

WYROK

Warszawa, dnia 28 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Członkowie: Robert Skrzyszewski

Krzysztof Sroczyński

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 marca 2024 roku przez wykonawcę **GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Skarb Państwa – Stołeczny Zarząd Infrastruktury w Warszawie**

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawca **Industria Project Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) i kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę **GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego – **Skarb Państwa – Stołeczny Zarząd Infrastruktury w Warszawie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** na rzecz zamawiającego – **Skarbu Państwa – Stołecznego Zarządu Infrastruktury w Warszawie** – kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

.....
.....
.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Stołeczny Zarząd Infrastruktury w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie kompleksowego przygotowania dokumentacyjnego wraz z 1 opisem przedmiotu zamówienia oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania: „Budowa kompleksu laboratoriów CBRN z rozbudowaną 1 platformą analizy czynników i materiałów niebezpiecznych pochodzenia chemicznego biologicznego oraz radiacyjnego/nuklearnego 1 realizowanego w kompleksie wojskowym przy ul. Leskiego 7 w Warszawie”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r oku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 11 marca 2024 roku wykonawca GRAPH'IT Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie wobec:

- 1) cofnięcia czynności zaproszenia odwołującego do składania ofert w postępowaniu oraz odbycia wizji lokalnej zgodnie z Rozdziałem I pkt 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”);
- 2) czynności odrzucenia wniosku odwołującego i wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a i b, 405 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 ustawy P.z.p.;
- 3) zaniechania czynności badania ust. 1 ustawy P.z.p. spełniania przez odwołującego i Industria Project Sp. z o.o.

określonego w Rozdz. II do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez Odwołującego określonego w Rozdziale II pkt 7.1. pkt 4 lit. c SWZ warunku udziału w postępowaniu według tych samych kryteriów z poszanowaniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości;

4) ewentualnie zaniechania czynności wezwania odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez odwołującego określonego w rozdz. II pkt 7.1 pkt 4 lit. c SWZ warunku udziału w postępowaniu w postaci wykazu wykonanych usług oraz dowodu określającego, czy usługi zostały wykonane należycie, o których mowa w Rozdziale VII pkt 11.2 SWZ.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 146 ust. 1 pkt 2 lit a i b ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie wniosku odwołującego, jako złożonego przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu pomimo tego, że odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu;

2) art. 405 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania z uwagi na rzekomo złożenie przez odwołującego w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa informacji wprowadzających zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że odwołujący spełnia określony w Rozdziale II pkt 7.1 pkt 4 lit. c SWZ warunek udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, pomimo tego, że odwołujący nie złożył w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa informacji wprowadzających zamawiającego w błąd; 1

3) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy P.z.p. poprzez nierówne traktowanie wykonawców i przyjęcie odmiennych kryteriów ocen spełniania warunku udziału w postępowaniu wobec odwołującego z naruszeniem zasady przejrzystości, a odmiennych kryteriów wobec wykonawcy Industria Project Sp. z o., skutkujących uznaniem, że odwołujący nie wykazał spełniania warunku

udziału w postępowaniu i wprowadził zamawiającego w błąd, a Industria Project Sp. z o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu; 1

4) ewentualnie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez odwołującego określonego w Rozdziale II pkt 7.1 pkt 4 lit. c SWZ warunku udziału w postępowaniu w postaci wykazu wykonanych usług oraz dowodu określającego, czy usługi zostały wykonane należycie, o których mowa w Rozdziale VII pkt 11.2 SWZ

W związku z powyższym odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a i b ustawy P.z.p.:

1) unieważnienie czynności odrzucenia wniosku odwołującego i wykluczenia odwołującego z postępowania;

2) oceny spełniania przez odwołującego i Industria Project Sp. z o.o. określonego w Rozdziale II pkt 7.1 pkt 4 lit. c SWZ warunku udziału w postępowaniu według tych samych kryteriów, a w przypadku odrzucenia wniosku odwołującego i wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a i b, 405 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 ustawy P.z.p., dokonania czynności odrzucenia wniosku Industria Project Sp. z o.o. i wykluczenia Industria Project Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit a i b, 405 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 ustawy P.z.p.;

3) ewentualnie wezwanie odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez odwołującego określonego w Rozdziale II pkt 7.1 pkt 4 lit. c SWZ warunku udziału w postępowaniu w postaci wykazu wykonanych usług oraz dowodu określającego, czy usługi zostały wykonane należycie, o których mowa w Rozdziale VII pkt 11.2 SWZ.

4) zaproszenie odwołującego do składania ofert w postępowaniu, w tym odbycia wizji lokalnej, o której mowa w Rozdziale I pkt 4 SWZ.

Ponadto odwołujący wniosł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa.

Odwołujący podniósł, że naruszenie przez zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy P.z.p. ma istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem gdyby zamawiający nie naruszył wskazanych powyżej przepisów ustawy P.z.p. odwołujący zostałby zaproszony do składania oferty w postępowaniu. Co za tym idzie, odwołujący mógłby uzyskać zamówienie objęte postępowaniem. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. Interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia polega na tym, że odwołujący oferuje wykonanie zamówienia w postępowaniu, którego wynikiem będzie zawarcie z zamawiającym umowy, a w przypadku uwzględnienia odwołania szanse odwołującego na uzyskanie zamówienia znacząco wzrosną. Z kolei naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy

P.z.p. może wyrządzić odwołującemu szkodę w postaci utraconych korzyści przychodów z niezyskanego zamówienia. Odwołujący wskazał, że jego interes prawny wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

Zdaniem odwołującego zamawiający bezpodstawnie przyjął, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu i wprowadził zamawiającego w błąd. Odwołujący podniósł, że aby wypełnić hipotezę art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p., wszystkie przesłanki zawarte w tym przepisie muszą wystąpić łącznie, zaś niewykazanie zaistnienia chociażby jednej z nich jest wystarczające do stwierdzenia, że zamawiający nie wykluczając wykonawcy z postępowania nie naruszył przepisów ustawy P.z.p. Odwołujący wskazał, że zamawiający wymagał od wykonawców wykazaniem się tylko jedną usługą projektową spełniającą wymagania określone w warunku udziału. Tym samym wykazanie, że Projekt 1 spełnia wymagania Warunku Udziału, a wbrew twierdzeniom zamawiającego odwołujący nie przekazał zamawiającemu wprowadzających w błąd informacji w zakresie jego opisu, byłoby wystarczające do wykazania przez odwołującego spełnienia warunku udziału. W takiej też sytuacji, irrelevantna jest ocena Projektu 2, gdyż nawet jeżeli projekt ten nie spełniałby wszystkich wymagań warunku udziału, to okoliczność ta nie miałaby wpływu na ocenę spełnienia przez odwołującego warunku udziału. W takich okolicznościach brak byłoby podstaw tak do odrzucenia wniosku odwołującego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a i b ustawy P.z.p., jak też wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. Odwołujący podkreślił, że to na zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. w sposób niepodważalny. Zamawiający winien zatem, podejmując decyzję o wykluczeniu wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. i podnosząc, że odwołujący podał nieprawdziwe informacje, zgromadzić taką dokumentację, która w sposób niebudzący wątpliwości wykazuje, iż odwołujący podał informacje wprowadzające w błąd w zakresie Projektu 1 i 2. Tymczasem zamawiający oparł swoją decyzję na odpowiedziach udzielonych w pismach odbiorców usług odwołującego, bez skonfrontowania treści tych pism z odwołującym. Odwołujący nie zaprzeczył, że treść udzielonych odpowiedzi mogła wzbudzić wątpliwości zamawiającego, natomiast w takiej sytuacji jest on zobowiązany do skonfrontowania treści tych pism z odwołującym. Dopiero wówczas bowiem odwołujący miałby możliwość wyjaśnienia zamawiającemu podstaw przyjęcia, że Projekt 1 i Projekt 2 spełniają wymagania określone w warunku udziału. Tymczasem w pismach kierowanych do odbiorców usług odwołującego, zamawiający nie przywołał pełnej treści warunku udziału, co mogło dodatkowo wprowadzać udzielających odpowiedzi w błąd.

Odwołujący stwierdził, że w pierwszej kolejności wymaga wskazania, że w celu ustalenia, czy podane przez odwołującego informacje były niezgodne z rzeczywistością w zakresie spełnienia warunku udziału, należy precyzyjnie ustalić, które informacje zamawiający twierdzi, że odwołujący podał niezgodnie z rzeczywistością. Otóż zamawiający podnosi, w ślad za otrzymanym od klienta odwołującego tj. Międzyzleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie (dalej „MSS”), że wykonana przez odwołującego dokumentacja projektowa w zakresie Projektu 1 „nie obejmowały zaprojektowania laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa”. Przy czym wymaga wskazania, że okoliczność braku zaprojektowania przez odwołującego w ramach Projektu 1 laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa zamawiający wywodzi wyłącznie z pisma MSS z dnia 26 lutego 2024 r. oraz złożonego przez Industria Project Sp. z o.o. w dniu 15 lutego 2024 r. wniosku o weryfikację oświadczeń złożonych przez oferenta, w którym wykonawca ten podważa oświadczenia odwołującego. Znamienne przy tym, że zamawiający wskazanego pisma Dyrektora MSS nigdy nie przekazał do skonfrontowania odwołującemu. Dyrektor MSS nie zaprzeczył okoliczności zaprojektowania przez odwołującego pomieszczenia laboratoryjnego, ale okoliczności spełnienia przez nie wymogów III klasy bezpieczeństwa. Odwołujący podkreślił, że w pismach zamawiającego do Dyrektora MSS z dnia 16 i 22 lutego 2024 r. nie zdefiniowano, co rozumie się przez III klasę bezpieczeństwa i jakie laboratorium winno spełniać wymagania techniczne, by można było je uznać za spełniające III klasę bezpieczeństwa. Zatem Dyrektor MSS nie mógł odnosić się do okoliczności, czy zaprojektowane w ramach Projektu 1 laboratorium spełnia takie wymagania techniczne. Nadto zamawiający zadał pytanie o to, czy MSS wymagało zaprojektowania laboratorium spełniające III klasę bezpieczeństwa, a nie czy zaprojektowane laboratorium faktycznie te wymagania spełnia.

Odwołujący podniósł, że okoliczność, czy w ramach danej usługi projektowej projektant zaprojektował pomieszczenie umożliwiające jego wykorzystanie, jako laboratorium biologiczne spełniające wymogi III klasy bezpieczeństwa nie wynika z oceny Dyrektora MSS w tym zakresie, ale okoliczności faktycznych związanych z rzeczywiście wykonaną usługą projektową. Nie istnieje jedna definicja pojęcia laboratorium. Zgodnie z definicją Słownika Języka Polskiego PWN laboratorium to pomieszczenie wyposażone w specjalną aparaturę, przeznaczone do przeprowadzenia badań naukowych lub analiz lekarskich. Synonimem słowa laboratorium jest słowo pracownia odpowiednio urządzone pomieszczenie do prowadzenia badań i doświadczeń. Wyróżnia się między innymi medyczne laboratoria diagnostyczne, zdefiniowane w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie wymagań, jakim powinno odpowiadać medyczne laboratorium diagnostyczne. Rozporządzenie określa warunki prowadzenia medycznego laboratorium diagnostycznego, o którym mowa w art. 17 ust. 3 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej. Ogólnie rzecz biorąc laboratorium to pomieszczenie do prowadzenia badań diagnostycznych, biologicznych, chemicznych, leczniczych. Z

punktu widzenia usługi projektowej, istotne są układ pomieszczenia, zaprojektowany dostęp do pomieszczenia, materiał użyty do wykonania pomieszczenia laboratoryjnego, jak i wentylacja. Z punktu widzenia projektowego, nieistotne, bo niezależne od projektanta, jest późniejsze wyposażenie laboratorium, wprowadzone procedury, czy ostateczna decyzja o nazwie czy faktycznej funkcji zaprojektowanego pomieszczenia laboratoryjnego. Szczegółowe wymagania i określenie wymagań dla 3 klasy bezpieczeństwa w laboratorium zostało określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 kwietnia 2005 r. w sprawie szkodliwych czynników biologicznych dla zdrowia w środowisku pracy oraz ochrony zdrowia pracowników zawodowo narażonych na te czynniki (dalej „Rozporządzenie SCB”). Według § 12 ust. 1 Rozporządzenia SCB w laboratoriach, w tym laboratoriach diagnostycznych, w których prowadzi się badania z wykorzystaniem szkodliwych czynników biologicznych zakwalifikowanych do grupy 2-4 zagrożenia należy zapewnić odpowiednie środki hermetyczności, które zgodnie z ust. 5 określono w załączniku nr 4 do Rozporządzenia SCB. Odwołujący stwierdził, że nieprawdziwe i niczym nieoparte są twierdzenia zawarte w piśmie Industria Project Sp. z o.o. w zakresie rozumienia III klasy bezpieczeństwa, jako spełniającego wymagania standardów BSL-3, których zamawiający nie przywołał w SWZ ani ich nie wyspecyfikował i które nie są standardem wymaganym przepisami prawa.

Odwołujący wskazał, że zamawiający nie zdefiniował w warunku udziału, co rozumie przez laboratorium biologiczne, a zatem w tym zakresie przyjmować należy możliwie szeroką interpretację tego pojęcia jako pomieszczenie przystosowane z punktu widzenia projektowego do prowadzenia badań nad materiałem biologicznym, zgodnie z powszechnym rozumieniem tego pojęcia. Zamawiający co prawda nie zdefiniował także znaczenia III klasy bezpieczeństwa, ale w tym zakresie przyjmować można obowiązujące wymagania Rozporządzenia SCB, jako bezwzględnie obowiązujące wymagania prawne.

Odwołujący zaznaczył przy tym, że wbrew nieuprawnionym sugestiom Industria Project Sp. z o.o., zamawiający żadnym miejscu, a także i Rozporządzenie SCB, nie odwołują się do BSL-3.

