

WYROK

z dnia 18 stycznia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniach 20 grudnia 2023r. i w dniu 15 stycznia 2024r. w Warszawie, w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2023r. **przez odwołującego:** A. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych A. S. ul. Dolna 47A, 33-131 Łęg Tarnowski w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Gmina Wieliczka ul. Powstania Warszawskiego 1, 32-020 Wieliczka **z udziałem przystępującego:** M. O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Oppidum Nadzory Budowlane M. O. ul. Józefa Wybickiego 1/20,31-261 Kraków, po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego oraz powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem, że do kryterium oceny oferty przystępującego nie należy zaliczyć doświadczenia zawodowego przystępującego wykazanego w pkt 4 i 5 tabeli nr 2 to jest Małopolskiego Szpitala Ortopedyczno- Rehabilitacyjnego i Narodowego Centrum Nauki
2. kosztami postępowania obciąża **zamawiającego:** Gmina Wieliczka ul. Powstania Warszawskiego 1, 32-020 Wieliczka i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (sł.: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego:** A. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych A. S. ul. Dolna 47A, 33-131 Łęg Tarnowski, tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza od **zamawiającego:** Gmina Wieliczka ul. Powstania Warszawskiego 1, 32-020 Wieliczka na rzecz **odwołującego:** A. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych A. S. ul. Dolna 47A, 33-131 Łęg Tarnowski 5 kwotę 12.783 zł 00gr (słownie: dwanaście tysięcy siedemset osiemdziesiąt trzy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia i kosztu dojazdu na posiedzenie, rozprawę pełnomocnika odwołującego.

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

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Odwołanie dotyczy postępowania zamawiającego, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2023/BZP 00455172 na: Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych pn. „Budowa Centrum Opiekuńczo-Mieszkalnego, któremu zamawiający nadał numer referencyjny: WZP.271.46.2023.

Odwołanie

Odwołanie wniesiono z przywołaniem art. 513 ustawy z 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2023 poz. 1605 ze zm. 1720) - dalej: p.z.p., na czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego po stronie zamawiającego/przystępującego/wykonawcy wybranego z ceną brutto w wysokości 141 450,00 zł. oraz doświadczeniem zawodowym Inspektora koordynatora w prowadzeniu nadzoru nad 5 robotami budowlanymi, w sytuacji gdy oferta nr 3 została złożona przez tego wykonawcę, który formalnie spełnia warunki udziału i nie podlega wykluczeniu z postępowania, jednakowoż złożona przez wyżej wymienionego oferta błędnie otrzymała najwyższą liczbę punktów spośród ofert niepodlegających odrzuceniu tj. 100 pkt, w sytuacji gdy w pozycji nr 4 i 5 w tabeli nr 2 (formularz ofertowy - załącznik nr 1 do SWZ) złożonej przez wykonawcę nie odpowiada rzeczywistości o czym zamawiający miał wiedzę, gdyż został o tym poinformowany pismem odwołującego się z dnia 28 listopada 2023 roku.

W wyniku powyższego naruszono zasadę uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, gdyż obowiązkiem zamawiającego, w myśl art. 17 ust. 2 p.z.p., jest udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu w zgodzie z przepisami p.z.p., a zgodnie z art. 16 pkt 1 p.z.p., procedura udzielenia zamówienia ma być przeprowadzona w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Dlatego też, jeżeli zamawiający

powziął jakiegokolwiek wątpliwości w zakresie złożonej oferty, przedmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeniach ustawodawca dał mu możliwość do wyjaśnienia tej kwestii, tak aby rozwiać wszelkie wątpliwości i niejasności, prowadząc tym samym do rzetelnego wyboru oferty, czego w przedmiotowym stanie faktycznym nie dochowano.

Podnosząc ww. zarzuty odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości,
- nakazanie zamawiającemu unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej w prowadzonym postępowaniu,
- nakazanie powtórzenia badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Ponadto odwołujący wniósł o:

- zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych,
- dopuszczenie dowodu z pisma odwołującego z dnia 28 listopada 2023 roku oraz zdjęcia tablicy informacyjnej z budowy na okoliczność wykazania nieprawdziwych danych podanych w pozycji nr 4 i 5 w tabeli nr 2 (formularz ofertowy - załącznik nr 1 do SWZ) złożonej przez wykonawcę wybranego, które to nie odpowiadają rzeczywistości.

Odwołujący przedstawił następujące uzasadnienie odwołania.

Po zapoznaniu się z udostępnioną ofertą złożoną przez przystępującego, odwołujący zwrócił się z prośbą do zamawiającego o podanie uzasadnienia oceny w/w oferty w kryterium dotyczącym doświadczenia zawodowego. W szczególności zwrócił się o przedstawienie sposobu oceny załączonych do oferty dokumentów na potwierdzenie wymagań określonych w przedmiotowym kryterium i tym samym przyznanie wykonawcy wybranemu 40 pkt za wykazane doświadczenie zawodowe. Skoro zamawiający wymagał w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów, aby wykonawca wykazał się 5 nadzorami nad budowlanymi polegającymi na budowie lub/i przebudowie lub/i rozbudowie co najmniej do stanu „pod klucz”, budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3000 m³ to wyjaśnienia wymaga pozycji nr 4 i 5 w tabeli nr 2 (formularz ofertowy - załącznik nr 1 do SWZ) złożonej przez przystępującego. Z treści udostępnionego formularza ofertowego wynikało bowiem, że wykonawca ten, wskazał że nadzorował Przebudowę siedziby Narodowego Centrum Nauki (pozycja nr 5 tabela nr 2). Z tytułu zadania wynika, że przebudowa dotyczyła całego budynku, tymczasem pełna nazwa zadania, które realizowało NCN brzmiała „Przebudowa budynku Narodowego Centrum Nauki w zakresie pomieszczeń biurowych i sal konferencyjnych na kondygnacji 1, 3 i 4 piętra wraz z przebudową instalacji ...”, natomiast sama jego realizacja trwała ok. 5 miesięcy. Zatem oferent w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów w kryterium, wskazał jedynie część nazwy zadania, która niewątpliwie wskazywała na spełnianie wymagań ustanowionych przez zamawiającego i dawała podstawy do przyznania maksymalnej liczby punktów. Działanie wykonawcy uznać należy za świadome wprowadzenie zamawiającego w błąd przy podejmowaniu decyzji o uznaniu jego oferty jako najkorzystniejszej, w kryterium dotyczącym doświadczenia zawodowego, co skutkowało przyznaniem jej niesłusznie 10 punktów. Ponadto trudno uznać za równoważną do przedmiotu zamówienia, w celu spełnienia tego kryterium, budowy budynku pod klucz, przebudowy części budynku i to w okresie 5 miesięcy. Budowa budynku pod klucz o wymaganej kubaturze (zatem zawierająca m. in. prace ziemne, fundamenty, elementy konstrukcyjne, stropy, dach) trwa ok. 19 miesięcy w tym postępowaniu.

Kontynuując wskazać należy iż wykonawca w pozycji nr 4 tabeli nr 2 wskazał że nadzorował Przebudowę budynku nr 2 Małopolskiego Szpitala Ortopedyczno - Rehabilitacyjnego. Z tak przedstawionego zapisu wynika, że nadzorował całość prac przy przebudowie tego budynku. Tymczasem treść zadania w wydany pozwoleniu na budowę (które udostępnione zostało przez na stronie internetowej GUNB), brzmiała „Przebudowa budynku nr 2 małopolskiego szpitala ortopedyczno-rehabilitacyjnego im. Prof. Bogusława Frańczuka w celu dostosowania do aktualnie obowiązujących przepisów przeciwpożarowych oraz dostosowania pomieszczeń po istniejącym bloku operacyjnym, centralnej sterylizatorni oraz oddziale anestezjologii i intensywnej terapii na sale chorych. Etap I- przebudowa części budynku nr 2 (klatka schodowa obszar a) w celu zabezpieczenia ewakuacji ze skrzydła północnego budynku nr 2 wraz z budową chodnika. Etap II- przebudowa pozostałej części budynku nr 2 z wyłączeniem klatki schodowej a wraz ze wszystkimi instalacjami wewnętrznymi oraz z sięgaczem- drogą pożarową, lokalizacją agregatów wody lodowej, przyłączem energetycznymi i wody lodowej”. Zadanie realizowane było w dwóch etapach. Etap I obejmował swoim zakresem tylko część budynku (o kubaturze mniejszej niż 3000 m³), zaś etap II pozostałe prace. Wykonawca, co wynika z załączonego do oferty oświadczenia, nie wskazał precyzyjnie w ramach realizacji którego etapu prac, pełnił funkcję inspektora nadzoru. Wnioskować można jedynie, jeżeli dla I etapu - to zakres prac obejmował kubaturę poniżej 3000 m³. Zatem za to zadanie Wykonawca również nie mógł uzyskać 10 punktów. W przypadku natomiast realizacji II etapu, z materiałów ogólnie

