Sygn. akt KIO 817/25

WYROK

Warszawa, 20 marca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 6 marca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Regułach, ul. S. Bodycha 73A oraz A.W. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zagadki 19 (odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Mazowieckie Centrum Rehabilitacji „STOCER" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Konstancinie - Jeziornej ,ul. Wierzejewskiego 12

Uczestnik po stronie zamawiającego:

Wykonawca Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 16

orzeka:

1. oddala odwołanie ,
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego i kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego,

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt KIO 817/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego „Przebudowa budynku A szpitala przy ul. Barskiej 16/20 w Warszawie" w formule zaprojektowania i wykonania robót budowlanych dla inwestycji polegającej na przebudowie budynku „A" wraz z zagospodarowaniem terenu i niezbędną infrastrukturą techniczną" ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej [Dz.U. S: 250/2024] w dniu 24 grudnia 2024 roku pod numerem: 792347-2024.

24 lutego 2025 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

6 marca 2025 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Regułach, ul. S. Bodycha 73A oraz A.W. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zagadki 19. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika z 5 marca 2025 r. udzielonego przez prezesa zarządu i prokurenta komplementariusza spółki. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia i dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy, tj.:

(1)art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 ustawy w zw. z art. 3 i 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk") przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Strabag, pomimo że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a to z uwagi na przekazanie zamawiającemu przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji dotyczących posiadanego przez osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji kierownika budowy dodatkowego doświadczenia na potrzeby uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. „doświadczenie kierownika budowy", co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, sprzeczny z dobrymi obyczajami, i co najmniej zagraża lub też wręcz narusza interes odwołującego;

(2)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 16 ustawy przez dokonanie błędnej oceny oferty Strabag w zakresie kryterium „doświadczenie kierownika budowy" z uwagi na przyznanie temu wykonawcy maksymalnej liczby punktów w ramach rzeczonego kryterium w sytuacji, gdy podmiot ten nie wskazał do pełnienia ww. funkcji osoby legitymującej się adekwatnym doświadczeniem referencyjnym pozwalającym na przyznanie maksymalnej liczby punktów (liczby punktów przyznanych przez zamawiającego); a w konsekwencji:

(3)art. 16 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.
Wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:
(1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
(2)odrzucenie oferty złożonej przez Strabag na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy z uwagi na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
(w przypadku, gdyby Izba uznała, że oferta Strabag nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji):
(3)obniżenie liczby punktów przyznanych Strabag w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie kierownika budowy",
(4)dokonanie ponownej oceny ofert oraz/lub podjęcie pozostałych czynności w postępowaniu.
Ponadto o:
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.
Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa. Odwołujący uczestniczy w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego. Gdyby zamawiający prawidłowo ocenił ofertę złożoną przez Strabag, to oferta odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą.
Odwołujący legitymuje się więc interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.
Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 12 lutego 2025 roku. Do momentu upływu terminu składania ofert w postępowaniu złożono łącznie trzy oferty, wśród których znajdowała się oferta Strabag oraz oferta odwołującego.
Zamawiający w ramach kryteriów oceny ofert (Rozdział XIV SWZ) przewidział trzy kryteria oceny oferty: 1) cenę, 2) długość gwarancji i rękojmi oraz 3) dodatkowe doświadczenie kierownika budowy.
Zamawiający, zgodnie z treścią Rozdziału XIV ust. 2) ad3) SWZ, przewidział, że:
W ramach kryterium Doświadczenie Kierownika budowy (D) oceniane będzie doświadczenie Kierownika budowy, o których mowa w rozdziale VI. ust. 1 pkt. IV a) SWZ.
Wykonawca otrzyma punkty za każdy obiekt budowlany wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto co najmniej 40.000.000,00 PLN, z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w ostatnich 15 latach, ponad minimalną wymaganą dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ dla Kierownika budowy.
Wykonawca może przedstawić maksymalnie 2 inwestycje w celu uzyskania punktów w ramach niniejszego kryterium ponad minimalną wymaganą w celu potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale III SWZ dla Kierownika budowy [Wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów za wskazanie inwestycji ponad maksymalny limit określony przez zamawiającego).
Wykonawca w kryterium może uzyskać maksymalnie 20 pkt. j.n.:
1inwestycja – 0 pkt.
2inwestycje – 10 pkt.
3inwestycje – 20 pkt.
Z powyższego wynika zatem, że wykonawca dysponujący kierownikiem budowy, który posiada dodatkowe doświadczenie zakresowo zgodne z tym opisanym w Rozdziale VI. ust. 1) pkt. IVa) SWZ), mógł uzyskać dodatkowe punkty w ramach kryteriów oceny ofert.
Ostateczna lista rankingowa została ukształtowana w następujący sposób:
1.Strabag Sp. z o.o. cena 37.307.560,63, rękojmia 60 msc doświadczenie 3 wykonane inwestycje punkty 100
2.Konsorcjum firm: Wodpol Sp. z o.o. PBO Śląsk Sp. z o.o. cena 63.175.000,00 rękojmia 60 msc doświadczenie – brak punkty 55,50
3.Konsorcjum: Climamedic Sp. z o.o. Sp. k. A.W. Sp. z o.o. cena 43.838.095,59 rękojmia 60 msc doświadczenie 3 wykonane inwestycje punkty 91,12
Jedynie odwołujący oraz Strabag otrzymał maksymalną liczbę punktów w ramach kryterium pn. „doświadczenie kierownika budowy". Z uwagi na wagę rzeczonego kryterium (20 pkt) należy uznać, że miało ono istotne znaczenie dla ukształtowania ostatecznej listy rankingowej.
Gdyby Strabag wskazał w ramach tego kryterium jedynie dwie inwestycje, to lista rankingowa wyglądałby w sposób następujący:

1.Strabag Sp. z o.o. cena 37.307.560,63, rękojmia 60 msc doświadczenie 2 wykonane inwestycje punkty 90
2.Konsorcjum firm: Wodpol Sp. z o.o. PBO Śląsk Sp. z o.o. cena 63.175.000,00 rękojmia 60 msc doświadczenie – brak punkty 55,50
3.Konsorcjum: Climamedic Sp. z o.o. Sp. k. A.W. Sp. z o.o. cena 43.838.095,59 rękojmia 60 msc doświadczenie 3 wykonane inwestycje punkty 91,12
Pokazuje to wagę każdej jednej wskazanej i wpisującej się w kryterium oceny ofert dodatkowej budowy etc. Innymi słowy, oferta złożona przez Strabag nie mogłaby zostać uznana w ramach postępowania za ofertę najkorzystniejszą, gdyby okazało się, że wskazany przez tego wykonawcę kierownik budowy nie zrealizowałby choćby jednej spośród trzech wskazanych inwestycji.
Strabag przedkładając zamawiającemu informacje na temat doświadczenia posiadanego przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji kierownika budowy, nie dochował należytej staranności, w związku z czym złożona przez niego oferta winna zostać odrzucona z uwagi na wprowadzenie zamawiającego w błąd (czyn nieuczciwej konkurencji). W każdym zaś wypadku nie powinna otrzymać maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium oceny oferty pn. „Doświadczenie kierownika budowy". Strabag świadom bowiem wagi punktów za doświadczenie ww. osoby, można powiedzieć, za wszelką cenę próbował doprowadzić do sytuacji, w której zostanie mu przypisana maksymalna liczba punktów, bez względu na faktyczny zakres konkretnej inwestycji.
Oferta Strabag została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a tym samym powinna zostać odrzucona w postępowaniu.
Zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy. Nie oznacza to jednak, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia są zwolnieni z obowiązku zachowania należytej staranności przy podawaniu zamawiającemu informacji w zakresie dotyczącym (m.in.) spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia, lub okoliczności mających wpływ na ocenę oferty wykonawcy w ramach kryteriów oceny ofert.
W ocenie odwołującego w przypadku podmiotu profesjonalnego, który dodatkowo ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego o niebagatelnej wartości i stopniu skomplikowania – ocena składanych przez niego informacji (w postaci chociażby oświadczeń lub dokumentów) winna następować przez pryzmat zasady zachowania należytej staranności w profesjonalnym obrocie gospodarczym. Oznacza to, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia winien weryfikować informacje przekazywane zamawiającemu pod kątem ich prawdziwości, nie ograniczając się wyłącznie do „bezrefleksyjnego" ich przekazania (podania dalej).
Przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma bowiem prowadzić do wyboru wykonawcy, który posiada wiedzę i doświadczenie niezbędne do jego wykonania zgodnie z intencjami zamawiającego – przekazanie informacji nieprawdziwych (nawet w wyniku pewnego rodzaju niedbałości) uniemożliwia zadośćuczynienie powyższemu postulatowi.
Obowiązek dochowania podwyższonego miernika staranności oznacza tym samym, że wykonawcy (co powinno być oczywiste) nie mogą podawać zamawiającemu informacji, które wprowadzają w błąd, w szczególności, gdy dotyczą tak ważnej materii jak potwierdzenie spełnienia warunku udziału w danym postępowaniu (w przeciwnym wypadku stosowanie przepisów Pzp byłoby zbędne i niecelowe) lub kryteriów oceny ofert (które mają bezpośredni wpływ na ukształtowanie listy rankingowej, a w konsekwencji na uzyskanie zamówienia).
Brak określenia przez zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia nie oznacza tym samym, że instytucja zamawiająca nie jest zobowiązana do weryfikacji oświadczeń oraz dokumentów składanych w postępowaniu przez danego wykonawcę pod katem ich prawdziwości, tym bardziej jeżeli mogą mieć one wpływ na jego wynik. Przepisy ustawy dają zamawiającym publicznym odpowiednie narzędzia w tym zakresie, które winny być stosowane w przypadku stwierdzenia naruszenia opisanych powyżej zasad udzielania zamówień publicznych.
Zdaniem odwołującego eliminowaniu takich sytuacji (tj. składania dokumentów i oświadczeń zawierających informacje nieprawdziwe) służy przesłanka odrzucenia oferty określona w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy. Na poparcie swego stanowiska odwołujący przywołał wyrok z 15 maja 2023 roku (sygn. KIO 1160/23), wyrok z 21 stycznia 2022 roku (sygn. KIO 5/22), wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lutego 2022 roku, sygn. KIO 192/22).
Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że czynem nieuczciwej konkurencji (w rozumieniu dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy jest w szczególności podanie nieprawdziwych informacji w zakresie dotyczącym doświadczenia wykonawcy na okoliczność otrzymania dodatkowych punktów w ramach kryteriów oceny ofert w celu uzyskania zamówienia.
Na zamawiającym jako gospodarzu i dysponencie postępowania spoczywa obowiązek reagowania w sytuacji, gdy dany wykonawca składa ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w szczególności poprzez przedłożenie / informacji nieprawdziwych, które mają wpływ na jego wynik – tak jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu.
Osoba wskazana przez Strabag do pełnienia funkcji kierownika budowy nie posiada doświadczenia pozwalającego na przyznanie mu dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny oferty pn. „Doświadczenie kierownika budowy".

Oceniając działania Strabag w pierwszej kolejności należy dokonać rekonstrukcji przesłanek, po spełnieniu których zamawiający miał prawo przyznać temu wykonawcy dodatkowe punkty w ramach kryterium oceny ofert pn. „doświadczenie kierownika budowy". W tym miejscu odwołujący ponownie zacytował rozdział XIV ust. 2 pkt 3 SWZ. Wskazał, że zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu, w Rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ, w następujący sposób:

Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować następującymi osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia:

a)kierownik budowy (co najmniej 1 osoba) musi posiadać:

•uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi o specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń,

•aktualny wpis do właściwej Izby Samorządu Zawodowego,

•minimum 5-letnie doświadczenie jako kierownik budowy,

•doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie, rozbudowie lub przebudowie co najmniej jednego obiektu lub obiektów budowlanych wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto co najmniej 40.000.000,00 PLN, przez okres co najmniej 18 miesięcy, włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,

Według odwołującego zamawiającemu zależało na tym, aby osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika budowy:

1) posiadała doświadczenie związane z kierowaniem budową etc. ściśle określonego (jednego) obiektu budowlanego (1264; o wartości 40 mln zł), a ponadto

2) nabyła doświadczenie obejmujące również etap wydania dla takiego obiektu pozwolenia na użytkowanie.

Innymi słowy, osoba wskazana do pełnienia ww. funkcji miała posiadać doświadczenie referencyjne dla odpowiednio skomplikowanej budowy (o odpowiedniej wartości) aż do momentu wydania prawomocnej decyzji, że kierowana przez nią budowa etc. została wykonana zgodnie z przepisami prawa budowlanego.

Wskazanie przez zamawiającego na uzyskanie pozwolenia na użytkowania jest niewątpliwie swego rodzaju potwierdzeniem prawidłowego wykonania pracy przez kierownika budowy. W końcu – obiektywnie rzecz ujmując – organ administracji orzekł, że może być użytkowany (nadaje się on).

Z informacji uzyskanych przez odwołującego wynika, że doświadczenia nabyte przez Pana R.D. nie pozwala na uznanie, że kierował on budową/ rozbudową etc. w zakresie wyznaczonym treścią kryterium, co z kolei nie pozwala na przyznanie ofercie Strabag dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. „doświadczenie kierownika budowy". Wykonawca ten powinien otrzymać 10 a nie 20 punktów jak ma to miejsce obecnie.

W ramach załącznika nr 9 do SWZ, zawierającego dane dotyczące doświadczenia kierownika budowy (składanego wraz z ofertą), Strabag wskazał, że Pan R.D. nabył doświadczenie referencyjne w toku realizacji trzech zamierzeń budowalnych:

a)Budowa filii szpitala Wojskowego Instytutu Medycznego w Legionowie,

b)Budowa Budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM oraz

c)Budowa budynku oraz przebudowa pomieszczeń Kliniki Okulistyki.

Ostatnia z pozycji, tj. budowa budynku oraz przebudowa pomieszczeń Kliniki Okulistyki na potrzeby Wojskowego Instytutu Medycznego, nie pozwala na uznanie, że wskazana przez Strabag osoba nabyła doświadczenie zgodne z treścią przywoływanego kryterium, co odwołujący potwierdził bezpośrednio u inwestora dla rzeczonego zadania, m.in. przez uzyskanie dokumentów nań dotyczących w trybie dostępu do informacji publicznej.

Strabag podpisał z Wojskowym Instytutem Medycznym („WIM") w dniu 21 lutego 2020 roku umowę na zamówienie publiczne („Umowa"). W wyniku tego ww. wykonawca był zobowiązany do wykonania robót związanych z dwoma odrębnymi zakresami (zamierzeniami budowlanymi; obiektami budowlanymi), tj. budowy nowego budynku dla potrzeb Kliniki Okulistyki oraz remontu i przebudowy istniejącego bloku E1 i łącznika E1-2.

Wskazana przez odwołującego powyżej odrębność wynika z szeregu okoliczności.

Po pierwsze, już sama nazwa zamówienia wskazuje, z jednej strony, na budowę (nowego) budynku, z drugiej natomiast, na remont i przebudowę (istniejącej) Kliniki Okulistyki (poszczególnych pomieszczeń). Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że prace dotyczyły dwóch odrębnych budynków – nowego i istniejącego.

Powyższe potwierdza, po drugie, protokół odbioru, w którym mowa jest o: „zadaniach", tj. Nowym budynku, a także Remoncie E1+2 oraz Remoncie E1-E2 p+2 – zgodnie z poniższym obrazem:

Komisja Odbiorowa rozpoczęła prace odbiorowe w terminach zgodnie z terminami wskazanymi poniżej uwzględniając etapy zadań tj. Nowy Budynek, Remont E1+2, Remont E1+E2 p+2 będące przedmiotem następującej umowy:

1. Umowa zamówienia publicznego U/050/2020/SEN/WIM/MON z dnia 21.02.2020r.

Inwestor traktuje wskazane prace jako odrębne od siebie zadania. Ponadto protokół ten wskazuje również w swojej dalszej części na odrębne zakresy (jak powyżej) – 1) zakres Nowy budynek, 2) Remont E1 p+2 oraz 3) zakres Remont E1-E2 p+2. Odrębność tych poszczególnych części / zakresów, a także, że wykonane prace dotyczyły odrębnych

budynków (obiektów), potwierdzają także daty zakończenia robót poszczególnych z nich (jak poniżej).
Wnioski Komisji Odbioru
Punkt 1 Zakres Nowy Budynek Okulistyki
Zakończenie robót budowalnych i początek okresu gwarancji i rękojmi): 28.09.2021 r.
Komisja rozpoczęła prace odbiorowe w dniu 05.10.2021 i zakończyła w dniu 19.10.2021 r.
Punkt 2 Zakres Remont E1p+2;
Zakończenie robót budowlanych (początek okresu gwarancji i rękojmi); 30.11.2021 r.
Komisja rozpoczęła prace odbiorowe w dniu 15.12.2021 i zakończyła w dniu:22.12.2021 r.
Zgodnie z zatwierdzonym przez Zamawiającego harmonogramem robót- załącznik do Umowy, czas realizacji remontu E1 p+2 wynosi 257 dni tj. od 15.02.2021 r. do 30.10.2021 r.
Front robót zakresu Remont E1p+2 został Wykonawcy udostępniony w dniu 16.09.2021., zakończenie robót budowlanych nastąpiło w dniu 30.11.2021 r.
Punkt 3 Zakres Remontu E1+E2 p+2:
Zakończenie robót budowlanych (początek okresu gwarancji i rękojmi): 05.05.2022 r.
Komisja rozpoczęła prace odbiorowe w dniu 09.05.2021 i zakończyła w dniu 09.05.2022 r.
Co według odwołującego szczególnie istotne, po trzecie, okoliczność, że mamy do czynienia z odrębnymi budynkami, w tym zamierzeniami budowlanymi i obiektami budowalnymi, wynika także z pozyskanych przez odwołującego decyzji administracyjnych.
Odwołujący podkreślił, że dla remontu i przebudowy pomieszczeń kliniki okulistyki w bloku E1 i łączniku E1-2 wydano odrębne pozwolenie na budowę. Jest to decyzja nr 200/21 z dnia 6 sierpnia 2021 roku wydana przez Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy (załącznik nr 6).
W tym miejscu odwołujący wkleił fragment decyzji nr 200/21 , z której wynika, żę po rozpoznaniu wniosku z dnia 30.06.2021 r. zatwierdzono projekt budowalny i udzielono pozwolenia na budowę dla Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie przy ul. Szaserów 128 obejmujące roboty budowlane polegające na remoncie i przebudowie pomieszczeń kliniki okulistyki w bloku E1 i łączniku E1-2 w budynku Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie przy ul. Szaserów 128.
Także dla budowy nowego budynku ok. 1,5 roku wcześniej wydano pozwolenie na budowę. Jest to z kolei decyzja nr 85/20 z dnia 16 marca 2020 roku.
Jak wynika z treści przepisów prawa – wyłącznie w przypadku obiektu budowlanego (a nie jego części) wydaje się decyzje o pozwoleniu na budowę.
Odwołujący przywołał dyspozycję art. 33 ust. 1 prawa budowlanego. Zgodnie z ustępem 1 rzeczonego przepisu: „Pozwolenie na budowę dotyczy całego zamierzenia budowlanego. W przypadku zamierzenia budowlanego obejmującego więcej niż jeden obiekt, pozwolenie na budowę może, na wniosek inwestora, dotyczyć wybranych obiektów lub zespołu obiektów, mogących samodzielnie funkcjonować zgodnie z przeznaczeniem. Jeżeli pozwolenie na budowę dotyczy wybranych obiektów lub zespołu obiektów, inwestor jest obowiązany przedstawić projekt zagospodarowania działki lub terenu, o którym mowa w art. 34 ust. 3 pkt 1, dla całego zamierzenia budowlanego”.
Odwołujący uznał, że kilka obiektów budowlanych może być realizowanych na podstawie jednego pozwolenia na budowę. Natomiast jeden obiekt nie może być realizowany na podstawie kilku pozwoleń, bowiem art. 33 pr. bud. stanowi, iż tylko przyłącza mogą być realizowane na podstawie innego zezwolenia.
W przypadku zadania realizowanego przez Strabag wydano dwa pozwolenia na budowę (jak wskazano powyżej). Oznacza to, że mamy do czynienia z dwoma odrębnymi obiektami budowlanymi (nowym i istniejącym). Dla jednego obiektu bowiem, który miałby być realizowany rzekomo w ramach umowy przez Strabag (co też sugeruje ten wykonawca), nie można wydać dwóch pozwoleń na budowę. Tym samym - są to dwa odrębne obiekty budowlane.
Ponadto dla remontu i przebudowy nie wydano decyzji o pozwoleniu na użytkowanie (odmiennie od zakresu polegającego na budowie nowego budynku).
44.Dla remontu / przebudowy wydano jedynie decyzję nr IVOT/87/U/2022 z dnia 3 czerwca 2022 roku o następującej treści (załącznik nr 7):
W tym miejscu odwołujący wkleił fragment powołanej decyzji, z którego wynika, że organ umorzył postępowanie administracyjne w sprawie zawiadomienia o zakończeniu budowy polegającej na remoncie i przebudowie pomieszczeń kliniki okulistyki w bloku E1 i łączniku E1-2 w budynku Wojskowego Instytutu Medycznego przy ul. Szaserów 128 w Warszawie w Dzielnicy Praga-Południe na działce ew. nr 8/4 z obrębu 3-04-03. Odwołujący zaznaczył fragment uzasadnienia:
Przepisy art. 54 i 55 ustawy – Prawo budowlane mają zastosowanie wyłącznie w przypadkach, w których inwestycji dotyczy budowy w rozumieniu przepisu art. 3 pkt 6 ustawy-Prawo budowlane, tj. wykonania obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także jego odbudowy, rozbudowy i nadbudowy. Natomiast w przypadku robót budowlanych dot.

istniejącego obiektu budowlanego np. przebudowa, remont, montaż, rozbiórka, Inwestor nie jest zobowiązany do wystąpienia do organu nadzoru budowlanego z zawiadomieniem o zakończeniu budowy, ani z wnioskiem o pozwolenie na użytkowanie.
Odwołujący stwierdził, że wyłącznie w przypadku wykonania (budowy) obiektu budowlanego w określonym miejscu wydaje się decyzję o pozwoleniu na użytkowanie (taka decyzja została wydana w stosunku do obiektu budowlanego, jakim jest nowy budynek). Natomiast w przypadku remontu i przebudowy „istniejącego obiektu budowlanego" – jak w omawianej sytuacji - inwestor nie jest zobowiązany do wystąpienia do organu m.in. z wnioskiem o pozwolenie na użytkowanie (tekst w czerwonej ramce powyżej).
Organ wyraźnie odróżnia wykonany (nowy) obiekt budowlany (gdzie rzeczywiście niezbędna jest decyzja o pozwoleniu na użytkowanie) od tego istniejącego, który został przebudowany/ wyremontowany (gdzie w ogóle nie ma możliwości ubiegania się o pozwolenie na użytkowanie).
Powyższe rozważania są o tyle ważne, że – po pierwsze – w kryterium oceny ofert jest mowa o jednym obiekcie (a nie obiektach, jak ma to miejsce w przypadku warunku udziału) – po drugie – Strabag zsumował wartości pracy wykonanych na tych dwóch odrębnych obiektach, co dało wartość powyżej 40 mln zł. Gdyby bowiem wziąć pod uwagę wyłącznie budowę nowego budynku (jednej z dwóch obiektów budowlanych), wartość nie przekroczyłaby 40 mln zł, a zatem nie wykazano by doświadczenia na dodatkowe punkty.
Odwołujący w trybie dostępu do informacji publicznej potwierdził opisaną powyżej zależność (wniosek o dostęp do informacji publicznej stanowi załącznik 8). WIM pismem z dnia 6 marca 2025 roku (załącznik nr 9) poinformował bowiem odwołującego, że „Budowa budynku dla potrzeb Kliniki Okulistyki wraz z wyposażeniem i przebudową Pomieszczeń Kliniki Okulistyki" wynosiła 45 063 694 zł brutto przy czym według załącznika do protokołów wykonanych robót wartość w zakresie budynku wyniosła 37 597 795,05 zł brutto, natomiast w zakresie budynku istniejącego wyniosła 7 465 898,95 zł brutto". Oznacza to, że w zakresie referencyjnym wyznaczonym treścią kryterium (budowy obiektu) inwestycja ta nie pozwala na przyznanie dodatkowych punktów ofercie złożonej przez Strabag w zakresie kryterium oceny ofert pn. „doświadczenie kierownika budowy". Strabag jako profesjonalista i generalny wykonawca tych robót musiał mieć tego świadomość. Mimo tego zsumował razem z budową budynku (obiektu budowlanego) prace polegające na remoncie i przebudowie, które – po pierwsze – dotyczą odrębnego (drugiego) obiektu budowlanego – a po drugie – dla których nie pozyskano pozwolenia na użytkowanie, o którym także mowa w kryterium.
Odwołujący zwrócił uwagę na treść decyzji nr IVOT/87/U/2022 z dnia 3 czerwca 2022 roku wydanej przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego o następującej treści (załącznik nr 7). W tym miejscu odwołujący ponownie wkleił ten sam fragment decyzji administracyjnej.
Z treści rzeczonej decyzji wynika wprost, że remont oraz przebudowa nie mogą uzyskać pozwolenia na użytkowanie, o które wystąpił Pan R.D.. W konsekwencji należy uznać, że Strabag miał/ lub w bardzo łatwy sposób mógł uzyskać wiedzę na temat faktycznego zakresu inwestycji realizowanej przez tą osobę – tym bardziej, że to sam Strabag był generalnym wykonawcą inwestycji. Ponadto w łatwy sposób mógł potwierdzić, czy dla określonych prac wykonanych na danym obiekcie (tut.: istniejąca klinika) uzyskano pozwolenie na użytkowanie.
Tymczasem zdecydował się na przekazanie zamawiającemu informacji, która nie jest zgodna z rzeczywistością (nie obrazuje pełnego, faktycznego stanu rzeczy), ale za to pozwala mu na uzyskanie dodatkowych punktów w ramach danego kryterium oceny ofert. Jest to działanie naganne, które nie powinno mieć miejsca w profesjonalnym obrocie prawnym. W ten bowiem sposób Strabag uzyskał niedozwoloną przewagę konkurencyjną nad innymi wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia objętego postępowaniem, w tym nad odwołującym, co wprost prowadzi (skutkuje) szkodą dla odwołującego. Zamiast bowiem oferty A., wybrana została oferta ww. wykonawcy.
Strabag wprowadził zamawiającego w błąd w materii związanej z kryterium oceny ofert poprzez przedłożenie mu informacji niezgodnych z rzeczywistością co do faktycznego zakresu (wartości) i przebiegu inwestycji pn. „Budowa budynku oraz przebudowa pomieszczeń Kliniki Okulistyki" na rzecz WIM, w tym pozyskania pozwolenia na budowę dla określonego obiektu.
Takie działanie powinno skutkować odrzuceniem oferty Strabag, a w każdym wypadku zabraniem mu niesłusznie przyznanych punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie kierownika budowy". Należy przy tym zastrzec (zob. pkt II.1.3 odwołania), iż Strabag nie może w żaden sposób zmodyfikować informacji przekazanych na potrzeby przyznania dodatkowych punktów w ramach ww. kryterium pozacenowego.
Stosownie do dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W myśl art. 3 ust. 1 Uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis ten stanowi tzw. klauzulę generalną, co też oznacza, że każde działanie mające taki charakter powinno być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji.
Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2019 roku, sygn. KIO 803/19).

Odwołał się także do stanowiska doktryny - por. M. Zdyb [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. II, red. M. Sieradzka, Warszawa 2016, art. 3.
Wskazał, że pojęcie dobrych obyczajów jest klauzulą generalną, która nie posiada definicji legalnej. Dominuje pogląd, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi w tym wypadku o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerość, zaufanie, lojalność, rzetelność oraz fachowość. Dobre obyczaje należy więc ujmować jako normy obyczajowe, wyznaczające standardy uczciwych oraz rzetelnych zachowań stron w praktyce kontraktowej (por. wyrok SOKiK z dnia 18 października 2018 r. sygn. akt: XVII AmA 17/16).
Strabag, przekazując zamawiającemu informacje niezgodne z rzeczywistością, uzyskał przewagę nad pozostałymi wykonawcami, doprowadzając do wyboru złożonej przez Niego oferty jako najkorzystniejszej, co nie może uzyskać żadnej aprobaty w świetle przytoczonych powyżej norm prawnych. Oferta złożona przez Strabag powinna zostać odrzucona jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.
Podkreślił, że przesłanka odrzucenia oferty, o której mowa w art. w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy, związana jest z samym faktem złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał, że zachowanie Strabag w jego ocenie wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 UZNK. Wykonawca, który celowo albo rażąco niedbale przekazuje zamawiającemu informacje niezgodne z rzeczywistością, dążąc do uzyskania zamówienia, dopuszcza się bowiem niewątpliwie działania sprzecznego z prawem oraz dobrymi obyczajami. Jego jedynym celem jest uzyskanie zamówienia oraz wyeliminowanie - w sposób nieuczciwy - konkurencji, która przekazując informacje zgodne z prawdą nie ma szans na jego uzyskanie.
Odwołujący wskazał, że z uwagi na wprowadzenie przez Strabag zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji odnośnie zasadności przyznania mu dodatkowych punktów w zakresie dotyczącym kryterium oceny ofert pod nazwą „doświadczenia kierownika budowy" skutkuje tym, że informacje przekazane przez ten podmiot nie mogą zostać „poprawione" w trybie art. 128 ust. 1 ustawy.
Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 stycznia 2023 roku, sygn. KIO 84/23, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2022 roku (sygn. KIO 1854/22).
Strabag przy przedstawianiu informacji dotyczących posiadania przez kierownika budowy dodatkowego doświadczenia na potrzeby uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny oferty, wprowadziło zamawiającego w błąd (w wyniku podania nieprawdziwych informacji), co miało wpływ na podjęte przez Niego czynności, w postaci wyboru oferty Strabag jako najkorzystniejszej w postępowaniu (zob. tabela nr 2 powyżej).
Zamawiający nie może wezwać Strabag do uzupełnienia (poprawiania) wykazu osób w trybie art. 128 ust. 1 ustawy. Takie działanie byłoby bowiem niezgodne z zasadami udzielania zamówień publicznych oraz przepisami ustawy.
Jednocześnie, na gruncie art. 107 ust. 3 ustawy odwołujący uznał, że nie istnieje żadna możliwość uzupełnienia dokumentów przekładanych przez danego wykonawcę w celu przyznania punktów w ramach kryterium oceny ofert. Odmienne podejście mogłoby stanowić podstawę do manipulacji pozycją wykonawcy po upływie terminu składania ofert. Tym samym każdy wykonawca, składając wykaz doświadczenia specjalistów w celu przyznania punktów w ramach tego kryterium jakościowego, powinien zawrzeć w nim wprost dokładnie takie informacje, które potwierdzają w 100% treść wymogu opisanego w ramach kryterium. Jakikolwiek brak, błąd, niepełna informacja, nie mogą bowiem podlegać uzupełnieniu, a więc skutkować powinny nieprzyznaniem punktów w ramach takiego kryterium.
Powołał wyrok z dnia 4 października 2021 roku (sygn. KIO 2759/21).
Informacje przekazane przez Strabag na potrzeby kryterium oceny ofert pn. „doświadczenie kierownika budowy" nie mogą w żadnym wypadku podlegać konwalidacji.
Osoba wskazana przez Strabag do pełnienia funkcji kierownika budowy na potrzeby kryterium oceny ofert nie pełniła rzeczonej funkcji w okresie wymaganym przez zamawiającego.
Zakładając, że treść kryterium oceny oferty nawiązuje w swojej istocie do treści warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do „kierownika budowy", co też wynika ze wskazania, że wykonawca otrzyma punkty za każde dodatkowe doświadczenie wskazanego przez siebie kierownika budowy „ponad minimalną wymaganą dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ dla Kierownika budowy", przyjąć należy, że dana osoba winna pełnić swoją funkcję dla nw. zadań przez okres co najmniej 18 miesięcy.
Odwołał się do wykazu zadań na okoliczności przyznania dodatkowych punktów złożonego przez Strabag o treści następującej:
Doświadczenie kierownika budowy R.D.
1.Budowa Budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM od 20.10.2015 r. do 30.11.2016 r. 13 miesięcy i 9 dni

2.Budowa budynku oraz przebudowa pomieszczeń Kliniki Okulistyki WIM od 01.07.2020 r. do 16.11.2021 r. 17 miesięcy i 16 dni

Z analizy treści tabeli wynika, że osoba wskazana przez Strabag do pełnienia funkcji kierownika budowy (której doświadczenie ma przemawiać za przyznaniem Strabag maksymalnej liczby punktów) nie pełniła swojej funkcji przez okres 18 miesięcy.

W świetle powyższego zdaniem odwołującego należy uznał, że przy takiej interpretacji kryterium oceny oferty pn. „doświadczenie kierownika budowy" – wykonawca Strabag nie może uzyskać maksymalnej liczby punktów możliwych do uzyskania w jego ramach, a oferta tego wykonawcy nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu.

7 marca 2025 r. zamawiający poinformował o wniesionym odwołania.

7 marca 2025 r. wykonawca Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 11 stycznia 2023 r. udzielonego przez dwóch członków zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

Przystępujący wskazał, że niewątpliwie posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego. Przystępujący jest jednym z oferentów w postępowaniu i złożył najkorzystniejszą ofertę. Informacja o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej została przekazana przez zamawiającego w dniu 24 lutego 2025 r. Zamawiający dokonał tej czynności zgodnie z przepisami prawa, ponieważ oferta przystępującego był ofertą niepodlegającą odrzuceniu, a jednocześnie w świetle określonych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert była ofertą najkorzystniejszą. Uwzględnienie odwołania mogłoby spowodować odrzucenie oferty przystępującego, co bez cienia wątpliwości ma wpływ na zakres jego praw i obowiązków oraz daje mu prawo uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym.

Przystępujący posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, albowiem umożliwi to przystępującemu uzyskanie zamówienia.

Interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego przejawia się już w samym zainteresowaniu wynikiem danej sprawy odwoławczej. Powołał wyrok z 20 stycznia 2014 r. (sygn. KIO 5/14), wyrok z 11 kwietnia 2013 r. (sygn. KIO 712/13), wyroku z 25 marca 2013 r., (sygn. KIO 237/13, KIO 244/13), wyrok Izby z 9 września 2022 r. (sygn. KIO 2225/22). Nie

powinno ulegać wątpliwości, że przystępujący posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego.

Ocena, jak i wybór oferty przystępującego zostały podjęte przez zamawiającego w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami prawa. Oferta przystępującego nie podlega odrzuceniu, a w świetle ustanowionych kryteriów oceny ofert jest ona ofertą najkorzystniejszą, co zamawiający potwierdził w toku badania oferty oraz dokumentów złożonych przez przystępującego w postępowaniu. Obecnie odwołujący bezpodstawnie podważa czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, a zarzuty przedstawione w odwołaniu są chybione oraz nie zasługują na uwzględnienie. Wniósł o oddalenie odwołania i zastrzegł, że pełną argumentację wraz z dowodami przedstawi na późniejszym etapie postępowania odwoławczego.

19 marca 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości i zasądzenie na jego rzecz od odwołującego kosztów postępowania, na podstawie złożonej faktury.

W uzasadnieniu zamawiający szczegółowo przedstawił chronologię postępowania o udzielenie zamówienia, w tym moment jego ogłoszenia, zmiany tego ogłoszenia, publikację SWZ, otwarcie ofert, wybór oferty najkorzystniejszej oraz wpływ odwołania i przystąpienia oraz powołał dowody.

Wskazał, że zamówienie stanowiące przedmiot postępowania realizowane jest przez zamawiającego z udziałem Inwestora Zastępczego: Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa Usług Inwestycyjnych z siedzibą w Ciechanowie (nr KRS: 0000076983 – dalej: Inwestor Zastępczy), wyłonionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę pn.: „Pełnienie funkcji Inwestora Zastępczego przy realizacji Inwestycji pn.: „Rozbudowa, przebudowa i modernizacja budynku szpitala SCU św. Anny przy ul. Barskiej 16/20 w Warszawie", nr referencyjny: PN 12/2023.