Odwołujący podniósł, że w świetle powyższego, stwierdzenie, czy w ramach Projektu 1 odwołujący zaprojektował laboratorium biologiczne spełniające wymogi III klasy bezpieczeństwa wymaga analizy wykonanej przez odwołującą pracę projektową. Sama ocena Dyrektora MSS, do której Odwołujący nie miał sposobności się odnieść, nie może stanowić dla zamawiającego podstawy przyjęcia, że Projekt 1 nie obejmował zaprojektowania takiego laboratorium. Tym bardziej takiej podstawy nie może stanowić pismo Industria Project Sp. z o.o. (konkurenta odwołującego), w który kwestionuje on, że zaprojektowane w ramach Projektu 1 laboratorium w ramach zakładu patomorfologii przeznaczonego do badań histopatologicznych lub badań cytologicznych spełnia wymogi III klasy bezpieczeństwa. Twierdzenie Industria Project Sp. z o.o. oparte było, jak zresztą przynajmniej Industria Project Sp. z o.o.,

na analizie wymagań SWZ i OPZ, a nie na analizie rezultatu pracy projektowej odwołującego. Okoliczność także, że zamawiający przesłał odwołującemu pismo Industria Project Sp. z o.o. do którego odwołujący się nie ustosunkował, nie daje podstaw do przyjęcia prawdziwości sugestii Industria Project. Zamawiający winien był bowiem przesłać odwołującemu do ustosunkowania się przede wszystkim odpowiedź Dyrektora MSS oraz wysłane do niego zapytanie sformułowane przez Zamawiającego. MSS może wcale nie mieć świadomości jaką klasę bezpieczeństwa spełnia zaprojektowana pracownia-laboratorium, gdyż jest dla niego istotna możliwość techniczna prowadzenia określonych prac, a za stworzenie określonych warunków odpowiada projektant i dostawca wyposażenia, a przede wszystkim określone procedury bezpieczeństwa przy użytkowaniu pomieszczeń laboratoryjnych.

Odwołujący stwierdził, że wykonał Projekt 1 w ramach umowy nr 203/0/21 zawartej z Międzyzleskim Szpitalem Specjalistycznym, w ramach której zobowiązany był do opracowania dokumentacji projektowej nowego budynku Międzyzleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie przy ul. Bursztynowej 2 wraz z jego bezpośrednim otoczeniem. W ramach zamówienia odwołujący miał wykonać wielobranżową dokumentację techniczno-technologiczną, wielowariantową obejmującą rozbudowę istniejącego układu funkcjonalno-przestrzennego Szpitala do założonego przez Inwestora programu inwestycji poprzez budowę nowego budynku, który musiał spełniać obowiązujące normy i przepisy, szczególnie w zakresie ochrony p.poż. i wymagań sanitarno-epidemiologicznych. Odwołujący w ramach realizacji dokumentacji projektowej zaprojektował w ramach rozbudowy Apteki Szpitalnej (1) Pracownię żywienia pozajelitowego oraz (2) Pracownię leków cytostatycznych, co zostało ujęte w aneksie nr 1 do umowy z dnia 16 maja 2022 r. Na kondygnacji parteru budynku „G” zlokalizowano wydzielone pomieszczenia Apteki Szpitalnej obejmujące pracownię przygotowania leków cytostatycznych i pracownię żywienia pozajelitowego. Dla tego obszaru został przygotowany opis oraz wytyczne technologia medycznego, określone parametry budowy i wykończenia pomieszczeń. Ze wskazanego opisu wynika, że pomieszczenia pracowni leków cytostatycznych i pracowni żywienia pozajelitowego spełniają wymagania dla laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa. Pracownia Leków Cytostatycznych i Pracownia Żywienia Pozajelitowego, to pomieszczenia przystosowane i umożliwiające prowadzenie badań diagnostycznych, biologicznych, chemicznych, leczniczych. Z punktu widzenia usługi projektowej, istotne są układ pomieszczenia, zaprojektowany dostęp do pomieszczenia, materiał użyty do wykonania pomieszczenia laboratoryjnego, jak i wentylacja obu pracowni.

Odwołujący podkreślił, że w zakresie projektanta jest zaprojektowanie elementów architektoniczno-budowlanych oraz instalacyjnych,

natomiast wyposażenie ruchome i sprzęt jest w gestii użytkownika – inwestora, na co projektant nie ma wpływu tak jak na stosowanie procedury oraz środki zabezpieczeń pracowników.

W ocenie odwołującego pod weryfikację spełnienia wymogów III klasy bezpieczeństwa należy wziąć te elementy, które są zależne od projektanta i w zakresie usługi projektowej. Zaprojektowana przez odwołującego (1) Pracownia Leków Cytostatycznych i (2) Pracownia Żywienia Pozajelitowego spełnia wymagania projektowe dla pomieszczania laboratorium biologicznego spełniającego wymagania III klasy bezpieczeństwa, co potwierdza, że odwołujący spełnia określony w SWZ warunek udziału. Nie sposób także pominąć tej okoliczności, że w ramach Projektu 1, odwołujący wykonał w rzeczywistości dwie usługi projektowe zaprojektowania pomieszczeń spełniających wymagania dla laboratorium biologicznego spełniającego wymagania III klasy bezpieczeństwa. Wymagania te spełnia każda z osobna (1) Pracownia Leków Cytostatycznych i (2) Pracownia Żywienia Pozajelitowego. Tym samym także odwołujący nie podał zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.

Odwołujący zaznaczył, że oparcie się przez zamawiającego w decyzji o wykluczeniu odwołującego z postępowania na piśmie Dyrektora MSS i wniosku Industria Project, który zaś opiera się wyłącznie na 1 pierwotnym OPZ dot. Projektu 1 bez zmian wprowadzonych Aneks nr 1 do umowy z MSS było błędne i przedwczesne mając na uwadze brak skonfrontowania wniosków zamawiającego z odwołującym. Gdyby zamawiający wniósł do odwołującego o odniesienie się do pisma Dyrektora MSS, odwołujący przedstawiłby wskazaną obecnie argumentację. Tymczasem zamawiający oparł swoją czynność nie na stwierdzonych faktach, ale oświadczeniu Dyrektora MSS, zamiast ich skonfrontowania z odwołującym.

Odwołujący stwierdził, że także i Projekt 2 obejmował zaprojektowanie przez odwołującego pomieszczenia przystosowanego do prowadzenia badań laboratoryjnych. Budowa zespołu budynków edukacyjnych „Centrum Symulacji Medycznych” Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z garażem podziemnym z założeniu ma pełnić funkcję dydaktyczną, w tym pomieszczenia wysokiej wierności symulujące rzeczywiste warunki w obiektach służby zdrowia. Sala hybrydowa oraz układ pomieszczeń towarzyszących, odzwierciedlają układ wymagany dla spełnienia wymogów III klasy bezpieczeństwa. W zakresie projektanta jest projekt elementów architektoniczno-budowlanych oraz instalacyjnych, natomiast wyposażenie ruchome i sprzęt jest w gestii zamawiającego, na co projektant nie ma wpływu tak jak na stosowanie procedury oraz środki zabezpieczeń pracowników. W ocenie odwołującego pod weryfikację spełnienia wymogów III klasy bezpieczeństwa należy wziąć tylko elementy, które są zależne od projektanta i w zakresie usługi projektowej. Przy może spełnić wszystkie wymogi jak dla laboratorium III klasy bezpieczeństwa. Wskazać też należy, że niezależnie od dydaktycznego charakteru tego laboratorium, przedmiotem prac prowadzonych przez studentów i naukowców są kadawery jak tłumaczy słownik języka polskiego PWN” kadaver, cadaver «ciało człowieka zmarłego lub śmiertelnie chorego, zatracające funkcje życiowe», a więc mogący zawierać zakażone śmiertelnościami mikroorganizmami tkanki, co bezsprzecznie czyni tę pracownię laboratorium biologicznym.

W ocenie odwołującego w tym stanie rzeczy, mając na uwadze brak zdefiniowania przez zamawiającego pojęcia „laboratorium biologiczne” oraz „III klasa bezpieczeństwa” oraz mając na względzie zakres prac projektowych wykonanych przez odwołującego w ramach Projektu 1, Odwołujący był uprawniony do twierdzenia, że wskazane prace 1 spełniają wymagania Warunku Udziału.

Odwołujący podniósł, że wobec brzmienia określonego w SWZ warunku udziału w postępowaniu odwołujący wykazał jego spełnienie, ale nawet gdyby przyjąć, że Projekt 1 i Projekt 2 nie spełniają wymagań warunku udziału, to wobec pojawiających się wątpliwości interpretacyjnych, zamawiający mógł co najwyżej uznać brak wykazania spełnienia warunku udziału przez odwołującego i odrzucić jego wniosek w trybie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy P.z.p., jako złożonego przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Natomiast w tej sytuacji, nie sposób zarzucić odwołującemu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, skoro po analizie zakresu Projektu 1 w odniesieniu do wymagań rozporządzenia SCB dla 3 klasy bezpieczeństwa mógł przyjmować, że projekt ten spełnia warunki udziału.

W ocenie odwołującego, nawet gdyby przyjąć taką interpretację warunku udziału, wobec której Projekt 1 i Projekt 2 nie spełniają jego wymagań, to brak precyzji warunku udziału i zdefiniowania pojęć: „laboratorium biologiczne” i „3 klasa bezpieczeństwa”, choćby poprzez odesłanie do odpowiednich przepisów prawnych, powoduje, że nie sposób przypisać odwołującemu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa przy składaniu oświadczenia, że spełnia on warunek udziału. Odwołujący dokonał bowiem analizy technicznej wykonanych przez siebie w ramach Projektu 1: (1) Pracowni Leków Cytostatycznych i (2) Pracowni Żywienia Pozajelitowego oraz Projektu 2: Sali hybrydowej (kadawery) i uznał, że z punktu widzenia techniczno-projektowego pomieszczenia te spełniają wymagania stawiane laboratorium biologicznego spełniającego wymagania III klasy bezpieczeństwa. Działanie odwołującego było zatem w pełni usprawiedliwione okolicznościami sprawy i nie można zarzucić odwołującemu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa przy

złożeniu oświadczenia, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, nawet jeżeli uznać, że odwołujący niewłaściwie zinterpretował wymagania warunku udziału. Okoliczność mylnego zrozumienia przez odwołującego warunku udziału, przy jego dwuznaczności, może skutkować odrzuceniem wniosku odwołującego z postępowania na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy P.z.p., ale nie wykluczeniem go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.

Odwołujący podniósł, że nawet jeżeli rzeczywiście doszłoby do przedstawienia zamawiającemu informacji nieprawdziwej (czemu odwołujący zaprzecza), to wciąż brak jest podstaw do wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p., z uwagi na brak możliwości istotnego wpływu przedstawionej informacji nieprawdziwej na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Zgodnie z prezentowanym w orzecznictwie i doktrynie stanowiskiem, aby móc wykluczyć danego wykonawcę na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy P.z.p. należy ustalić, czy doszło w realiach konkretnej sprawy do wprowadzenia w błąd, a jeśli tak, to czy był to błąd istotny. Aby można było mówić o istotnym wpływie informacji wprowadzających w błąd na decyzje zamawiającego w postępowaniu, konieczne jest wykazanie, że zamawiający podjąłby na podstawie informacji niewprowadzających w błąd inną decyzję niż na podstawie informacji wprowadzających w błąd. Odwołujący powołał się na dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/24/UE z 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych. Zgodnie z art. 57 dyrektywy Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu każdego wykonawcy, który był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59. Zatem interpretacja przepisów krajowych powinna uwzględniać fakt, że podstawą wykluczenia powinno być tylko "poważne wprowadzenie w błąd". Interpretację tej klauzuli generalnej powinno dokonywać się z uwzględnieniem 101 uwagi wprowadzającej do Dyrektywy, zgodnie z którą to uwaga, stosując fakultatywne podstawy wykluczenia instytucje zamawiające powinny zwracać szczególną uwagę na zasadę proporcjonalności, a drobne nieprawidłowości powinny jedynie w wyjątkowych okolicznościach prowadzić do wykluczenia wykonawcy.

Odwołujący stwierdził, że wykazał spełnianie warunku udziału powołując się na wykonanie Projektu 1, który co ważne, obejmował dwie usługi projektowe: dotycząca zaprojektowania (1) Pracowni Leków Cytostatycznych i druga dotycząca zaprojektowania (2) Pracowni Żywienia Pozajelitowego. Nawet gdyby przyjąć, że Projekt 2 nie spełnia wymagań określonych w Warunku Udziału, to pozostaje to bez znaczenia dla oceny spełniania przez odwołującego warunku udziału, w którym zamawiający wymagał wykazaniem się przez wykonawców wykonaniem tylko jednego opracowania projektowego. Dodatkowo wymaga zaznaczyć, że zamawiający w ramach warunku udziału ocenił, jako pracę projektową wykonanie zarówno projektu architektonicznego, jak i koncepcji projektowej - *vide* usługa nr 2 wskazana w wykazie usług Industria Project Sp. z o.o. Oznacza to, że dopuszczał on dopozyttywnej oceny także usługi o bardzo ogólnym charakterze opracowania, jak koncepcje projektowe. Brak zdefiniowania zawartości takiego „opracowania” referencyjnego pozostawia uznaniu wykonawcy nawet jakie branże powinna zawierać, czy jaki poziom szczegółowości.

Badanie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym zdolności technicznej wykonawcy na podstawie wymagań, które nie zostały jasno sprecyzowane w dokumentacji postępowania, jest zdaniem odwołującego nieuprawnione i stanowi naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych. Brak jest więc możliwości wymagania przez zamawiającego na tym etapie, aby wykonawcy w celu wykazania spełniania warunku udziału wykazywali się realizacją usług projektowych spełniających w szczególności wymagania wytycznych BSL-3, która nie została przywołana w SW Nieuprawnione jest także kreowanie przez zamawiającego innych niż wskazane w warunku udziału kryteriów, takich jak np. wymaganie, by zaprojektowane pomieszczenie faktycznie zostało przeznaczone przez użytkownika do pełnienia funkcji laboratorium biologicznego, bowiem w świetle sformułowanego warunku wystarczy - i co jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia - by usługa projektowa obejmowała zaprojektowanie pomieszczenia, które nadaje się do prowadzenia laboratorium biologicznego i które spełnia z punktu widzenia wymagań Rozporządzenia SCB, wymagania klasy bezpieczeństwa.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości, stwierdzając, że Industria Project Sp. z o.o. w celu wykazania spełniania warunku udziału powołała się w złożonym zamawiającemu wykazie wykonanych głównych usług projektowych na 2 usługi projektowe, w tym na usługę wykonaną na rzecz Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego PZH, Państwowy Instytut Badawczy (dalej „PZH”) polegającą na:

Prace projektowe obejmujące:

- na etapie I opracowanie dokumentacji projektowej, w zakres której wchodziło opracowanie koncepcji funkcjonalno-użytkowej, opracowanie koncepcji architektoniczno-urbanistycznej oraz opracowanie programu funkcjonalno-użytkowego.