dostępnych wynika, że funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego pełniła (przynajmniej czasowo) Pani M. D. (zdjęcie tablicy informacyjnej budowy w załączeniu). Jeżeli funkcję inspektora nadzoru w pewnym momencie przejął przystępujący, to z całą pewnością nie pełnił jej przez cały okres budowy, zatem nie spełnia postanowionego wymogu, uprawniającego do uzyskania punktów za posiadane doświadczenie zawodowe. Zamawiający wymagał doświadczenia przy robotach „pod klucz”, zatem przy robotach nadzorowanych od początku do końca inwestycji, a nie tylko przez pewien czas. Również w tym przypadku ponownie mamy do czynienia z sytuacją nieprecyzyjnego wskazania nazwy zadania, nadzorowanego przez wykonawcę, która uniemożliwiła zamawiającemu poznanie prawdziwej jego wielkości i zakresu. Zatem oferent nie dochował należytej staranności i w wyniku rażącego niedbalstwa swoim działaniem wprowadził zamawiającego w błąd, doprowadzając do niesłusznego przyznania maksymalnej liczby punktów. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 marca 2004 r. sygn. akt IV CK 151/03, przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika staranności. Ów wzorzec staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2003 r. sygn. akt V CK 311/02). W stosunku do profesjonalistów (do których z pewnością należą wykonawcy oferujący swoje usługi na rynku zamówień publicznych, a zajmujący się działalnością regulowaną) miernik należytej staranności należy ustalać przy zastosowaniu przepisu art. 355 § 2 k.c. Zgodnie z jego treścią, należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się z uwzględnieniem zawodowego charakteru tej działalności. Jak się wskazuje w orzecznictwie, prowadzenie działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 stycznia 2015 r. sygn. akt I ACa 347/15). Od podmiotu takiego wymaga się posiadania niezbędnej wiedzy fachowej, która obejmuje nie tylko formalne kwalifikacje, ale również ustalone standardy wymagań (tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 maja 2015 r. sygn. akt I ACa 1666/14). Należyta staranność dłużnika, określona z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r. sygn. akt I CSK 330/11). Pojęcie „rażącego niedbalstwa” jest nieostre i nie zawsze łatwe do oddzielenia od niedbalstwa zwykłego. W polskim orzecznictwie podkreśla się jednak konieczność obiektywizacji tego pojęcia, oceniając je w oderwaniu od elementów subiektywnych (jak np. stan psychiczny sprawcy). W tym zakresie, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 marca 2010 r. sygn. akt IV CK 151/03: „Rażące niedbalstwo jest wyższym od niedbalstwa stopniem winy nieumyślnej. Niedbalstwo określa się jako niedołożenie należytej staranności, tj. staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (art. 355 § 1 k.c.). Za miernik należytej staranności uznaje się więc miernik obiektywny, odnoszący się do każdego, kto znajdzie się w określonej sytuacji, formułowany zatem np. dla profesjonalnego wykonawcy inwestycji budowlanych, lekarza określonej specjalności, nauczyciela wychowania fizycznego, kierowcy samochodowego, na podstawie takich dotyczących ich reguł, jak: zasady współżycia społecznego, szczegółowe normy prawne, pragmatyki zawodowe, zwyczaje itp. 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.” Ponadto, jak się wskazuje w piśmiennictwie w przypadku, gdy wykonanie zobowiązania wymaga specjalnych wiadomości lub umiejętności, za rażące niedbalstwo należy uznać także jego postępowanie poniżej minimalnego, elementarnego poziomu tych wiadomości lub umiejętności (tak m.in. J. Dąbrowa, System Prawa Cywilnego, Tom III, Część 1, Prawo zobowiązań - część ogólna (red. Z. Radwański) oraz M. Nestorowicz, System Prawa Prywatnego, Tom VII, Prawo zobowiązań - część szczegółowa (red. J. Rajski), str. 1009 - 1010). W tym zakresie wymaga dostrzeżenia, że pewnym minimum staranności, której należy wymagać od wykonawcy profesjonalnie ubiegającego się o zamówienia publiczne, jest oczekiwanie, aby przekazywane przez niego informacje były informacjami prawdziwymi. Wykonawca, jeśli tylko posiada możliwość ich weryfikacji, winien takiego sprawdzenia dokonać. Wykonawca winien sobie bowiem zdawać sprawę, że przekazywane informacje stanowią podstawę wydatkowania istotnych środków publicznych (w tym przypadku kilkudziesięciu milionów złotych), zaś odpowiedzialność wykonawcy za podanie informacji fałszywych jest w prawie polskim szczególnie rygorystyczna. W stanie faktycznym sprawy takiej staranności po stronie wykonawcy wybranego mogło zabraknąć.

Podsumowując uznać należy, że podjęta przez zamawiającego decyzja o przyznaniu maksymalnej ilości punktów

wykonawcy, w obliczu prawidłowych treści i zakresów nadzorowanych przez wykonawcę zadań jest niewłaściwa. Działanie natomiast wykonawcy posiada walory świadomych czynności, mających na celu wprowadzenie w błąd zamawiającego, czego konsekwencją była niewłaściwa decyzja o przyznaniu punktów dla oferty wykonawcy.

W wyniku powyższego naruszono zasadę uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, gdyż obowiązkiem zamawiającego, w myśl art. 17 ust. 2 p.z.p., jest udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu w zgodzie z przepisami p.z.p., a zgodnie z art. 16 pkt 1 p.z.p., procedura udzielenia zamówienia ma być przeprowadzona w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Dlatego też, jeżeli zamawiający powziął jakiegokolwiek wątpliwości w zakresie złożonej oferty, przedmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeniach ustawodawca dał mu możliwość do wyjaśnienia tej kwestii, tak, aby rozwiązać wszelkie wątpliwości i niejasności, prowadząc tym samym do rzetelnego wyboru oferty.

W konsekwencji, za uzasadnioną należy uznać odwołanie za zasługujące na uwzględnienie i dokonanie przez KIO następujących czynności: nakazanie zamawiającemu unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, nakazanie powtórzenia badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Uzasadnienie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia

Odwołujący wskazuje, iż posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem jest zainteresowany udziałem w postępowaniu i złożył w postępowaniu niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która została sklasyfikowana na drugim miejscu. Zatem odwołujący u ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 pzp. Zgodnie z informacją z otwarcia ofert oraz na podstawie informacji o odrzuceniu ofert, w przypadku uwzględnienia odwołania to oferta odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą. Utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania przez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, stanowi potencjalną szkodę odwołującego

Uzasadnienie zachowania terminu do wniesienia odwołania

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana Odwołującemu w dniu 29 listopada 2023 roku. W tym samym dniu informacja została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego.

Niniejsze odwołanie, wnoszone w dniu 4 grudnia 2023 r., składane jest zatem w ustawowym terminie tj. przed upływem 5 dni od dnia przekazania przez zamawiającego informacji o czynnościach i zaniechaniach stanowiących podstawę wniesienia odwołania.

Wobec powyższego odwołujący wnosi jak na wstępie.

Załączniki: dowód uiszczenia wpisu od odwołania, dowód przekazania kopii odwołania zamawiającemu, informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców odwołującego się, pismo odwołującego z dnia 28 listopada 2023 roku, zdjęcie tablicy informacyjnej z budowy.

Odpowiedź zamawiającego na odwołanie pismo z dnia 18-12-23r.

Działając w imieniu zamawiającego, w związku ze zobowiązaniem do złożenia stanowiska pisemnego w sprawie, na podstawie pełnomocnictwa, które przedkładałam w załączeniu, niniejszym wnoszę odpowiedź na odwołanie wniesione w dniu 4 grudnia 2023 roku i wnoszę o:

1. oddalenie odwołania jako w całości bezzasadnego,
2. dopuszczenie dowodów z dokumentacji postępowania i ewentualnie innych (o ile się pojawią) składanych w toku wypowiedzi ustnej na rozprawie,
3. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w tym również kosztów zastępstwa prawnego zgodnie z przedstawioną na rozprawie fakturą.

Uzasadnienie odpowiedzi na odwołanie

W dniu 4 grudnia 2023 roku odwołujący wniósł odwołanie, w którym zakwestionował czynności zamawiającego polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy wybranego. Odwołujący wskazuje na rzekomą wadliwość podjętej czynności. W swoim odwołaniu odnosi się do treści formularza ofertowego wskazując, że zamawiający niezasadnie przydzielił 100 punktów wybranemu wykonawcy, w sytuacji gdy informacje w pozycji nr 4 i 5 tabeli nr 2 formularza ofertowego budzą wątpliwości i wymagają wyjaśnienia.