Podał, że postanowienia obowiązującej w postępowaniu, SWZ, stanowiły przedmiot niezależnych odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 stycznia 2025 r. przez:

•odwołującego: „A.W." Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (nr KRS: 0.); oraz

•odwołującego: „Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" Sp.k. z

Odwołujący: „A.W." Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Odwołujący: „Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" Sp.k. z siedzibą w Regułach, w ramach zawartej umowy konsorcjum, ubiegają się obecnie wspólnie od udzielenie zamówienia w postępowaniu, oraz złożyli odwołanie.

Podniósł, że treść zarzutów sformułowanych na gruncie powyższych odwołań pozostaje istotna z punktu widzenia przedmiotu postępowania.

Wniesione odwołania, stanowiły przedmiot postępowań odwoławczych zawisłych przed Krajową Izbą Odwoławczą o sygn. akt:
•KIO 30/25 (z odwołania wniesionego przez „A.W." Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na gruncie którego zapadło postanowienie o umorzeniu postępowania – wobec cofnięcia odwołania);
•KIO 39/25 (z odwołania wniesionego przez „Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" Sp.k. z siedzibą w Regułach, na gruncie którego zapadło postanowienie w przedmiocie zwrotu odwołania).
Z uwagi na okoliczność, stosownie do której zarzuty sformułowane w odwołaniu odnoszą się do kryterium oceny ofert obejmującego doświadczenie Kierownika Budowy, sformułowanego w Rozdziale XIV „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert, wybór oferty najkorzystniejszej", ust. 3, Ad. 3) SWZ (dalej: Kryterium), zasadne będzie zdaniem zamawiającego w pierwszej kolejności przedstawienie sposobu rozumienia przedmiotowego Kryterium przez zamawiającego.
Zamawiający nadał przedmiotowemu Kryterium następujące brzmienie:
„Ad 3) Kryterium Doświadczenie Kierownika budowy (D)
W ramach kryterium Doświadczenie Kierownika budowy (D) oceniane będzie doświadczenie Kierownika budowy, o których mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ.
Wykonawca otrzyma punkty za każdy obiekt budowlany wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto co najmniej 40.000.000,00 PLN, z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w ostatnich 15 latach, ponad minimalną wymaganą dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ dla Kierownika budowy.
Wykonawca może przedstawić maksymalnie 2 inwestycje w celu uzyskania punktów w ramach niniejszego kryterium ponad minimalną wymaganą w celu potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale III SWZ dla Kierownika budowy [wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów za wskazanie inwestycji ponad maksymalny limit określony przez zamawiającego). Wykonawca w kryterium może uzyskać maksymalnie 20 pkt. j.n.:
1inwestycja – 0 pkt.
2inwestycje – 10 pkt. 3 inwestycje – 20 pkt" (str. 24 SWZ).
Zamiarem zamawiającego, co odzwierciedla literalne brzmienie Kryterium, było powiązanie Kryterium z treścią wprowadzonego w Rozdziale VI „Warunki udziału w postępowaniu", ust. 1, pkt 2), ppkt IV. lit. a) SWZ, warunku udziału w postępowaniu (dalej: warunek) odnoszącego się do warunku doświadczenia Kierownika Budowy.
Zamawiający wprowadził warunek udziału w postępowaniu o następującej treści:
„Na podstawie art. 57 ustawy, o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: Zdolności technicznej lub zawodowej:
Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować następującymi osobami które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia:
a) kierownik budowy (co najmniej 1 osoba) musi posiadać:
•uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi o specjalności konstrukcyjnobudowlanej bez ograniczeń,
•aktualny wpis do właściwej Izby Samorządu Zawodowego,
•minimum 5-letnie doświadczenie jako kierownik budowy,
•doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie, rozbudowie lub przebudowie co najmniej jednego obiektu lub obiektów budowlanych wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto co najmniej 40.000.000,00 PLN, przez okres co najmniej 18 miesięcy, włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie" (str. 9 SWZ).
Na zamiar łącznego odczytywania treści Kryterium z brzmieniem Warunku wskazuje nie tylko sposób sformułowania Kryterium, który ma charakter komplementarny względem Warunku w ten sposób, że wprowadza dodatkowe premiowanie wykonawcy, który dysponuje na potrzeby realizacji postępowania Kierownikiem Budowy posiadającym doświadczenie bogatsze o minimalne pozwalające na spełnienie Warunku („(…) ponad minimalną wymaganą dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ dla Kierownika budowy"; „Wykonawca może przedstawić maksymalnie 2 inwestycje w celu uzyskania punktów w ramach niniejszego kryterium ponad minimalną wymaganą w celu potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale III SWZ dla Kierownika budowy"), lecz także wzgląd na okoliczność, stosownie do której Kryterium w zakresie, w którym przewiduje ono, że „Wykonawca otrzyma punkty za każdy obiekt budowlany" nie wskazuje, tak, jak jest to w przypadku Warunku, że doświadczenie Kierownika Budowy obejmuje „budowę, rozbudowę lub przebudowę" obiektu budowlanego według Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej).
Taki sposób rozumienia Kryterium (polegający na powiązaniu jego treści z brzmieniem Warunku) prezentuje także odwołujący, który w zakresie sposobu sformułowania zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 16 ustawy w zw. z art. 3 U.z.n.k. i art. 14 ust. 1 U.z.n.k. wskazuje na „(…) dodatkowe doświadczenie na potrzeby uzyskania

dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. «doświadczenie kierownika budowy»" (str. 2 Odwołania).
Powyższe sformułowanie uzasadnia wolę i zamiar zamawiającego nadania Kryterium takiego rozumienia, aby było ono odczytywane w powiązaniu z Warunkiem (skoro bowiem jest mowa o „dodatkowym doświadczeniu na potrzeby uzyskania dodatkowych punktów" doświadczenie Kierownika Budowy wskazywane w ramach Kryterium miało być skorelowane z doświadczeniem, które miało być wykazane przez konkretnego wykonawcę na spełnienie Warunku).
Na taki sposób interpretacji Kryterium wskazał wprost odwołujący w końcowej części odwołania („Zakładając, że treść kryterium oceny nawiązuje w swojej istocie do treści warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do «kierownika budowy», co też wynika ze wskazania, że wykonawca otrzyma punkty za każde dodatkowe doświadczenie wskazanego przez siebie kierownika budowy «ponad minimalną wymagalną dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ dla Kierownika budowy»" (pkt 69. odwołania, str. 18)).
Z perspektywy łącznego odczytywania Kryterium i Warunku istotne jest, że zamawiający – w ramach Kryterium – nie miał zamiaru ograniczenia inwestycji zrealizowanych z udziałem Kierownika Budowy wyłącznie do inwestycji ograniczających się do pojedynczego obiektu budowlanego, co wykluczałoby możliwość przyznania punktów w ramach przedmiotowego Kryterium tym z inwestycji dotyczących budowy, przebudowy lub rozbudowy obiektów budowlanych według Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej), które odnosiły się do zespołu kilku obiektów realizowanych w ramach jednej, tej samej inwestycji.
Wręcz przeciwnie – podkreślenia wymaga, że przedmiotem dodatkowych punktów przyznawanych w ramach Kryterium były inwestycje realizowane z udziałem Kierownika Budowy. Kryterium na potrzeby ustalania zasad punktacji konsekwentnie operuje pojęciem inwestycji („Wykonawca może przedstawić maksymalnie 2 inwestycje"; „Wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów za wskazanie inwestycji"; „1 inwestycja – 0 pkt. 2 inwestycje – 10 pkt. 3 inwestycje – 20 pkt"). Pojęcie „inwestycji" skorelowane było w powyższym zakresie z brzmieniem warunku, który odnosił się do „budowy, przebudowy lub rozbudowy co najmniej jednego obiektu lub obiektów budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej)".
Nie budziło żadnych wątpliwości ani zastrzeżeń zamawiającego, że wykonawcy – celem uzyskania punktów w ramach Kryterium – mogą wskazywać inwestycje obejmujące kilka nawet obiektów budowlanych – byleby:
•wszystkie obiekty były obiektami szczególnego rodzaju – tj. obiektami budowlanymi należącymi do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki zdrowotnej) wedle Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych;
•obiekty powyższe zrealizowane zostały w ramach jednego zamierzenia budowlanego,
pozostając w funkcjonalnym ze sobą, powiązaniu.
Zamiarem zamawiającego było powiązanie Kryterium z treścią Warunku, przez wskazanie, jakie inwestycje miały podlegać dodatkowemu punktowaniu przez zamawiającego – a więc punktowanie inwestycji rodzajowo podobnych do inwestycji wykazywanych na potrzeby spełnienia Warunku; zamiarem zamawiającego nie było w żadnej mierze zawężenie zakresu inwestycji, które mogły zostać wykazywane przez wykonawców celem uzyskania dodatkowych punktów w ramach Kryterium.
To, że takie rozumienie przyjmował także odwołujący, znajduje także potwierdzenie w treści przywoływanych już, odwołań, wniesionych niezależnie przez każdego z wykonawców, którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia w postępowaniu.
Jeden z zarzutów sformułowanych na gruncie odwołania z dnia 3 stycznia 2025 r. wniesionego przez wykonawcę: „A.W." Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, odnosił się do nieprawidłowego – zdaniem powyższego odwołującego – sformułowania przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu sformułowanego w Rozdziale VI „Warunki udziału w postępowaniu", ust. 1, pkt 2), ppkt IV. przedostatni akapit, SWZ, obejmującego wymóg przedstawienia zamówień dla potwierdzenia spełniania warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy.
Kwestionowany przez odwołującego: „A.W." Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, warunek udziału w postępowaniu brzmiał (ówcześnie) w następujący sposób:
„Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał co najmniej dwa zamówienia polegające na budowie lub rozbudowie lub przebudowie obiektu wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej), o wartości nie mniejszej niż 70.000.000,00 PLN brutto (słownie: siedemdziesiąt milionów złotych) każde" (str. 11 SWZ w brzmieniu z dnia 23 grudnia 2024 r.).
Odwołujący: „A.W." Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie postulował dokonanie przez zamawiającego zmiany powyższego warunku poprzez m.in. wskazanie, że właściwym dla wykazania spełnienia przedmiotowego warunku będzie przedstawienie zamówień polegających na budowie lub rozbudowie lub przebudowie obiektu lub zespołu obiektów budowlanych klasy 1264 według Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych.
Na gruncie powyższego odwołania odwołujący: „A.W." Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie postulował o nadanie kwestionowanemu warunkowi następującego brzmienia:

„Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał co najmniej dwa zamówienia polegające na budowie lub rozbudowie lub przebudowie obiektu lub zespołu obiektów wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej), o wartości nie mniejszej niż 40.000.000,00 PLN brutto (słownie: czterdzieści milionów złotych) każde" (str. 2 odwołania z dnia 3 stycznia 2025 r.). 30) Istotne z perspektywy tego postępowania pozostają rozważania poczynione przez Odwołującego: „A.W." Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w ramach uzasadnienia wnioskowanego żądania:

„Pierwsza część kwestionowanego przez odwołującego warunku dotyczy jego nieprecyzyjności i nadmiernego charakteru tego warunku, ograniczającego konkurencję i równe traktowanie wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Szpitale i zakłady opieki medycznych w znakomitej większości przypadków składają się z większej liczby obiektów niż jeden. Są to zespoły obiektów (budynków i budowli) połączonych ze sobą funkcjonalnie ale odrębne ze względu na prowadzone w nich świadczenia medyczne (oddziały medyczne). Obiekty takie realizowane w ramach jednego zamówienia, wykonywane są na podstawie jednej lub większej liczby decyzji o pozwoleniu na budowę. Podobnie, inwestycje szpitali i zakładów opieki medycznej oddawane są do użytkowania na podstawie jednej decyzji zezwalającej na użytkowanie obiektu lub zespołu obiektów szpitalnych / zakładu opieki medycznej lub decyzji obejmującej tylko określony etap takiej inwestycji, lub większej niż jednej decyzji zezwalającej na użytkowanie obiektu lub zespołu obiektów szpitala /zakładu opieki medycznej. Szczególny charakter realizacji inwestycji szpitala lub zakładu opieki medycznej nie wpływa na doświadczenie uzyskane przez jego wykonawcę, jeżeli taka inwestycja składająca się z większej niż jeden obiekt, realizowana jest w ramach jednego zamówienia o określonej wartości, złożoności, powierzchni użytkowej łącznie i charakterystyce" (str. 5 odwołania z dnia 3 stycznia 2025 r.).

Dowód: „ODWOŁANIE" z dnia 3 stycznia 2025 r. wniesione przez odwołującego:
„A.W." Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – w załączeniu.

Z kolei, odwołanie odwołującego: „Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" Sp.k. z siedzibą w Regułach odnosiło się wprost do sposobu sformułowania Kryterium (w brzmieniu wynikającym z SWZ według stanu na dzień 23 grudnia 2024 r.).

Na gruncie powyższego odwołania odwołujący: „Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" Sp.k. z siedzibą w Regułach wniósł o dokonanie zmiany Kryterium przez nadanie mu następującego brzmienia (postulowana zmiana dotyczyła wydłużenia okresu referencyjnego do 15 lat, który w pierwotnym brzmieniu SWZ określony został jako ostatnie 10 lat):

„W ramach kryterium Doświadczenie Kierownika budowy (D) oceniane będzie doświadczenie Kierownika budowy, o których mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ.

Wykonawca otrzyma punkty za każdy obiekt budowlany wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto co najmniej 50.000.000,00 PLN, z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w ostatnich 15 latach, ponad minimalną wymaganą dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ dla Kierownika budowy.

Wykonawca może przedstawić maksymalnie 3 inwestycje w celu uzyskania punktów w ramach niniejszego kryterium ponad minimalną wymaganą w celu potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale III SWZ dla Kierownika budowy [Wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów za wskazanie inwestycji ponad maksymalny limit określony przez Zamawiającego). Wykonawca w kryterium może uzyskać maksymalnie 20 pkt. j.n.:

1inwestycja – 0 pkt.
2inwestycje – 5 pkt.
3inwestycje – 10 pkt.
4inwestycje – 20 pkt." (str. 2 odwołania z dnia 3 stycznia 2025 r.).

Rozważania poczynione na gruncie powyższego odwołania potwierdzają, że również i powyższy wykonawca – tj. „Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" Sp.k. z siedzibą w Regułach rozumiał Kryterium w sposób odpowiadający rozumieniu zamawiającego – tj. w taki sposób, że punktowane w ramach Kryterium mają być inwestycje w ramach obiektów budowlanych zakwalifikowanych w określonej klasie, które to inwestycje wcale nie muszą ograniczać się do jednego tylko obiektu budowlanego:

„(…) a rozbudowanie kryteriów oceny ofert o dodatkowe 3 inwestycje w zakresie doświadczenie kierownika budowy prowadzi do ograniczania dostępu do zamówienia małym i średnim wykonawcom i preferowanie jedynie dużych korporacji. Mali i średni Wykonawcy oferujący wykonanie przedmiotu zamówienia przy udziale Kierownika Budowy z doświadczeniem w realizacji 2 – 3 inwestycji na obiekcie budowlanym wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) oraz o wartości brutto co najmniej 50.000.000,00 PLN, z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie okresie ostatnich 10 lat musieliby zaoferować ceny nierealnie zaniżone, aby zrekompensować dodatkowe punkty przyznawane w ramach kryterium Doświadczenie

Kierownika Budowy (…) Mali i średni Wykonawcy zobowiązani są więc do drastycznego obniżania ceny ofert w celu zrekompensowania utraconych w ramach kryterium oceny ofert lub dokonania zmian kadrowych poprzez oddelegowanie lub zwolnienie kierownika budowy, który zrealizował 4 inwestycje w ramach w ramach obiektów sklaryfikowanych jako budynki szpitali zakładów opieki zdrowotnej, o wartości co najmniej 50 mln zł brutto, ale w okresie dłuższym niż wymagane 10 lat wstecz." (str. 3-4 odwołania z dnia 3 stycznia 2025 r.).

Na gruncie przywoływanego wyżej odwołania wskazano, że „Zasadniczym punktem oceny, rozumianym jako dodatkowe doświadczenie w realizacji inwestycji podobnej wyznacza po pierwsze określenie specyfiki robót w obrębie obiektu szpitalnego, a po drugie określenie wartości referencyjnej brutto" (str. 6 odwołania z dnia 3 stycznia 2025 r.).

Dowód: „ODWOŁANIE" z dnia 3 stycznia 2025 r. wniesione przez Odwołującego: „Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" Sp.k. z siedzibą w Regułach – w załączeniu.

Zamawiający przy ocenie ofert w ramach Kryterium dopuszczał wskazanie przez konkretnego wykonawcę inwestycji obejmującej budowę, przebudowę lub rozbudowę obiektu lub obiektów klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o określonej wartości referencyjnej (co najmniej 40.000.000,00 zł brutto), w ramach której to inwestycji doszło do wydania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

Dla Zamawiającego w ramach Kryterium istotne były zatem:

• rodzaj inwestycji (inwestycje w obiekty budowlane należące do klasy 1264 – budynki szpitali i zakładów opieki medycznej);

• skala inwestycji (co najmniej 40.000.000,00 zł bruttu).

Bez znaczenia z perspektywy zamawiającego pozostawało zatem to, czy wykazywana przez wykonawcę inwestycja obejmowała jeden czy też kilka obiektów budowlanych.

Na potrzeby oceny ofert złożonych w postępowaniu, zamiarem zamawiającego było przyznawanie punktów w ramach Kryterium za realizację inwestycji odnoszącej się do obiektu (lub obiektów) budowlanych kwalifikowanych jako obiekty budowlane należące do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej).

Zamawiający przyznał, że sposób sformułowania Kryterium mógł budzić pewne wątpliwości interpretacyjne po stronie wykonawców, niemniej jednak zamawiający nie może wyciągać jakichkolwiek ewentualnych, negatywnych konsekwencji w stosunku do wykonawców, którzy tak jak przystępujący wskazali w ramach Kryterium inwestycje odnoszące się do budowy, rozbudowy lub przebudowy kilku powiązanych ze sobą, obiektów budowlanych klasy 1264.

Zamawiający zwraca uwagę, na orzeczenia: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, Nr 12, poz. 168, oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2003 r., IV CKN 1706/00, z dnia 10 grudnia 2003 r., V CK 46/03, niepubl., z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005, Nr 9, poz. 162, z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 474/07, OSNC-ZD 2008, nr D, poz. 109, z dnia 7 marca 2008 r., II CSK 348/06, niepubl. i z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 250/08, niepubl.)" (wyrok KIO z 22 lipca 2021 r., sygn. akt: KIO 1520/21, LEX nr 3258939.