- na etapie II doradztwo techniczne obejmujące m.in. opracowanie aktualizacji opisu przedmiotu zamówienia na inwestycję wraz z oszacowaniem kosztów przed 1 wszczęciem postępowania, dokonywanie modyfikacji (poprawie i/lub uzupełnień) w dokumentacji oraz udzielanie odpowiedzi na pytania wykonawców i przygotowywanie projektów wyjaśnień

dot. zamówienia.

W ramach wskazanych prac Industria Project Sp. z o.o. wykonała wyłącznie projekty koncepcyjne (funkcjonalno-użytkowe i architektoniczno-urbanistyczną) oraz PFU dla planowanego Centrum Badawczo-analitycznego. Zatem zakres zrealizowanej przez Industria Project Sp. z o.o. usługi projektowej nie obejmował projektowania laboratorium biologicznego spełniającego wymagania III klasy bezpieczeństwa, ale wyłącznie wykonanie koncepcji projektowej, która ma charakter bardzo ogólnych założeń. Analogicznie, pomijając kwestię, iż PFU nie jest czynnością projektową, a opisową, w dokumencie PFU wykonawca określa wymagania funkcjonalno-użytkowe, które dopiero stanowią wytyczne dla projektanta przy realizacji usługi projektowej. Pojęcie „dokumentacji projektowej” określa rozporządzenie Ministra Rozwoju Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego”. Jest to według § 4 ust. 1 dokumentacja projektowa służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę albo zgłoszenie robót 1 budowlanych, do którego dołącza się projekt budowlany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, składa się w szczególności z: 1) projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych; 2) projektu wykonawczego w zakresie, którym mowa w § 5; 3) przedmiaru robót w zakresie bezpieczeństwa, natomiast w przypadku odwołującego, podejmując decyzję o wykluczeniu go z postępowania za podstawę przyjął wyłącznie stwierdzenia zawarte w złożonym przez Industria Project Sp. z o.o. wniosku oraz pismach odbiorców usług odwołującego, bez ich skonfrontowania z odwołującym i bez zaznajomienia się z faktycznym zakresem usług projektowych wykonanych przez odwołującego. Świadczy to także o tym, że w ramach warunku udziału zamawiający nie wymagał od wykonawców wykazania się wykonaniem usług zaprojektowania laboratorium biologicznego spełniającego wymagania III klasy bezpieczeństwa, ale wystarczającym był dla zamawiającego wykazanie się przez wykonawcę wykonaniem usługi projektowej o bardzo ogólnym charakterze dotyczącej koncepcji pomieszczeń spełniających kryteria dla prowadzenia laboratorium, w którym można badać materiały biologiczne, i które powinny

spełniać w założeniach wymagania III klasy bezpieczeństwa. W innym przypadku zamawiający winien był wykluczyć z postępowania także i Industria Project Sp. z o.o. na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a i b, 405 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 ustawy P.z.p.

Odwołujący wskazał, że niedopuszczalne jest dokonanie oceny spełniania warunku przez odwołującego w oparciu o inne kryteria - nieopisane w SWZ - niż kryteria przyjęte do oceny spełniania warunku udziału w odniesieniu do innego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu tj. Industria Project Sp. z o.o. Skoro więc zamawiający uznał, że Industria Project Sp. z o.o. wykazała za pomocą usługi nr 2 spełnianie warunku i nie wprowadziła zamawiającego w błąd, a uznał, że tak Projekt 1 i Projekt 2 wskazane przez odwołującego nie spełniają wymagań warunku udziału, to znaczy, że naruszył zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości.

Odwołujący podniósł, że w przypadku, w którym zamawiający nie wykazał zaistnienia przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p., w szczególności z uwagi na usprawiedliwione uznanie przez odwołującego, że Projekt 1 i Projekt 2 spełniają wymagania Warunku Udziału, ale Izba uznałaby, że odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału, zamawiający winien wezwać odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez odwołującego określonego w rozdziale II pkt 7.1 pkt 4 lit. c SWZ warunku udziału w postępowaniu w postaci wykazu wykonanych usług oraz dowodu określającego, czy usługi zostały wykonane należycie, o których mowa w Rozdziale VII pkt 11.2 SWZ. Przepis ten z mocy art. 395 ustawy P.z.p. ma zastosowanie do postępowania i nie wymaga głębszego wywodu wskazanie, że zastosowanie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. w przypadku stwierdzenia, że wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu jest obligatoryjne. Zdaniem odwołującego, nie ulega wątpliwości, że odwołujący wykazał, iż nie podlega wykluczeniu w trybie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. Zatem, jeżeli Izba stwierdziłaby, że odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału - chociaż odwołujący wskazuje, że jego zdaniem wykazał spełnianie warunku udziału - to wówczas zamawiający winien być zobowiązany do wezwania odwołującego w tym trybie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 marca 2024 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Zamawiający stwierdził, że kwestionuje podniesioną w odwołaniu argumentację, sugerującą wadliwie podejmowane czynności przez zamawiającego w toku prowadzonego postępowania. Zamawiający konsekwentnie podnosi, iż w sprawie nie sposób jest przyjąć, iż doszło do naruszenia któregośkolwiek przepisu ustawy P.z.p., wskazanego w odwołaniu. Niezależnie od powyższego zamawiający podniósł, iż podjęte czynności w toku postępowania były konieczne i uzasadnione, zgodnie z ustawą P.z.p. oraz przyjętymi przez zamawiającego zasadami określonymi w dokumentacji postępowania.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego odrzucenia wniosku odwołującego z uwagi na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu (na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a i b ustawy P.z.p.) odwołujący stwierdził, że przyczyną

odrzućenia przez zamawiającego wniosku odwołującego było uzyskanie przez zamawiającego potwierdzonych informacji, iż wskazane przez odwołującego w wykazie wykonanych usług (załącznik nr 3 do wniosku) projekty nie dotyczyły pracy projektowej związanej z laboratorium biologicznym spełniającym wymogi III klasy bezpieczeństwa. Informacje w tym przedmiocie zamawiający uzyskał przystępującemu oraz od podmiotów, dla których odwołujący realizował wskazane w Wykazie prace, tj. Międzyleskiego Szpitala Specjalistycznego - pismo z dnia 26.02.2024 r. oraz od Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego - pismo z dnia 23.02.2024 r. Odrzucenie wniosku odwołującego poprzedzało przeprowadzenie przez zamawiającego procedury polegającej na wezwaniu odwołującego do wyjaśnień (art. 128 ust 4 ustawy P.z.p.). Zamawiający dwukrotnie wzywał odwołującego do wyjaśnień, tj. pismem z dnia 24.01.2024 r. oraz pismem z dnia 16.02.2024 r. Odwołujący w odpowiedzi na pierwsze wezwanie w piśmie z dnia 24.01.2024 r., wyjaśnił że wskazane w wykazie projekty obejmowały rozwiązania architektoniczne technologiczne i instalacyjne właściwe dla kontaktu z patogenami powodującymi poważne choroby u ludzi i które mogą być przenoszone drogą kropelkową — klasa bezpieczeństwa III. Nadto w oświadczeniu tym przedstawił się jako podmiot, który bardzo dobrze zna materię, której dotyczy postępowanie. Wskazał, iż dysponuje profesjonalnym personelem do wykonania zadania a także zapewniał, iż posiada doświadczenie znacznie przewyższające BSL 3.

Zamawiający podniósł, iż umieszczenie definicji w SWZ nie było konieczne z uwagi na to, że pojęcia jakimi posługuje się zamawiający, są to pojęcia wynikające z obowiązujących powszechnie przepisów. Mając powyższe na uwadze, nie znajduje żadnego uzasadnienia, a co uczynił odwołujący, ustalanie pojęcia laboratorium za pomocą słownika języka polskiego. Pojęcie „laboratorium” jest zdefiniowane w ustawie z dnia 15 września 2022 r. o medycynie laboratoryjnej.

W odniesieniu zaś do użytego w dokumentacji określenia III klasa bezpieczeństwa, zamawiający wskazał na następujące akty prawne:

1/ Dyrektywa 2000/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 września 2000 r. w sprawie ochrony pracowników przed ryzykiem związanym z narażeniem na działanie czynników biologicznych w miejscu pracy,

2/ rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22.04.2005 r. w sprawie szkodliwych czynników biologicznych dla zdrowia w środowisku pracy oraz ochrony zdrowia pracowników zawodowo narażonych na te czynniki.

Zamawiający stwierdził, że w kontekście powyżej przywołanych aktów prawnych nie sposób pomieszczeń zaprojektowanych przez odwołującego traktować jako laboratorium biologiczne. Jak to wskazuje sam odwołujący w treści odwołania, pracownie żywienia pozajelitowego oraz pracownia leków cytostatycznych stanowią integralną część apteki szpitalnej. Zamawiający podniósł, iż pracownie leków cytostatycznych i pracownie żywienia do i pozajelitowego są tworzone przy większości większych podmiotów leczniczych, które nie posiadają w swojej strukturze laboratoriów III klasy bezpieczeństwa, a co jest wiedzą powszechnie znaną, bowiem aktualnie w Polsce istnieje jedynie kilka podmiotów, które takim laboratorium BSL 3 dysponują. Pomieszczenia apteki nie można utożsamiać z laboratorium, bowiem nie prowadzi się w nich działalności o której mowa w art. 3 ustawy o medycynie laboratoryjnej. Analogicznie, inwestycję projektowaną dla WUM będącego pomieszczeniem o charakterze dydaktycznym, nie sposób jest utożsamiać z laboratorium. Wskazana przez odwołującego „sala hybrydowa” zgodnie z opisem Projektu Wykonawczego Zamiennego tom 2.6 — Technologia Medyczna (stanowiącego załącznik do odwołania) sala hybrydowa to pomieszczenie przeznaczone do obsługi szkolenia z użyciem kadawerów. Ponadto w opisie wskazano, że preparaty kadawerowe przed dostarczeniem do Centrum Symulacji Medycznych WUM powinny być testowane pod kątem wirusologicznym i nie powinny wykazywać aktywności biologicznej. Odwołujący podnosi dodatkowo, iż to od decyzji inwestora będzie zależało, czy pomieszczenie to uczynić laboratorium biologicznym III klasy bezpieczeństwa (przy pomocy odpowiedniego wyposażenia oraz przy zachowaniu procedur bezpieczeństwa), co dodatkowo dyskwalifikuje to pomieszczenie jako laboratorium biologiczne III klasy bezpieczeństwa.

Zamawiający stwierdził, że z twierdzenia zawartego w odwołaniu jednoznacznie wynika, iż odwołujący nie wykonał pracy, która spełniałaby warunek zamawiającego określony w SWZ, a nadto potwierdza, iż zamawiający został wprowadzony w błąd przez odwołującego, co do spełnienia tego warunku zapewniając solennie o posiadanym doświadczeniu w tym zakresie.

W ocenie zamawiającego na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut drugi. Zamawiający podniósł, iż swoim postępowaniem odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd po pierwsze składając, celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykaz wykonanych głównych usług projektowych, które wg oświadczenia odwołującego miały dotyczyć wykonania co najmniej jednej pracy projektowej w zakresie budowy i/lub rozbudowy i/lub przebudowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa na kwotę co najmniej 1000 000,00 zł, a co nie znalazło potwierdzenia w rzeczywistości, bowiem wskazane prace warunków określonych przez zamawiającego nie spełniały. Po drugie odwołujący podtrzymywał w dalszych wyjaśnieniach nieprawdziwe oświadczenie, że wskazane w wykazie projekty obejmowały rozwiązania architektoniczne technologiczne i instalacyjne właściwe dla

kontakty z patogenami powodującymi poważne choroby u ludzi i które mogą być przenoszone drogą kropelkową - klasa bezpieczeństwa III. Wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że odwołujący nie podlegał wykluczeniu, że spełniał warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, wywarło istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający stwierdził, że podjął decyzje inne niż podjąłby w sytuacji, gdyby zostały mu przez odwołującego przedstawione informacje zgodne ze stanem faktycznym. Zamawiający wskazał, iż gdyby nie to, iż został przez odwołującego wprowadzony w błąd, to nie podjąłby czynności związanej z zaproszeniem odwołującego do złożenia oferty, a krąg podmiotów zaproszonych do złożenia oferty byłby inny w porównaniu do tego, który został wyłoniony przez zamawiającego działającego pod wpływem błędu. Zamawiający działający pod wpływem błędu nie dokonał odrzucenia wniosku odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na początkowym etapie postępowania. Zamawiający podniósł, iż w toku badania i oceny ofert nie jest zobowiązany ustalać tzw. prawdę materialną. Badanie i ocenę ofert zamawiający podejmuje w oparciu o treść przedłożonych dokumentów oraz przyjmuje na wiarę oświadczenia złożone przez wykonawców. Ustawodawca wyposażył zamawiającego w prawo do zwracania do złożenia wyjaśnień wykonawców czy też do innych podmiotów w celu uzyskania informacji, które mogły przyczynić się do rozwiązania powziętych w toku postępowania wątpliwości. W postępowaniu zamawiający przyjął oświadczenie odwołującego o posiadanym doświadczeniu zawarte w wykazie, potwierdzone dodatkowo oświadczeniem wyjaśniającym z dnia 24.01.2024 r. Wskutek powyższego odwołujący został zaproszony do kolejnego etapu postępowania.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż treść odwołania – inaczej niż to miało miejsce na etapie składania wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy P.z.p. – odnosi się do realizowanych dla MSS i WUM usług. Gdyby w miejsce wyjaśnień z dnia 24.01.2024 r. odwołujący przedstawił zamawiającemu wyjaśnienia w sposób, jaki czyni to w odwołaniu, to zamawiający już wówczas mógłby ocenić to, czy odwołujący spełnił warunek udziału w postępowaniu (dot. załącznik nr 3 do wniosku) i podjąć właściwe czynności. To, w jaki sposób odwołujący w piśmie z dnia 24.01.2024 r. oświadczył o spełnieniu stawianego przez zamawiającego warunku: „Potwierdzamy, że wskazane projekty obejmowały rozwiązania architektoniczne technologiczne i instalacyjne właściwe dla kontaktu z patogenami powodującymi poważne choroby u ludzi i które mogą być przenoszone drogą kropelkową - klasa bezpieczeństwa III (...)”. „Nie ulega żadnej wątpliwości, że wskazane usługi spełniają warunek udziału w postępowaniu zawiązka”. (pismo z dnia 24.01.2024r. znak: D23.81_Odpowiedź na wezwanie) utwierdziło zamawiającego w przekonaniu, iż odwołujący doskonale rozumie potrzeby zamawiającego w tym, iż rozumie warunki, jakie musi spełnić na potrzeby postępowania. Skoro zatem odwołujący sam wskazywał w piśmie z dnia 24.01.2024 r., iż posiada stosowną znajomość materii dotyczącej warunków udziału w postępowaniu, to nie sposób jest uznać, że odwołujący nie znał wynikającej z ustawy definicji laboratorium oraz że nie wiedział, że takie laboratorium III klasy bezpieczeństwa nie było projektowane w ramach realizowanych przez odwołującego prac dla MSS i WUM.