Odwołujący stwierdza, że: w tym miejscu zamawiający cytuje zarzuty i żądania odwołania, jak powyżej, w cytowanej

treści odwołania.

Tak sformułowane zarzuty wskazują, że istotą wniesionego odwołania jest żądanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i wyjaśnienie „wątpliwych kwestii, tak aby rozwiązać wszelkie wątpliwości i niejasności”. Zatem jeśli zarzutem i żądaniem wniesionego odwołania jest zaniechanie czynności wezwania do złożenia wyjaśnień przez wybranego wykonawcę to zarówno zarzut jak i żądanie są bezzasadne, bowiem pismem z dnia 28.11.2023 r. zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, a wykonawca ten pismem z tego samego dnia złożył stosowne wyjaśnienia.

Tym samym nie doszło do zaniechania jakiegokolwiek czynności, czy też możliwości stwierdzenia, że zamawiający nie dochował należytej staranności przy dokonywaniu badania i oceny ofert wbrew twierdzeniom odwołującego.

Odwołujący oparł swoje odwołanie na niepełnej i nieaktualnej wiedzy bowiem nie zapoznał się szczegółowo z dokumentacją postępowania po unieważnieniu czynności pierwszego wyboru najkorzystniejszej oferty, a więc po złożeniu przez odwołującego pisma z wątpliwościami. Kalendarium działań w tym postępowaniu wygląda bowiem następująco:

W dniu 24.11.2023 r. zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy/przystępującego.

W dniu 28.11.2023 r. odwołujący skierował pismo do zamawiającego z wątpliwościami co do pozycji 4 i 5 tabeli 2 formularza ofertowego, podnosząc dokładnie te same co w przedmiotowym odwołaniu wątpliwości.

W dniu 28.11.2023 r. zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty i wezwał wykonawcę/przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty.

W dniu 28.11.2023 r. wykonawca złożył wyjaśnienia.

W dniu 29.11.2023 r. zamawiający wybrał ofertę wykonawcy, szczegółowo uzasadniając swoją decyzję w protokole z prac komisji.

DOWÓD: W tym miejscu zamawiający wnosi o dopuszczenie dowodu z dokumentacji, która odnosi się do poszczególnych czynności opisanych powyżej.

Tym samym odwołanie zostało złożone z pominięciem informacji zawartych w wyjaśnieniu wybranego wykonawcy.

Wbrew zatem stawianym zarzutom, zamawiający dokładając należytej staranności wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień uprzednio unieważniając czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą zamawiający posiada prawo do zweryfikowania wcześniej dokonanych czynności w tym również do samodzielnego unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Tak też uczynił weryfikując doniesienia i wątpliwości jakie zgłosił obecny odwołujący.

Zamawiający przeanalizował złożone wyjaśnienia, biorąc pod uwagę również załączone do wyjaśnień dowody oraz treść specyfikacji warunków zamówienia, która określała rodzaj i zakres wymaganego do oceny doświadczenia.

Po zapoznaniu się ze złożonymi wyjaśnieniami zamawiający stwierdza, że brak jest jakichkolwiek podstaw do nie przydzielenia punktów za dodatkowe doświadczenie inspektora nadzoru, w tym w szczególności za pozycję 4 i 5 Tabeli, czyli te które są kwestionowane przez odwołującego.

W pierwszej kolejności należy przytoczyć postanowienie swz, które stanowiło podstawę weryfikacji informacji podanych przez wszystkich wykonawców.

Zamawiający w pkt 13.2.1. swz wskazał, że w ramach kryterium będzie oceniał doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia jako inspektora nadzoru, robót konstrukcyjno - budowlanych z uprawnieniami jakie określono w pkt. 16.1.4.lit a) zgodnie z ilością wskazanych realizacji w zakresie:

„- Inspektor nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych posiada doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych nad

... robotą budowlaną (.....zadaniami inwestycyjnymi) polegającą na budowie lub/i

przebudowie lub/i rozbudowie, co najmniej do stanu „pod klucz”, budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3 000 m³”.

Tak więc opis wymaganego warunku przy ocenie w ramach kryterium odnosił się do rodzaju roboty budowlanej - inwestycji i kubatury roboty budowlanej - inwestycji na której dana osoba pełniła funkcję Inspektora nadzoru, a nie do jakichś szczególnych działań czy zakresu tych działań świadczonych przez tę osobę.

W związku z czym należy stwierdzić, że:

Odnosnie do zadania inwestycyjnego wskazanego przez Wykonawcę w Tabeli 2, poz. nr 4 Formularza oferty, gdzie wykonawca wskazał doświadczenie jako inspektora nadzoru przy realizacji roboty budowlanej (zadania inwestycyjnego) Przebudowa budynku nr 2 Małopolskiego Szpitala Ortopedyczno-Rehabilitacyjnego.

Odwolujący zakwestionował to doświadczenie wskazując, że wykonawca podał nieprecyzyjnie nazwę zadania inwestycyjnego, a także że nie podał, który z Etapów realizacji nadzorował wykonawca. Ponadto opierając się na tablicy informacyjnej z budowy wskazał, że wykonawca ten nie pełnił funkcji inspektora „pod klucz” bowiem zdaniem odwołującego w części roboty nadzorowała pani M. D.. Zdaniem odwołującego prowadzi to do wniosku, że „zakres prac jakie nadzorował wykonawca obejmuje kubaturę poniżej 3000 m², oraz że nie pełnił funkcji od początku do końca inwestycji a więc „pod klucz”. W konsekwencji podanie niepełnej nazwy inwestycji miało zdaniem odwołującego spowodować, że „oferent nie dochował należytej staranności i w wyniku rażącego niedbalstwa swoim działaniem wprowadził zamawiającego w błąd, doprowadzając do niesłusznego przyznania maksymalnej liczby punktów.”

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że wprowadzenie w błąd mogłoby mieć miejsce, gdyby wykonawca nie pełnił funkcji Inspektora Nadzoru, lub gdyby budynek na którym realizowano nie posiadał wymaganej kubatury.

Taka sytuacja jednak nie ma miejsca, a co więcej wywody odwołującego stoją w sprzeczności z postawionymi wymogami swz. Jak bowiem już zostało wskazane (powyżej) wymagania w ramach kryterium nie dotyczyły zakresu dla pełnionej funkcji tylko inwestycji/roboty budowlanej, na której ta funkcja była realizowana.

Zarzuty odwołania nie dotyczą ani zakresu, ani kubatury dla obiektu na którym wykonawca nabył doświadczenie, a więc odwołanie jest oparte na błędnym założeniu.

Składając wyjaśnienia wykonawca wskazał, że:

zadanie wskazane w Tabeli 2 poz. nr 4 dotyczyło Etapu II, który obejmował cały budynek, kubatura budynku wynosiła 8640 m³, odnosząc się do pojawienia się na tablicy informacyjnej nazwiska pani M. D. wskazał, że zamawiający nie zdążył rozstrzygnąć przetargu na Inwestora Zastępczego. Z uwagi na napięty harmonogram prac zgłoszono rozpoczęcie budowy ustanawiając jako Inspektora Nadzoru Inwestorskiego Panią M. D., która pełniła tę funkcję od dnia 25.07.2022. do dnia 09.08.2022. W tym okresie wykonano ogrodzenie placu budowy, zorganizowano zaplecze budowy, oraz wykonano tymczasową drogę techniczną stanowiącą dojazd do budowy. Tablicę budowy wykonano przed przystąpieniem do prac czyli przed 25.07.2022. i zapewne wtedy została wykonana fotografia przesłana przez Zamawiającego. Wykonawca przejął funkcję Inspektora Nadzoru Inwestorskiego w dniu 09.08.2022 r. i pełnił ją nieprzerwanie do końca budowy, nadzorując całość prac stanowiących zadanie inwestycyjne. Roboty na tej inwestycji zostały zrealizowane w standardzie „pod klucz”. Wykonawca dodatkowo przedstawił dowody, w postaci referencji, oraz zanonimizowanego oświadczenie kierownika budowy o zakończeniu budowy potwierdzające złożone wyjaśnienia.

Tak więc wskazana w poz. 4 tabeli realizacja powinna uzyskać 10 pkt., bowiem spełnia wszystkie wymagania określone w swz, a postawione zarzuty odnoszą się do nieistniejącej treści swz, bowiem Zamawiający nie określał w swz kubatury w odniesieniu do nadzorowanych robót, a jedynie kubaturę budynku który podlega budowie/przebudowie/rozbudowie. Nadzór nad każdą robotą polegającą na przebudowie budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3000 m³ spełnia wymagania opisane w kryterium oceny ofert.