Na potrzeby przyznania dodatkowych punktów w postępowania w ramach przedmiotowego Kryterium, przystępujący przedstawił 2 inwestycje, tj. inwestycje pn.:

•„Budowa budynku oraz przebudowa pomieszczeń Kliniki Okulistyki", zrealizowanej na rzecz zamawiającego: Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie, ul. Szaserów 128, 04-141 Warszawa, o wartości brutto 45.063.694,00 zł (dalej: Kwestionowana Inwestycja);

•„Budowa Budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM", zrealizowanej na rzecz zamawiającego: Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie, ul. Szaserów 128, 04-141 Warszawa, o wartości brutto 60.968.093,11 zł.

Zamawiający poddał powyższe inwestycje badaniu pod kątem spełnienia wymagań przewidzianych na gruncie przedmiotowego Kryterium. Wynik powyższej analizy nie budził wątpliwości zamawiającego, że przystępujący winien otrzymać maksymalną liczbę punktów w ramach kryterium obejmującego „Doświadczenie Kierownika Budowy".

Zamawiający realizuje postępowanie z udziałem Inwestora Zastępczego. Z uwagi na okoliczność, stosownie do której Inwestor Zastępczy realizował analogiczną funkcję w odniesieniu do obydwu inwestycji wskazanych przez przystępującego celem uzyskania dodatkowych punktów w ramach Kryterium – tj. Inwestor Zastępczy realizował funkcję inwestora zastępczego w ramach inwestycji realizowanych przez zamawiającego: Wojskowy Instytut Medyczny z siedzibą w Warszawie, ul. Szaserów 128, 04-141 Warszawa, obejmujących:

•„Budowę budynku oraz przebudowę pomieszczeń Kliniki Okulistyki", nr referencyjny: P/269/2019/SEN/WIM/MON - 133/ZP/19;

•„Budowę budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM",

Zamawiający dysponował szczegółowymi informacjami dotyczącymi w szczególności przedmiotu kwestionowanej Inwestycji.

Inwestor Zastępczy realizował także przedmiotową funkcję w ramach inwestycji wskazanej przez przystępującego na wykazanie spełnienia Warunku – tj. „Budowy filii szpitala Wojskowego Instytutu Medycznego w Legionowie".

Dowód: Wykaz usług Inwestora Zastępczego przedłożony w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego pn.: „Rozbudowa, przebudowa i modernizacja budynku szpitala SCU św. Anny przy ul. Barskiej 16/20 w Warszawie", nr referencyjny: PN 12/2023 – w załączeniu;
„Poświadczenie" z dnia 22 kwietnia 2022 r., wystawione przez Wojskowy Instytut Medyczny w Warszawie dot. pełnienia przez Inwestora Zastępczego funkcji inwestora zastępczego w ramach inwestycji pn.: „Budowa filii szpitala Wojskowego Instytutu Medycznego w Legionowie" – w załączeniu;
„Poświadczenie" z dnia 10 maja 2017 r., wystawione przez Wojskowy Instytut Medyczny w Warszawie dot. pełnienia przez Inwestora Zastępczego funkcji inwestora zastępczego w ramach inwestycji pn.: „Budowa budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM" – w załączeniu;
„Poświadczenie" z dnia 22 kwietnia 2022 r., wystawione przez Wojskowy Instytut Medyczny z siedzibą w Warszawie dot. pełnienia funkcji Inwestora Zastępczego w ramach inwestycji pn.: „Budowa budynku dla potrzeb Kliniki Okulistyki wraz z wyposażeniem i przebudową pomieszczeń Kliniki Okulistyki Wojskowego Instytutu Medycznego w Warszawie" – w załączeniu.
Zamawiający dysponował zatem informacją, że budynek Poradni Okulistycznej, który został wybudowany przez przystępującego w ramach kwestionowanej inwestycji (oznaczony na planie graficznym kompleksu Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie nr 34) był funkcjonalnie i organizacyjnie połączony z II piętrem Bloku E1 Budynku Głównego Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie, w którym mieściła się Klinika Okulistyki. Budowa powyższego budynku, przebudowa Kliniki Okulistyki na II piętrze Bloku E1 oraz przebudowa i remont łącznika pomiędzy Blokiem E1 – E2, stanowiące przedmiot Kwestionowanej Inwestycji, stanowiły jedną inwestycję objętą jednym postępowaniem przetargowym, jedną umową oraz jedną dokumentacją przetargową.
Dowód: plan graficzny kompleksu Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie – w załączeniu.
Zamawiający w ramach Kryterium punktował realizację przez wykonawców inwestycji, które mogły dotyczyć budowy, rozbudowy lub przebudowy obiektu lub obiektów budowlanych klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej), a taki właśnie charakter miała kwestionowana inwestycja (obejmująca budowę oraz przebudowę dokonywaną w ramach kompleksu Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie), zamawiający nie miał podstaw do odmowy zakwalifikowania kwestionowanej inwestycji jako inwestycji, za której realizację przystępujący mógł uzyskać dodatkowe punkty w ramach Kryterium.
Bez znaczenia pozostają przy tym okoliczności wskazywane przez odwołującego, dotyczące tego, że tylko w odniesieniu do nowopowstałego budynku Poradni Okulistycznej zrealizowanego w ramach kwestionowanej inwestycji, uzyskana została przez przystępującego decyzja o pozwoleniu na użytkowanie. Zamawiający przyznawał punkty w ramach oceny ofert za realizację inwestycji w obiekcie (obiektach) należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej), obejmujących ich budowę, rozbudowę lub przebudowę. Biorąc pod uwagę powyższe, skoro jednym z elementów przyznania punktów w ramach Kryterium było to, aby realizacja inwestycji była połączona z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, nie budzi wątpliwości, że nie było wystarczającym wskazanie przez wykonawcę inwestycji obejmującej wyłącznie przebudowę obiektu klasy 1264 – wszak taka przebudowa nie mogła doprowadzić do uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, a tym samym – uzyskania punktów w ramach Kryterium. Sposób sformułowania Kryterium doprowadza do konkluzji, że przebudowa obiektu klasy 1264 tylko wtedy mogła doprowadzić do uzyskania przez wykonawcę punktów w ramach Kryterium, o ile połączona była ona z budową lub przebudową takiego obiektu klasy 1264. Wszak sama przebudowa zgodnie z brzmieniem art. 54 i 55 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, nie jest objęta obowiązkiem zawiadomienia organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy, a tym samym – nie stanowić przedmiotu decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.
Zamawiający poddał także analizie czas pełnienia przedmiotowej funkcji przez Kierownika Budowy wskazanego przez przystępującego: Pana R.D., w odniesieniu do kwestionowanej inwestycji.
Zamawiający wskazał, że w odniesieniu do Kwestionowanej Inwestycji Przystępujący przedstawił dowód w postaci „PROTOKOŁU ODBIORU ZAKOŃCZENIA INWESTYCJI I PRZEKAZANIA DO EKSPLOATACJI" z dnia 30 maja 2 sporządzonego z udziałem zamawiającego: Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie. Z powyższego protokołu wynika, że osoba wskazana przez przystępującego jako przeznaczona do pełnienia funkcji Kierownika Budowy – tj. Pan R.D., pełnił powyższe obowiązki w odniesieniu do Kwestionowanej Inwestycji w okresie od dnia1 lipca 2020 r. do dnia 5 maja 2022 r.
Dowód: Doświadczenie kierownika budowy – jako kryterium (D) oceny oferty, sporządzone zgodnie z wzorem stanowiącym Załącznik nr 9 do SWZ – w załączeniu;
„Protokół odbioru zakończenia inwestycji i przekazania do eksploatacji" z dnia 30 maja 2022 r., sporządzony w zakresie inwestycji pn.: „Budowa budynku dla potrzeb Kliniki Okulistyki Wojskowego Instytutu Medycznego w Warszawie wraz z wyposażeniem i przebudową bloku E1, ul. Szaserów 128, dz. Nr 8/4, obręb 3-04-03" – w załączeniu.
Data końcowa realizacji obowiązków Kierownika Budowy (tj. 5 maja 2022 r.) jest datą wynikającą z przedłożonego przez

Przystępującego „PROTOKOŁU ODBIORU ZAKOŃCZENIA INWESTYCJI I PRZEKAZANIA DO EKSPLOATACJI' 30 maja 2022 r. – jest to data zakończenia wszystkich robót budowlanych stanowiących przedmiot inwestycji polegającej na „Budowie budynku oraz przebudowie pomieszczeń Kliniki Okulistyki". W związku z okolicznością, stosownie do której zamawiający dopuszczał przyznawanie punktów za realizację inwestycji obejmującej jeden (lub więcej) obiekt budowlany klasy 1264, nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia odwołującego, który wskazał, że „(…) osoba wskazana przez Strabag do pełnienia funkcji kierownika budowy (której doświadczenie ma przemawiać za przyznaniem Strabag maksymalnej liczby punktów) nie pełniła swojej funkcji przez okres 18 miesięcy" (pkt 71. odwołania, str. 18).

Skoro zatem kwestionowana inwestycja miała charakter inwestycji rodzajowo oraz kwotowo odpowiadającej wymaganiom zamawiającego, zamawiający nie miał podstaw do odmowy przyznania przystępującego dodatkowych punktów w ramach Kryterium.

Biorąc pod uwagę argumentację przedstawioną we wcześniejszych częściach uzasadnienia tej odpowiedzi, wskazania wymaga, że zamawiający nie wymagał, aby inwestycja przedstawiana przez wykonawców na potrzeby uzyskania punktów w ramach Kryterium, ograniczona była do jednego obiektu budowlanego.

Zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania inwestycji przedstawionej przez przystępującego w ramach Kryterium – tj. inwestycji polegającej na „Budowie budynku oraz przebudowie pomieszczeń Kliniki Okulistyki", zrealizowanej na rzecz Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie.

Nie miał także jakichkolwiek podstaw do zakwalifikowania działania przystępującego polegającego na wskazaniu kwestionowanej inwestycji na potrzeby przyznania punktu w ramach Kryterium, jako działania, wskutek którego oferta przystępującego winna być uznana za złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu U.z.n.k. Już z tej przyczyny argumentacja przedstawiona przez odwołującego w powyższym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający wskazuje, że delikt prawa konkurencji stypizowany w art. 14 ust. 1 U.z.n.k. jest deliktem znamiennym celem – aby możliwe było przypisanie przedsiębiorcy czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy lub przedsiębiorstwie, konieczne jest stwierdzenie, iż działanie powyższe było celowe. Czyn stypizowany w art. 14 ust. 1 U.z.n.k., ze względu na ustawowy wymóg celowości działania zawsze będzie popełniany świadomie, a więc w warunkach uzasadniających przypisanie sprawcy winy („(…) omawiany przepis jako delikt traktuje (celowe) rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości, nie limitując ich przedmiotu" (E. Nowińska [w:] K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2022, art. 14).

Na powyższe zwrócił uwagę także Odwołujący, który wskazał, że „(…) przesłanka odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy, związana jest z samym faktem złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wskazuje, że zachowanie Strabag w jego ocenie wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Wykonawca, który celowo albo rażąco niedbale przekazuje zamawiającemu informacje niezgodne z rzeczywistością, dążąc do uzyskania zamówienia, dopuszcza się bowiem niewątpliwie działania sprzecznego z prawem oraz dobrymi obyczajami. Jego jedynym celem jest uzyskanie zamówienia oraz wyeliminowanie – w sposób nieuczciwy – konkurencji, która przekazując informacje zgodne z prawdą nie ma szans na jego uzyskanie" (pkt 59. odwołania, str. 16).

Takiej celowości nie sposób dopatrzeć się w zachowaniu przystępującego, który – co wymaga szczególnego podkreślenia – działał w uzasadnionym przekonaniu co do adekwatności inwestycji wykazywanej w ramach Kryterium, z odpowiednimi wymaganiami zamawiającego.

Działanie przystępującego nie może być kwalifikowane jako wyczerpujące zakres definicji czynu nieuczciwej konkurencji, a jedynie z ewentualnego błędu przystępującego, którego wystąpienie nie może skutkować uznaniem działania przystępującego jako czynu nieuczciwej konkurencji („Błędy, o ile nie wynikają one z celowych działań wykonawcy, są dopuszczalne i powszechne w działalności przedsiębiorców, a tym samym ich wystąpienie nie może skutkować uznaniem działania wykonawcy za czyn nieuczciwej konkurencji" A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. GawrońskaBaran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 226).

Odwołujący upatruje możliwość przypisania przystępującemu działania w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji jedynie w oparciu o domniemanie wynikające z profesjonalnego charakteru przystępującego jako przedsiębiorcy („Oznacza to, że w zakresie referencyjnym wyznaczonym treścią kryterium (budowy obiektu) inwestycja ta nie pozwala na przyznanie dodatkowych punktów ofercie złożonej przez Strabag w zakresie kryterium oceny ofert pn: «doświadczenie kierownika budowy». Strabag jako profesjonalista i generalny wykonawca tych robót musiał mieć tego świadomość" (pkt 48. odwołania, str. 13). W ocenie zamawiającego, przypuszczenia takie z całą pewnością nie są wystarczające do stwierdzenia, że oferta przystępującego złożona została w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Nie jest możliwe na gruncie tej sprawy kwalifikowanie zachowania przystępującego, polegającego na wskazaniu

kwestionowanej inwestycji na potrzeby uzyskania dodatkowych punktów w ramach Kryterium, jako czynu nieuczciwej konkurencji.
Nie było podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy.
Zamawiający dokonał prawidłowej oceny ofert złożonych przez wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w postępowaniu.
Zamawiający wskazał, że prawidłowo przyznał przystępującemu maksymalną liczbę punktów w ramach Kryterium.
Odwołujący na gruncie odwołania zakwestionował prawidłowość możliwość przyznania przystępującemu dodatkowych punktów w ramach Kryterium w związku z realizacją inwestycji wskazanej przez przystępującego, polegającej na „Budowie budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM" – z uwagi na niespełnienie wymogu realizacji zadań Kierownika Budowy przez wymagane w Warunku, czas (18 miesięcy). Argumentacja w powyższym zakresie zawarta jest w pkt. 68. – 72. Odwołania.
Zamawiający wskazuje, że czas pełnienia przez Pana R.D. funkcji Kierownika Budowy w ramach inwestycji polegającej na Budowie budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM", zrealizowanej na rzecz Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie, wynika w sposób jednoznaczny z „Listu Referencyjnego" z dnia 24 lipca 2017 r., w którym wskazano, że „WOJSKOWY INSTYTUT MEDYCZNY z siedzibą w Warszawie (04-141) przy ulicy Szaserów 128 potwierdza, że Pan R.D. pełnił obowiązki Kierownika budowy Budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM wraz z wyposażeniem w okresie od października 2015 r. do kwietnia 2017 r.". Czas pełnienia przez Pana R.D. funkcji Kierownika Budowy w ramach powyższej inwestycji spełnia zatem wymaganie zamawiającego.
Dowód:„List referencyjny" wystawiony przez Wojskowy Instytut Medyczny w Warszawie z dnia 24 lipca 2017 r. – w załączeniu.
Zamawiający nie miał zatem podstaw do obniżenia liczby punktów przyznanych przystępującemu w ramach Kryterium.
Dokonana przez zamawiającego, ocena ofert, była zatem w pełni prawidłowa, co świadczy o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy.
20 marca 2025 r. przystępujący Strabag złożył stanowisko, wnosząc o oddalenie odwołania w całości i przeprowadzenie dowodów dołączonych do pisma.
W warstwie faktycznej zarzuty stawiane przez odwołującego sprowadzają się do twierdzenia, że inwestycja w postaci „Budowy budynku oraz przebudowa pomieszczeń Kliniki Okulistyki na potrzeby Wojskowego Instytutu Medycznego" (dalej: Okulistyka WIM) nie spełnia wymagań kryterium oceny ofert zawartego w rozdziale XIV ust. 3 ad 3) SWZ. W tym zakresie odwołujący twierdzi, że wskazana inwestycja nie spełnia tych wymogów, gdyż w ramach inwestycji Okulistyki WIM:
a)była realizowana budowa jednego obiektu rozumianego jako budynek o wartości poniżej 40 mln zł zaś w pozostałym zakresie polegała na przebudowie innego obiektu budowlanego – innego budynku
b)w zakresie przebudowy nie została uzyskana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie.
Odwołujący w całym odwołaniu sprzeczne ze sobą twierdzenia w zakresie rozumienia kryterium oceny ofert oraz powiązania go lub nie z ustanowionym warunkiem udziału w postępowaniu. Odwołujący nie wskazuje w którym miejscu STRABAG w złożonej ofercie, wprowadził zamawiającego w błąd lecz forsuje odmienną od reszty uczestników interpretacje ustanowionego kryterium oraz warunku twierdząc, że świadczy to o rzekomym podaniu nieprawdy i wystąpieniu czynu nieuczciwej konkurencji.
Zarzuty przedstawione w odwołaniu są bezpodstawne, a związku z tym odwołanie powinno zostać oddalone w całości.
Wbrew twierdzeniu odwołania STRABAG nie wprowadził zamawiającego w błąd – nie doszło do przekazania informacji niezgodnych z rzeczywistością.
Odwołujący w pkt I.(1) petitum odwołania formułuje zarzut złożenia oferty w warunkach nieuczciwej konkurencji z uwagi na to, że doszło do „przekazania Zamawiającemu przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji".
Przystępujący w tym miejscu szczegółowo wskazał, w których punktach odwołania sformułowanie jest twierdzenie o wprowadzeniu w błąd zamawiającego. Podniósł, że aby doszło do wprowadzenia w błąd, które ma znamiona czynu nieuczciwej konkurencji musi dojść do celowego lub niedbałego przekazania informacji. Potwierdza to sam odwołujący (nb 19.)
Z treści odwołania nie wynika, która z informacji przekazanych przez STRABAG miałby być nieprawdziwa lub wprowadzająca w błąd. Przedłożone przez odwołującego dowody (załączniki 6-9 do odwołania) w żaden sposób nie podważają informacji przekazanych przez STRABAG wraz ofertą.
Potwierdzeniem tego jest sama treść odwołania, gdzie na s. 10-11 (nb 31-35) odwołujący dokonuje analizy dokumentów złożonych przez STRABAG. Na bazie tych dokumentów sam odwołujący dochodzi do tego, że inwestycja Okulistyki WIM składała się z:
a)Z budowy nowego budynku
b)przebudowy budynku istniejącego