Zamawiający zakwestionował zarzut, zgodnie z którym miałby dopuścić się naruszenia art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy P.z.p. w warunkach opisanych przez odwołującego, jak i w jakikolwiek inny sposób.

Zamawiający podniósł, że w dokumentacji postępowania jasno zostało sformułowane, iż zamawiający żąda przedłożenia wykazu przedstawiającego wykonanie „prac projektowych” a nie „dokumentacji projektowej”. Prace projektowe są pojęciem, do którego odnosi się dużo szerszy zakres czynności niż przy dokumentacji projektowej. Pracą projektową będzie zatem także np. Program Funkcjonalno - Użytkowy, którego twórcą był wg wykazu przystępujący.

W ocenie zamawiającego niezasadny jest zarzut dotyczący zaniechania wezwania odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p.

Odwołujący złożył bowiem przy wniosku kompletny pod względem formalnym wykaz, zaś jedynie wobec informacji uzyskanych od przystępującego w przedmiocie złożonego przez odwołującego wykazu oraz w wyniku podjętych przez zamawiającego dalszych czynności wyjaśniających, zamawiający stwierdził, iż została spełniona przewidziana w dokumentacji postępowania przesłanka wykluczenia, tj. art. 405 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 ustawy P.z.p. Stwierdzenie, o którym mowa w zdaniu poprzednim, poprzedzało także szereg czynności zamawiającego, których celem było zweryfikowanie treści oświadczeń składanych w toku postępowania przez odwołującego, a także informacji, jakie w postępowaniu zamawiający uzyskał od przystępującego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Industria Project Sp. z o.o. w Gdańsku. Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 26 marca 2024 roku wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego oraz poparł wnioski i twierdzenia zamawiającego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem II pkt 7.1 pkt 4 lit. c SWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej: „Wykonawca ma wykazać, że

wykonał nie wcześniej niż w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z informacją o wykonaniu co najmniej jednej pracy projektowej w zakresie budowy i/lub rozbudowy i/lub przebudowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa na kwotę co najmniej 1.000.000,00 zł brutto (każda) wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje, bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy”.

Zgodnie z rozdz. II pkt 6.2. pkt 5 SWZ z postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający na podstawie art. 405 ust. 2 ustawy P.z.p. wykluczy wykonawcę, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 1, 4, 5, 7, 8 ustawy P.z.p.

Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożyli następujący wykonawcy:

- 1) RYSY Architekci Sp. z o.o. Sp.K.
- 2) Industria Project Sp. z o.o.
- 3) Graph'IT Sp. z o.o.
- 4) PROJMORS Biuro Projektów Budownictwa Morskiego Sp. z o.o.

W celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu odwołujący wraz z wnioskiem złożył wykaz usług na formularzu stanowiącym Załącznik nr 3 do wniosku, powołując się na wykonanie następujących usług projektowych :

1)projekt koncepcyjny, projekt budowlany, projekt wykonawczy budowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa 1 (w tym Sars-CoV-2/covid-19) w ramach projektu Budowa budynku szpitalnego G z garażem podziemnym (...) ul. Bursztynowa 2, 04-749 Warszawa, o wartości 1.154.520,00 zł (dalej „Projekt 1”);

2)Projekt koncepcyjny, projekt budowlany, projekt wykonawczy budowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa w ramach projektu „Centrum Symulacji Medycznych” Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z garażem podziemnym, ul. Pawińskiego 3A, 02106 Warszawa, o wartości 1.255.254,00 zł (dalej „Projekt 2”).

Pismem z dnia 24 stycznia 2024 roku zamawiający skierował do odwołującego pismo, w którym poinformował m.in., co następuje:

Uprzejmie informuję, że w wyniku badania i oceny wniosków złożonych w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na wykonanie kompleksowego przygotowania dokumentacyjnego wraz z opisem przedmiotu zamówienia oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania: budowa kompleksu laboratoriów CBRN z rozbudowaną platformą analizy czynników i materiałów niebezpiecznych pochodzenia chemicznego biologicznego oraz radiacyjnego/nuklearnego realizowanego w kompleksie wojskowym przy ul. Leskiego 7 w Warszawie (Sprawa 57/01848/2023), komisja przetargowa Stołecznego Zarządu Infrastruktury stwierdziła, iż złożony przez Państwa wniosek wymaga uzupełnienia i wyjaśnienia. W SWZ Rozdział II Wymagania stawiane Wykonawcy, pkt 7.1 Zamawiający zapisał: o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: ppkt 4. zdolności technicznej lub zawodowej ppkt c). Wykonawca ma wykazać, że wykonał nie wcześniej niż w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, z informacją o wykonaniu co najmniej jednej pracy projektowej w zakresie budowy i/lub rozbudowy i/lub przebudowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa na kwotę co najmniej 1.000.000,00 zł brutto (każda) wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje, bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów— oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy (Załącznik nr 03 do SWZ).

W wykazie wykonanych usług oświadczyliście Państwo, że wykonaliście projekt koncepcyjny, projekt budowlany i wykonawczy budowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa. Z przedstawionych referencji nie wynika czy usługa była wykonana dla laboratorium spełniającego 3 klasę bezpieczeństwa. Stopnie bezpieczeństwa biologicznego BSL zawierają się w przedziale od 1 do 4 i określają stopień dostosowania laboratorium do pracy z czynnikami biologicznymi o wzrastającym stopniu ryzyka. Grupa 3 obejmuje pracę z patogenami powodującymi

poważne choroby ludzi i które mogą być przenoszone drogą kropelkową. W laboratoriach BSL-3 konieczne jest stosowanie zaawansowanych procedur bezpieczeństwa, takich jak m.in. kontrole przepływu powietrza. Bardzo istotnym dla Zamawiającego jest fakt wykonywania tego typu dokumentacji. Dlatego Zamawiający prosi o wyjaśnienie czy usługa była wykonana dla laboratorium spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa.(...)

W związku z powyższym na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy PZP Zamawiający wzywa Państwa o wyjaśnienia:

1. czy usługa była wykonana dla laboratorium spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa?

Pismem z dnia 24 stycznia 2024 roku odwołujący udzielił następującej odpowiedzi:

Potwierdzamy, że wskazane projekty obejmowały rozwiązania architektoniczne technologiczne i instalacyjne właściwe dla kontaktu z patogenami powodującymi poważne choroby u ludzi i które mogą być przenoszone drogą kropelkową - klasa bezpieczeństwa III. Co więcej np. Projekt nr1 był zaprojektowany z myślą o obecności wirusów typu SARS-CoV2, nie tylko w laboratoriach badających m.in. zainfekowane tkanki i narządy, ale dodatkowo zawierał rozwiązania antykontaminacyjne dedykowane do obecności tego wirusa (np. służą do kontroli przepływu powietrza) dla prawie całego budynku. Nie ulega żadnej wątpliwości, że wskazane usługi spełniają warunek udziału w postępowaniu z nawiązką. Wykonawca ponadto dysponuje projektantami posiadającymi kilkudziesięcioletnie, międzynarodowe doświadczenie w projektowaniu laboratoriów biologicznych, chemicznych, a nawet fizyki jądrowej – o wymogach znacznie przewyższających BSL-3, tak więc wychodząc naprzeciw potrzebom Zamawiającego zapewniamy, że mamy pełną świadomość problematyki i personel ze znaczącym doświadczeniem w tej materii. Powyższe prosimy traktować jako oświadczenie własne wykonawcy w rozumieniu Pzp, uzupełniające złożone dowody należytego wykonania usług.

Pismem z dnia 5 lutego 2024 roku zamawiający zaprosił do składania ofert odwołującego i Industria Project Sp. z o.o.

Pismem z dnia 15 lutego 2024 roku przystępujący skierował do zamawiającego pismo następującej treści:

Działając w imieniu i na rzecz wykonawcy - Industria Project sp. z o.o. ubiegającego się o udzielenie ww zamówienia publicznego, zwracam się z wnioskiem o zweryfikowanie prawdziwości informacji i oświadczeń złożonych przez oferenta Graph'it sp. z o.o. w ramach ww postępowania, w zakresie wskazanym poniżej, gdyż zachodzi uzasadniona wątpliwość, co do ich prawdziwości.

Spółka Graph'it sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (00-793), ul. Stępińska 22/30 lok. 424 (dalej „Graph'it sp. z o.o.”) w okresie 24.09.2021 r. – 25.11.2022 r. wykonywała prace polegające na opracowaniu projektu koncepcyjnego, projektu budowlanego, projektu wykonawczego budowy laboratorium biologicznego, tj. inwestycji pod nazwą: „Budowa budynku szpitalnego G z garażem podziemnym (...), ul. Bursztynowa 2, 04-749 Warszawa” na rzecz Międzyzleskiego Szpitala Specjalistycznego (nr umowy: 203/U/21) [dalej: „Inwestycja 1”].

Ponadto, Graph'it w okresie 27.06.2022 – 25.08.2023 r. wykonywała prace polegające na opracowaniu projektu koncepcyjnego, projektu budowlanego, projektu wykonawczego budowy laboratorium biologicznego, tj. inwestycji pod nazwą: „Centrum Symulacji Medycznych” Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z garażem podziemnym”, ul. Pawińskiego 3A, 02-106 Warszawa, na rzecz Generalnego Wykonawcy PORR S.A., a Inwestorem w ramach ww inwestycji był Warszawski Uniwersytet Medyczny [dalej „Inwestycja 2”].

W ramach postępowania nr 57/01848/2023 prowadzonego przez Stołeczny Zarząd Infrastruktury w Warszawie Graph'it wykazał w ramach warunków udziału w postępowaniu Inwestycję 1 oraz Inwestycję 2 jako doświadczenie w opracowaniu dokumentacji projektowej laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa (BSL-3) na kwotę co najmniej 1 000 000 złotych brutto każda.

Jednakże, ze wstępnych ustaleń Industria Project sp. z o.o. wynika, że ww. Inwestycja 1 oraz Inwestycja 2 nie dotyczyły opracowania laboratoriów biologicznych spełniających wymogi III klasy bezpieczeństwa (BSL-3). Laboratoria biologiczne tej klasy są rzadkością na rynku i mamy świadomość, które budynki/laboratoria spełniają ten wymóg, a które nie. Niezależnie od powyższego wystąpiliśmy do Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego oraz do Międzyzleskiego Szpitala Specjalistycznego o udzielenie informacji w trybie dostępu do informacji publicznej na temat przedmiotowych laboratoriów.

Aczkolwiek, zważywszy na toczące się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz mając na uwadze jego właściwy przebieg, zwracamy się do Zamawiającego z uprzejmą prośbą o wystąpienie do inwestorów/zamawiających o pozyskanie informacji, czy faktycznie złożone przez Graph'it sp. z o.o. oświadczenia dotyczące Inwestycji 1 oraz Inwestycji 2 są zgodne z prawdą.

W szczególności wnosimy o skierowanie zapytania o informację czy:

1) powyższe prace projektowe dotyczące Inwestycji 1 oraz Inwestycji 2 realizowane przez Graph'it sp. z o.o. zostały

wykonane należycie,

2) powyższe prace projektowe dotyczące Inwestycji 1 oraz Inwestycji 2 realizowane przez Graph'it sp. z o.o. obejmowały zaprojektowanie laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa (BSL-3).

Zwracamy uwagę, że Inwestycja 1 dotyczyła „budynku szpitalnego G z garażem podziemnym”, który to budynek, zgodnie z planem szpitala dostępnym na stronie Internetowej <https://www.mssw.pl/1/65-kontakt/9-plan-szpitala> jest przeznaczony na zakład patomorfologii. Zakład patomorfologii to laboratorium zajmujące się przeprowadzaniem badań histopatologicznych i/lub badań cytologicznych. Dodatkowo, profesjonalne zakłady patomorfologii wykonują kompleksowe usługi, do których zaliczamy między innymi: badania histochemiczne i immunohistochemiczne. W tego rodzaju zakładach nie projektuje się pomieszczeń o klasie bezpieczeństwa BSL-3. Ponadto, jak wynika z SWZ oraz OPZ przedmiotowego postępowania, przedmiotem wykonania prac nie było opracowanie dokumentacji projektowej laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa (BSL-3). W załączniku przesyłamy SWZ oraz OPZ postępowania o udzielenie tego zamówienia, gdzie jednoznacznie widać, że nie było w ramach tego przetargu obowiązku opracowania laboratorium o klasie bezpieczeństwa BSL-3.