Podkreślić należy, że ze złożonych wyjaśnień roboty wykazane w ofercie w Tabeli 2 w poz. nr 4 dotyczyły przebudowy budynków zarówno o kubaturze budynku jak i kubaturze w której faktycznie prowadzono prace przekraczające 3000 m³.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących pozycji nr 5. Zamawiający stwierdza, że także prawidłowo zostały przyznane punkty za realizację wskazaną w poz. 5. Zarzut dotyczy podania niepełnej nazwy obiektu na którym była pełniona funkcja nadzoru inwestorskiego. Wykonawca składając wyjaśnienia oświadczył, że pełna nazwa zadania zgodna z zapisem pozwolenia na Budowę brzmi: „PRZEBUDOWA BUDYNKU NARODOWEGO CENTRUM NAUKI W ZAKR. POMIESZCZEŃ BIUROWYCH I SAL KONFERENCYJNYCH NA KONDYGNACJI 1, 3 i 4 PIĘTRA, W PRZEBUDOWĄ INSTALACJI WEWNĘTRZNYCH: elektrycznych, wentylacji mechanicznej i klimatyzacji na działkę 110/4, 111/3, 112/2, 113/1, 114/1 obr. 11 Podgórze”.

Podanie w formularzu ofertowym skróconej nazwy jest bez znaczenia. W szczególności nazwa wpisana przez Wykonawcę w formularzu oferty pozwala na dostateczną identyfikację nadzorowanego zadania, co potwierdza fakt, że w piśmie złożonym przez odwołującego w dniu 28.11.2023 r. zidentyfikował zadanie, na które powołuje się wykonawca wybrany.

Ponadto w punkcie 13.2.2. SWZ wskazał cyt.: „Wykonawca zobowiązany jest wpisać w formularzu oferty imię i

nazwisko, numer uprawnień oraz doświadczenie Inspektora Nadzoru konstrukcyjno - budowlanych. Doświadczenie w/w osoby należy wskazać na formularzu oferty poprzez wpisanie nadzorowanych przez nią zadań inwestycyjnych (co najmniej 1 zadanie pod rygorem odrzucenia oferty) w Tabeli nr 1 oraz wymienić te zadania w Tabeli nr 2. Nie wpisanie wymaganych informacji dotyczących Inspektora Nadzoru konstrukcyjno - budowlanych w formularzu oferty będzie skutkowało przyznaniem 0 punktów w tym kryterium."

W żadnym zatem miejscu SWZ nie wymagano, aby nazwa nadzorowanej roboty budowlanej była podana w brzmieniu odpowiadającym nazwie znajdującej się w pozwoleniu na budowę lub dokumentacji zamówienia.

Nie ulega wątpliwości, że podanie nazwy zadania ma na celu identyfikację realizacji, tym bardziej że została podana również wymagana nazwa inwestora, co pozwoliło na ocenę wskazanej realizacji przez Zamawiającego.

Za zupełnie nieuzasadnione i niezrozumiałe należy uznać twierdzenia Odwołującego, że odwołujący skrócił nazwę postępowania w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów co było świadomym wprowadzeniem zamawiającego w błąd. Zgodnie z postanowieniami swz punktacji podlegało doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych nad robotami budowlanymi polegającymi na budowie lub/i przebudowie lub/i rozbudowie, co najmniej do stanu „pod klucz”, budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3 000 m³ a Wykonawca w poz. 5 Tabeli nr 2 podał informacje wskazujące, że istotnie robota nadzorowana przez wykonawcę wybranego spełnia wymagania zamawiającego. Podanie pełnej nazwy nadzorowanego zadania „PRZEBUDOWA BUDYNKU NARODOWEGO CENTRUM NAUKI W ZAKRESIE POMIESZCZEŃ BIUROWYCH KONFERENCYJNYCH NA KONDYGNACJI 1, 3 i 4 PIĘTRA, WRAZ Z PRZEBUDOWĄ INSTALACJI WEWNĘTRZNYCH elektrycznych, wentylacji mechanicznej i klimatyzacji na działkach 110/4, 111/3, 112/2, 113/1, 114/1 obr. 11 Podgórze” w żaden sposób nie wskazywałaby, że robota ta nie odpowiada kryteriom opisanym przez zamawiającego w swz, stąd też zarzut odwołującego że podanie nazwy zadania w formie skróconej miało służyć do wprowadzenia zamawiającego w błąd w celu uzyskania maksymalnej punktacji jest bezpodstawny.

Za bezpodstawne i bezzasadne należy również uznać twierdzenia, że „Ponadto trudno uznać za równoważną do przedmiotu zamówienia, w celu spełnienia tego kryterium, budowy budynku pod klucz, przebudowy części budynku i to w okresie 5 miesięcy. Budowa budynku pod klucz o wymaganej kubaturze (zatem zawierająca m. in. prace ziemne, fundamenty, elementy konstrukcyjne, stropy, dach) trwa ok. 19 miesięcy w tym postępowaniu". Podkreślić należy, że Zamawiający dopuścił do punktacji doświadczenie zdobyte na nadzorowaniu robót polegających na budowie, lub /i przebudowie lub/i rozbudowie budynku do „stanu pod klucz". Co więcej, w swz zamawiający nie wymagał żeby nadzorowana robota miała w swoim zakresie konkretne elementy przywołane w piśmie, to znaczy prace ziemne, fundamenty i pozostałe w nim wymienione. Zamawiający wskazał parametry, które miała spełniać realizacja oceniana, to jest aby polegała ona na budowie lub/i przebudowie lub/i rozbudowie, co najmniej do stanu „pod klucz", budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3.000 m³.

Zamawiający wskazał też, że weryfikacja spełnienia wymagań odbywać się będzie w formie oświadczenia, na etapie oferty, z uwzględnieniem art 223 ust. 1 pzp.

Wykonawca składający ofertę wykazał posiadanie doświadczenia wykonawcy wybranego w sposób wymagany przez zamawiającego przez co nie było podstaw do uznania, że doświadczenie to nie może być brane pod uwagę przy ocenie ofert.

Wbrew stawianym zarzutom zamawiający nie wymagał także, aby nadzorowana robota była równoważna do przedmiotu zamówienia, gdyż takie postanowienie byłoby zbyt ogólne i prowadziło do rozbieżnych interpretacji dotyczących robót których nadzór podlegał ocenie. Biorąc pod uwagę powyższe argumentacja przedstawiona w odwołaniu nie znajduje potwierdzenia w postanowieniach swz oraz w ofercie złożonej przez wykonawcę i jest ona oparta na nieprawidłowej, zawężającej a przede wszystkim własnej stworzonej na potrzeby odwołania interpretacji postanowień swz.

Reasumując odwołanie zawiera całkowicie błędne i nieistniejące w treści swz założenia, Odwołujący dokonuje własnej wykładni postanowień swz, podczas gdy są one jasne i jednoznaczne. Podkreślić również należy, że w treści odwołania brak jest podstawy prawnej w oparciu o którą Krajowa Izba Odwoławcza miałaby uznać zasadność podnoszonych zarzutów. Odwołujący podnosi i domaga się unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wezwania wybranego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie niejasności, jakie ma odwołujący a nie zamawiający (!) Odwołujący złożył wniosek o udostępnienie załączników do protokołu w dniu 28 listopada 2023 roku, to jest po pierwszej czynności badania ofert, nie złożył natomiast takiego wniosku po przeprowadzeniu przez zamawiającego powtórzenia czynności badania oferty wykonawcy, podczas której wykonawca wyczerpująco wyjaśnił zasugerowane wątpliwości. Powyższe wskazuje, że odwołujący nie był zainteresowany wynikiem powtórzonych czynności badania wybranej oferty,

a miał jedynie na celu podważenie wyniku postępowania, czyli złożenia odwołania jedynie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Sam odwołujący wskazał, że cyt: „Dlatego też, jeżeli zamawiający powziął jakiegokolwiek wątpliwości w zakresie złożonej oferty, przedmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeniach ustawodawca dał mu możliwość do wyjaśnienia tej kwestii tak, aby rozwiązać wszelkie wątpliwości i niejasności, prowadząc tym samym do rzetelnego wyboru oferty”, Zamawiający z tej możliwości skorzystał wzywając wykonawcę do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, których prawidłowość była podważana przez odwołującego w piśmie z dnia 28.11.2023 r. oraz w odwołaniu.

Tak więc odwołanie jest oparte na wadliwym założeniu, żądania i zarzuty tego odwołania zostały zrealizowane co tym bardziej podważa jego zasadność.

Bezzasadność wniesionego odwołania odnosi się także to braku postawienia konkretnych i faktycznych zarzutów, w żadnym miejscu tego odwołania nie wykazano, że realizacja w poz. 4 i 5 nie spełnia postawionych wymagań dla przyznania punktów, a jedynie w trybie przypuszczającym odwołujący formułuje różnego rodzaju przypuszczenia i domysły.