Powyższa specyfika inwestycji Okulistyki WIM wynika z samej nazwy inwestycji jak również z przedłożonego przez STRABAG protokołu odbioru końcowego. Okoliczność, że inwestycja Okulistyki WIM nie polegała wyłącznie na budowie obiektu jest bezsporna i wynika z przedłożonych wraz ofertą dokumentów. Wskazana inwestycja była inwestycją złożoną zarówno z robót polegających na budowie nowego budynku jak i przebudowie budynku istniejącego.
Dokumenty przedłożone przez odwołującego wraz z odwołaniem tylko potwierdzają tę okoliczność i nie zaprzeczają informacjom podanym przez STRABAG. Oznacza to, że brak jest podstaw do twierdzenia, że doszło do przekazania przez STRABAG nieprawdziwych czy nierzetelnych informacji, gdyż informacje te były zawarte w ofercie.
Zwrócił uwagę, że przedłożona przez odwołującego decyzja o pozwoleniu na budowę 200/21 (załącznik nr 6) dotycząca robót budowlanych polegających na remoncie i przebudowie pomieszczeń kliniki okulistyki w bloku E1 i łączniku E1-2 potwierdza informacje zawarte w protokole odbioru końcowego z 30.05.2022 r., a który został załączony do oferty. Protokół odbioru końcowego odwołuje się do robót dotyczących wykonania Nowego Budynku Okulistyki oraz odwołuje się do robót w zakresie istniejącego budynku E1 oraz E1-E2.
Przedłożona przez odwołującego decyzja PINB nr VOT/87/U/2022 (załącznik nr 7) potwierdza jedynie, że w świetle obowiązujących przepisów nie ma możliwości uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w zakresie remontu i przebudowy. STRABAG nigdy nie twierdził, że uzyskał decyzję w zakresie przebudowy i remontu istniejącego budynku, gdyż nie jest to możliwe z mocy samego prawa. Decyzja o pozwoleniu na użytkowanie została uzyskana dla nowo wybudowanego budynku, tak zostało to przedstawione ofercie i okoliczność ta nie jest kwestionowana przez odwołującego. Znamienne jest i wymaga tutaj podkreślenia, że w ramach inwestycji Okulistyki WIM została uzyskana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie na nowo zrealizowany budynek a w zakresie pozostałych robót dotyczących remontu i przebudowy istniejącego budynku w świetle obowiązujących przepisów została wydana równoległa (w rozumieniu badanego kryterium można by rzecz – równorzędna) decyzja o umorzeniu postępowania, z uwagi że w zakresie przebudowy nie stwierdza się na nowo prawa do użytkowania.
Powyższe ma również istotne znaczenie gdyż pozyskanie decyzji o umorzeniu postępowania administracyjnego w sprawie pozwolenia na użytkowanie wymaga wszczęcia i przeprowadzenia analogicznej procedury oraz czynności ze służbami (straż pożarna, sanepid, PINB). Efektem takiego przeprowadzenia procedury będzie dokładnie taki dokument na jaki powołuje się odwołujący czyli „decyzja o umorzeniu postępowania administracyjnego", która w skutkach jest tożsama z „decyzją o pozwoleniu na użytkowanie" – obie zezwalają na użytkowanie obiektu.
W odniesieniu do wartości robót budowlanych w zakresie budowy nowego budynku oraz wartości robót budowlanych w zakresie przebudowy budynku istniejącego (dowód nr 9) to dowód ten również nie potwierdza wprowadzenia zamawiającego w błąd. Z przedłożonego dowodu wynika, że wartość całej inwestycji Okulistyki WIM jest zgodna z wartością podaną przez STRABAG w złożonej ofercie. Dowód ten jedynie przyporządkowuje/dzieli wartość na poszczególne zakresu robót zgodnie z przyjętą przez odwołującego narracją i odmiennym rozumieniem kryterium, przy czym taka informacja nie była wymagana w toku postępowania. Oznacza to, że STRABAG składając ofertę nie wprowadził zamawiającego w błąd co do wartość inwestycji Okulistyki WIM.
Złożone odwołanie opiera się na błędnym założeniu, że wymagania dla inwestycji w ramach kryterium oceny ofert są inne od wymagań dla inwestycji w ramach warunków udziału w postępowaniu.
Stanowisko Odwołującego w powyższym zakresie jest niekonsekwentne i sprzeczne w zależności od wybranego sposobu podważania doświadczenia kierownika budowy po stronie wybranego wykonawcy.
W pkt II.1.1 odwołujący dokonuje porównania zapisów kryterium oceny ofert z zapisami dotyczącymi warunku udziału w postępowaniu. Na tej bazie odwołujący zdaje się próbować wywieść wniosek, że wymagania specyfikacji do uzyskania punktów w ramach kryteriów oceny ofert są inne, niż wymagania dla inwestycji w ramach warunku udziału w postępowaniu.
Jednocześnie odwołujący sam potwierdza (nb 5.), że doświadczenie kierownika budowy wymagane przez zamawiającego było zakresowo zgodne zarówno w ramach kryterium oceny ofert jak i w ramach warunku udziału w postępowaniu:
„Z powyższego wynika zatem, że wykonawca dysponujący kierownikiem budowy, który posiada dodatkowe doświadczenie zakresowo zgodne z tym opisanym w Rozdziale VI. ust. 1) pkt. IVa) SWZ), mógł uzyskać dodatkowe punkty w ramach kryteriów oceny ofert."
Analogiczne stanowisko Odwołujący zajmuje w dalszej części odwołania (nb 69.) wskazując, że: „Zakładając, że treść kryterium oceny oferty nawiązuje w swojej istocie do treści warunku udziału w Postępowaniu odnoszącego się do „kierownika budowy", co też wynika ze wskazania, iż wykonawca otrzyma punkty za każde dodatkowe doświadczenie wskazanego przez siebie kierownika budowy „ponad minimalną wymaganą dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ dla Kierownika budowy (…)".
Sam odwołujący odczytał zapisy SWZ w taki sposób, że wymagania dla kierownika budowy są „zakresowo zgodne" zarówno w warunkach udziału w postępowaniu jak i w kryterium oceny ofert. Odwołujący również odczytał, że kryterium

oceny ofert „w swej istocie nawiązuje" do warunków udziału w postępowaniu.
STRABAG również odczytał zapisy SWZ w sposób jaki dokonał tego odwołujący we wskazanych fragmentach odwołania. STRABAG odczytał i dalej odczytuje zapisy SWZ w analogiczny sposób to jest, że doświadczenie kierownika budowy wymagane w ramach warunku udziału w postępowania odpowiada doświadczeniu wymaganemu w ramach kryterium oceny ofert.
Za takim sposobem odczytania zapisów SWZ przemawiają następujące zapisy:
a)W ramach kryterium Doświadczenie Kierownika budowy (D) oceniane będzie doświadczenie Kierownika budowy, o których mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ.
Treść zapisu wyraźnie referuje do zapisu dotyczącego doświadczenia wymaganego w ramach warunku udziału w postępowaniu.
Jednoznaczny i zrozumiały dla wszystkich w myśl art. 99 ust 1 ustawy opis przedmiotu zamówienia wskazuje, że w ramach kryterium oceny ofert będą oceniane te same inwestycje jakie zostały sformułowane w ramach warunku udziału w postępowaniu.
b)Wykonawca otrzyma punkty za każdy obiekt budowlany wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto co najmniej 40.000.000,00 PLN, z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w ostatnich 15 latach, ponad minimalną wymaganą dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ dla Kierownika budowy.
Treść zapisu wyraźnie referuje do zapisu dotyczącego doświadczenia wymaganego w ramach warunku udziału w postępowaniu. Zapis jednoznacznie wskazuje, że w ramach kryterium oceny ofert punktowane będą inwestycje dodatkowe (ponad) te wskazane w ramach warunku udziału w postepowaniu.
Wykonawca może przedstawić maksymalnie 2 inwestycje w celu uzyskania punktów w ramach niniejszego kryterium ponad minimalną wymaganą w celu potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale III SWZ dla Kierownika budowy [Wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów za wskazanie inwestycji ponad maksymalny limit określony przez Zamawiającego).
Analogicznie jak w lit b) również i ten zapis odwołuje się do wymagań zawartych w warunku udziału w postępowaniu oraz wskazuje, że punkty zostaną przyznane dwóm kolejnym inwestycjom spełniającym te same wymagania jak dla warunku udziału w postępowaniu.
Na bazie powyższych zapisów SWZ STRABAG przyjął, pomimo pewnych rozbieżności redakcyjnych pomiędzy rozdziałem VI i XIV SWZ, że parametry inwestycji wymagane przez zamawiającego w ramach warunku udziału w postępowaniu jak i w ramach kryterium oceny ofert są zbieżne.
W sytuacji, gdy wymagania w obu tych aspektach są zbieżne, to niezasadne są twierdzenia odwołującego, że nie było możliwości przyznania punktów w ramach doświadczenia kierownika budowy w związku z wykonaniem inwestycji Okulistyki WIM. Inwestycja ta polegała na budowie i przebudowie obiektu, spełniającego wymogi klasyfikacji, których wartość przekraczała wartość wskazaną w kryterium, na które wydane zostało pozwolenie na użytkowanie.
W ocenie STRABAG zamawiający prawidłowo dokonał oceny inwestycji Okulistyki WIM jako spełniającej wymagania dla przyznania punktów zgodnie z Rozdziałem XIV ust. 3 ad3) SWZ.
Inwestycja Okulistyki WIM spełnia wymagania SWZ dla przyznania punktów w ramach kryterium oceny ofert.
Niezależnie od samego połączenia kryterium oceny ofert z rozumieniem warunku udziału w postępowaniu, znamienne jest to, że w ramach kryterium oceny ofert pn „doświadczenie kierownika budowy" zamawiający odwołuje się do obiektu budowlanego wg Polskiej klasyfikacji Obiektów budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej). Patrząc literalnie zamawiający jako obiekt traktuje budynki szpitali i zakładów opieki nie zależnie od tego czy z czysto technicznego punktu widzenia będzie to jeden czy wiele obiektów budowlanych.
Ponadto w ramach doświadczenia kierownika budowy w Rozdziale VI SWZ zamawiający wskazał, że musi się on legitymować doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierownika budowy „przy budowie, rozbudowie lub przebudowie". W sytuacji, gdy dopuszczalne jest legitymowaniem się doświadczeniem przy różnych rodzajach robót budowlanych (budowa, rozbudowa, przebudowa) to nie istnieją przeszkody aby takie doświadczenie kumulować w ramach jednej inwestycji (budowy). Inwestycja, która obejmuje swoim zakresem zarówno budowę jak i przebudowę to taka inwestycja spełnia warunki udziału w postępowaniu. Oznacza to, że z punktu widzenia warunku udziału w postępowaniu nie ma znaczenia czy dana budowa była budową nowego obiektu czy też przebudową lub rozbudową budynku istniejącego.
Co więcej warunek ten dopuszcza aby dana budowa referencyjna dotyczyła nie tylko jednego obiektu ale mogła składać się z kilku obiektów – wskazuje na to jednoznacznie sformułowanie „co najmniej jednego obiektu lub obiektów". Przy takim sformułowaniu warunku Inwestycja Okulistyka WIM, która jako całość obejmowała zarówno budowę nowego budynku jak i przebudowę budynku istniejącego spełnia wymagania SWZ.
W zakresie wymagania uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie to w ramach inwestycji Okulistyki WIM taka decyzja została uzyskana. Okoliczność taka pozostaje bezsporna miedzy stronami. Decyzja taka została uzyskana w

zakresie inwestycji, który był możliwy do uzyskania, to jest polegającym na budowie nowego budynku. Bezspornym jest, że w świetle obowiązujących przepisów dla zakresie prac obejmujących przebudowę nie było możliwości uzyskania takiej decyzji.
Przystępujący zwrócił uwagę, że ramach postanowionego warunku kierownik budowy miał się legitymować uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w ramach inwestycji referencyjnej. W sytuacji gdy zamawiający dopuścił możliwość legitymowania się doświadczeniem w przebudowie, a na ten zakres nie jest możliwe uzyskanie decyzji pozwoleniu na użytkowanie, to oczywistym jest że wymóg uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie może dotyczyć tylko nowo realizowanego budynku. Nie zmienia to faktu, że w ramach inwestycji Okulistyki WIM uzyskana została decyzja o pozwoleniu na użytkowanie i tym samym spełniony został wymóg SWZ.
Gdyby kryterium oceny ofert w zakresie „doświadczenia kierownika budowy" miałoby być odmienne i rozdzielne od warunków udziału w postpowaniu to po pierwsze zamawiający wyraźnie rozdzieliłby oba wymagania, po drugie w kryterium oceny ofert doprecyzowałby, że punktuje wyłącznie inwestycje polegające na budowie - a nie przebudowie czy remoncie - gdyż zgodnie z prawem tylko te mogą uzyskać pozwolenie na użytkowanie. Brak takich wymagań i odesłanie wprost do rozdz. VI ust 1 pkt IV a) SWZ dot. warunków udziału dla kierownika nie pozwala na zawężające i odmienne rozumienie kryterium, jak próbuje to czynić odwołujący.
Znamienne i utrwalone w orzecznictwie Izby pozostaje, iż wszelkie niejasności warunków SWZ (także kryterium oceny ofert) należy interpretować na korzyść wykonawcy i tak powołał:
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2023-04-28, KIO 1046/23
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2023-04-19, KIO 961/23
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2023-11-20, KIO 3283/23
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2024-10-10, KIO 3272/24
Na zakończenie powyższego, interpretując kryterium oceny ofert zgodnie z odosobnioną i subiektywną interpretacją odwołującego zamawiający na podstawie rozdz. XIV ust 6 SWZ mając wiedzę, że przedmiotowa inwestycja polega na budowie i przebudowie, mógł wezwać przystępującego do m.in. do wyjaśnienia wartości samej budowy obiektu dla której właściwe było uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Zamawiający zastrzegł bowiem że w toku oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Ponieważ jednak zamawiający nie miał wątpliwości co do interpretacji kryterium oceny ofert to jakikolwiek wezwanie stało się zbędne. Podanie całościowej wartości inwestycji, a co istotne zgodnej z rzeczywistością, w żadnej mierze nie świadczy o wprowadzeniu zamawiającego w błąd, a dowody wskazane w pkt 48 załącznik nr 8 i 9 do odwołania nie dowodzą wprowadzenia w błąd, bowiem przystępujący nie twierdził ani nie zaprzeczał że wartość samej budowy nowego budynku jest inna niż wartość całej inwestycji.
R.D. pełnił funkcji kierownika budowy przez okres wymaganym przez zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert to jest przez co najmniej 18 miesięcy.
Nie ulega wątpliwości, że rozpoczęcie pełnienia funkcji kierownika budowy następuje z chwilą objęcia przez niego obowiązków co jest zbieżne z datą dokonania przez niego wpisu w dzienniku budowy.
Ustalenie daty zakończenia pełnienia obowiązków przez kierownika budowy nastręcza większych problemów niż data rozpoczęcia pełnienia funkcji. Przystępujący zwrócił uwagę, że zakończenie wykonywania robót budowlanych nie oznacza samo przez się zakończenia pełnienia funkcji kierownika budowy. W szczególności należy mieć na względzie treść art. 22 pkt 8 i 9 prawa budowlanego.
Art. 22 [Obowiązki kierownika budowy] Do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy:
8)przygotowanie dokumentacji powykonawczej obiektu budowlanego;
9)zgłoszenie obiektu budowlanego do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika budowy oraz uczestniczenie w czynnościach odbioru i zapewnienie usunięcia stwierdzonych wad, a także przekazanie inwestorowi oświadczenia, o którym mowa w art. 57 ust. 1 pkt 2.
Z treści tych przepisów wynika, że kierownik budowy jest obowiązany do przygotowania dokumentacji powykonawczej obiektu budowlanego oraz do uczestniczenia w czynnościach odbioru i zapewnienia usunięcia stwierdzonych wad.
Powszechną praktyką na rynku budowlanym jest, że pozwolenie na użytkowanie jest uzyskiwane przed zakończeniem inwestycji a odbiór końcowy jest przeprowadzany później. Analogiczna sytuacja ma miejsce w niniejszym postępowaniu, gdzie w § 14 ust. 17 projektu umowy (załącznik nr 2 do SWZ), wskazano, że odbiór końcowy jest przeprowadzany po uzyskaniu decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. W świetle wskazanego art. 22 pkt 9 Prawa budowlanego oznacza to, że pomimo uzyskania decyzji o pozwolenia na użytkowanie kierownik budowy dalej pełni swoją funkcję do czasu kluczowej czynności jaką jest przeprowadzenie i zakończenie odbioru końcowego inwestycji.
Analogiczna sytuacja miała miejsce na inwestycji Okulistyka WIM. Pomimo uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie kierownik budowy R.D. dalej pełnił swoje obowiązki. Potwierdzeniem tego jest treść protokołu odbioru końcowego gdzie R.D. jest wymieniony jako członek komisji odbiorowej ze strony wykonawcy jako pełniący funkcję