Podobna sytuacja dotyczyła postępowania w zakresie Inwestycji 2, tj. „Centrum Symulacji Medycznych” Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z garażem podziemnym”, gdzie również nie można mówić o laboratoriach biologicznych w III klasie bezpieczeństwa. Przesyłamy w załączniku SWZ oraz OPZ tego postępowania na wybór Generalnego Wykonawcy, w ramach której podwykonawcą dla PORR S.A. był Graph'it sp. z o.o.

Z uwagi na fakt, że wnioskowane informacje mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, uprzejmie prosimy o niezwłoczne skierowanie ww. zapytań. Powyższe jest również istotne dla ustalenia czy Graph'it sp. z o.o. nie wprowadziła Zamawiającego w błąd i czy przypadkiem nie naruszyła przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 16 lutego 2024 roku zamawiający skierował do odwołującego pismo następującej treści:

Uprzejmie informuję, że w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na wykonanie kompleksowego przygotowania dokumentacyjnego wraz z opisem przedmiotu zamówienia oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania: budowa kompleksu laboratoriów CBRN z rozbudowaną platformą analizy czynników i materiałów niebezpiecznych pochodzenia chemicznego biologicznego oraz radiacyjnego /nuklearnego realizowanego w kompleksie wojskowym przy ul. Leskiego 7 w Warszawie (Sprawa 57/01848/2023), firma Industria Project Sp. z o.o. z siedzibą 80-298 Gdańsk, ul. Azymutalna 9, zwróciła się do Zamawiającego z wnioskiem o weryfikację oświadczeń złożonych przez Państwa firmę dotyczących realizowanych inwestycji. Firma zaznaczyła, że ze wstępnych ustaleń, prace projektowe w zakresie:

1. Budowy budynku szpitalnego G z garażem podziemnym (...) ul. Bursztynowa 2, 04-749 Warszawa;

2. Budowy Zespołu budynków edukacyjnych „Centrum Symulacji Medycznych” Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z garażem podziemnym, ul. Pawińskiego 3A, 02-106 Warszawa; nie spełniały wymogów III klasy bezpieczeństwa.

Ponadto, Wykonawca wystąpił do Międzyleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie oraz Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego o udzielenie informacji w trybie dostępu do informacji publicznej na temat przedmiotowych laboratoriów.

Proszę o ustosunkowanie się do pisma.

Pismem z dnia 20 lutego 2024 roku odwołujący udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 16.02.2024r. w pierwszej kolejności zauważamy, że w wezwaniu Zamawiający nie wskazał podstawy prawnej tego wezwania, wobec czego trudno wykonawcy odnieść się w sposób zgodny z praktyką Pzp. W związku z powyższym poniższa odpowiedź jest składana również poza trybem przewidzianym Pzp.

Ustosunkowując się do tez postawionych przez firmę Industria oświadczamy, że twierdzenia stawiane przez wykonawcę Industria Project są całkowicie nieprawdziwe i stanowią jedynie pomówienia, a wskazane przez nas usługi całkowicie odpowiadają zapisom SWZ.

Industria jest powszechnie znana z prowadzenia działań zakłócających przebieg postępowań, dążenia w sposób skrajnie nieuczciwy do pozbycia się konkurencji poprzez „ustawienie” przetargu tak by tylko ta firma spełniała warunki udziału w postępowaniu, czy też jak w tym przypadku poprzez szkalowanie i pomówienia konkurentów. Jest oczywiste, że w tym przypadku Industria również dąży do tego by jak zwykle móc złożyć jedyną ofertę, o wartości znacznie przekraczającej ceny rynkowe.

Wskazujemy, że wykonawcy temu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania od decyzji SZI z dnia 05.02.2024 w

terminie ustawowym, czego nie uczyniła z oczywistego braku dowodów na swoje pomówienia. Zamiast przedstawić swoje racje i dowody w sposób zgodny z prawem przed KIO, posuwa się jedynie do szkalowania naszej firmy, działając z zamiarem zakłócenia i utrudnienia postępowania przetargowego (działanie określone przez Art. 305 kk) i dążąc do złożenia jedynej i jak zwykle nierynkowej oferty, z oczywistą szkodą dla finansów publicznych.

Na marginesie, wyrażamy ogromne zdziwienie, że wobec znanej powszechnie reputacji tej firmy, jako podmiotu uwikłanego w liczne afery, którymi zajmuje się CBA, zatrudnianiu jako kluczowy personel osób skazanych prawomocnym wyrokiem za ciężkie przestępstwa o naturze kryminalnej, czy prowadzenie poza granicą RP interesów z podmiotami powiązanymi z obcymi służbami, SZI ma zamiar dopuścić ten podmiot do informacji niejawnych.

Pismem z dnia 16 lutego 2024 roku zamawiający zwrócił się do Międzyzyleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie, wskazując, co następuje:

Stołeczny Zarząd Infrastruktury prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na wykonanie kompleksowego przygotowania dokumentacyjnego wraz z opisem przedmiotu zamówienia oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania: budowa kompleksu laboratoriów CBRN z rozbudowaną platformą analizy czynników i materiałów niebezpiecznych pochodzenia chemicznego biologicznego oraz radiacyjnego /nuklearnego realizowanego w kompleksie wojskowym przy ul. Leskiego 7 w Warszawie (Sprawa 57/01848/2023).

Firma Graph'it Sp. z o.o. z siedzibą 00-793 Warszawa, ul. Stępińska 22/30/424 złożyła Wniosek do udziału w postępowaniu i w wykazie wykonanych głównych usług projektowych przedstawiła, że wykonała dla Państwa dokumentację projektową dla zadania: "Budowa nowego budynku szpitalnego wraz z otoczeniem i komunikacją".

W związku z powyższym zwracam się z pytaniem, czy zaprojektowane dla Państwa laboratorium miało spełniać wymogi III klasy bezpieczeństwa?

Pismem z dnia 20 lutego 2024 roku Międzyzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na Państwa pismo znak SZI-SZP.2612.59.2023 z dnia 16.02.2024r., Międzyzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie informuje, że firma Graph'it sp. z o.o. wykonała dokumentację projektową pn.: „Budowa nowego budynku szpitalnego wraz z otoczeniem i komunikacją”, jednakże powyższe prace projektowe nie obejmowały zaprojektowania laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa.

Pismem z dnia 22 lutego 2024 roku, skierowanym do Międzyzyleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie, zamawiający wskazał, co następuje:

Serdecznie dziękujemy za udzielenie odpowiedzi na pismo 1167 z dnia 16 lutego 2024 r., jednak Stołeczny Zarząd Infrastruktury prosi o bardziej szczegółowe dane, bowiem prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na wykonanie kompleksowego przygotowania dokumentacyjnego wraz z opisem przedmiotu zamówienia oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania: budowa kompleksu laboratoriów CBRN z rozbudowaną platformą analizy czynników i materiałów niebezpiecznych pochodzenia chemicznego biologicznego oraz radiacyjnego /nuklearnego realizowanego w kompleksie wojskowym przy ul. Leskiego 7 w Warszawie (Sprawa 57/01848/2023).

Firma Graph'it Sp. z o.o. z siedzibą 00-793 Warszawa, ul. Stępińska 221301424 złożyła Wniosek do udziału w postępowaniu i w wykazie wykonanych głównych usług projektowych przedstawiła, że wykonała dla Państwa dokumentację projektową budowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa w ramach projektu: "Budowa nowego budynku szpitalnego G z garażem podziemnym (...) ul. Bursztynowa 2 w Warszawie.

W załączeniu przesyłamy Państwu przedstawiony przez firmę Graph'it Sp. z o.o. wykaz wykonanych głównych usług projektowych.

W związku z powyższym zwracam się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

- czy zaprojektowane dla Państwa laboratorium miało spełniać wymogi III klasy bezpieczeństwa?

- w jakim terminie została wykonana usługa?

- na jaką kwotę została wykonana dokumentacja dotycząca pracy projektowej w zakresie budowy lub rozbudowy lub przebudowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa?

Pismem z dnia 26 lutego 2024 roku Międzyzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na Państwa pismo (...) z dnia 22.02.2024 r., Międzyzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie informuje, że firma Graph'it sp. z o.o. wykonała dokumentację projektową pn. „Budowa nowego budynku szpitalnego wraz z

otoczeniem i komunikacją w terminie od 24.09.2021 do 31.01.2023 r. za kwotę 2 959 330,00 zł brutto, jednakże powyższe prace projektowe nie obejmowały zaprojektowania laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa. Firma Graph'it sp. z o.o. nie projektowała dla nas laboratorium biologicznego mającego spełniać wymogi III klasy bezpieczeństwa.

Pismem z dnia 14 marca 2024 roku zamawiający zwrócił się do Międzyzleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie, wskazując, co następuje:

Stołeczny Zarząd Infrastruktury prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na wykonanie kompleksowego przygotowania dokumentacyjnego wraz z opisem przedmiotu zamówienia oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania: budowa kompleksu laboratoriów CBRN z rozbudowaną platformą analizy czynników i materiałów niebezpiecznych pochodzenia chemicznego biologicznego oraz radiacyjnego /nuklearnego realizowanego w kompleksie wojskowym przy ul. Leskiego 7 w Warszawie (Sprawa 57/01848/2023) i w związku z wniesionym odwołaniem do KIO przez firmę Graph'it Sp. z o.o., zwraca się z prośbą o pomoc w ocenie prawdziwości podanych informacji.

Firma Graph'it Sp. z o.o. twierdzi, że Wykonywała dla Państwa laboratorium, a konkretnie pomieszczenie laboratoryjne.

Odwołujący w ramach realizacji dokumentacji projektowej twierdzi w odwołaniu, że zaprojektował w ramach rozbudowy Apteki Szpitalnej: (1) Pracownię żywienia pozajelitowego oraz (2) Pracownię leków cytostatycznych, a obie te pracownie to pomieszczenia przystosowane umożliwiające prowadzenie badań diagnostycznych, biologicznych, chemicznych i leczniczych.

W związku z powyższym zwracam się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

-Czy firma Graph'it Sp. z o.o. wykonywała dla Państwa dokumentację projektową jakiegokolwiek laboratorium, laboratorium biologicznego? Czy było to laboratorium czy pomieszczenie laboratoryjne?

-Czy w ramach rozbudowy Apteki Szpitalnej wykonano dokumentację projektową Pracowni żywienia pozajelitowego oraz Pracowni leków cytostatycznych oraz czy te pracownie spełniają wymagania laboratorium biologicznego III klasy bezpieczeństwa?

-Jeśli tak, to na jaką kwotę opiewało wykonanie przebudowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa w pomieszczeniach Apteki Szpitalnej tj.: Pracowni żywienia pozajelitowego oraz Pracowni leków cytostatycznych?

-Jeśli tak, to w jakim terminie została wykonana usługa?

Pismem z dnia 18 marca 2024 roku Międzyzleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na Państwa pismo znak SZI-SZP.2612.59.2023 z dnia 14.03.2024r., Międzyzleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie informuje, że:

Ad. 1 Firma Graph'it sp. z o.o. nie wykonała dla Szpitala dokumentacji projektowej laboratorium biologicznego, czy też jakiegokolwiek innego laboratorium.

Ad. 2 W ramach dokumentacji projektowej firma Graph'it sp. z o.o. zaprojektowała Pracownię cytostatyków i leczenia pozajelitowego, które wchodzi w zakres Apteki Szpitala. Zaprojektowane pomieszczenia nie spełniają wymagań laboratorium biologicznego III klasy bezpieczeństwa.

Pismem z dnia 16 lutego 2024 roku, skierowanym do Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie, zamawiający wskazał, co następuje:

Stołeczny Zarząd Infrastruktury prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na wykonanie kompleksowego przygotowania dokumentacyjnego wraz z opisem przedmiotu zamówienia oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania: budowa kompleksu laboratoriów CBRN z rozbudowaną platformą analizy czynników i materiałów niebezpiecznych pochodzenia chemicznego biologicznego oraz radiacyjnego /nuklearnego realizowanego w kompleksie wojskowym przy ul. Leskiego 7 w Warszawie (Sprawa 57/01848/2023).

Firma Graph'it Sp. z o.o. z siedzibą 00-793 Warszawa, ul. Stępińska 22/30/424 złożyła Wniosek do udziału w postępowaniu i wykazie wykonanych głównych usług projektowych przedstawiła, że wykonała dla Państwa dokumentację projektową dla zadania: Budowa Zespołu budynków edukacyjnych „Centrum Symulacji Medycznych” Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z garażem podziemnym, ul. Pawińskiego 3A, 02-106 Warszawa.

W związku z powyższym zwracam się z pytaniem, czy zaprojektowane dla Państwa laboratorium miało spełniać

wymogi III klasy bezpieczeństwa?

Pismem z dnia 19 lutego 2024 roku Warszawski Uniwersytet Medyczny w Warszawie udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 16 lutego 2024 r. (znak: SZI-SZP.2612.59.2023) dotyczące zapytania w zakresie wykonanej przez firmę Graph'it Sp. z o.o. z siedzibą 00-793 Warszawa, ul. Stępińska 22/30/424 dokumentacji projektowej w ramach zadania pn. „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych i instalacyjnych oraz nowych rozwiązań funkcjonalnych na części powierzchni Centrum Symulacji Medycznych Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego”, uprzejmie informuję co następuje.

Firma Graph'it Sp. z o.o. była podwykonawcą Generalnego Wykonawcy ww. zadania. Zakres prac ww. podwykonawcy to opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej obejmującej: projekt koncepcyjny, projekt budowlany zamienny w niezbędnym zakresie, projekt wykonawczy zamienny w oparciu o projekt budowlany i wykonawczy Zamawiającego z uwzględnieniem PFU, SWZ, wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego w trakcie postępowania przetargowego, wytycznych Wykonawcy w trakcie realizacji umowy oraz wymagań kontraktu i umowy wraz z uzyskaniem niezbędnych decyzji, opinii i uzgodnień oraz zatwierdzeń w tym uzyskania zamiennej decyzji pozwolenia na budowę.