Również ta okoliczność wskazuje na wadliwość wniesionego środka zaskarżenia. Odwołanie musi bowiem być skonkretyzowane, musi zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne i prowadzić do udowodnienia twierdzeń w nim zawartych. W niniejszym odwołaniu nie postawiono ani zarzutu ani żądania, ani jakiegokolwiek uzasadnienia, które mogłoby doprowadzić do zakwestionowania wymienionych w tym odwołaniu realizacji. Nie stanowi uzasadnienia przytoczenia orzeczeń, które po pierwsze zostały wydane w innym stanie faktycznym, to nie orzeczenia, a stan faktyczny w danej sprawie może prowadzić do podważenia dokonanej przez zamawiającego czynności. W przedmiotowym odwołaniu trudno doszukać się jakichkolwiek zarzutów co do zakwestionowanych realizacji, które mogłyby prowadzić do ich nie ocenienia.

Mając na uwadze powyższe zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko wnosząc o oddalenie odwołania, bowiem słusznie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, przydzielając punkty wykonawcy wybranemu/przystępującemu w sprawie, również za pełnienie funkcji inspektora nadzoru za roboty wskazane w poz. 4 i 5.

Zgłoszenie uczestnika - przystępujący/wykonawca wybrany - pismo z dnia 06-12-2023r.

W sprawie stanowisko również zajął przystępujący to jest wykonawca wybrany, który zgłosił przystąpienie w dniu 6 grudnia 2023r. odnosząc się do zarzutów odwołania, jak poniżej.

Po zapoznaniu się z treścią odwołania stwierdził, że nie zawiera żadnej wartości merytorycznej, a jedynie wątpliwe domysły i przypuszczenia. Wskazane przez odwołującego pozycje 4 i 5 wykazu nadzorowanych robót budowlanych w pełni spełniają wymagania zawarte w swz zamawiającego.

Domysły odwołującego, że celowo wprowadziłem zamawiającego w błąd są niedorzeczne. Wypełniając wykaz nie ma obowiązku podawać nazwy inwestycji w pełnym brzmieniu zapisu decyzji pozwolenia na budowę. Sama treść decyzji nie określa zakresu prowadzonych na jej podstawie prac. Dokładny zakres można poznać jedynie wnikliwie analizując projekt stanowiący załącznik do decyzji o pozwoleniu na budowę. Pragnę zauważyć, że nazwy inwestycji z mojego wykazu pozycja 1-3, jak i nazwy inwestycji z wykazu odwołującego również nie są podane w pełnym brzmieniu z decyzji pozwolenia na budowę.

Dla przykładu pozycja nr 2 z wykazu „Budowa Komendy PSP w Wieliczce” w pełnym brzmieniu ma zapis „Budowa Powiatowego Centrum Administracyjnego Obsługi Mieszkańców w Wieliczce przy ul. Powstania Styczniowego Inwestycja planowana jest w etapach. „Etap I i etap II - Budowa budynku o funkcji strażnicy Komendy Powiatowej Państwowej Straży Pożarnej w Wieliczce wraz z Jednostką Ratowniczo-Gaśniczą, magazynem Nadzory Budowlane przeciwpożarowym z instalacjami wewnętrznymi: wody, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji opadowej, energii elektrycznej i słaboprądowej, instalacji fotowoltaicznej, gazu, wentylacji i klimatyzacji, instalacji grzewczej, sprężonego powietrza i masztu antenowego. Budowa instalacji zewnętrznych: wody, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji opadowej, energii elektrycznej, teletechnicznej, budowa podziemnego zbiornika o funkcji: zbiornika retencyjnego wód opadowych i zbiornika ppoż. wodnego z wylotem do studzienki rewizyjnej, budowa murów oporowych, chodników, opasek, placów manewrowych, budowa miejsc postojowych dla samochodów osobowych, budowa masztu flagowego, budowa wiaty śmietnikowej, boiska sportowego, ogrodzenia na dz. 724/44, 722/15, 724/45, 724/46, 724/47, 722/16 w Wieliczce obr. 1 przy ul. Powstania Styczniowego”. Niezależnie od użytego zapisu w wykazie, wyszczególniona została inwestycja która jest zgodna z wymogami SWZ.

Również stwierdzenie odwołującego że nie nadzorowałem całości prac związanych z „Przebudową budynku nr 2

małopolskiego szpitala ortopedyczno - rehabilitacyjnego im. Prof. Bogusława Frańczuka" podparte dowodem w postaci zdjęcia tablicy informacyjnej jest niezgodne ze stanem faktycznym. Pani M. D. pełniła funkcję Inspektora Nadzoru Inwestorskiego przez okres od dnia 25.07.2022. do dnia 09.08.2022. Zamawiający - Małopolski Szpital Ortopedyczno - Rehabilitacyjny ustanowił Inspektora Nadzoru Inwestorskiego przed rozstrzygnięciem przetargu, żeby móc wykonać zgłoszenia rozpoczęcia robót do PINB i Miejskiego Konserwatora Zabytków. W okresie od dnia 25.07.2022. do dnia 09.08.2022. nie zostały przeprowadzone żadne prace objęte pozwoleniem na budowę. Zorganizowano zaplecze socjalne, wygrodzono teren zaplecza budowy, oraz wykonano czasowe utwardzenie terenu dla dojazdu samochodów ciężarowych. Wykonawca wybrany/przystępujący przejął funkcję Inspektora Nadzoru Inwestorskiego w dniu 09.08.2022. i pełnił ją nieprzerwalnie do końca budowy, nadzorując całość prac stanowiących zadanie inwestycyjne. Powyższe potwierdzają: umowa o pełnienie kompleksowego nadzoru inwestorskiego nr 128/2022 z dnia 09.08.2022., wpisy do dziennika budowy, referencje wystawione przez Małopolski Szpital Ortopedyczno - Rehabilitacyjny.

W związku z powyższym nie ma podstaw, żeby uznać wybór najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego za niezgodny z ustawą PZP.

W toku postępowania odwoławczego strony i przystępujący złożyli szereg dowodów w sprawie w tym stanowiska, na potwierdzenie słuszności stawianych zarzutów i żądań odwołania, jak i zasadności i prawidłowości oceny przez zamawiającego oferty wykonawcy wybranego, jak poniżej.

W trakcie postępowania odwoławczego strony i uczestnik złożyli pisma oraz wnioski dowodowe, stanowiska w sprawie, które znajdują się w aktach sprawy:

- 1.pismo odwołującego z dnia 19 grudnia 2023r. Modyfikacja stanowiska odwołującego się,
- 2.pismo odwołującego z dnia 28 grudnia 2023r. Pismo procesowe odwołującego się,
- 3.pismo zamawiającego z dnia 28 grudnia 2023r. Pismo procesowe zamawiającego,
- 4.pismo odwołującego z dnia 03 stycznia 2024r. Odpowiedź na pismo procesowe Pełnomocnika,
- 5.pismo zamawiającego z dnia 8 stycznia 2024r. Pismo w sprawie KIO 3664/23,
- 6.pismo zamawiającego z dnia 14 stycznia 2024r. Oświadczenie pełnomocnika Zamawiającego,
- 7.pisma odwołującego z dnia 11.01.2024r. i 18.01.2024r. odnoszące się do procedury prowadzonej sprawy odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Odwołujący wniósł odwołanie, stawiając zamawiającemu zarzut, wyboru najkorzystniejszej oferty przez nieprawidłowe przyznanie punktów, w ramach kryterium oceny ofert, za przedstawione przez wykonawcę wybranego, to jest przystępującego po stronie zamawiającego, w poz. 4 i 5 tabeli doświadczenie zawodowe, z tytułu pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego (pozycja nr 4 i 5 tabela nr 2 formularz ofertowy – według załącznika nr 1 do swz). W ocenie odwołującego, przedstawione doświadczenia zawodowe wykonawcy wybranego, nie odpowiadały wymaganiom swz (specyfikacji warunków zamówienia) co do pełnienia nadzoru „pod klucz” oraz co do doświadczenia nadzoru nad budową lub przebudową czy rozbudową obiektu, w którym wystąpiły roboty o charakterze konstrukcyjno-budowlanym. W ocenie odwołującego, nie przestrzeganie wobec wykonawcy wybranego, obowiązujących zasad przyznawania punktów za doświadczenie zawodowe, zgodnie z postanowieniami swz, świadczy o nie przestrzeganiu przez zamawiającego ustalonych warunków swz, co stanowi naruszenie zasad udzielania zamówienia zgodnie z przepisami ustawy, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, wynikających z treści art.16 i 17 pzp.

W tym stanie rzeczy odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości,
- nakazanie zamawiającemu unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej w prowadzonym postępowaniu,
- nakazanie powtórzenia badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu
- zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Ponadto odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu przez:

- dopuszczenie pisma odwołującego z dnia 28 listopada 2023 roku oraz zdjęcia tablicy informacyjnej z budowy na okoliczność wykazania nieprawdziwych danych podanych w pozycji nr 4 i 5 w tabeli nr 2 (formularz ofertowy - załącznik nr 1 do SWZ) złożonej przez wykonawcę wybranego, które to nie odpowiadają rzeczywistości.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania podnosząc w szczególności, jak w cytowanej powyżej odpowiedzi na odwołanie: Tym samym odwołanie zostało złożone z pominięciem informacji zawartych w wyjaśnieniu wybranego

wykonawcy.