kierownika budowy.
Dowód: Protokół odbioru zakończenia inwestycji i przekazania do eksploatacji z dnia 30.05.2022 r. (podpisany 3.06.2022)
Z uwagi na powyższe przystępujący wskazał, że w ramach inwestycji Okulistyki WIM R.D. pełnił swoje obowiązki od dnia 1.07.2020 r. do dnia odbioru końcowego to jest do dnia 3.06.2022 r. to jest dnia podpisania protokołu odbioru końcowego - protokół datowany jest na 30.05.2022 r. jednak odbiór został zakończony z dniem 3.06.2022 r. Oznacza to, że na tej inwestycji czas pełnienia funkcji kierownika budowy przekraczał 18 miesięcy.
W zakresie inwestycji Budowa Budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM sytuacja jest taka sama. R.D. pełnił obowiązki kierownika budowy od dnia 20.10.2020 r. do dnia podpisania protokołu odbioru końcowego. Odbiór końcowy tej inwestycji został przeprowadzony w dniu 9.05.2022 r.
Dowód: Protokół odbioru zakończenia inwestycji i przekazani do eksploatacji z 9.05.2017 r.
Również w przypadku tej inwestycji R.D. zgodnie z art. 22 pkt 9 Prawa budowlanego pełnił swoje obowiązki do dnia przeprowadzenia odbioru końcowego. W treści protokołu odbioru wyraźnie zostało wskazane, że uczestniczył w odbiorze końcowym jako kierownik budowy w charakterze przedstawiciela wykonawcy. Oznacza to, że również na tej inwestycji czas pełnienia funkcji kierownika budowy przekraczał 18 miesięcy.
SWZ nie wskazywał jak należy liczyć okres pełnienia funkcji kierownika budowy. Zwyczajowo uznaje się że kierownik pełni funkcję do czasu kiedy budowa faktycznie zostanie zakończona, zostanie przekazana kompletna dokumentacja powykonawcza, teren budowy zostanie uporządkowany a dziennik budowy zakończony z odpowiednim wpisem o zakończeniu budowy. Czas pełnienia funkcji obejmuje także ale nie wyłącznie przekazanie organowi nadzoru budowlanego dokumentów o zakończeniu budowy i przeprocedowania decyzji pozwolenia na użytkowanie. Ponieważ na wskazanych wyżej inwestycjach wszystkie te czynności zakończyły się odpowiednio później niż sama data wydania decyzji pozwolenia na użytkowanie, to tym samym Pan R.D. pełnił funkcję odpowiednio do dnia podpisania protokołów odbioru końcowego na obu inwestycjach co daje czas powyżej 18 miesięcy.
W pierwszej kolejności aby stawiać zarzut dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 14 ust. 1 i 2 UZNK odwołujący winien dowieść lub co najmniej wykazać, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, że działania przystępującego cechowały się celowym i świadomym wprowadzeniem w błąd a nie odmienną i w przypadku odwołującego osamotnioną interpretacją kryterium oceny ofert. Odwołujący pomija że m.in. zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 kwietnia 2016 r., I ACa 1083/15, naruszenie, o którym mowa w art. 14 ust. 1 i 2 UZNK musi cechować się umyślnością po stronie przystępującego, którą powinien wykazać w tej sprawie odwołujący.
Ponadto w odniesieniu do art. 3 ust 1 UZNK, na jaki powołuje się odwołujący w zarzucie nr 1 odwołania, stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.
Samo nazwanie stanu faktycznego polegającego na podaniu informacji niezgodnej z rzeczywistością czynem nieuczciwej konkurencji nie mogłoby być uznane za skuteczne, bowiem aby można było dane zdarzenie uznać za czyn nieuczciwej konkurencji, musi ono wywoływać negatywne skutki w sferze interesów czy to samego zamawiającego czy innych wykonawców. Ponadto taki stan faktyczny należałoby jeszcze ocenić przez pryzmat sprzeczności z prawem - prawo to należałoby jednoznacznie wskazać albo przez pryzmat dobrych obyczajów, które powinny być nazwane jednoznacznie w odwołaniu (tak Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lutego 2024 r. KIO 410/24.).
" Dobre obyczaje" w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie są normami prawnymi, lecz normami postępowania, podobnie jak zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, które powinny być przestrzegane zarówno przez osoby fizyczne, jak i podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Rolą sądu analizującego każdą sprawę casu ad casum jest przypisanie temu pojęciu określonej treści. W szczególności, o tym, czy dane działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, decyduje całokształt okoliczności, a zwłaszcza cel, użyte środki i konsekwencje przedsiębranych działań.
Odwołujący nie dał żadnych podstaw poza odmienną argumentacją rozumienia kryterium, że działania przystępującego były negatywne nacechowane, spełniały powyższe przesłanki lub były świadome- czego wymaga przepis. Samo lakoniczne stwierdzenie w pkt 58 odwołania, że STRABAG uzyskał przewagę nad innymi oferentami, doprowadzając do wyboru jego oferty nie stanowi opisu czynu zabronionego w rozumieniu UZNK.
Ponadto wbrew twierdzeniom z pkt 59 odwołania, żadna z informacji podanych przez STRABG nie była informacją nieodpowiadającą prawdzie bowiem wszystkie okoliczności związane z realizacją usługi nr 2 były podane w wymaganym zakresie z uwzględnieniem tego, że obiekt dotyczył zarówno budowy jak i przebudowy, z podaniem prawidłowej wartości inwestycji oraz faktu uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Tym samym brak jest podstaw do uwzględniania tak sformułowanego i niczym nie potwierdzonego zarzutu przez skład Izby rozstrzygający sprawę.

Stan faktyczny:

W SWZ:
Rozdział VI

Warunki udziału w postępowaniu
IV.Zdolności technicznej lub zawodowej:
Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować następującymi osobami które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia:
a)kierownik budowy (co najmniej 1 osoba) musi posiadać:
•uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi o specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń,
•aktualny wpis do właściwej Izby Samorządu Zawodowego,
•minimum 5-letnie doświadczenie jako kierownik budowy,
•doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie, rozbudowie lub przebudowie co najmniej jednego obiektu lub obiektów budowlanych wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto co najmniej 50.000.000,00 PLN, przez okres co najmniej 18 miesięcy, włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie,
Zamawiający przez budowę obiektu budowalnego rozumie wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego, zgodnie z art. 3 pkt 6 ustawy Prawo budowlane.
Rozdział XIV
Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów,
i sposobu oceny ofert, wybór oferty najkorzystniejszej
Ad 3) Kryterium Doświadczenie Kierownika budowy (D)
W ramach kryterium Doświadczenie Kierownika budowy (D) oceniane będzie doświadczenie Kierownika budowy, o których mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ.
Wykonawca otrzyma punkty za każdy obiekt budowlany wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto co najmniej 50.000.000,00 PLN, z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w ostatnich 10 latach, ponad minimalną wymaganą dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ dla Kierownika budowy.
Wykonawca może przedstawić maksymalnie 3 inwestycje w celu uzyskania punktów w ramach niniejszego kryterium ponad minimalną wymaganą w celu potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale III SWZ dla Kierownika budowy [Wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów za wskazanie inwestycji ponad maksymalny limit określony przez Zamawiającego).
Wykonawca w kryterium może uzyskać maksymalnie 20 pkt. j.n.:
1inwestycja – 0 pkt.
2inwestycje – 5 pkt.
3inwestycje – 10 pkt.
4inwestycje – 20 pkt.
10.załącznik nr 9 - Doświadczenie kierownika budowy jako kryterium (D) oceny oferty
13.załącznik nr 12 - Wykaz osób
Ostatecznie zamawiający nadał warunkowi i kryterium taką treść:
Warunek udziału:
Na podstawie art. 57 ustawy, o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: Zdolności technicznej lub zawodowej:
Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować następującymi osobami które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia:
a) kierownik budowy (co najmniej 1 osoba) musi posiadać:
•uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi o specjalności konstrukcyjnobudowlanej bez ograniczeń,
•aktualny wpis do właściwej Izby Samorządu Zawodowego,
•minimum 5-letnie doświadczenie jako kierownik budowy,
•doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie, rozbudowie lub przebudowie co najmniej jednego obiektu lub obiektów budowlanych wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto co najmniej 40.000.000,00 PLN, przez okres co najmniej 18 miesięcy, włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie
Kryterium oceny:
Ad 3) Kryterium Doświadczenie Kierownika budowy (D)
W ramach kryterium Doświadczenie Kierownika budowy (D) oceniane będzie doświadczenie Kierownika budowy, o których mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ.
Wykonawca otrzyma punkty za każdy obiekt budowlany wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto co najmniej 40.000.000,00 PLN, z

uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w ostatnich 15 latach, ponad minimalną wymaganą dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ dla Kierownika budowy.
Wykonawca może przedstawić maksymalnie 2 inwestycje w celu uzyskania punktów w ramach niniejszego kryterium ponad minimalną wymaganą w celu potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale III SWZ dla Kierownika budowy [wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów za wskazanie inwestycji ponad maksymalny limit określony przez zamawiającego). Wykonawca w kryterium może uzyskać maksymalnie 20 pkt. j.n.:
1inwestycja – 0 pkt.
2inwestycje – 10 pkt.
3inwestycje – 20 pkt
Wyjaśnienia SWZ z 17 stycznia 2025 r.:
Pytanie 18
Niniejszym wnosi o zmianę Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ") udostępnionej we wskazanym na wstępie postępowaniu przetargowym poprzez zmianę Kryterium (D) oceny ofert dotyczącego Doświadczenie Kierownika budowy wskazanego w Rozdziale XIV SWZ w ten sposób że słowa:
Wykonawca otrzyma punkty za każdy obiekt budowlany wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto co najmniej 40.000.000,00 PLN, z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w ostatnich 15 latach, ponad minimalną wymaganą dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt.
IV a) SWZ dla Kierownika budowy.
Zostaną zmienione na:
Wykonawca otrzyma punkty za każdy obiekt budowlany wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto co najmniej 25.000.000,00 PLN brutto przez okres co najmniej 12 miesięcy lub przez cały okres trwania budowy, z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w ostatnich 15 latach, ponad minimalną wymaganą dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI. Ust. 1 pkt. IV a) SWZ dla Kierownika budowy.
1.dostosowanie pozostałych zapisów SWZ do zmian dokonanych zgodnie z pkt 1 powyżej;
2.dokonanie odpowiednich, tj. zgodnych z pkt 1 i 2 powyżej, zmian w ogłoszeniu o zamówieniu;
3.odpowiednie wydłużenie terminu składania ofert w wyżej wskazanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w związku ze zmianami dokonanymi zgodnie z pkt 1, 2 i 3 powyżej.
I. Uzasadniając powyższy wniosek Wykonawca wskazuje, że wymienione powyżej postanowienia SWZ w Rozdziale XIV w ich aktualnej treści są nadmierne i nieproporcjonalne i prowadzą do zdecydowanego ograniczenia możliwości uzyskania zamówienia przez podmioty dysponujące osobami o bogatym i odpowiednim doświadczeniu do zrealizowania przedmiotowej inwestycji. W konsekwencji skutkuje to pozbawieniem możliwości uzyskania zamówienia wykonawcom zdolnym do złożenia konkurencyjnych ofert. Jednocześnie Zamawiający traci możliwości obniżenia kosztów realizacji inwestycji ponieważ ilość podmiotów mogących złożyć oferty z maksymalną punktacją w Kryterium D będzie minimalna. Oznacza to, że Zamawiający może być zmuszony do wyboru oferty nawet o 25 000 000,OOzł brutto droższej (przy zakładanym budżecie 50 000 000,00zł brutto) tylko dlatego, że oferta z najniższą ceną nie uzyska dodatkowych punktów za doświadczenie Kierownika Budowy.
Podobnie ustalenie wartości punktowanej inwestycji na kwotę min. 40.000.000,00 PLN brutto jest nadmierne z kilku względów:
a)biorąc pod uwagę wielkość, projektowane funkcje oraz zakres robót(przebudowa) wartość przebudowy budynku A nie powinna być większa niż 40 000 000,OOzł brutto, a kwota wymagana w warunkach punktowanych czy warunkach udziału odpowiednio mniejsza. Do posiadania zdolności odpowiednich dla realizacji zamówienia nie jest bowiem niezbędna realizacja zamówienia o zakresie rzeczowym lub wartości tożsamym z przedmiotem zamówienia, którego dotyczy postępowanie przetargowe;
b)od dłuższego czasu ceny robót budowalnych rok do roku rosną, czasem bardzo dynamicznie co sprawia, że porównując koszt wykonania takich samych obiektów dziś i np. 10 lat temu uzyskamy różnicę kilkudziesięcioprocentową. Nie można zatem przyjąć, że wartość inwestycji decyduje o doświadczeniu Kierownika Budowy;
c)ustalenie przez Zamawiającego w warunkach udziału minimalnej wartości obiektu referencyjnego dla Kierownika Budowy na wysokim poziomie 40 000 000,00zł daje gwarancję, że nadzór nad pracami budowlanymi będzie pełniła osoba z doświadczeniem przy dużych obiektach szpitalnych i nie jest uzasadnione powtarzanie tego wymogu w kryterium oceny ofert. Do zdobycia doświadczenia realizacyjnego nie jest kluczowa wartość obiektu ale przede wszystkim jego stopień skomplikowania, specyficzne warunki realizacji, krótki czas realizacji itp.
Ili. Co do minimalnego czasu pełnienia funkcji Kierownika Budowy na konkretnej budowie należy zwrócić uwagę, że termin realizacji inwestycji jest określany w umowie przygotowanej przez Zamawiającego i wykonawca nie ma

możliwości jego zmiany. Istnieje wiele obiektów szpitalnych, których termin wykonania był krótszy niż 18 miesięcy pomimo, że były nawet bardziej skomplikowane niż przebudowa budynku A szpitala przy ul. Barskiej 16/20 w Warszawie. Przypadkiem szczególnym (analogicznym do przedmiotowego zamówienia) są zamówienia realizowane w systemie zaprojektuj i wybuduj. W tego typu zamówieniach rozpoczęcie pełnienia funkcji Kierownika Budowy jest możliwe dopiero po sporządzeniu projektu budowalnego i uzyskaniu pozwolenia na budowę. Okres ten może trwać nawet 12 miesięcy więc przy ustalonym np. 24 miesięcznym terminie realizacji umowy Kierownik Budowy uzyska „tylko" 12 miesięcy doświadczenia. Nie można też zakwestionować, że Kierownik Budowy, który potrafi zrealizować inwestycję np. w czasie 10 miesięcy będzie postrzegany jako osoba o wyższych kwalifikacjach niż Kierownik Budowy, który potrzebował 18 miesięcy na zrealizowanie takiego samego zadania.
Znamienne dla powyższej kwestii jest również to, że w odniesieniu do osób sprawujących funkcje kierownicze zamawiający prowadzący postępowania przetargowe praktycznie nie wskazują czasookresu pełnienia funkcji na konkretnej budowie ale stawiają ogólne warunki łącznej ilości lat doświadczenia zawodowego.
IV.W interesie Zamawiającego jest zlecenie prac takiemu wykonawcy który ma duże doświadczenie w realizacji obiektów szpitalnych co oczywiście jest związane z dysponowaniem sprawdzonym Kierownikiem Budowy ale nie tylko. Decydujące znaczenie ma potencjał i doświadczenie całej firmy na które składają się: ilość zrealizowanych inwestycji, kluczowy personel zatrudniony w firmie(Kierownicy projektów, Kierownicy branżowi), know-how, dostęp do wykwalifikowanych podwykonawców i dostawców, doświadczenie w projektowaniu, posiadanie procedur zarządzania jakością, BHP, ESG itd. łącznie gwarantujący wykonanie zamówienia na wymaganym poziomie jakości, w terminie i zgodnie z umową. Przypisywanie więc nadmiernej wagi doświadczeniu Kierownika Budowy jest niezasadne.
V.Odnieść się również należy do zapisów SWZ z postępowania „Rozbudowa, przebudowa i modernizacja budynku szpitala przy ul. Barskiej 16/20 w Warszawie". Sygnatura postępowania: PN 95/2023 w którym Wykonawca brał udział, gdzie przedmiot zamówienia był kilkukrotnie większy (pow. netto wszystkich budynków ok. 14 156m2 wobec pow. netto budynku A = 4 791,7m2) i również obejmował przebudowę budynku A. Kryterium punktowe dla Kierownika Budowy było w tamtym postępowaniu znacznie poprawniejsze:
„doświadczenie Kierownika budowy w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie, rozbudowie lub przebudowie co najmniej jednego obiektu lub obiektów budowlanych wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o wartości brutto wykonanych robót budowlanych co najmniej 30.000.000,00 PLN, przez okres co najmniej 12 miesięcy, włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie — ukończony (data uzyskania pozwolenia na użytkowanie, w okresie 15 lat przed upływem terminu składania ofert"
Rozpatrując zakres robót objęty aktualnym postępowaniem i przyjmując zasadę proporcjonalności należy uznać, że proponowane zmiany SWZ są prawidłowe.
Odpowiedź 18:
Zamawiający podtrzymuje treść zawartych zapisów.
Niniejsze wyjaśnienia stają się integralną częścią SWZ.
W ofercie Strabag:
Załącznik nr 9 do SWZ w spornym zakresie:
1 Budowa obiektu wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (szpital) włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie:
Budowa filii szpitala Wojskowego Instytutu Medycznego w Legionowie
Obiekt na spełnienie warunku udziału w postępowaniu
Legionowo 05-119, ul. Zegrzyńska 8 wartość 84.039.693,05 PLN Od 02.10.2019 do 31.12.2021 w tym funkcja Kierownika budowy (od przejęcia obowiązków do potwierdzenia przez inspektora nadzoru zakończenia robót budowlanych) ponad 18 miesięcy w okresie od 27.11.2019 do 14.12.2021 Wojskowy Instytut Medyczny z siedzibą w Warszawie 04-141, ul. Szaserów 128
2. Budowa i przebudowa obiektu wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (szpital) włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie:
Budowa budynku oraz przebudowa pomieszczeń Kliniki Okulistyki
Obiekt do kryterium punktowanego
Warszawa 04- 141, ul. Szaserów 128 wartość 45.063.694,00 PLN w okresie od 21.02.2020 do 03.06.2022 w tym funkcja Kierownika budowy (od przejęcia obowiązków do potwierdzenia przez inspektora nadzoru zakończenia robót budowlanych) w okresie od 01.07.2020 do 05.05.2022 Wojskowy Instytut Medyczny z siedzibą w
Warszawie 04-141, ul. Szaserów 128
Na potwierdzenie należytego wykonania złożono Protokół odbioru zakończenia inwestycji i przekazania do eksploatacji z 30 maja 2022 r. opisany szczegółowo poniżej.