Projekt zamienny wprowadzał znaczącą zmianę układu funkcji i kumulował ją wyłącznie w skrzydle A, przy jednoczesnym projektowaniu skrzydła B na kondygnacjach naziemnych w stanie surowym zamkniętym. Zaprojektowany obiekt Centrum Symulacji Medycznych skrzydło A i część podziemna skrzydła B (zakres objęty postępowaniem) pełni funkcję dydaktyczną w ramach Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, część naziemna skrzydła B nie była projektowana, a roboty budowlane zrealizowano w stanie surowym zamkniętym.

Mając na uwadze powyższe, Warszawski Uniwersytet Medyczny:

potwierdza wykonanie przez firmę Graph'it Sp. z o.o. dokumentacji projektowej zamiennej obiektu Centrum Symulacji Medycznych skrzydło A o funkcji dydaktycznej (pomieszczenia dydaktyczne bez laboratoriów), a także skrzydło B część podziemna (projektując garaż, szatnie i pomieszczenia techniczno-magazynowe),

nie potwierdza zaprojektowania przez firmę Graph'it Sp. z o.o. pomieszczeń laboratoryjnych, część naziemna skrzydła B Centrum Symulacji Medycznych o funkcji dydaktyczno-laboratoryjnej nie została zaprojektowana w ramach ww. zadania.

Pismem z dnia 22 lutego 2024 roku, skierowanym do Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie, zamawiający wskazał, co następuje:

Serdecznie dziękujemy za udzielenie odpowiedzi na pismo 1168 z dnia 16 lutego 2024 r., jednak Stołeczny Zarząd Infrastruktury prosi o bardziej szczegółowe dane, bowiem prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na wykonanie kompleksowego przygotowania dokumentacyjnego wraz z opisem przedmiotu zamówienia oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania: budowa kompleksu laboratoriów CBRN z rozbudowaną platformą analizy czynników i materiałów niebezpiecznych pochodzenia chemicznego biologicznego oraz radiacyjnego /nuklearnego realizowanego w kompleksie wojskowym przy ul. Leskiego 7 w Warszawie (Sprawa 57/01848/2023).

Firma Graph'it Sp. z o.o. z siedzibą 00-793 Warszawa, ul. Stępińska 22/30/424 złożyła Wniosek do udziału w postępowaniu i w wykazie wykonanych głównych usług projektowych przedstawiła, że wykonała dla Państwa dokumentację projektową budowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa w ramach projektu: „Centrum Symulacji Medycznych” Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z garażem podziemnym, ul. Pawińskiego 3A, 02-106 Warszawa.

W załączeniu przesyłamy Państwu przedstawiony przez firmę Graph'it Sp. z o.o. wykaz wykonanych głównych usług projektowych.

W związku z powyższym zwracam się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

- czy zaprojektowane dla Państwa laboratorium miało spełniać wymogi III klasy bezpieczeństwa?
- w jakim terminie została wykonana usługa?
- na jaką kwotę została wykonana dokumentacja dotycząca pracy projektowej w zakresie budowy lub rozbudowy lub przebudowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa?

Pismem z dnia 23 lutego 2024 roku Warszawski Uniwersytet Medyczny w Warszawie udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 22 lutego 2024 r. (znak: SZI-SZP.2612.59.2023, nr 1335/24) dotyczące

zapytania w zakresie wykonanej przez firmę Graph'it Sp. z o.o. z siedzibą 00-793 Warszawa, ul. Stępińska 22/30/424 dokumentacji projektowej w ramach zadania pn. „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych i instalacyjnych oraz nowych rozwiązań funkcjonalnych na części powierzchni Centrum Symulacji Medycznych Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego”, uprzejmie informuję co następuje.

W zaprojektowanym i wykonanym budynku Centrum Symulacji Medycznych WUM nie ma żadnych pomieszczeń laboratoryjnych w tym laboratorium spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa.

Mając na uwadze powyższe, Warszawski Uniwersytet Medyczny ponownie:

- potwierdza wykonanie przez firmę Graph'it Sp. z o.o. dokumentacji projektowej zamiennej obiektu Centrum Symulacji Medycznych skrzydło A o funkcji dydaktycznej (pomieszczenia dydaktyczne bez laboratoriów), a także skrzydło B część podziemna (projektując garaż, szatnie i pomieszczenia techniczno-magazynowe), w którym nie było żadnych laboratoriów,

- nie potwierdza zaprojektowania przez firmę Graph'it Sp. z o.o. pomieszczeń laboratoryjnych, część nadziemna skrzydła B Centrum Symulacji Medycznych o funkcji dydaktyczno-laboratoryjnej nie podlegała projektowaniu w ramach ww. zadania przy udziale firmy Graph'it.

W związku z powyższym, nie jest możliwe udzielenie odpowiedzi na Państwa pytania dotyczące projektowania laboratorium spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa.

Pismem z dnia 14 marca 2024 roku, skierowanym do Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie, zamawiający wskazał, co następuje:

Stołeczny Zarząd Infrastruktury prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na wykonanie kompleksowego przygotowania dokumentacyjnego wraz z opisem przedmiotu zamówienia oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania: budowa kompleksu laboratoriów CBRN z rozbudowaną platformą analizy czynników i materiałów niebezpiecznych pochodzenia chemicznego biologicznego oraz radiacyjnego /nuklearnego realizowanego w kompleksie wojskowym przy ul Leskiego 7 w Warszawie (Sprawa 57/01848/2023) i w związku z wniesionym odwołaniem do KIO przez firmę Graph'it Sp. z o.o., zwraca się z prośbą o pomoc w ocenie prawdziwości podanych informacji.

Firma Graph'it Sp. z o.o. twierdzi, że wykonywała dla Państwa pomieszczenia przystosowane do prowadzenia badań laboratoryjnych. Budowa zespołu budynków edukacyjnych „Centrum Symulacji Medycznych” Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z garażem podziemnym. Sala hybrydowa oraz układ pomieszczeń towarzyszących odzwierciedlają układ wymagany dla spełnienia wymogów III klasy bezpieczeństwa.

W związku z powyższym zwracam się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

- Czy firma Graph'it Sp. z o.o. wykonywała dla Państwa dokumentację projektową jakiegokolwiek laboratorium, laboratorium biologicznego? Czy było to laboratorium czy pomieszczenie laboratoryjne?
- Czy w ramach budowy zespołu budynków wykonano dokumentację projektową „Centrum Symulacji Medycznych” Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego oraz czy ta pracownia spełnia wymagania laboratorium biologicznego III klasy bezpieczeństwa?
- Jeśli tak, to na jaką kwotę opiewało wykonanie budowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa?
- Jeśli tak, to w jakim terminie została wykonana usługa?

Pismem z dnia 15 marca 2024 roku Warszawski Uniwersytet Medyczny w Warszawie udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 14 marca 2024 r. (znak: SZI-SZP.2612.59.2023, nr 1920/24) dotyczące zapytania w zakresie wykonanej przez firmę Graph'it Sp. z o.o. z siedzibą 00-793 Warszawa, ul. Stępińska 22/30/424 dokumentacji projektowej w ramach zadania pn. „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych i instalacyjnych oraz nowych rozwiązań funkcjonalnych na części powierzchni Centrum Symulacji Medycznych Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego”, Warszawski Uniwersytet Medyczny po raz kolejny informuje, że w zaprojektowanym i wykonanym budynku Centrum Symulacji Medycznych WUM nie ma żadnych pomieszczeń laboratoryjnych w tym laboratorium spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa.

Wskazana przez firmę Graph'it sala hybrydowa zgodnie z zapisami Projektu Budowlanego Zamiennego Tom 2.6 - Technologia Medyczna sala hybrydowa, to pomieszczenia przeznaczone do obsługi szkolenia z użyciem kadawerów są zlokalizowane na kondygnacji parteru i poziomu +3 budynku A, przeznaczonych dla CSM WUM. Ponadto, w opisie

wskazano, że preparaty kadawerowe, przed dostarczeniem do CSM WUM powinny być testowane pod kątem wirusologicznym i nie powinny wykazywać aktywności biologicznej.

Dla potwierdzenia ww. danych Warszawski Uniwersytet Medyczny w załączeniu przekazuje wersję elektroniczną opisu do Projektu Budowlanego Zamiennego Tom 2.6 – Technologia Medyczna.

W dniu 1 marca 2024 r. zamawiający poinformował odwołującego o cofnięciu czynności zaproszenia odwołującego do składania ofert w postępowaniu oraz czynności odrzucenia wniosku odwołującego i wykluczenia go z postępowania podając następującą argumentację:

Uprzejmie informuję, że na podstawie złożonych przez Państwa oświadczeń, w tym dodatkowych wyjaśnień z dnia 24.01.2024 r. - Odpowiedź na wezwanie, a także pism złożonych przez firmę Industria Project Sp. z o.o. (pismo z dnia 15.02.2024 r. - Wniosek o weryfikację oświadczeń złożonych przez oferenta), pism Międzyzleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie (pismo z dnia 20.02.2024 r. - znak: MSS-DN/80/2024 oraz pismo z dnia 26.02.2024 r. znak MSS-DN/92/2024) oraz pism Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego (pismo z dnia 19.02.2024 r. - znak: AAT/AIB/212/50/6/2024 oraz pismo z dnia 23.02.2024 r. - znak: AAT/AIB/212/50/7/2024) oraz w związku ze stwierdzonymi przez Zamawiającego nieprawidłowościami, zostaje cofnięta czynność zaproszenia Państwa do składania ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na wykonanie kompleksowego przygotowania dokumentacyjnego wraz z opisem przedmiotu zamówienia oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania: Budowa kompleksu laboratoriów CBRN z rozbudowaną platformą analizy czynników i materiałów niebezpiecznych pochodzenia chemicznego biologicznego oraz radiacyjnego/nuklearnego realizowanego w kompleksie wojskowym przy ul. Leskiego 7 w Warszawie (Sprawa 57/01848/2023).

Zamawiający informuje ponadto, iż Państwa Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (dalej: Wniosek) został odrzucony, a Państwa firma została wykluczona z postępowania.

Podstawa prawna:

1) Art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp: Zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli: (...) został złożony przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia (...);

2) Art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp: Zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli (...) został złożony przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

3) Art. 405 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i ust 2 ustawy Pzp:

Art. 405 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp: W postępowaniach o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zamawiający może wykluczyć wykonawcę, o którym mowa w art. 109 (...):

- w zw. z art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp: Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę (...), który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

• w zw. z art. 109 ust 2 ustawy Pzp: Jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

4) Art. 111 pkt 5 ustawy Pzp: Wykluczenie wykonawcy następuje w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust 1 pkt 8 na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający w dokumentacji postępowania żądał złożenia wraz z Wnioskiem Wykazu wykonanych głównych usług projektowych (Załącznik nr 3 do wniosku) (dalej: Wykaz), zrealizowanych w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania wniosku, z informacją o realizacji usługi polegającej na wykonaniu co najmniej jednej pracy projektowej w zakresie budowy i/lub rozbudowy i/lub przebudowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa na kwotę co najmniej 1.000.000,00 zł brutto (każda). Powyższe stanowiło warunek udziału w postępowaniu określony przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

W złożonym Wykazie przedstawili Państwo wykonanie:

1. Projektu koncepcyjnego, projektu budowlanego, projektu wykonawczego budowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa (w tym SARS-CoV-2/covid-19) w ramach projektu Budowa budynku szpitalnego G z garażem podziemnym (...) ul. Bursztynowa 2, 04-749 Warszawa, o wartości 1.154.520,00 zł;

2. Projektu koncepcyjnego, projektu budowlanego, projektu wykonawczego budowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa w ramach projektu „Centrum Symulacji Medycznych” Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z garażem podziemnym, ul. Pawińskiego 3A, 02-106 Warszawa, o wartości 1.255.254,00 zł.

Prawdziwość powyższych danych potwierdzona została kwalifikowanym podpisem elektronicznym pod groźbą odpowiedzialności karnej z art. 297 kk.

Do Wniosku załączone zostały dowody do wykazu usług w postaci referencji, z których nie wynikało czy usługa polegała na wykonaniu pracy projektowej obejmującej swoim zakresem laboratorium III klasy bezpieczeństwa, który to wymóg Zamawiający przewidział w dokumentacji zamówienia. Mając powyższe na uwadze Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Państwa do złożenia wyjaśnień czy usługa była wykonana dla laboratorium spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa.

W odpowiedzi Zamawiający uzyskał od Państwa następujące oświadczenie:

Potwierdzamy, że wskazane projekty obejmowały rozwiązania architektoniczne, technologiczne i instalacyjne właściwe dla kontaktu z patogenami powodującymi poważne choroby u ludzi i które mogą być przenoszone drogą kropelkową - klasa bezpieczeństwa III (...). Nie ulega żadnej wątpliwości, że wskazane usługi spełniają warunek udziału w postępowaniu zawiązku (pismo z dnia 24.01.2024 r. - Odpowiedź na wezwanie). W związku z mniemanym spełnieniem warunków udziału w postępowaniu zostali Państwo zaproszeni przez Zamawiającego do złożenia oferty.

Na wniosek jaki wpłynął do Zamawiającego, udostępniono firmie Industria Project Sp. z o.o. Państwa Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami.

Z treści pisma ww. firmy z dnia 15.02.2024 r. - Wniosek o weryfikację oświadczeń złożonych przez oferenta, wynikało, że przedstawiony przez Państwa wykaz wykonanych usług nie spełniał wymagań Zamawiającego — te nie były wykonane w zakresie wymaganym w niniejszym postępowaniu, tj.: dotyczyły usług, w których zakres nie wchodziła budowa laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa.

W celu wyeliminowania wszelkich wątpliwości, Stołeczny Zarząd Infrastruktury zwrócił się do Zamawiających, dla których wykonywali Państwo prace wymienione w Wykazie tj.: do Międzyleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie oraz Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z zapytaniem czy zaprojektowane laboratorium miało spełniać wymogi III klasy bezpieczeństwa, w jakim terminie została wykonana usługa oraz na jaką kwotę została wykonana dokumentacja dotycząca pracy projektowej w zakresie budowy i/lub rozbudowy i/lub przebudowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa.