Wbrew zatem stawianym zarzutom, zamawiający dokładając należytej staranności wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień uprzednio unieważniając czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą zamawiający posiada prawo do zweryfikowania wcześniej dokonanych czynności w tym również do samodzielnego unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Tak też uczynił weryfikując doniesienia i wątpliwości jakie zgłosił obecny odwołujący.

Zamawiający przeanalizował złożone wyjaśnienia, biorąc pod uwagę również załączone do wyjaśnień dowody oraz treść specyfikacji warunków zamówienia, która określała rodzaj i zakres wymaganego do oceny doświadczenia.

Po zapoznaniu się ze złożonymi wyjaśnieniami zamawiający stwierdza, że brak jest jakichkolwiek podstaw do nie przydzielenia punktów za dodatkowe doświadczenie inspektora nadzoru, w tym w szczególności za pozycję 4 i 5 Tabeli, czyli te które są kwestionowane przez odwołującego.

W pierwszej kolejności należy przytoczyć postanowienie swz, które stanowiło podstawę weryfikacji informacji podanych przez wszystkich wykonawców.

Zamawiający w pkt 13.2.1. swz wskazał, że w ramach kryterium będzie oceniał doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia jako inspektora nadzoru, robót konstrukcyjno - budowlanych z uprawnieniami jakie określono w pkt. 16.1.4.lit a) zgodnie z ilością wskazanych realizacji w zakresie:

„- Inspektor nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych posiada doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych nad

... robotą budowlaną (.....zadaniami inwestycyjnymi) polegającą na budowie lub/i

przebudowie lub/i rozbudowie, co najmniej do stanu „pod klucz”, budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3 000 m³”.

Zamawiający przedstawiając stanowisko w sprawie stwierdził również: Tak więc opis wymaganego warunku przy ocenie w ramach kryterium odnosił się do rodzaju roboty budowlanej - inwestycji i kubatury roboty budowlanej - inwestycji na której dana osoba pełniła funkcję Inspektora nadzoru, a nie do jakiś szczególnych działań czy zakresu tych działań świadczonych przez tę osobę.

Zamawiający przedstawił w niniejszej sprawie, złożone wyjaśnienia wykonawcy wybranego, w związku z pismem odwołującego z dnia 28 listopada 23r. i na podstawie tych wyjaśnień ustalił następujący stan faktyczny, w następstwie którego ponownie wybrał ofertę jako najkorzystniejszą, ofertę przystępującego.

Składając wyjaśnienia wykonawca wybrany wskazał, że zadanie w Tabeli 2 poz. nr 4 dotyczyło Etapu II, który obejmował cały budynek, kubatura budynku wynosiła 8640 m³, odnosząc się do pojawienia się na tablicy informacyjnej nazwiska Pani M. D. wskazał, że zamawiający nie zdażył rozstrzygnąć przetargu na Inwestora Zastępczego. Z uwagi na napięty harmonogram prac zgłoszono rozpoczęcie budowy ustanawiając jako Inspektora Nadzoru Inwestorskiego Panią M. D., która pełniła tę funkcję od dnia 25.07.2022. do dnia 09.08.2022. W tym okresie wykonano ogrodzenie placu budowy, zorganizowano zaplecze budowy, oraz wykonano tymczasową drogę techniczną stanowiącą dojazd do budowy. Tablicę budowy wykonano przed przystąpieniem do prac czyli przed 25.07.2022. i zapewne wtedy została wykonana fotografia przesłana przez Zamawiającego. Wykonawca przejął funkcję Inspektora Nadzoru Inwestorskiego w dniu 09.08.2022 r. i pełnił ją nieprzerwalnie do końca budowy, nadzorując całość prac stanowiących zadanie inwestycyjne. Roboty na tej inwestycji zostały zrealizowane w standardzie „pod klucz”.

Z kolei odnosząc się do zarzutów dotyczących pozycji nr 5. zamawiający stwierdził, że „także prawidłowo zostały przyznane punkty za realizację wskazaną w poz. 5. Zarzut dotyczy podania niepełnej nazwy obiektu na którym była pełniona funkcja nadzoru inwestorskiego. Wykonawca składając wyjaśnienia oświadczył, że pełna nazwa zadania zgodna z zapisem pozwolenia na Budowę brzmi: „PRZEBUDOWA BUDYNKU NARODOWEGO CENTRUM NAUK ZAKRESIE POMIESZCZEŃ BIUROWYCH I SAL KONFERENCYJNYCH NA KONDYGNACJI 1, 3 i 4 PIĘTRA, PRZEBUDOWĄ INSTALACJI WEWNĘTRZNYCH: elektrycznych, wentylacji mechanicznej i klimatyzacji na działkę 110/4, 111/3, 112/2, 113/1, 114/1 obr. 11 Podgórze”. I dalej zamawiający stwierdził w odpowiedzi na odwołanie „W żadnym zatem miejscu SWZ nie wymagano, aby nazwa nadzorowanej roboty budowlanej była podana w brzmieniu odpowiadającym nazwie znajdującej się w pozwoleniu na budowę lub dokumentacji zamówienia”.

Postanowienia swz co do warunku zamawiający sformułował następująco:

Zgodnie z postanowieniami swz punktacji podlegało doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji inspektora

nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych nad robotami budowlanymi polegającymi na budowie lub/i przebudowie lub/i rozbudowie, co najmniej do stanu „pod klucz”, budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3 000 m3.

Przy czym zamawiający oceniając tak ustalone warunki w swz dla kryterium oceny ofert stwierdza w odpowiedzi na odwołanie między innymi, że „Wbrew stawianym zarzutom zamawiający nie wymagał także, aby nadzorowana robota była równoważna do przedmiotu zamówienia, gdyż takie postanowienie byłoby zbyt ogólne i prowadziłoby do rozbieżnych interpretacji dotyczących robót których nadzór podlegał ocenie”.

Powyżej Izba przedstawiła ustalenia istotne w sprawie, stanowiące oś sporu między stronami i uczestnikiem, co do prawidłowo przyznanej ilości punktów, za doświadczenie inspektora nadzoru inwestorskiego zgłoszone w ofercie przez wykonawcę wybranego/uczestnika w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzygając zawisły spór, na podstawie zgromadzonego materiału w sprawie, w tym przeprowadzonych dowodów z dokumentacji postępowania w przedmiotowej sprawie, przekazanej przez zamawiającego do akt sprawy, w szczególności uwzględniając w nim opis przedmiotu zamówienia, wymagania co do osoby oraz jego kwalifikacji zawodowych niezbędnych do pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego, opisu kryterium oceny ofert, w zakresie punktacji za doświadczenie zawodowe proponowanej osoby na funkcje inspektora nadzoru inwestorskiego oraz dowodów potwierdzających doświadczenie zawodowe, w tym spornego doświadczenia w zakresie Narodowego Centrum Nauki w Krakowie oraz Szpitala Ortopedyczno – Rehabilitacyjnego w Krakowie (poz. 4 i 5 Wykazu nadzorowanych inwestycji) **uwzględniła odwołanie w całości**. W ocenie Izby potwierdziły się zarzuty odwołania, co do naruszenia przez zamawiającego reguł równego traktowania wykonawców, reguł uczciwej konkurencji jak i wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z ustawą Pzp to jest w przedmiotowej sprawie z postanowieniami swz zamawiającego, co narusza treść art.16 i 17 ustawy Pzp. Powyższe naruszenia przepisów mają wpływ na wynik postępowania, ponieważ oferta wykonawcy wybranego nie będzie już najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu, której zamawiający przyznał maksymalną liczbę 40 punktów z tytułu doświadczenia zawodowego wykonawcy wybranego/przystępującego po stronie zamawiającego. Izba pozostaje w zgodzie z argumentacją zamawiającego, co do braku podstaw uzupełniania zarzutów odwołania oraz wynikających z nich żądań, a co czynił odwołujący składając pismo z dnia 19 grudnia 2023 roku. Jak słusznie zamawiający podkreślał, odwołanie w swym pierwotnym brzmieniu powinno wskazywać stan faktyczny w sprawie, który kwestionuje przez wskazanie czynności bądź zaniechań zamawiającego, które naruszają wskazane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący spełnił w tym zakresie wymagania co do przedstawienia stanu faktycznego sprawy, który zakwestionował to jest wybór najkorzystniejszej oferty z naruszeniem postanowień swz, co do przyznawania punktów w ramach kryterium oceny ofert za doświadczenie zawodowe w ramach nadzoru inwestorskiego w specjalności konstrukcyjno – budowlanej. Odwołujący w złożonym odwołaniu, zakwestionował wynik wyboru najkorzystniejszej oferty to jest oferty przystępującego po stronie zamawiającego, czym jak wskazał odwołujący, zamawiający naruszył art.16 i 17 ustawy Pzp w zakresie równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji, jak i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w zgodzie z przepisami ustawy, co przenosi się w sprawie na przestrzeganie postanowień swz. Izba nie przyjęła i nie podzieliła poglądu odwołującego, co do tego, że złożenie oferty przez przystępującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i w myśl art. 262 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp, skutkuje odrzuceniem oferty wykonawcy wybranego. Uwzględniając, że w samym odwołaniu nie wskazano na zarzut naruszenia uczciwej konkurencji przez złożenie oferty, a dopiero w uzupełnieniu odwołania, jak również uwzględniając złożone dowody w postępowaniu przed Izbą przez samego przystępującego, z których wynika, że posiada stosowne doświadczenie zawodowe, Izba w powyższych okolicznościach, nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że oferta przystępującego powinna zostać odrzucona. Przy czym Izba nie znajduje podstaw do wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie wykazu doświadczenia, ponieważ po pierwsze jest to zagadnienie związane z oceną ofert (kryterium oceny ofert), które co do zasady nie korzysta z uzupełnienia czy też zmiany złożonej oferty. Tym samym zastosowanie w niniejszej sprawie art.223 ust.1 i ust.2 pkt 3 ustawy Pzp nie mieści się w granicach dyspozycji tego przepisu to jest innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Zastosowanie w zaistniałej sprawie art.223 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, w ocenie Izby stanowiło by niedopuszczalne prowadzenie negocjacji dotyczącej treści złożonej oferty. Po drugie zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp został wyartykułowany dopiero w kolejnym piśmie procesowym (dnia 19 grudnia 2023r), a nie w samym odwołaniu (dnia 4 grudnia 2023r.). Reasumując, wywód co do podstaw odrzucenia oferty, Izba stwierdza, że nie wystąpiły w przedmiotowej sprawie żadne okoliczności, czy też naruszenia przepisów ustawy Pzp z uwzględnieniem postanowień swz, które skutkowałyby w tej sprawie oraz w przyszłości odrzuceniem oferty przystępującego.