3 Budowa obiektu wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264 (szpital) włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie:
Budowa Budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM
Obiekt do kryterium punktowanego Warszawa 04- 141, ul. Szaserów wartość 128 60.968.093,11 PLN Od 10.2015 do 04.2017 w tym funkcja Kierownika budowy (od przejęcia obowiązków do potwierdzenia przez inspektora nadzoru zakończenia robót budowlanych) w okresie od 20.10.2015 do 30.11.2016 Wojskowy Instytut Medyczny z siedzibą w Warszawie 04-141, ul. Szaserów 128
Z referencji WIM z 24 lipca 2017 r. wynika, że WOJSKOWY INSTYTUT MEDYCZNY z siedzibą w Warszawie (04-14 przy ulicy Szaserów 128 potwierdza, że Pan R.D. pełnił obowiązki Kierownika budowy Budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM wraz z wyposażeniem w okresie od października 2015r. do kwietnia 2017r.
Z referencji 20 maja 2022 r. wydanej przez WIM dotyczącejbudowy filii szpitala Wojskowego Instytutu Medycznego w Legionowie wynika, że do kluczowego personelu należał R.D. jako Kierownik Projektu/Kierownik Budowy/Kierownik robót budowlanych o realizacja trwałą w okresie od 2 października 2019 r. do 31 grudnia 2021 r., z zachowaniem terminu określonego w umowie, co potwierdza protokół odbioru końcowego z 1 lutego 2022 r.
17 lutego 2025 r. zamawiający wezwał do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym:
-wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.
Strabag w wykazie osób jako kierownika budowy wskazał:
1 R.D.
- ✓Posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi o specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń nr MAZ/0282/OWOK/07 wydane przez Mazowiecką Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa w dniu 27.12.2007
- ✓Posiada aktualny wpis do Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa
- ✓Posiada ponad 5-letnie doświadczenie jako kierownik budowy
- ✓Posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy Budowie filii szpitala Wojskowego Instytutu Medycznego w Legionowie będącego obiektem należącym do klasy 1264 wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych, o wartości brutto 84.039.693,05 PLN, w okresie od 27.11.2019 do 14.12.2021, włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie
- ✓Posiada wykształcenie wyższe

Kierownik budowy o specjalności konstrukcyjno- budowlanej bez ograniczeń
Umowa o pracę
Strabag złożył również:
Protokół odbioru zakończenia inwestycji i przekazania do eksploatacji
Nazwa inwestycji:Budynku dla potrzeb Kliniki Okulistyki Wojskowego Instytutu Medycznego w Warszawie wraz z wyposażeniem oraz przebudową Bloku El, ul. Szaserów 128, dz. Nr 8/4, obręb 3-04-03
Wykonawca:Lider STRABAG Sp. z o.o. ,ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków oraz Partner Konsorcjum Ed. Zueblin AG Stuttgart D-70568, Albstadtweg Nr 3
Na podstawie zgłoszenia przez Wykonawcę zakończenia robót oraz potwierdzenia przez Inwestora Zastępczego gotowości do odbioru robót budowlanych, Komisja Odbiorowa w składzie: tu wymieniono skład Komisji, który nie ma istotnego znaczenia dla rozpoznawanej sprawy.
Komisja Odbiorowa rozpoczęła prace odbiorowe w terminach zgodnie z terminami wskazanymi poniżej uwzględniając etapy zadań tj. Nowy budynek, Remont El +2, Remont El-E2 p+2 będące przedmiotem następującej umowy:
I. Umowa zamówienia publicznego nr U/050/2020/SEN/WIM/MON z dnia 21.02.2020r.
Wykonanie robót potwierdzili członkowie Komisji, przedstawiciele Inwestora Zastępczego oraz wykonawcy, przy czym po stronie wykonawcy jako Kierownik budowy/Kierownik kontraktu podpisał się R.D.
Wnioski Komisji Odbioru
Punkt I - Zakres Nowy budynek Okulistyki:
Zakończenie robót budowalnych (początek okresu gwarancji i rękojmi): 28.09.2021 r.
Komisja rozpoczęła prace odbiorowe w dniu: 05.10.2021 i zakończyła w dniu: 19.10.2021 r.
Punkt 2- Zakres Remont El p+2 :
Zakończenie robót budowalnych (początek okresu gwarancji i rękojmi): 30.1 1.2021 r.

Komisja rozpoczęła prace odbiorowe w dniu: 15.12.2021 i zakończyła w dniu: 22.12.2021 r.
Zgodnie z zatwierdzonym przez Zamawiającego harmonogramem robót - załącznik do Umowy, czas realizacji robót remontu El p+2 wynosi 257 dni tj. od 15.02.202 lr. do 30.10.2021 r.
Front robót zakresu Remont El p+2 został Wykonawcy udostępniony w dniu 16.09.2021., zakończenie robót budowlanych nastąpiło w dniu 30. I I .2021 r.
Punkt 3 - Zakres Remont El-E2 p+2:
Zakończenie robót budowalnych (początek okresu gwarancji i rękojmi): 05.05.2022r.
Komisja rozpoczęła prace odbiorowe w dniu: 09.05.2021 i zakończyła w dniu: 09.05.2022r.
Zgodnie z zatwierdzonym przez Zamawiającego harmonogramem robót - załącznikiem do Umowy, czas realizacji robót remontu El-E2 p+2 wynosi 271 dni tj. od 24.07.2021 r. do 21.04.2022r.
Front robót zakresu Remont El-E2 p+2 został Wykonawcy udostępniony w dniu 10.03.2022, zakończenie robót budowlanych nastąpiło w dniu 05.05.2022r.
Przedmiotowy zakres robót został wykonany należycie oraz prawidłowo zakończony w terminie umownym, tj. do 03.06.2022 r. Komisja w trakcie czynności odbiorowych nie stwierdziła usterek.
Uwzględniając powyższe, zgodnie z S 18 umowy nr U/050/2020/SEN/WIM/MON z dnia 21.02.2020r, Komisja wnioskuje do Kierownika Oddziału Techniczno-Eksploatacyjnego Wojskowego Instytutu Medycznego o przyjęcie wykonanych robót budowlanych oraz o zatwierdzenie Protokołu odbioru zakończenia inwestycji i przekazania do eksploatacji
Decyzja Dyrektora Wojskowego Instytutu Medycznego lub osoby upoważnionej:
Zatwierdzam przyjęcie robót budowlanych~~/Nie zatwierdzam przyjęcia robót budowlanych~~ podpisał 3 czerwca 2022 r. Kierownik Oddziału Technologiczno Eksploatacyjnego WIM mgr inż. J.M.
Dowody odwołującego:

1. Decyzja nr 200/21 z 6 sierpnia 2021 r,. Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy zatwierdzająca projekt budowlany i udzielam pozwolenia na budowę dla Wojskowego Instytutu Medycznego z siedzibą w Warszawie przy ul. Szaserów 128 obejmujące roboty budowlane polegające na remoncie i przebudowie pomieszczeń kliniki okulistyki w bloku El i łączniku El-2 w budynku Wojskowego Instytutu Medycznego przy ul. Szaserów 128 w Warszawie w Dzielnicy Praga-Południe na działce ew. nr 8/4 z obrębu 3-04-03, według projektu budowlanego wykonanego w maju 2021 r. przez mgr inż. arch. T.L., posiadającego uprawnienia budowlane nr 363/94/0L do projektowania w specjalności architektonicznej, wpisanego na listę członków izby samorządu zawodowego pod nr ewid. WM-0022, z zachowaniem następujących warunków (…). W uzasadnieniu podano, że w dniu 30.06.2021 r. Wojskowy Instytut Medyczny złożył wniosek w sprawie wydania pozwolenia na remont i przebudowę pomieszczeń kliniki okulistyki w bloku El i łączniku El-2 w budynku Wojskowego Instytutu Medycznego przy ul. Szaserów 128 w Warszawie na działce ew. nr 8/4 z obrębu 304-03.
2. Decyzja nr IVOT/87/U/2022 z 3 czerwca 2022 r. Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla m. st. Warszawy po rozpatrzeniu zawiadomienia o zakończeniu budowy złożonego w dniu 30.05.2022 r., umarzająca postępowanie administracyjne w sprawie zawiadomienia o zakończeniu budowy polegającej na remoncie i przebudowie pomieszczeń kliniki okulistyki w bloku El i łączniku El-2 w budynku Woskowego Instytutu Medycznego przy ul. Szaserów 128 w Warszawie w Dzielnicy Praga-Południe na działce ew. nr 8/4 z obrębu 3-04-03. W uzasadnieniu podano, że w dniu 30.05.2022 r. Pan R.D. reprezentujący Wojskowy Instytut Medyczny z siedzibą w Warszawie, złożył do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego dla m.st. Warszawy zawiadomienie o zakończeniu budowy polegającej na na remoncie i przebudowie pomieszczeń kliniki okulistyki w bloku E1 i łączniku E1-2 w budynku Woskowego Instytutu Medycznego przy ul. Szaserów 128 w Warszawie w Dzielnicy Praga-Południe na działce ew. nr 8/4 z obrębu 3-04-03, zrealizowanej na podstawie decyzji nr 200/21 z dnia 06.08.021 r. Prezydenta m.st. Warszawy.
   Przepisy art. 54 i 55 ustawy - Prawo budowlane mają zastosowanie wyłącznie w przypadkach, w których inwestycja dotyczy budowy w rozumieniu przepisu art. 3 pkt 6 ustawy - Prawo budowlane, tj. wykonania obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także jego odbudowy, rozbudowy i nadbudowy. Natomiast w przypadku robót budowlanych dot. istniejącego obiektu budowlanego, np. przebudowa, remont montaż, rozbiórka, Inwestor nie jest zobowiązany do wystąpienia do organu nadzoru budowlanego z zawiadomieniem o zakończeniu budowy, ani z wnioskiem o pozwolenie na użytkowanie.
   Zatem Inwestor, po wykonaniu robót budowlanych związanych z przebudową i remontem istniejącego obiektu budowlanego, nie jest zobowiązany do zawiadomienia o zakończeniu tychże robót.
   Wobec powyższego postępowanie w sprawie dotyczącej zawiadomienia o zakończeniu budowy polegającej na remoncie i przebudowie pomieszczeń kliniki okulistyki w bloku E1 i łączniku E1 -2 w budynku Woskowego Instytutu Medycznego przy ul. Szaserów 128 w Warszawie, jest bezprzedmiotowe w rozumieniu przepisu art. 105 par. 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego.

3. 4 marca 2025 r. odwołujący wystąpił do WIM z prośbą o udostępnienie informacji w następującym zakresie:
   Mając na uwadze Protokół odbioru zakończenia inwestycji i przekazania do eksploatacji z 30.05.2022 (podpisany 03.06.2022) dotyczący Budynku dla potrzeb Kliniki Okulistyki Wojskowego Instytutu Medycznego w Warszawie wraz z wyposażeniem oraz przebudową Bloku E1 przy ul. Szaserów 128 w Warszawie, wykonanego na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę nr 85/20 z 16.03.2020r**,** proszę o informację dotyczącą wysokości wynagrodzenia jakie za te roboty budowlane otrzymał wykonawca Konsorcjum Strabag Sp. z o.o. oraz Ed. Zueblin AG
   Mając na uwadze Protokołu odbioru całości robót budowlanych z 15.12.2021r dotyczący inwestycji: Remont i przebudowa pomieszczeń Kliniki Okulistyki na II piętrze w bloku E1 i w łączniku E1-2 przy ul. Szaserów 128 w Warszawie, wykonanego na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę nr 200/21 z 06.08.2021r, proszę o informację dotyczącą wysokości wynagrodzenia jakie za te roboty budowlane otrzymał wykonawca Konsorcjum Strabag Sp. z o.o. oraz Ed. Zueblin AG
4. 6 marca 2025 r. WIM odpowiedział: W odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji informuję, że wartość dla całego zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa budynku dla potrzeb Kliniki Okulistyki wraz z wyposażeniem i przebudową Pomieszczeń Kliniki Okulistyki" wynosiła 45 063 694 zł. brutto przy czym według załącznika do protokołów wykonanych robót wartość w zakresie budynku wyniosła 37 597 795,05 zł brutto, natomiast w zakresie budynku istniejącego wyniosła 7 465 898,95 zł brutto.
5. Wyciąg - Opis techniczny z projektu budowalnego Budowy budynku dla potrzeb Kliniki Okulistyki wraz z wyposażeniem, w którym użyto słów „obiekt", „obiektu" „obiekcie" w pkt. 5, 5.39.2.13, strona tytułowa w nazwie, pkt. 3.1 akapit 4, pkt. 3.2 tiret 2, pkt. 4.2 zdanie 2 i 3 na str. 4, pkt. 4.3. tiret 2, pkt. 5.3 zd. 1 str. 5, pkt. 5.5 zdanie 1,
6. Wyciąg dokumentacji projektowej budowa budynku dla potrzeb Kliniki Okulistyki wraz z wyposażeniem branża architektura – projekt wykonawczy przekrój A-A, z którego wynika, że obiekt nowo wybudowany przylegał do obiektu istniejącego i był objęty własną dokumentacja projektową,
7. Wyciąg dokumentacji projektowej przebudowa pomieszczeń Kliniki Okulistyki Blok E1 i łącznik E1-2 II piętro branża architektura – projekt budowlano-wykonawczy rys. A-00 na którym pokazano budynki istniejące i budynki do przebudowy,
8. Wyciąg dokumentacji projektowej przebudowa pomieszczeń Kliniki Okulistyki Blok E1 i łącznik E1-2 II piętro branża architektura – projekt budowlano-wykonawczy rys. A-02, na którym pokazano ściany istniejące, ściany do wyburzenia oraz ściany do wybudowania dla łącznika E1-2
9. Wyciąg dokumentacji projektowej przebudowa pomieszczeń Kliniki Okulistyki Blok E1 i łącznik E1-2 II piętro branża architektura – projekt budowlano-wykonawczy rys. A-03, na którym pokazano ściany istniejące, ściany do wyburzenia oraz ściany do wybudowania dla II Piętra blok E1
10. Decyzja nr IVOT/233/U/2021 z 16 listopada 2021 r. dotyczy wydania pozwolenia na użytkowanie budynku dla potrzeb Kliniki Okulistyki WIM wraz z wyposażeniem oraz przebudowanego bloku E1 przy ul. Szaserów 128, z której wynika, że pozwolenie na użytkowanie dotyczyło nowo wybudowanego budynku Kliniki Okulistyki i przebudowanego bloku E1 oraz zostało udzielone 16 listopada 2021 r.
11. Decyzja nr IVOT/126/U/2017 z 20 kwietnia 2017 r. dotyczyła wydania pozwolenia na użytkowanie budynku radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM zrealizowanego na nieruchomości przy ul. Szaserów 128 w Warszawie, z której wynika, że to pozwolenie wydano 20 kwietnia 2017 r.

Dowody zamawiającego:

KIO pominęła dowody z ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszeń zmieniających ogłoszenie o zamówieniu, informację z otwarcia ofert, ogłoszenia o zamówieniu na wybór Inwestora Zastępczego, wykaz robót złożony przez Inwestora Zastępczego wraz z referencjami – uznając, że dowody te nie służą do wykazania okoliczności spornych w tym postępowaniu. W postępowaniu sporne było to czy jak zamawiający ukształtował kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia kierownika i czy było ono powiązane z warunkiem udziału w postępowaniu oraz to czy przystępujący wprowadził w błąd zamawiającego, co do ilości obiektów realizowanych w robocie wykazanej w pkt. 2 wykazu – załącznik 9.1 do SWZ jaka była wartość tych obiektów i czy spełniała wymagania zamawiającego, co do których obiektów wydano pozwolenie na użytkowanie i jakie były okresy sprawowania funkcji przez p. Dworakowskiego. Te dowody nie służą udowodnieniu takich okoliczności. W szczególności wykaz Inwestora Zastępczego i przedstawione przez niego referencje jedynie pośrednio dotyczą robót budowlanych zaś zawarta w nich ocenie nie odnosi się do P. Dworakowskiego ale do Inwestora Zastępczego. Ponadto służą one wykazaniu okoliczności niespornych. W sprawie strony zgodnie twierdzą, że budynek Okulistyki podlegał budowie, a przebudowie budynek E1 i łącznik E1-2, zgodnie przyznają, że przebudowa nie wymaga uzyskania pozwolenia na użytkowanie, nie są też kwestionowane wartości robót objętych przebudową i budową. Sporne jest natomiast to, czy na potrzeby spełniania kryterium można było wykazać się inwestycją obejmującą więcej niż jeden obiekt i czy pozwolenie na użytkowanie miało dotyczyć całej wykazanej

inwestycji. Tym samym te dowody, które przedstawił zamawiający nie służyły rozstrzygnięciu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Dowody z protokołu odbioru końcowego i referencji dla zadania Budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM wraz z wyposażeniem zostały uwzględnione w stanie faktycznym na podstawie dokumentacji przedstawionej przez zamawiającego na wezwanie KIO.
KIO uwzględniła dowód z planu graficznego WIM, z którego wynika, że budynek Kliniki Okulistyki i budynek E1 oraz łącznik stanowią jedną funkcjonalną całość.
Dowody przystępującego:
- protokół odbioru końcowego Budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM wraz z wyposażeniem z 9 maja 2017 r. wynika, że w odbiorze uczestniczył R.D. jako kierownik budowy – str. 2 przedstawiciele wykonawcy pkt. 2. Komisja nie stwierdziła usterek i potwierdziła wykonanie w terminie umownym z aneksami tj. do 20 kwietnia 2017 r. a inwestor zatwierdził przyjęcie robót budowalnych w dniu 9 maja 2017 r.
- protokół z 30 maja 2022 r. został już uwzględniony w stanie faktycznym.