Dodatkowo Zamawiający zwrócił się także do Państwa pismem z dnia 16.02.2024 r. z prośbą o ustosunkowanie się co do zarzutów postawionych przez firmę Industria Project Sp. z o.o. Na powyższe pismo Zamawiający nie uzyskał żadnej odpowiedzi (skan potwierdzenia odczytania pisma Zamawiającego w załączeniu).

Odpowiedzi na pisma Zamawiającego udzieliły Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie oraz Warszawski Uniwersytet Medyczny, które to instytucje potwierdziły, iż wskazane przez Państwa usługi (prace) nie spełniały warunku udziału w postępowaniu (pismo z dnia 26.02.2024 r. - znak MSS-DN/92/2024 oraz pismo z dnia 23.02.2024 r. znak. AAT/AIB/2121501712024 w załączeniu).

Szczegółowa analiza przeprowadzona przez Zamawiającego doprowadziła do wniosku, że zaszły przesłanki do odrzucenia Państwa Wniosku jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, a także przesłanki do wykluczenia Państwa firmy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co też Zamawiający czyni niniejszym pismem.

W niniejszej sprawie zastosowanie będzie miał art. 405 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający w dokumentacji postępowania przewidział prawo do wykluczenia z postępowania w oparciu o ww. fakultatywną przesłankę wykluczenia.

Z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP wynikają dwie podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania. Wprowadzenie w błąd musi przybrać formę zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Zamierzone działanie będzie miało miejsce wtedy, kiedy Wykonawca wie, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu, a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia. Nie ulega wątpliwości, iż Spółka jako Wykonawca lub podwykonawca prac wskazanych w Wykazie doskonale zdawała sobie sprawę z tego, co było przedmiotem realizowanego przez Spółkę zamówienia publicznego, wskutek czego wiedziała także, że nie podejmuje prac projektowych dotyczących

budowy/przebudowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa. Bez wątpienia przystąpienie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub udział w postępowaniu w charakterze podwykonawcy zmusza do zapoznania się z rodzajem i zakresem prac jakie podmiot zobowiązuje się wykonać. Należy nadto podkreślić, iż w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień (tj. w piśmie z dnia 24.01.2024r.) potwierdziliście Państwo, że wskazane w Wykazie usługi spełniają warunek udziału w niniejszym postępowaniu. Pomimo, iż Zamawiający poprzez wezwanie do złożenia wyjaśnień dał Państwu sposobność do zweryfikowania złożonego Wykazu usług, to jednak Państwo w dalszym ciągu przekazywali Zamawiającemu nieprawdziwe informacje, które skutkowały m.in. podjęciem przez Zamawiającego decyzji o zaproszeniu Państwa do złożenia oferty.

Z kolei rażące niedbalstwo jako przyczyna wprowadzenia w błąd Zamawiającego jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności.

Mianem rażącego niedbalstwa określa się w doktrynie prawa cywilnego postać winy nieumyślnej, która przejawia się w tym, że sprawca nie chce postępować bezprawnie i chociaż przewiduje taką możliwość, nie godzi się na ten skutek, bezpodstawnie sądząc, że go uniknie (tak w wyroku z dnia 22 sierpnia 2017 r., KIO 1638117). W przypadku oceny należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej musi ona uwzględniać, zgodnie z art. 355 § 2 KC, zawodowy charakter tej działalności. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, itd. Za takiego profesjonalistę należy uznać także Graph'it Sp. z o.o., jako Wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakładała na Państwa jako wykonawcę, który składa wniosek o opuszczenie do udziału w postępowaniu, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnić się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Nie ulega również wątpliwości, iż tutejsza Spółka, która bierze udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego zdawała sobie sprawę co do skutków jakie mogą powstać w wyniku udzielenia Zamawiającemu nieprawdziwych informacji w składanych na potrzeby przeprowadzenia postępowania dokumentach i tym samym wprowadzenie w błąd Zamawiającego, który w oparciu o te informacje podejmował czynności w postępowaniu.

Zamawiający podnosi, iż swoim postępowaniem wprowadziliście Państwo Zamawiającego w błąd po pierwsze składając, celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu Wykaz wykonanych głównych usług projektowych, które wg. Państwa oświadczenia miały dotyczyć wykonania co najmniej jednej pracy projektowej w zakresie budowy i/lub rozbudowy i/lub przebudowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa na kwotę co najmniej 1.000.000,00 zł, a co nie znalazło potwierdzenia w rzeczywistości. bowiem wskazane prace warunków określonych przez Zamawiającego nie spełniały. Po drugie podtrzymywaliście Państwo w dalszych wyjaśnieniach nieprawdziwe oświadczenie, że wskazane w Wykazie projekty obejmowały rozwiązania architektoniczne technologiczne i instalacyjne właściwe dla kontaktu z patogenami powodującymi poważne choroby u ludzi i które mogą być przenoszone drogą kropelkową - klasa bezpieczeństwa III. W wyjaśnieniach zapewnialiście Państwo także o znajomości tematyki związanej z wykonywaniem usług tego rodzaju. Tym bardziej zatem nie sposób jest przyjąć, iż Spółka nie miała świadomości jakie prace realizowała na rzecz Międzyzleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie oraz Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego.

Wskutek powyższego stwierdzić należy, że wprowadziliście Państwo Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlegacie wykluczeniu, że spełnacie warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Należy potwierdzić, że fakt wprowadzenia Zamawiającego w błąd rzeczywiście spowodował, że Zamawiający podjął decyzję inną niż podjąłby w sytuacji gdyby zostały mu przez Państwa przedstawione informacje zgodne ze stanem faktycznym Zamawiający

w tym miejscu wskazuje, iż gdyby nie to, iż został przez Państwa wprowadzony w błąd, to nie podjąłby czynności związanej z zaproszeniem Państwa do złożenia oferty, a krąg podmiotów zaproszonych do złożenia oferty byłby inny w porównaniu do tego, który został wyłoniony przez Zamawiającego działającego pod wpływem błędu. Zamawiający działający pod wpływem błędu nie dokonał odrzucenia Państwa wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na początkowym etapie niniejszego postępowania.

Prawidłowość podejmowanych przez Zamawiającego względem Państwa czynności w niniejszym postępowaniu znajduje potwierdzenie w orzecznictwie oraz literaturze przedmiotu. I tak np. jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dn 24.02.2023 r., sygn. akt KIO 373123, „dyspozycja przepisu ”wprowadził w błąd” wskazuje na formę dokonaną. Tym samym podstawą wykluczenia jest faktyczne wywołanie u Zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących w tym przypadku: spełnienia przez Państwa warunków udziału w postępowaniu”.

„Wprowadzenie w błąd nastąpiło przy przedstawianiu informacji dotyczących niezwykle kluczowych kwestii w postępowaniu, tj. podlegania wykluczeniu i spełniania warunków udziału w postępowaniu. Są to aspekty od których

uzależniona jest możliwość skutecznego ubiegania się przez wykonawcę o udzielenie zamówienia i miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia".

Również w wyroku z dnia 04.04.2023 r., sygn. akt KIO 732123 przesłanka wykluczenia Wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP dotyczyła celowego wprowadzenia w błąd następującego przez działanie Wykonawcy związane z przedstawieniem informacji bądź zatajeniem informacji, bądź niemożnością przedstawienia wymaganych środków dowodowych. W związku z powyższym, istotą przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wyeliminowanie z możliwości ubiegania się o zamówienia Wykonawców nieuczciwych, którzy poprzez swoje zachowanie (wprowadzenie w błąd Zamawiającego) w sposób istotny wpływają na podejmowane przez niego decyzje.

Wyrok z dnia 27.01.2023 r., sygn. akt KIO 84/23: Skoro decyzje m.in. odnośnie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności zawodowej zamawiający podejmuje na podstawie oświadczeń przedstawionych przez wykonawcę (w aktualnym stanie prawnym zaliczanych do podmiotowych środków dowodowych) na potrzeby prowadzonego postępowania znaczenie ma włącznie fakt, czy wykonawca formalnie wykazał w ten sposób spełnianie takiego warunku. Natomiast zamawiający nie ma obowiązku ani nawet nie jest uprawniony, aby ustalać tzw. prawdę materialną tzn., czy biorąc pod uwagę najlepszy możliwy sposób wykazania tych okoliczności przez danego wykonawcę, obiektywnie spełnia on warunki. Innymi słowy nie ma podstaw prawnych, aby skutek wprowadzenia w błąd zamawiającego odnosić do innego stanu rzeczy niż wynikający ze złożonych przez Wykonawcę w postępowaniu oświadczeń.

„Spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczących zdolności zawodowej wykonawcy (wiedzy i doświadczenia według dawniejszej terminologii), w tym wykształcenia, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób, którymi dysponuje na potrzeby realizacji zamówienia, w przeważającej mierze badane jest przez zamawiających na podstawie oświadczeń własnych wykonawców. Takie odformalizowanie, polegające na braku obowiązku przedstawiania przez wykonawców pochodzących od osób trzecich dowodów na potwierdzenie prawdziwości tych oświadczeń, służy usprawnieniu i przyspieszeniu postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Jednocześnie wskazuje, że właściwym wzorcem postępowania wykonawcy jest przedstawianie w składanych przez siebie oświadczeniach informacji rzetelnych, wyczerpujących i zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. Jeżeli wykonawca składa 1 solenne zapewnienie, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w określony sposób, zamawiający ma prawo działać w zaufaniu do rzetelności tego oświadczenia”.

Zamawiający wskazuje także na przepis art. 111 ustawy Pzp, który ogranicza możliwość wykluczenia Wykonawców ze względu na upływ czasu. W odniesieniu zaś do przesłanki wykluczenia wskazanej art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zastosowanie ma art. 111 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym wykluczenie następuje na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

Szczegółowe informacje dotyczące oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu podane są w Załączniku nr 4 do niniejszego pisma.

Zamawiający dołączył:

1) pismo Międzyzleskiego Szpitala Specjalistycznego z dnia 26 lutego 2024 roku, w którym wskazano:

W odpowiedzi na Państwa pismo znak SZI-SZP.2612.59.2023 z dnia 22.02.2024r., Międzyzleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie informuje, że firma Graph'it sp. z o.o. wykonała dokumentację projektową pn.: „Budowa nowego budynku szpitalnego wraz z otoczeniem i komunikacją” w terminie od 24.09.2021 do 31.01.2023r za kwotę 2 959 330,00zł brutto, jednakże prace projektowe nie obejmowały zaprojektowania laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa. Firma Graph'it sp. z o.o. nie projektowała dla nas laboratorium biologicznego mającego spełniać wymogi III klasy bezpieczeństwa.

2) pismo Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z dnia 23 lutego 2024 roku, w którym wskazano:

W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 22 lutego 2024 r. (znak: SZI-SZP.2612.59.2023, nr 1335/24) dotyczące zapytania w zakresie wykonanej przez firmę Graph'it Sp. z o.o. z siedzibą 00-793 Warszawa, ul. Stępińska 22/30/424 dokumentacji projektowej w ramach zadania pn. „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych i instalacyjnych oraz nowych rozwiązań funkcjonalnych na części powierzchni Centrum Symulacji Medycznych Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego”, uprzejmie informuję co następuje.

W zaprojektowanym i wykonanym budynku Centrum Symulacji Medycznych WUM nie ma żadnych pomieszczeń laboratoryjnych w tym laboratorium spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa.

Mając na uwadze powyższe, Warszawski Uniwersytet Medyczny ponownie:

potwierdza wykonanie przez firmę Graph'it Sp. z o.o. dokumentacji projektowej zamienniej obiektu Centrum Symulacji Medycznych skrzydło A o funkcji dydaktycznej (pomieszczenia dydaktyczne bez laboratoriów), a także skrzydło B część podziemna (projektując garaż, szatnie i pomieszczenia techniczno-magazynowe), w którym nie było żadnych laboratoriów,

nie potwierdza zaprojektowania przez firmę Graph'it Sp. z o.o. pomieszczeń laboratoryjnych, część nadziemna skrzydła B Centrum Symulacji Medycznych o funkcji dydaktyczno-laboratoryjnej nie podlegała projektowaniu w ramach ww. zadania przy udziale firmy Graph'it.

W związku z powyższym, nie jest możliwe udzielenie odpowiedzi na Państwa pytania dotyczące projektowania laboratorium spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa.

(Stan faktyczny Izba ustaliła na podstawie wskazanych i opisanych wyżej dokumentów zamówienia oraz dokumentów sporządzonych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia)

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 146 ust. 1 pkt 2 lit a i b ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie wniosku odwołującego, jako złożonego przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu pomimo tego, że odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że w wykonawcy biorący udział w postępowaniu mieli wykazać, że wykonali nie wcześniej niż w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z informacją o wykonaniu co najmniej jednej pracy projektowej w zakresie budowy i/lub rozbudowy i/lub przebudowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa na kwotę co najmniej 1.000.000,00 zł brutto (każda). Odwołujący wskazał dwie usługi: projekt koncepcyjny, projekt budowlany, projekt wykonawczy budowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa (w tym Sars-CoV-2/covid-19) w ramach projektu Budowa budynku szpitalnego G z garażem podziemnym oraz projekt koncepcyjny, projekt budowlany, projekt wykonawczy budowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa w ramach projektu „Centrum Symulacji Medycznych” Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego z garażem podziemnym. Zamawiający, na podstawie informacji uzyskanych od podmiotów zlecających wskazane projekty, ustalił, że w ich zakres nie wchodziły czynności związane z wykonaniem pracy projektowej w zakresie budowy i/lub rozbudowy i/lub przebudowy laboratorium biologicznego. Informację tę potwierdził również odwołujący w treści odwołania, stwierdzając, że w istocie, w ramach pierwszego wykonanego projektu, zaprojektował pracownię żywienia pozajelitowego oraz pracownię leków cytostatycznych, natomiast w ramach projektu drugiego – salę hybrydową wraz układem pomieszczeń towarzyszących.

