inwestorów i pełnionych funkcji przez te osoby.

Co do zarzutu naruszenia

art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, tj. w odniesieniu do osoby lub osób które będą brały udział w realizacji zamówienia (z uwagi na charakter zaplanowanych prac polegających na modernizacji zainstalowanych już systemów teletechnicznych), posiadającym/mi odpowiednie certyfikaty, wiedzę i doświadczenie w zakresie instalacji, obsługi i uruchamianiu poniższych systemów:

a)System sygnalizacji pożarowej (centrale pożarowe POLON 6000 zainstalowane w obszarze Szpitala) — wymagane ważne świadectwo ukończenia, przez co najmniej 1 pracownika realizującego przedmiot zamówienia, szkolenia „Rozproszonego Systemu Sygnalizacji Pożarowej POLON 6000";

b)System dźwiękowego systemu ostrzegawczego (Ambient Multives zainstalowanego w obszarze Szpitala) — wymagane ważne świadectwo ukończenia, przez co najmniej 1 pracownika realizującego przedmiot zamówienia, szkolenia „instalowania/ programowania/ uruchamiania/ konserwacji dźwiękowego systemu ostrzegawczego MULTIVES";

c)System liniowej czujki ciepła zainstalowanego w obszarze Szpitala
- wymagany ważny certyfikat CIS-„Certyfikowany Integrator Systemu UST" lub równoważny w zakresie tej funkcji wydany na pracownika Wykonawcy realizującego przedmiot zamówienia

tj. zaniechanie wezwania do uzupełnienia Wykazu osób o wskazanie osób posiadających ww. certyfikaty i będących jednocześnie pracownikami Wykonawcy.

Izba w pełnym zakresie podziela argumentację odwołującego, przedstawioną powyżej w prezentacji odwołania, zgodnie z którą wykonawca wybrany powinien być wezwany do uzupełnienia dokumentu dla potwierdzenia faktu posiadania wymaganego certyfikatu. Odwołujący w toku postępowania odwoławczego udowodnił, że przedstawiony certyfikat przez wykonawcę wybranego nie jest wystawiony ani na Mostostal (wystawiony jest na firmę Exavo sp. z o.o. Poznań), ani na osobę (wystawiony jest na A.W.), która jest pracownikiem Mostostalu. Z oferty wykonawcy wybranego (formularz ofertowy pkt 2 lit. c) wynika, że jedynym podwykonawcą jest Acciona Construcción S.A. Natomiast z przedstawionego

dowodu przez odwołującego wynika, że w przypadku zamiany miejsca zatrudnienia przez pracownika przeszkolonego z ramienia firmy, zarówno firma, jak i pracownik nie mogą posługiwać się certyfikatem na dotychczasowych zasadach. W takiej sytuacji firma, która nadal zamierza posługiwać się certyfikatem, wysyła kolejnego pracownika do przeszkolenia, aby utrzymać aktualność certyfikatu (pismo Creatio A.W. Miłochowice 20H 56-300 Milicz). Na dowód, że certyfikat wystawiany jest na osobę certyfikowaną i firmę, odwołujący przedstawił przykładowe certyfikaty dla M.Z. firma PPHU TEL-POŻ-SYSTEM „Iskra" Sp. z o.o. Poznań, certyfikat dla A.W. firma Exavo sp. z o.o. Poznań, certyfikat dla Z.E. firm ZUE-ENERGIA Sp. z o.o. Grudziądz. W związku z powyższym zarzutaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych jest zasadny.

Reasumując Izba uwzględnia podniesione zarzuty odwołania w całości, podzielając argumentację odwołującego zarówno co do zarzutów braku wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych jak i zarzutu najdalej idącego to jest nakazania odrzucenia oferty wykonawcy wybranego/przystępującego po stronie zamawiającego.

W powyższym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji wyroku, mając na uwadze, że naruszone przepisy ustawy Pzp, miały istotny wpływ na wynik postępowania z uwagi na zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równowagi stron, przejrzystości postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1) oraz § 7 ust.5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zasądzając na rzecz odwołującego od zamawiającego 23.600 zł 00gr tytułem zwrotu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, na podstawie przedłożonej do akt faktury.

Przewodniczący: ……..……..