Dowody:

KIO w ustaleniach stanu faktycznego wskazała dowody na których się oparła i które opisała jako wskazujące na ustalenia stanu faktycznego oraz wskazała dowody, które pominęła jako nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Rozważania KIO:

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej KIO) dopuściła Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie jako uczestnika postępowania.
KIO nie dopatrzyła się okoliczności, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.
KIO oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.
Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i podlega oddaleniu w całości.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 ustawy w zw. z art. 3 i 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk") przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Strabag, pomimo że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a to z uwagi na przekazanie zamawiającemu przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji dotyczących posiadanego przez osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji kierownika budowy dodatkowego doświadczenia na potrzeby uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. „doświadczenie kierownika budowy", co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, sprzeczny z dobrymi obyczajami, i co najmniej zagraża lub też wręcz narusza interes odwołującego nie potwierdził się.
Przede wszystkim w ocenie KIO spór sprowadzał się do rozumienia kryterium oceny ofert w kryterium doświadczenie kierownika budowy. KIO zgadza się z zamawiającym, że stworzone przez niego kryterium mogło budzić wątpliwości u wykonawców, jednak KIO uważa, że wątpliwości te były możliwe do usunięcia przez logiczne rozumowanie i odczytanie kryterium z uwzględnieniem postanowień warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej osób kierowanych do realizacji zamówienia. Zdaniem KIO odwołujący na potrzeby odwołania wykreował nadmiernie rygorystyczne brzmienie tego kryterium. W zasadzie całą swoją argumentację skupił na zdaniu drugim kryterium, w szczególności na sformułowaniu „Wykonawca otrzyma punkty za każdy obiekt budowlany" i wywiódł z tego, że zamawiający premiował wyłącznie doświadczenie kierownika budowy związane z jednym obiektem budowlanym. Odwołujący skupił się na liczbie pojedynczej „obiekt budowalny", a nie dostrzegł, że nieco dalej w tym samym zdaniu występuje liczba mnoga „należących", która była nieprawidłowo uzgodniona z obiektem budowlanym w liczbie pojedynczej. Gdyby faktycznie zamawiający nie dopuścił możliwości wykazania się doświadczeniem przy realizacji obiektów budowlanych, to powinien był użyć słowa „należący". Już tylko to nasuwać powinno wątpliwości, czy zamawiający ograniczył doświadczenie badane w kryterium w stosunku do warunku udziału w postępowaniu, który wprost wskazywał na co najmniej jeden obiekt lub obiekty budowlane. Zamawiający nieprecyzyjnie skonstruował sporne zdanie 2 kryterium. Brak w nim określenia na czym ma polegać doświadczenie kierownika budowy, czy ma to być doświadczenie w budowie, czy może szerzej w przebudowie, która jest przedmiotem zamówienia, czy może także w rozbudowie, jak wynika to z warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący uważa, że skoro zamawiający wskazał w kryterium uzyskanie decyzji na użytkowanie, to dopuścił wyłącznie budowę. Przy czym uważa, że zamawiający zaostrzył w tym zakresie kryterium w stosunku do warunku, bo nie dopuścił realizacji zakończonych odbiorem końcowym. W ocenie KIO nie można się z tym stanowiskiem zgodzić z tego względu, że w warunku wymagane jest zakończenie doświadczenia protokołem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Użyty spójnik „i" oznacza koniunkcję czyli jednoczesne zaistnienie protokołu odbioru końcowego i pozwolenia na użytkowanie, a więc przy ścisłej wykładni warunku powinien oznaczać, że ani sam odbiór końcowy ani samo pozwolenie na użytkowanie nie jest wystarczające dla spełnienia warunku. I to w sytuacji, gdy strony zgodnie przyznają, że w przypadku przebudowy wprost dopuszczonej w warunku jednoczesne uzyskanie protokołu odbioru końcowego i pozwolenia na użytkowanie nie

jest możliwe. W ocenie KIO przy ustalaniu faktycznego językowego brzmienia tego kryterium nie można pominąć że w każdym ze zdań tego kryterium zamawiający referuje do warunku:
- w zdaniu pierwszym zamawiający mówi – oceniane będzie doświadczenie Kierownika budowy, o których (znowu nie właściwa forma, bo powinno być o którym) mowa w rozdziale VI ust. 1 pkt IV a SWZ
- w zdaniu drugim – ponad minimalną wymaganą dla potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w rozdziale VI ust. 1 pkt IV a SWZ dla Kierownika budowy
- w zdaniu trzecim – ponad minimalną wymaganą w celu potwierdzenia warunku, o którym mowa w rozdziale III SWZ (tu ponownie brak prawidłowego odwołania zamawiającego do SWZ w rozdziale III znajdują się „Informacje o środkach komunikacji elektronicznej (…)) dla Kierownika budowy i dalej wskazane jest, że punktowane są trzy inwestycje:
1 inwestycja 0 pkt,
2 inwestycja 10 pkt,
3 inwestycja 20 pkt.
KIO uważa, że takie wielokrotne podkreślanie powiązania warunku i kryterium nie może pozostać bez wpływu na ustalenie treści kryterium oceny ofert.
Należy postawić pytanie, czy doświadczenie na potrzeby warunku powinno być wykazane w załączniku nr 9.1 do SWZ i czy było elementem oceny w ramach kryterium oceny ofert. Według KIO tak, bo zamawiający oświadczył, że dokonywał oceny 3 inwestycji mimo, że powiedział, że wykonawca może przedstawić maksymalnie 2 inwestycje w celu uzyskania punktów. Zamawiający powiedział jednak, że za 1 inwestycję przyzna 0 pkt. Czy zatem dopuszczalne było zgłoszenie dwóch inwestycji w ofercie, a na wezwanie zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy wskazanie trzeciej. W ocenie KIO nie, ponieważ wszystkie trzy podlegały ocenie w kryterium oceny ofert. Zamawiający nie mógł przyznać maksymalnej ilości punktów ofercie ze wskazanymi dwoma inwestycjami, bo nie miał informacji, czy wykonawca na potrzeby warunku wskaże mu jedną z tych dwóch, czy też zupełnie inną. Zaburzałoby to możliwość ustalenia, która oferta jest ofertą ocenioną jako najkorzystniejsza i nie pozwalało jednoznacznie ustalić, którego wykonawcę wezwać do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Ergo w ofercie trzeba było wskazać doświadczenie kierownika budowy tak na potrzeby spełniania warunku udziału jak i na potrzeby kryterium oceny ofert, bo tylko tak wskazane doświadczenie pozwalało na ustalenie wstępnego rankingu ofert. To z kolei powoduje, że warunek musiał spełniać wymaganie kryterium oceny ofert, bo podlegał ocenie w tym kryterium. Zdaniem KIO jedynymi różnicami pomiędzy warunkiem a kryterium było to, że doświadczenie w ramach kryterium było limitowane czasowo – „w ostatnich 15 latach" i nie wymagało łącznego odbioru końcowego i uzyskania pozwolenia na użytkowanie, wystarczające były uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, a odbiór nie musiał jeszcze nastąpić w przeciwieństwie do warunku udziału. Na potrzeby kryterium nie wymagany był także 18 miesięczny okres pełnienia funkcji kierownika budowy,
Trzeba zauważyć, że zamawiający w kryterium nie powtórzył, że chodzi o pełnienie funkcji kierownika budowy przy budowie, rozbudowie lub przebudowie. Tym samym, gdyby nie sięgać do treści warunku nie można byłoby ustalić, co ma być przedmiotem doświadczenia kierownika budowy, bo kryterium tego nie precyzowało. Sam odwołujący przecież w odwołaniu nie kwestionuje, że przedmiotem doświadczenia dopuszczonego przez zamawiającego było doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie, rozbudowie lub przebudowie, a zatem konieczne jest łączenie warunku i kryterium, bo inaczej niemożliwe stałoby się ustalenie jego rzeczywistej treści. Skoro zatem KIO ustaliła, że kryterium jest związane z warunkiem w sposób ścisły i punktowane przez zamawiającego miało być zwielokrotnienie doświadczenia wymaganego na potrzeby spełniania warunku udziału w postępowaniu, to zamawiający w warunku wskazał, że doświadczeniem na polegać na pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie, rozbudowie lub przebudowie co najmniej jednego obiektu lub obiektów budowlanych według PKOB należących do klasy 1264. W ocenie KIO wskazanie w kryterium pojedynczego obiektu punktowanego ma tylko to znaczenie, że zamawiający w kryterium podkreślił, że na potrzeby spełniania kryterium będzie akceptował wyłącznie obiekty szpitali i zakładów opieki medycznej sklasyfikowane w PKOB jako 1264, a nie obiekty pełniące inne funkcje użytkowe, czy mające inne przeznaczenie. Natomiast w ocenie KIO zamawiający nie zawęził kryterium wyłącznie do jednego obiektu.
Przechodząc do wymogu uzyskania pozwolenia na użytkowanie, to w warunku zamawiający wprost wskazał na możliwość wykazania się budową, rozbudową lub przebudową.
Odwołujący wskazywał na definicję budowy przedstawioną przez zamawiającego przy warunku udziału. Ponownie widać, że zamawiający ma problemy ze ścisłym wyrażaniem swoich potrzeb. Na pytanie KIO czy w kryterium możliwa byłaby nadbudowa najpierw powiedział, że jest to w rozumieniu prawa budowlanego budowa, a potem wskazał, że nie mógłby wykroczyć poza warunek. Przy czym zamawiający wyraźnie w warunku wskazał na dopuszczalność rozbudowy, która wedle przytoczonej przez niego samego w warunku definicji mieści się w pojęciu budowy.
Zamawiający wyraźnie w warunku użył spójnika „lub" będącego alternatywą łączną, a więc dopuścił wykonanie obiektu, obiektów szpitalnych obejmujących w ramach inwestycji zarówno budowę objętą pozwoleniem na użytkowanie jak i przebudowę, dla której uzyskanie takiego pozwolenia nie jest wymagane przepisami prawa budowlanego, co nie było

sporne pomiędzy stronami. W ocenie KIO przystępujący w poz. 2 wykazał się robotą budowalną polegającą na budowie i przebudowie, czego nie ukrywał, bo to wynikało z nazwy zadania, którą przytoczył w wykazie, jak i ze złożonego protokołu odbioru końcowego. To oznacza, że nie ukrywał, nie zatajał tej informacji przed zamawiającym. Zamawiający już tylko z tych dwóch dokumentów wiedział, że wykonano w ramach inwestycji więcej niż jeden obiekt budowlany i budowę i przebudowę jednocześnie. Nie można zatem uznać, że przystępujący w tym zakresie miał zamiar wprowadzić zamawiającego w błąd. Co więcej jak wynika z przedstawionego przez zamawiającego planu graficznego Wojskowego Instytutu Medycznego zamawiający znał umiejscowienie obiektów, które były przedmiotem poz. 2 wykazu i protokołu odbioru końcowego i wiedział, że to nie jest jeden obiekt, a mimo to tak wykazane doświadczenie nie budziło jego wątpliwości, tak co do zakresu robót (budowa i przebudowa) jak i wielości obiektów objętych inwestycją. W ocenie KIO nie było także sporne, że budynek nowo wybudowany Klinika Okulistyki, jak i przebudowywany E1 z łącznikiem E1-2 są obiektami klasyfikowanymi w PKOB do 1264, czyli spełniają wymóg zamawiającego, co do kategorii obiektu budowlanego. Nie może także umknąć uwadze KIO, że pojęcie obiektu budowalnego posiada swoją definicję legalną na gruncie ustawy – art. 7 pkt. 14 ustawy, zgodnie z którym obiekt budowlany to wynik całości robót budowalnych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Zamawiający na rozprawie wskazywał, że w jego ocenie budowa budynku Kliniki Okulistyki i przebudowa budynku E1 wraz z łącznikiem stanowią funkcjonalną całość zamierzenia gospodarczego inwestora. Zatem przez pryzmat definicji ustawowej również z tego powodu nie możliwe było uznanie, że zamawiający na potrzeby kryterium zawęził swoje wymagania wyłącznie do inwestycji obejmującej jeden obiekt budowlany rozumiany przez pryzmat definicji prawa budowalnego przytaczanych przez odwołującego jako budynek. Skoro informacja o punktowanym obiekcie budowlanym wyznaczała wyłącznie to ograniczenie, że zamawiający nie będzie przyznawał punktów za obiekty nie mieszczące się w klasie PKOB 1264, to nie ma podstaw do kwestionowania podanej przez przystępującego wartości całej inwestycji z poz. 2 wykazu, bo oba obiekty były obiektami PKOB 1264 i za oba zamawiający mógł przyznać punkty dla danej inwestycji. Co do pozwolenia na użytkowanie, to strony nie kwestionowały faktu, że dla części przebudowywanej E1 i łącznika E1-2 nie było potrzeby uzyskiwania pozwolenia na użytkowanie, natomiast dla części nowo wybudowanej budynku Kliniki Okulistyki takie pozwolenie zostało uzyskane, a zatem była to inwestycja jako całość, dla której uzyskano pozwolenie na użytkowanie. Ten fakt potwierdza także złożona do akt sprawy decyzja nr IVOT/233/U/2021 z 16 listopada 2021 r., która dotyczy wydania pozwolenia na użytkowanie budynku dla potrzeb Kliniki Okulistyki WIM wraz z wyposażeniem oraz przebudowanego bloku E1 przy ul. Szaserów 128, z której wynika, że pozwolenie na użytkowanie dotyczyło nowo wybudowanego budynku Kliniki Okulistyki i przebudowanego bloku E1. KIO dostrzegła, że organ wydający decyzję mimo wydania decyzji o umorzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania pozwolenia na użytkowanie dla przebudowy E1 i łącznika E1-2 jednocześnie powołaną w zdaniu poprzedzającym decyzją objął także budynek przebudowywany E1. Tym samym dla obu obiektów wydano jedno pozwolenie na użytkowanie. Co również oznacza, że kryterium oceny ofert zostało w pełni wykazane przez przystępującego, a zamawiający dokonał prawidłowej jego oceny.

Odwołujący podniósł, że doświadczenie kierownika budowy należy wykazać także na potrzeby kryterium oceny ofert w wymiarze co najmniej 18 miesięcy, przy czym uważał, że skoro zamawiający w kryterium wymagał wyłącznie pozwolenia na użytkowanie, to data jego uzyskania jest wskazanym przez zamawiającego momentem zakończenia pełnienia funkcji przez kierownika budowy. KIO nie zgadza się z tym stanowiskiem odwołującego. Przede wszystkim minimalnego okresu pełnienia funkcji nie ma w kryterium. KIO uważa, że zamawiający w kryteriach oceny ofert zwielokrotnił wymogi stawiane w warunku udziału, a więc wymóg 18 miesięcznego doświadczenia był elementem kryterium oceny ofert. Natomiast to czego oczekuje odwołujący jest wybiórczym odczytaniem wymagań zamawiającego. Okres 18 miesięczny w warunku wskazany jest łącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji na użytkowanie. Odwołujący zaś mimo, że okresu 18 miesięcy nie ma w kryterium zawęzić ten okres do daty wydania pozwolenia na użytkowanie, bo ono akurat jest w kryterium. Czyli z jednej strony odwołujący uzupełnia treść kryterium o wymóg w nim nie wyrażony, ale z drugiej tą uzupełnioną treść ogranicza stosując treść w kryterium wyrażoną. W ocenie KIO nie jest to prawidłowa wykładnia kryterium. Jak podnosili zamawiający i przystępujący, zamawiający nie wskazał konkretnej daty zakończenia pełnienia funkcji kierownika budowy. W ocenie KIO w kryterium odwołano się do minimalnego doświadczenia wymaganego dla potwierdzenia warunku udziału – zatem trzeba było przenieść całą treść wymagania dotyczącego okresu 18 miesięcznego – włącznie z odbiorem końcowym i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. W przypadku budowy Budynku Radioterapii dla potrzeb Kliniki Onkologii WIM jak i budowy budynku i przebudowy pomieszczeń Kliniki Okulistyki przystępujący wykazał w jakich datach odbyły się odbiory końcowe i że w obu przypadkach były to daty zgodne ze wskazanymi w wykazie załączonym do oferty oraz w obu odbiorach uczestniczył R.D. jako kierownik budowy. W ocenie KIO nie było zatem podstaw, aby uznać, że funkcja kierownika budowy na obu inwestycjach skończyła się w dacie wydania pozwoleń na użytkowanie. Tym samym również zarzuty dotyczące czasookresu pełnienia funkcji kierownika budowy nie potwierdziły się. W ocenie KIO zatem to nie przystępujący podał

informacje nieprawdziwe, które wprowadziły w błąd zamawiającego, co do okoliczności spełniania kryteriów oceny ofert, ale odwołujący w sposób z jednej strony nadmiernie rygorystyczny wyłożył kryterium oceny ofert, a z drugiej w sposób swobodny interpretował kryterium (jeśli chodzi o czasookres pełnienia funkcji kierownika budowy). W konsekwencji KIO doszło do przekonania, że oferta przystępującego nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji o którym mowa w art. 3 ust. 1 czy art. 14 ust. 1 uznk. Zamawiający zatem prawidłowo nie zastosował wobec oferty przystępującego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy i nie naruszył art. 16 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 239 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 16 ustawy przez dokonanie błędnej oceny oferty Strabag w zakresie kryterium „doświadczenie kierownika budowy" z uwagi na przyznanie temu wykonawcy maksymalnej liczby punktów w ramach rzeczonego kryterium w sytuacji, gdy podmiot ten nie wskazał do pełnienia ww. funkcji osoby legitymującej się adekwatnym doświadczeniem referencyjnym pozwalającym na przyznanie maksymalnej liczby punktów (liczby punktów przyznanych przez zamawiającego) również nie potwierdził się. W tym zakresie KIO podtrzymuje w całości zaprezentowaną powyżej argumentację i stoi na stanowisku, że zamawiający w sposób prawidłowy i zgodny z wymaganiami kryterium oceny oferty „Doświadczenie kierownika budowy" ocenił i przyznał punkty ofercie przystępującego. Z tego powodu KIO nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 239 ust. 1 i 2 oraz art. 16 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 16 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, jako wynikowy, także nie znalazł uznania w ocenie KIO. Faktycznie zamawiający nie opisał kryterium oceny ofert w sposób jednoznaczny i mogło ono nastręczać pewne trudności interpretacyjne. Jednak przeprowadzona analiza treści kryterium w powiązaniu z warunkiem udziału w postępowaniu, w ocenie KIO pozwalała na ustalenie jednoznacznego brzmienia kryterium. Nie ma podstaw do przyjęcia, że zamawiający w sposób nierówny oceniał poszczególnych wykonawców, a w szczególności, że zaprezentowany przez siebie sposób wykładni kryterium zastosował wyłącznie wobec oferty przystępującego. Nie ma także dowodu na to, że odwołujący, gdyby inaczej niż w sposób prezentowany przez siebie rozumiał warunek mógłby wykazać większą ilość inwestycji na potrzeby punktacji w tym kryterium lub nie zawiązałby konsorcjum. Nie ma zatem dowodu na to, że ustalone kryterium oceny ofert, było kryterium naruszającym zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnienie postanowień 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 par. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia zaliczając w poczet kosztów koszty wpisu, wydatki pełnomocnika odwołującego i wydatki pełnomocnika zamawiającego. Skoro zarzuty odwołania nie potwierdziły się, zaliczony koszt odwołującego nie podlegał rozliczeniu. Zamawiający wnioskował o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania i wniosek ten poparł fakturą, zatem konieczne stało się nakazanie odwołującemu zwrotu na rzecz zamawiającego poniesionych przez zamawiającego wydatków pełnomocnika.

Przewodnicząca: ……