Odwołujący podniósł w odwołaniu, iż w związku z tym, że zamawiający nie zdefiniował w warunku udziału, co rozumie przez laboratorium biologiczne, w tym zakresie przyjmować należy możliwie szeroką interpretację tego pojęcia jako pomieszczenie przystosowane z punktu widzenia projektowego do prowadzenia badań nad materiałem biologicznym, zgodnie z powszechnym rozumieniem tego pojęcia. Odwołujący przywołał definicję laboratorium zawartą w słowniku języka polskiego oraz powołał się na przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 3 marca 2004 r. w sprawie wymagań, jakim powinno odpowiadać medyczne laboratorium diagnostyczne. Stwierdził ponadto, że zamawiający nie zdefiniował także znaczenia III klasy bezpieczeństwa, ale w tym zakresie przyjmować można obowiązujące wymagania rozporządzenia SCB, jako bezwzględnie obowiązujące wymagania prawne. Odwołujący wskazał przy tym, że zaprojektowane przez niego pomieszczenia spełniają wymogi III klasy bezpieczeństwa.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego. W szczególności Izba wskazuje, że niezasadnym jest powoływanie się na potoczne rozumienie słowa „laboratorium” i jego definicję zawartą w słowniku języka polskiego w sytuacji, gdy istnieje legalna definicja laboratorium, zawarta w ustawie z dnia 15 września 2022 r. o medycynie laboratoryjnej (Dz. U. z 2023 roku, poz. 2125). Zgodnie z art. 2 pkt 1 wskazanej ustawy przez laboratorium należy rozumieć medyczne laboratorium diagnostyczne, w którym są wykonywane czynności medycyny laboratoryjnej, o których mowa w art. 3, będące:

- a) zakładem leczniczym w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 14 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2023 r. poz. 991 i 1675) albo jednostką lub komórką organizacyjną tego zakładu lub
- b) zespołem składników majątkowych, za pomocą którego diagnosta laboratoryjny wykonuje indywidualną praktykę diagnostyki laboratoryjnej albo grupową praktykę diagnostów laboratoryjnych, lub
- c) jednostką organizacyjną uczelni albo instytutu badawczego niebędącego podmiotem leczniczym.

Z kolei przepisy rozporządzenia z dnia 3 marca 2004 r. w sprawie wymagań, jakim powinno odpowiadać medyczne laboratorium diagnostyczne (uchylonego w dniu 11 grudnia 2023 roku) nie zawierały definicji laboratorium. Odwołujący, powołując się na wskazane rozporządzenie, nie przywołał jednostki redakcyjnej, gdzie – w jego przekonaniu – taka

definicja byłaby zawarta. Brak jest również podstaw do stwierdzenia, że jakiegokolwiek pomieszczenia posiadające cechy wskazane w rozporządzeniu można uznać za laboratorium. Aktualnie obowiązująca definicja „laboratorium”, jak to już wyżej wskazano, zawarta jest w art. 2 pkt 1 ustawy o medycynie laboratoryjnej.

W ocenie Izby zamawiający nie musiał w specyfikacji warunków zamówienia powoływać się na definicję „laboratorium”, zawartą w ustawie o medycynie laboratoryjnej. Wskazać należy, że definicja ta zawarta jest w ustawie, który to akt, zgodnie z art. 87 Konstytucji RP, jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Oznacza to, że obowiązuje on *erga omnes*, na całym terytorium państwa. Jednocześnie odwołujący nie wykazał, by istniały inne jeszcze definicje legalne wyrażenia „laboratorium”, a tylko taka okoliczność nakładałaby na zamawiającego obowiązek wskazania definicji obowiązującej w przedmiotowym postępowaniu.

Jednocześnie Izba zauważyła, że odwołujący zarówno w treści odwołania, jak i podczas rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą, podkreślał znajomość i stosowanie przez niego przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 kwietnia 2005 r. w sprawie szkodliwych czynników biologicznych dla zdrowia w środowisku pracy oraz ochrony zdrowia pracowników zawodowo narażonych na te czynniki („rozporządzenie SCB”). Zgodnie z § 12 ust. 1 rozporządzenia SCB, w laboratoriach, w tym laboratoriach diagnostycznych, oraz w pomieszczeniach dla zwierząt laboratoryjnych, które zostały celowo zainfekowane szkodliwymi czynnikami zakwalifikowanymi do grupy 2-4 zagrożenia lub które są podejrzane o zainfekowanie takimi czynnikami, do celów badawczych, rozwoju, edukacji lub diagnostyki, po przeprowadzeniu oceny narażenia oraz ustaleniu stopnia hermetyczności wymaganego dla poszczególnych szkodliwych czynników biologicznych, przyjmuje się odpowiednie środki hermetyczności. W myśl ust. 2 pkt 2 w miejscach wymienionych w ust. 1 czynności związane z narażeniem na szkodliwe czynniki biologiczne są prowadzone na stanowiskach pracy do tego wyznaczonych odpowiadających przynajmniej 3. stopniowi hermetyczności, dla szkodliwego czynnika biologicznego zakwalifikowanego do 3 grupy zagrożenia.

W myśl ust. 5 środki hermetyczności i stopnie hermetyczności dla laboratorium, zwierzętarni, pomieszczeń izolacyjnych dla ludzi i zwierząt są określone w załączniku nr 4 do rozporządzenia.

Zamawiający w dokumentach postępowania posłużył się sformułowaniem III klasy bezpieczeństwa, niemniej jednak pomiędzy uczestnikami postępowania nie było sporu co do tego, że pod tym pojęciem należy rozumieć przepisy rozporządzenia SCB.

Analiza wskazanych wyżej przepisów rozporządzenia SCB wskazuje, że ustawodawca dokonuje rozróżnienia pomiędzy laboratoriami a innymi pomieszczeniami, do których stosuje się wymogi środków oraz stopni hermetyczności. Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, że każde pomieszczenie, zaprojektowane zgodnie z przepisami rozporządzenia SCB, może być uznane za laboratorium. Odwołujący, który wykonał projekt pracowni żywienia pozajelitowego i pracowni leków cytostatycznych oraz sali hybrydowej wraz układem pomieszczeń towarzyszących, nie wykazał, że zaprojektował laboratorium w rozumieniu wskazanych wyżej przepisów prawa.

Ponadto Izba podkreśla, że obydwaj zamawiający, na rzecz których odwołujący wykonywał projekty wykazane w postępowaniu, zaprzeczyli, jakoby w zakres zleczanych przez nich zamówień, wchodziło zaprojektowanie laboratorium spełniające wymogi III klasy bezpieczeństwa. Jednocześnie bez znaczenia pozostaje okoliczność, na którą zwracał uwagę odwołujący w treści odwołania, że zamawiający w pismach kierowanych do Międzyzleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie oraz Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie, nie pytał wprost, czy w zakres czynności wchodziło zaprojektowanie laboratorium, ale czy zaprojektowane laboratorium spełnia wymogi III klasy bezpieczeństwa. Z udzielonych odpowiedzi w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że w zakres czynności nie wchodziło zaprojektowanie laboratoriów.

Jednocześnie Izba oddaliła wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z projektów wskazanych jako referencyjne. Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z przedłożonych projektów na okoliczność wykazania, iż pracownia żywienia pozajelitowego, pracownia leków cytostatycznych oraz sali hybrydowej zostały zaprojektowane zgodnie z wymogami określonymi w rozporządzeniu SCB dla III klasy bezpieczeństwa. Okoliczności te nie były w postępowaniu kwestionowane. Kwestionowane było natomiast oświadczenie odwołującego, iż zaprojektowane pomieszczenia były laboratoriami. W tej sytuacji Izba oceniła wniosek dowodowy jako niemający dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia (argumentacja *a contrario* z art. ustawy P.z.p.).

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 405 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania z uwagi na złożenie przez odwołującego w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa informacji wprowadzających zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że odwołujący spełnia określony w Rozdziale II pkt 7.1 pkt 4 lit. c SWZ warunek udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, pomimo tego, że odwołujący nie złożył w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa informacji wprowadzających zamawiającego w błąd.

Stosownie do art. 405 ust. 2 pkt 5 ustawy P.z.p. w postępowaniach o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zamawiający może wykluczyć wykonawcę, o którym mowa w art. 109. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. W myśl ust. 2, jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający w rozdz. II pkt 6.2. pkt 5 SWZ przewidział m.in. podstawę wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.

Przepis zawarty w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. przede wszystkim dotyczy sytuacji, w której wykonawca oświadcza nieprawdę, czyli przeinacza fakty albo potwierdza nieistniejące okoliczności. Wprowadzenie w błąd musi przybrać formę zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Do wykluczenia wykonawcy konieczne jest więc w tym przypadku kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- wykonawca działał w sposób zamierzony lub w warunkach rażącego niedbalstwa,
- wskutek tego zachowania zamawiający został wprowadzony w błąd,
- błąd dotyczy informacji, co do istnienia podstaw wykluczenia wykonawcy, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

Zamierzone działanie będzie miało miejsce wtedy, kiedy wykonawca wie, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia.

Z kolei ustawa nie definiuje pojęcia „rażącego niedbalstwa”, natomiast wypełniając te lukę orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, że „Przypisanie określonej osobie niedbalstwa uznaje się za uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przez rażące niedbalstwo rozumie się natomiast niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji. O przypisaniu pewnej osobie winy w tej postaci decyduje więc zachowanie się przez nią w określonej sytuacji w sposób odbiegający od miernika staranności minimalnej” (wyrok SN z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03). Jest to zatem naruszenie reguły ostrożności, wymaganej w danych okolicznościach bez wykorzystania w pełni możliwości intelektualnych przez osobę dopuszczającą się rażącego niedbalstwa. W doktrynie i orzecznictwie nie ma wątpliwości co do tego, iż za rażące niedbalstwo należy uznać działanie, odpowiadające kwalifikowanej postaci braku należytej staranności (tak: wyrok SN z dnia 25 września 2002 r. sygn. akt I KKN 969/00).

W ocenie Izby czynnościom odwołującego, informującego o niepotwierdzonym fakcie zaprojektowania laboratorium można przypisać cechy zamierzonego działania, a więc jego działanie cechuje wina umyślna, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Zamiar bezpośredni występuje wtedy, gdy wykonawcę chce wprowadzić zamawiającego w błąd, natomiast zamiar ewentualny wtedy, gdy nie chce, ale przewidując możliwość wprowadzenia w błąd, godzi się na to.

W rozpoznawanym przypadku odwołujący miał, a przynajmniej powinien mieć świadomość tego, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący, jako podmiot profesjonalny i posiadający bardzo duże doświadczenie w branży projektowej (o czym sam zapewniał w trakcie rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą), winien był wiedzieć, że projekty, jakie wykazał w postępowaniu, nie dotyczyły projektowania laboratorium posiadającego III klasę bezpieczeństwa. Jako profesjonalista winien być świadom treści powszechnie obowiązujących przepisów prawa, do jakich należy ustawa o medycynie laboratoryjnej oraz rozporządzenie SCB, tym bardziej, że – jak sam zaznaczał – posiada również doświadczenie w realizacji zadań o tożsamym lub zbliżonym przedmiocie zamówienia.

Podkreślenia wymaga, że odwołujący, wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień, nadal podtrzymywał stanowisko, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, niemniej jednak nie twierdził już, że w ramach wykazanych projektów zaprojektował wymagane laboratoria. W ocenie Izby potwierdza to, iż odwołujący był świadom tego, że w złożonym wykazie podał nieprawdziwe informacje.

Nie ma też wątpliwości, że działanie takie miało wpływ na wynik postępowania. Brak dysponowania odpowiednim doświadczeniem oznacza, że odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i nie powinien być dopuszczony do uczestnictwa w dalszej części postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy P.z.p. poprzez nierówne traktowanie wykonawców i przyjęcie odmiennych kryteriów oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu wobec odwołującego z

naruszeniem zasady przejrzystości, a odmiennych kryteriów wobec wykonawcy Industria Project Sp. z o., skutkujących uznaniem, że odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu i wprowadził zamawiającego w błąd, a Industria Project Sp. z o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący uzasadnił powyższy zarzut w podnosząc, iż Industria Project Sp. z o.o. wykonała wyłącznie projekty koncepcyjne (funkcjonalno-użytkową i architektoniczno-urbanistyczną) oraz PFU dla planowanego Centrum Badawczo-analitycznego. Zatem zakres zrealizowanej przez Industria Projekt Sp. z o.o. usługi projektowej nie obejmował projektowania laboratorium biologicznego spełniającego wymagania III klasy bezpieczeństwa, ale wyłącznie wykonanie koncepcji projektowej, która ma charakter bardzo ogólnych założeń.

Izba ponownie wskazuje na treść warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z którym zamawiający wymagał, by wykonawca wykazał się wykonaniem co najmniej jednej pracy projektowej w zakresie budowy i/lub rozbudowy i/lub przebudowy laboratorium biologicznego spełniającego wymogi III klasy bezpieczeństwa na kwotę co najmniej 1.000.000,00 zł brutto (każda). Zamawiający nie wymagał wykonania pełnej dokumentacji projektowej w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego. Tym samym projekty, które wykazał przystępujący, odpowiadają treści warunku. Czynności zamawiającego podjęte przy ocenie ofert obydwu wykonawców nie świadczą zatem o nierównym traktowaniu wykonawców i przyjęciu odmiennych kryteriów oceny spełniania warunku, ale o dokonanej ocenie zgodnie z ustalonym brzmieniem warunku, do czego zamawiający jest obowiązany.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut ewentualny naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez odwołującego określonego w Rozdziale II pkt 7.1 pkt 4 lit. c SWZ warunku udziału w postępowaniu w postaci wykazu wykonanych usług oraz dowodu określającego, czy usługi zostały wykonane należycie, o których mowa w Rozdziale VII pkt 11.2 SWZ.

Izba wskazuje, że w wypadku faktycznego stwierdzenia, że w danej sytuacji przesłanki, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p., zostały spełnione, brak jest podstaw do żądania wyjaśnień i konwalidacji postępowania wykonawcy. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 24 października 2013 r. (sygn. akt. 2403/13), wydanym co prawda w stanie prawnym wydanym pod rządami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), lecz zachowującym swą aktualność w stanie obecnym, orzekła, że w przypadku podania przez wykonawcę nieprawdziwych informacji niedopuszczalne jest uzupełnienie oświadczeń lub dokumentów, które zawierają nieprawdziwą informację, na oświadczenia lub dokumenty wolne od takiej wady.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....

.....

.....