Przechodząc do istoty sporu, wynikającego z treści złożonego odwołania to należy stwierdzić, że stan faktyczny sprawy między stronami Izba uznaje za bezsporny. Spór między stronami sprowadza się do rozbieżności, w zakresie oceny prawnej, co do wymaganego nadzoru inwestorskiego, który uprawnia do przyznania punktów za doświadczenie. Zdaniem

odwołującego, wymóg swz co do podstaw naliczenia punktów za doświadczenie inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno – budowlanej, należy oceniać jako wykazanie się doświadczeniem, gdzie przedmiotem były roboty o charakterze konstrukcyjno- budowlanym, a nie tylko o charakterze budowlanym. Natomiast według zamawiającego, wymóg swz co do naliczania punktów w ramach kryterium oceny ofert, sprowadzał się do robót budowlanych, bez wymogu nadzoru robót o charakterze konstrukcyjnym. Czyli według zamawiającego wystarczy, że nadzór inspektora o specjalności konstrukcyjno – budowlanej, dotyczył tylko robót budowlanych, bez nadzoru nad robotami o charakterze konstrukcyjnym. Według ustaleń Izby, w sytuacji obowiązywania wymogu nadzoru nad robotami konstrukcyjno – budowlanymi, a nie tylko samymi robotami budowlanymi, z limitu przyznanych punktów w ramach kryterium oceny ofert, należy wyłączyć dwa nadzory wykonawcy wybranego. Pierwszym nadzorem, który nie obejmował robót konstrukcyjnych, a nadzór obejmował tylko roboty budowlane bez elementów robót konstrukcyjnych było Narodowe Centrum Nauki w Krakowie. Drugim nadzorem, który należy wyłączyć z nadzorów punktowanych dla wykonawcy wybranego, był nadzór na budowie Szpitala Ortopedyczno - Rehabilitacyjnego w Krakowie, ponieważ nie obejmował nadzorem robót od początku do ich zakończenia, czyli pod tzw. klucz. Bowiem wykonawca wybrany nie nadzorował robót od początku robót, to jest na etapie wygrodzenia placu budowy, ustawienia obiektów administracyjno - socjalnych budowy tzw. zaplecza budowy oraz wytyczenia drogi dojazdowej do budowy („tymczasowa droga techniczna stanowiąca dojazd do budowy”). W ocenie Izby nie ma tutaj znaczenia, okoliczność powoływana przez zamawiającego, że ten początkowy etap nadzoru nad budową miał miejsce w stosunkowo krótkim okresie czasu to jest od dnia 25 lipca 2022r. do 9 sierpnia 2022 roku. Jak również usprawiedliwieniem nie jest okoliczność, że przejściowe powierzenie nadzoru inwestorskiego innemu inspektorowi nadzoru, było spowodowane brakiem rozstrzygnięcia postępowania na nadzór inwestorski, wobec konieczności wcześniejszego rozpoczęcia budowy. W ocenie Izby, przedstawione powyżej okoliczności dwóch nadzorów pełnionych przez wykonawcę wybranego, nie można zakwalifikować do nadzorów, które uprawniają zamawiającego do przyznania punktów, w ramach kryteriów oceny ofert za doświadczenie zawodowe.

Na powyższą ocenę Izby wskazują, następujące postanowienia dwóch przedmiotowych specyfikacji warunków zamówienia, to jest na budowę i nadzór inwestorski.

Specyfikacja Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia nie przekraczającej progów unijnych o jakich stanowi art. 3 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.)- dalej uPzp na zadanie pn.:

Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych pn. „Budowa Centrum Opiekuńczo-Mieszkalnego” w ramach Programu Resortowego Ministra Rodziny i Polityki Społecznej „Centra opiekuńczo - mieszkalne” finansowanego z państwowego funduszu celowego pn. Solidarnościowy Fundusz Wsparcia Osób Niepełnosprawnych Wieliczka, dnia 20.10.2023 r.

3.Opis przedmiotu zamówienia

3.1.Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi w ramach projektu pn. „Budowa Centrum Opiekuńczo-Mieszkalnego”. Zadanie realizowane jest w ramach Resortowego Programu Ministra Rodziny i Polityki Społecznej „Centra opiekuńczo- mieszkalne” finansowany z państwowego funduszu celowego pn. Solidarnościowy Fundusz Wsparcia Osób Niepełnosprawnych.

3.2.Zakres rzeczowy robót budowlanych będących przedmiotem nadzoru obejmuje:

3.2.1)Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych trzykondygnacyjnego budynku centrum opiekuńczo- mieszkalnego wraz z zagospodarowaniem terenu na działce nr ew. 21 w miejscowości Węgrzce Wielkie, gm. Wieliczka. W budynku na parterze ma znajdować się część dzienna - dla zapewnienia całodziennego świadczenia usług dla uczestników programu, a na pierwszym i drugim piętrze część mieszkalna, tj. pomieszczenia mieszkalne z łazienkami dla pobytu całodobowego dla 20-tu osób w pokojach jednoosobowych i jednym dwuosobowym. Budynek ma być wyposażony w urządzenia i windę dla osób z niepełnosprawnością ruchową. Projektowana budowa jest przewidziana do realizacji wraz z instalacją wewnętrzną, wod.-kan., centralnym ogrzewaniem z kotłem gazowym, instalacją gazową dla celów socjalno-bytowych i ogrzewaniem, instalacją elektryczną, monitoringiem, systemem przyzywowym i inne.

3.8.7)wymaganie od wykonawcy robót budowlanych wykonania poniższych czynności:

3.8.7.1) wykonania i utrzymywania zaplecza budowy, instalacji i zabudowań tymczasowych i wszystkich innych czynności niezbędnych do właściwej realizacji prac;

3.8.7.2) zabezpieczenia i oznaczenia prowadzonych robót oraz dbania o stan techniczny i prawidłowość oznakowania

(m.in. tablica informacyjna budowy) przez cały czas realizacji prac;

13. Opis kryteriów oceny ofert

Zamawiający oceni i porówna jedynie te oferty, które odpowiadają wymaganiom opisanym w niniejszej SWZ, t.j. oferty które nie zostały odrzucone. Wybór najkorzystniejszej oferty nastąpi na podstawie wyznaczonych przez Zamawiającego kryteriów:

13.1.kryterium "Cena" - C:

znaczenie kryterium - 60 pkt

opis sposobu oceny ofert według kryterium „Ceny”:

$L \text{ cena} = (C \text{ min} / C) \times 60 \text{ pkt}$

gdzie:

L cena - liczba uzyskanych punktów dla kryterium „Cena” ocenianej oferty C min - cena w ofercie z najniższą ceną C - cena w ofercie ocenianej

13.2.Kryterium „Doświadczenie zawodowe inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych” - D: znaczenie kryterium - 40 pkt;

13.2.1)Opis sposobu oceny ofert według kryterium „Doświadczenie zawodowe inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych”:

W w/w kryterium punkty za doświadczenie zawodowe osoby, która w niniejszym zadaniu będzie pełnić funkcję inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych oraz której uprawnienia określono w punkcie 16.1.4) lit a) SWZ, oraz dotyczy doświadczenia ponad doświadczenie minimalne wymaganego tym punkcie SWZ.Punkty w tym kryterium będą przyznawane w następujący sposób:

- Inspektor nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych posiada doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji inspektora **nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych** nad 1 robotą budowlaną (jednym zadaniem inwestycyjnym) polegającą na budowie lub/i przebudowie lub/i rozbudowie, co najmniej do stanu „pod klucz”, budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3 000 m³ (minimalne doświadczenia wymagane dla inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych) = 0 pkt;

-Inspektor nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych posiada doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych nad 2 robotami budowlanymi (2 zadaniami inwestycyjnymi) z których każda polegała na budowie lub/i przebudowie lub/i rozbudowie, co najmniej do stanu „pod klucz”, budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3 000 m³ = 10 pkt;

- Inspektor nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych posiada doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcjiinspektora **nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych** nad 3 robotami budowlanymi (3 zadaniami inwestycyjnymi) z których każda polegała na budowie lub/i przebudowie lub/i rozbudowie, co najmniej do stanu „pod klucz”, budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3 000 m³ = 20 pkt;

- Inspektor nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych posiada doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcjiinspektora **nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych** nad 4 robotami budowlanymi (4 zadaniami inwestycyjnymi) z których każda polegała na budowie lub/i przebudowie lub/i rozbudowie, co najmniej do stanu „pod klucz”, budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3 000 m³ = 30 pkt;

- Inspektor nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych posiada doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji inspektora **nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych** nad co najmniej 5 robotami budowlanymi (co najmniej 5 zadaniami inwestycyjnymi) z których każda polegała na budowie lub/i przebudowie lub/i rozbudowie, co najmniej do „pod klucz”, budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3 000 m³ = 40 pkt;

13.2.2)Wykonawca zobowiązany jest wpisać w formularzu oferty imię i nazwisko, numer uprawnień oraz doświadczenie Inspektora Nadzoru konstrukcyjno - budowlanych. Doświadczenie w/w osoby należy wskazać na formularzu oferty poprzez wpisanie nadzorowanych przez nią zadań inwestycyjnych (co najmniej 1 zadanie pod rygorem odrzucenia oferty) w Tabeli nr 1 oraz wymienić te zadania w Tabeli nr 2. Nie wpisanie wymaganych informacji dotyczących Inspektora Nadzoru konstrukcyjno - budowlanych w formularzu oferty będzie skutkowało przyznaniem 0

punktów w tym kryterium.

Osoba wskazana w formularzu oferty pełniąc funkcję Inspektora Nadzoru robót konstrukcyjno- budowlanych (Koordynatora) musi być tą samą osobą, o której mowa w punkcie 16.1.4) lit. a).

13.2.3) Uwaga! Przez Doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji inspektora **nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej** nad co najmniej **jedną robotą budowlaną polegającą na budowie lub/i przebudowie lub/i rozbudowie co najmniej do stanu „pod klucz”, budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3 000 m³**, należy rozumieć jako jedno zadanie inwestycyjne polegające na budowie lub/i przebudowie lub/i rozbudowie budynku o kubaturze nie mniejszej niż 3 000 m³.

Specyfikacja Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia nie przekraczającej progów unijnych o jakich stanowi art. 3 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.)- dalej uPzp na zadanie pn.: **Budowa Centrum Opiekuńczo – Mieszkalnego** w ramach Programu Resortowego Ministra Rodziny i Polityki Społecznej „Centra opiekuńczo - mieszkalne” finansowanego z państwowego funduszu celowego pn. Solidarnościowy Fundusz Wsparcia Osób Niepełnosprawnych Wieliczka, dnia 09.08.2023 r.

3.5.Kody CPV:

CPV 71220000-6 Usługi projektowania architektonicznego

CPV 71327000-6 Usługi projektowania konstrukcji nośnych

CPV 71320000-7 Usługi inżynierskie w zakresie projektowania

CPV 45111200-0 Roboty w zakresie przygotowania terenu pod budowę i roboty ziemne

CPV 45000000-7 Roboty budowlane

CPV 45210000-2 Roboty budowlane w zakresie budynków

CPV 45215221-2 Roboty budowlane w zakresie ośrodków opieki dziennej

CPV 45410000-4 Tynkowanie

CPV 45400000-1 Roboty wykończeniowe w zakresie obiektów budowlanych

CPV 45421000-4 Roboty w zakresie stolarki budowlanej

CPV 45311200-2 Roboty w zakresie instalacji elektrycznych

CPV 45315300-1 Roboty w zakresie instalacji zasilania elektrycznego

CPV 45311000-0 Roboty w zakresie okablowania oraz instalacji elektrycznych

CPV 45232460-4 Roboty sanitarne

CPV 45331100-7 Instalowanie centralnego ogrzewania

CPV 45331200-8 Instalowanie urządzeń wentylacyjnych i klimatyzacyjnych

CPV 45332000-3 Roboty instalacyjne wodne i kanalizacyjne

CPV 45333000-0 Roboty instalacyjne gazowe

CPV 45330000-9 Roboty instalacyjne wodno-kanalizacyjne i sanitarne

CPV 45312000-7 Instalowanie systemów alarmowych i anten

CPV 45321000-3 Izolacja cieplna

CPV 45343000-3 Roboty instalacyjne przeciwpożarowe

CPV 45111291-4 Roboty w zakresie zagospodarowania terenu

CPV 45233251-3 Wymiana nawierzchni

CPV 45223300-9 Roboty budowlane w zakresie parkingów

CPV 45233140-2 Roboty drogowe.

Izba dokonując badania i analizy w zakresie powyżej cytowanych postanowień swz „Budowa Centrum Opiekuńczo – Mieszkalnego”, jak i swz Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych pn. „Budowa Centrum Opiekuńczo-Mieszkalnego”, podziela argumentację odwołującego, co do obowiązujących reguł przyznawania punktów w ramach kryterium oceny ofert, z tytułu doświadczenia zawodowego inspektora nadzoru budowlanego. Tak więc obowiązkiem zamawiającego, było nie tylko badanie jaką funkcję tytułarnie powierzono inspektorowi nadzoru inwestorskiego, ale również czy wykazywane doświadczenie zawodowe inspektora nadzoru, było realizowane na obiekcie w którym wykonywane były roboty w zakresie branży i konstrukcyjnej, i budowlanej. Powyższa zasada obowiązuje zamawiającego niezależnie, czy w wykazywanym doświadczeniu zawodowym inspektora nadzoru była budowa, czy też dopuszczona przez zamawiającego w swz przebudowa, czy rozbudowa budynku. Podobnie rzecz ma się co do rozumienia jednego zadania inwestycyjnego, co najmniej do stanu „pod klucz”. Izba nie znajduje usprawiedliwienia dla zamawiającego, który przyznaje punkty za doświadczenie z tytułu nadzoru, w sytuacji gdy wykonawca nie pełnił nadzoru od początku, to jest od daty przekazania wykonawcy placu budowy do przekazania inwestycji w tzw. „pod klucz” (czyli użytkowania, zamieszkania).

Podsumowując powyższe Izba stwierdza, że zamawiający przyznając punkty wykonawcy wybranemu za doświadczenie zawodowe w pkt 4 i 5 tabeli naruszył zasady przyznawania punktów, które określił w postanowieniach pkt 13.2.3) swz , czym naruszył art.17 ust.3 ustawy Pzp o udzieleniu wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy oraz art.16 pkt 1) ustawy Pzp o przeprowadzaniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła jak w sentencji wyroku, uznając wyczerpanie dyspozycji przepisu art. 554 ust.1 pkt ustawy Pzp stwierdzając, że naruszenie przepisów ustawy może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Tym samym potwierdził się wskazywany w odwołaniu interes odwołującego w rozumieniu art.505 ust.1 ustawy Pzp, który przez unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty przystępującego i ponownej ocenie ofert ma szansę uzyskania zamówienia.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1) oraz § 7 ust.5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zasądzając na rzecz odwołującego od zamawiającego kwotę 12.783 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy siedemset osiemdziesiąt trzy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia i kosztu dojazdu na posiedzenie, rozprawę pełnomocnika odwołującego.

Przewodniczący: