

WYROK

z dnia 19 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 15 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 29 maja 2023 r. przez wykonawcę ERBUD INTERNATIONAL Sp. z o.o. z siedzibą w Jasioncu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie

przy udziale wykonawcy „MEDMIX” L. K., E. S. Sp. j. Profesjonalne Budownictwo Medyczne z siedzibą w Radzyminie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych, w części dotyczącej niewykazania przez wykonawcę „MEDMIX” L. K., E. S. Sp. j. Profesjonalne Budownictwo Medyczne z siedzibą w Radzyminie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Sekcji V ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ, w zakresie legitymowania się doświadczeniem w wykonaniu robót związanych z budową, przebudową, rozbudową, modernizacją budynku w zakresie instalacji sygnalizacji pożaru i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych.
 2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża w ¼ zamawiającego oraz w ¾ odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 2 952,00 zł (słownie: dwa tysiące dziewięćset pięćdziesiąt dwa złote, zero groszy) poniesioną przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
 3. Zasadza od zamawiającego Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie na rzecz odwołującego ERBUD INTERNATIONAL Sp. z o.o. z siedzibą w Jasioncu kwotę 3 238,00 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dwieście trzydzieści osiem złotych, zero groszy) z tytułu proporcjonalnego rozdzielenia kosztów postępowania poniesionych przez strony.
- Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1547/23

Uzasadnienie

Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest „Przebudowa Kliniki Neurologii, zlokalizowanej w Centralnym Szpitalu Klinicznym w Warszawie, w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja Kliniki Neurologii z Oddziałem Udarowym w celu poprawy jakości świadczonych usług dla chorych z udarem mózgu, chorobami rzadkimi i demielinizacyjnymi”.

Wartość szacunkowa zamówienia jest niższa niż kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 22 marca 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00146455/01.

W dniu 29 maja 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy ERBUD INTERNATIONAL Sp. z o.o. z siedzibą w Jasioncu, dalej jako: „Odwołujący”, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy MEDMIX, mimo iż Wykonawca ten powinien zostać wykluczony, a oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona z postępowania;
- 2.art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie czynności wykluczenia Wykonawcy MEDMIX z postępowania, mimo że wskazany Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych -poprzez złożenie oświadczenia w celu wykazania spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej określonego w rozdziale V pkt 1 ppkt 4) lit. a) SWZ, że wykonał w ramach inwestycji referencyjnej nr 2(Modernizacja Pawilonu III w SZPZOZ im. Dzieci Warszawy w Dziekanowie Leśnym) wskazanej w wykazie robót (Załącznik nr 7do SWZ) roboty budowlane wraz z technologią medyczną, podczas gdy wskazana inwestycja nie obejmowała wykonania technologii medycznej, ewentualnie
- 3.naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie czynności wykluczenia Wykonawcy MEDMIX z postępowania, mimo że wskazany Wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia-poprzez złożenie oświadczenia w celu wykazania spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej określonego w rozdziale V pkt 1 ppkt 4) lit. a) SWZ, że wykonał w ramach inwestycji referencyjnej nr 2 (Modernizacja Pawilonu III w SZPZOZ im. Dzieci Warszawy w Dziekanowie Leśnym)wskazanej w wykazie robót (Załącznik nr 7do SWZ) roboty budowlane wraz z technologią medyczną, podczas gdy wskazana inwestycja nie obejmowała wykonania technologii medycznej,
- 4.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy MEDMIX i dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, mimo że wskazany Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub technicznej lub zawodowej,
- 5.art. 128 ust. 4 PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie czynności wezwania Wykonawcy MEDMIX do udzielenia wyjaśnień co do złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w rozdziale V pkt 1 ppkt 4) lit. a) SWZ, odnośnie wykonania w zakresie inwestycji referencyjnych wskazanych w wykazie robót (Załącznik nr 7 do SWZ) technologii medycznej oraz instalacji sygnalizacji pożaru,
- 6.art. 16 pkt 1 PZP, art. 16 pkt 2 PZP i art. 17 ust. 2 PZP poprzez ich niezastosowanie i wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy MEDMIX, mimo naruszeń wskazanych powyżej w pkt a)–e) powyżej, co w konsekwencji doprowadziło do prowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami PZP.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy MEDMIX;
 - 2) dokonania powtórnego badania i oceny złożonych ofert;
 - 3) wykluczenia Wykonawcy MEDMIX i w konsekwencji odrzucenia oferty tego Wykonawcy;
 - 4) odrzucenia oferty Wykonawcy MEDMIX,
- ewentualnie
- 5) wezwania Wykonawcy MEDMIX do udzielenia wyjaśnień w celu wykazania spełnienia konkretnych warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej i odrzucenia oferty tego Wykonawcy w przypadku wystąpienia ku temu przesłanek po tym wezwaniu;
 - 6) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał, co następuje:

Zdaniem Odwołującego z analizy dokumentacji powykonawczej w zakresie projektu: „Architektura z technologią” wynika, że w ramach inwestycji referencyjnej nr 2 nie były wykonywane roboty budowlane z technologią medyczną. Powyższe

oznacza, że Wykonawca MEDMIX miał wiedzę lub przy dołożeniu należytej staranności powinien ją mieć co do braku zrealizowania technologii medycznej w ramach ww. zadania, w tym co do zakresu faktycznie wykonanych robót i zawartości dokumentacji projektowej. Mimo to Wykonawca złożył oświadczenie w uzupełnionym wykazie robót (Załącznik nr 7 do SWZ) z którego jednoznacznie wynika, że wykonał roboty budowlane wraz z technologią medyczną.

Odwołujący zwrócił na definicję legalną pojęcia „technologia medyczna”, znajdującą się w art. 5 pkt 42b ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Jego zdaniem, mając na uwadze że niniejsze zamówienie publiczne dotyczy robót budowlanych, a zgodnie z ww. warunkiem przetargowym technologia medyczna miała być wykonana w ramach robót budowlanych, należy przyjąć, że Wykonawca powinien wykazać się doświadczeniem w dostarczeniu i zamontowaniu w ramach świadczonych robót budowlanych urządzeń medycznych umożliwiających prowadzenie świadczeń zdrowotnych. Tymczasem inwestycja referencyjna nr 2 nie obejmowała swoim zakresem takich urządzeń medycznych.

Wykonawca w odniesieniu do inwestycji referencyjnej nr 2 podał informacje wprowadzające, lub co najmniej mogące wprowadzić Zamawiającego w błąd, co do rzeczywistego przedmiotu wskazanych inwestycji referencyjnych. Już tylko z tego powodu, Wykonawca winien podlegać wykluczeniu. W tej sytuacji Wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania już za sam fakt wprowadzenia Zamawiającego w błąd, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, ewentualnie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP.

Jak kontynuował Odwołujący, niezależnie od powyższego, Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku określonego w rozdziale V pkt 1 ppkt 4) lit. a) SWZ w zakresie zdolności technicznej w odniesieniu do inwestycji referencyjnej nr 3. Wykonawca oświadczył w wykazie robót odnośnie tej inwestycji, że w ramach niej zostały wykonane „roboty modernizacyjne w zakresie: - robót budowlanych z kompleksowym wykończeniem pomieszczeń oraz technologią medyczną (...)”. Powyższe nie znajduje potwierdzenia m.in. w dokumencie referencji z dnia 27.11.2017 r. złożonego przez Wykonawcę jako dowód należytego wykonania wskazanego zamówienia. W referencjach został szczegółowo opisany zakres wykonanego zamówienia, w tym został wymieniony szereg instalacji i robót, ale nie wynika z nich, że w zakres wykonanej inwestycji wchodziło wykonanie robót budowlanych wraz z technologią medyczną.

Odwołujący dodał, że Wykonawca nie wykazał również, że w zakres każdej z ww. inwestycji (tj. inwestycji nr 1, nr 2 i nr 3) wchodziło wykonanie instalacji sygnalizacji pożaru. Instalacja sygnalizacji pożaru nie funkcjonuje w pełni i nie można jej uznać za ukończoną w szczególności w sytuacji, gdy nie została odebrana przez Państwową Straż Pożarną. Ponadto, zgodnie z § 28 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2010 r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów stosowanie systemu sygnalizacji pożarowej, obejmującego urządzenia sygnalizacyjno-alarmowe, służące do samoczynnego wykrywania i przekazywania informacji o pożarze, a także urządzenia odbiorcze alarmów pożarowych i urządzenia odbiorcze sygnałów uszkodzeniowych, jest wymagane w ściśle określonych obiektach, do których nie kwalifikuje się żaden z obiektów referencyjnych. Powyższe potwierdza, że Wykonawca nie może mieć doświadczenia w wykonaniu instalacji sygnału pożarowego w ramach inwestycji referencyjnych nr 1, nr 2 i nr 3.

Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 13 czerwca 2023 r. odpowiedź na odwołanie złożył Zamawiający, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Zdaniem Zamawiającego z dokumentów przedłożonych przez Przystępującego, wynika w sposób nie budzący dalszych wątpliwości, że Przystępujący wykazał się wymaganym doświadczeniem. Zamawiający zaznaczył, że na poświadczenie postawionego w SWZ warunku wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej oczekiwał wykazu wykonanych robót oraz referencji, które stanowią wyłącznie środki dowodowe na potwierdzenie, że roboty ujęte w wykazie zostały wykonane należycie. I takie też dokumenty złożył Wykonawca MEDMIX L. K., E. S. Sp. j.

Zamawiający dodał, że w dodatkowej informacji e-mailowej sporządzonej przez Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. Dzieci Warszawy w Dziekanowie Leśnym wskazano również wprost, że Przystępujący w ramach wskazanego zadania wykonał dostawę i montaż wyposażenia na podstawie projektu Architektura z technologią, w ramach instalacji teletechnicznych wykonał m.in. instalację systemu sygnalizacji pożaru oraz sieci strukturalnej IT systemu monitoringu wizyjnego. Również w przypadku trzeciej z referencyjnych inwestycji, polegającej na przebudowie ze zmianą sposobu użytkowania budynku o funkcji biurowo mieszkalnej na funkcję z zakresu usług medycznych - Klinika Mikrochirurgii Oka przy ul. Dolańskiego 2 w Warszawie - z samego już zakresu i celu realizacji tej inwestycji (zmiana sposobu użytkowania na funkcję z zakresu usług medycznych) oraz dostarczonej referencji wynika,

że wszystkie wymagane prace zostały w jej ramach wykonane.

Zamawiający podkreślił, że twierdzenia Odwołującego, iż na potwierdzenie wykonania robót budowlanych z technologią medyczną Wykonawca powinien wykazać się doświadczeniem w dostarczeniu i zamontowaniu w ramach świadczonych robót budowlanych urządzeń medycznych umożliwiających prowadzenie świadczeń zdrowotnych, są wykreowane wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego i nie znajdują potwierdzenia w postawionych przez Zamawiającego warunkach udziału w Postępowaniu.

Na gruncie robót budowlanych przez pojęcie „roboty budowlane z technologią medyczną” powszechnie rozumie się roboty budowlane realizowane na podstawie projektu technologii medycznej. Przez projekt technologii medycznej należy natomiast rozumieć wymagania techniczne i technologiczne dla poszczególnych branż projektowych wraz z zagospodarowaniem technologicznym pomieszczeń obiektu szpitalnego objętych zadaniem inwestycyjnym, oparte w głównej mierze na analizie funkcjonalno-użytkowej tych pomieszczeń z uwzględnieniem wytycznych inwestora oraz obowiązujących przepisów i norm, w szczególności przepisów i norm dotyczących podmiotów wykonujących działalność leczniczą.

Projekty technologii medycznej, oprócz określenia sprzętu i wyposażenia wykorzystywanego na potrzeby udzielania świadczeń medycznych, identyfikują także niezbędne wyposażenie stałe (połączone trwale z projektowanym budynkiem) określające minimalne wymagania dla infrastruktury projektowanych pomieszczeń w celu zapewnienia właściwego i zgodnego z przepisami ich funkcjonowania i przeznaczenia, w szczególności w związku z prowadzoną przez Inwestora działalnością w obszarze ochrony zdrowia. W projektach technologii medycznej określone są zazwyczaj również wymogi, co do wyposażenia sal pacjentów, gabinetów zabiegowych, dyżurek pielęgniarskich, pomieszczeń bytowych, sanitariatów, koniecznych do ulokowania pomieszczeń dla personelu, magazynów, zaplecza porządkowego itp. i opracowania takie zawierają zazwyczaj karty wyposażenia technologicznego oraz budowlano-instalacyjnego dostosowane do potrzeb personelu medycznego oraz pacjentów funkcjonujących w danej przestrzeni szpitalnej.

Jak kontynuował Zamawiający, również zarzuty dotyczące instalacji sygnalizacji pożaru są zupełnie chybione i wykreowane na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego. W szczególności, Zamawiający w żadnym miejscu nie wymagał wykazania się doświadczeniem w wykonaniu robót budowlanych w zakresie wykonania instalacji sygnalizacji pożaru dopuszczonej do użytkowania przez Straż Pożarną. Takie twierdzenie stanowi nieuprawnioną nadinterpretację Odwołującego. Zamawiający w zakresie jakichkolwiek robót wskazanych w ramach wymaganego doświadczenia nie określał formalnoprawnej procedury ich wykonania i zakończenia, a wystawione przez inwestorów referencje uznaje za wystarczający dowód na prawidłową realizację referencyjnych prac.

Zamawiający dodał, że zarzuty dotyczące wprowadzenia Zamawiającego w błąd są niezasadne uwagi na fakt, iż sam zarzut niespełniania warunku udziału w Postępowaniu jest w ocenie Zamawiającego chybiony. Niezależnie od tego należy wskazać, że zdaniem Zamawiającego byłyby one niezasadne w okolicznościach niniejszej sprawy nawet gdyby uznać, że rzeczywiście jakiś element wymagane doświadczenia nie został wykazany (czego Zamawiający nie stwierdza). Przesłanka wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp dotyczy celowego wprowadzenia w błąd (w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd) następującego przez działanie wykonawcy związane z przedstawieniem informacji bądź zatajeniem informacji, bądź niemożnością przedstawienia wymaganych środków dowodowych, zaś przesłanka wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp obejmuje nieumyślne wprowadzenie w błąd, które może nastąpić przy przedstawianiu informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Nie każda zatem podana przez wykonawcę informacja wprowadzająca w błąd skutkuje od razu wykluczeniem danej wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp, lecz podanie jej musi nastąpić w okolicznościach o odpowiednim stopniu zawinienia. Wykonawca nie jest przy tym winny przedstawienia wprowadzających w błąd informacji, jeżeli informacje składa je w dobrej wierze, czyli błędnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu, że są one prawdziwe, a przedstawione przez Przystępującego referencję wskazują, że tak było w niniejszym Postępowaniu.

Dodatkowe stanowiska procesowe:

Pismem z dnia 15 czerwca stanowisko procesowe przedłożył wykonawca „MEDMIX” L. Krawczyk, E. S. Sp. j Profesjonalne Budownictwo Medyczne z siedzibą w Radzyminie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, dalej jako: „Przystępujący”. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości i przedstawił stosowną argumentację.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie przesłanek materialnoprawnych do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Ponadto Izba nie stwierdziła istnienia przesłanek do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę MEDMIX” L. K., E. S. Sp. j. Profesjonalne Budownictwo Medyczne z siedzibą w Radzynie. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzone w sprawie materiały dowodowe, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. Dodatkowo w ramach postępowania odwoławczego złożone zostały następujące dowody, niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, które Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego:

1. Dowody Przystępującego:

- a. Zrzut ekranu ze strony internetowej Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji (dowód oznaczony numerem 1),
- b. Autoreferat autorstwa Dr inż. arch. M. T. (dowód oznaczony numerem 2),
- c. Artykuł pn. „Projektowanie bloków operacyjnych” (dowód oznaczony numerem 3),
- d. Architektura z technologią medyczną dla inwestycji referencyjnej nr 2 (dowód oznaczony numerem 4),
- e. PFU dla inwestycji referencyjnej nr 2 (dowód oznaczony numerem 5),
- f. Technologia medyczna dla inwestycji referencyjnej nr 3 (dowód oznaczony numerem 6),
- g. Projekt wykonawczy dla inwestycji referencyjnej nr 2 (dowód oznaczony numerem 7),
- h. Projekt wykonawczy dla inwestycji referencyjnej nr 3 (dowód oznaczony numerem 8),
- i. Protokół badania poprawności działania systemu oddymiającego klatki schodowej i wentylatora napowietrzającego (dowód oznaczony numerem 9),
- j. Stanowisko Komendanta Miejskiego PSP m.st. Warszawy z dnia 13.04.2017 r. w zakresie ochrony przeciwpożarowej w sprawie zgodności wykonania obiektu z projektem budowlanym (dowód oznaczony numerem 10),
- k. Protokół uruchomienia systemu SSP (dowód oznaczony numerem 11),
- l. Karta zatwierdzenia materiałowego ((dowody oznaczone numerami od 12 do 14),
- m. Protokół instalacji i uruchomienia (dowód oznaczony numerem 15),
- n. Paszport techniczny (dowody oznaczone numerami od 16 do 23),
- o. Karta zatwierdzenia materiałowego (dowody oznaczone numerami od 24 do 27).

2. Dowody Odwołującego:

- a. Stanowisko Komendy Miejskiej PSP m.st. Warszawy z dnia 14 czerwca 2023 r.,
- b. Wyciąg z Dokumentacji powykonawczej projekt architektura - część opisowa dotycząca inwestycji referencyjnej nr 2 Przystępującego,
- c. Rysunek – pawilon 3 rzut parteru.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Przebudowa

Kliniki Neurologii, zlokalizowanej w Centralnym Szpitalu Klinicznym w Warszawie, w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja Kliniki Neurologii z Oddziałem Udarowym w celu poprawy jakości świadczonych usług dla chorych z udarem mózgu, chorobami rzadkimi i demielinizacyjnymi”.

Zgodnie z punktem V ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ, Zamawiający ustanowił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej.

„Warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich ośmiu lat lub jeżeli okres wykonywania działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał trzy roboty budowlane, w budynkach mieszkalnych lub w budynkach użyteczności publicznej o wartości każda nie mniejszej niż 7.000.000,00 zł brutto (słownie zł: siedem milionów złotych), z czego dwie roboty budowlane w czynnych obiektach objętych klasą obiektu 1264 wg Polskiej klasyfikacji Obiektów Budowlanych, w ramach których wykonano łącznie roboty związane z budową, przebudową, rozbudową, modernizacją budynku w zakresie:

- robót budowlanych z kompleksowym wykończeniem pomieszczeń oraz technologią medyczną,*
- instalacji elektrycznych silnoprądowych,*
- instalacji sygnalizacji pożaru,*
- instalacji okablowania strukturalnego,*
- instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej,*
- instalacji wentylacji mechanicznej i klimatyzacji, (dot. budynków objętych klasą 1264),*
- instalacji gazów medycznych, (dot. budynków objętych klasą 1264).”*

Pismem z dnia 10 maja 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, którą okazała się oferta złożona przez Przystępującego.

W dniu 19 maja 2023 r. Zamawiający unieważnił ww. czynność. W uzasadnieniu wskazał, że:

„Po dokonanej w dn. 10.05.2023 r. czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, Wykonawca ERBUD INTERNATIONAL Sp. z o. o. w dn. 15.05.2023 r. złożył odwołanie na czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy MEDMIX L. K., E. S. Sp. j. Profesjonalne Budownictwo Medyczne.

Wobec powyższego, Zamawiający podjął decyzję o powtórzeniu czynności oceny oferty, opierając się na podstawowych zasadach systemu zamówień publicznych oraz na orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym: „W ocenie Izby Zamawiający ma każdorazowo prawo do samodzielnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obciążone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. (...) Nadzrędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności przedsięwziętych przez instytucje zamawiające w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.”

W związku z powyższym Zamawiający powtórzy czynność oceny oferty i podejmie decyzję co do ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w ww. postępowaniu.

Zamawiający zgodnie z art. 253 ustawy niezwłocznie zawiadomi o wynikach postępowania.”

Następnie Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, do uzupełnienia wykazu robót budowlanych. W treści wezwania wskazał, że:

„W złożonych w dn. 25.04.2023 r. dokumentach w tym „Wykaz robót budowlanych” Wykonawca nie wykazał wprost, że w zakresie każdej ze wskazanej inwestycji 1, 2 i 3 wchodziło wykonanie robót m.in. z technologią medyczną, wykonanie instalacji sygnalizacji pożaru i wykonanie instalacji okablowania strukturalnego, co dokładnie określił i wymagał Zamawiający w rozdziale V pkt 1 ppkt 4) lit. a) SWZ.

Z dołączonych referencji dla każdej z wymienionych w „Wykazie robót budowlanych” inwestycji również nie wynika, że powyżej wskazane rodzaje robót zostały przez Wykonawcę zrealizowane w ramach tych inwestycji, a Wykonawca nie załączył innych dokumentów potwierdzających zakres robót. Wobec tego, mimo, iż Zamawiający na etapie oceny ofert samodzielnie był w stanie uzyskać dostęp do dokumentacji dot. zamówień ujętych w wykazie robót (Załącznik nr 7 do SWZ) i potwierdzić zgodność zakresu wykonanych robót z wymaganiami postawionymi w SWZ, słusznie podniósł Odwołujący w odwołaniu z dnia 15.05.2023 roku, iż z załączonych do oferty dokumentów nie wynika stricte wykonanie w ramach inwestycji referencyjnych zakresów robót związanych z technologią medyczną, wykonaniem instalacji

sygnalizacji pożaru i wykonaniem instalacji okablowania strukturalnego.

Ponadto, wątpliwości Zamawiającego budzi podana wartość robót budowlanych dla ujętego w wykazie robót zamówienia nr 2 pn. „Przebudowa pomieszczeń w części parteru i piwnicy oraz na I piętrze budynku szpitalnego na potrzeby Oddziału Położnictwa i Neonatologii z Zespołem Porodowym” (dot. UCZKiN), w której Wykonawca wskazał kwotę 7 020 614,58 zł za wykonanie przedmiotu zamówienia, którego zakres obejmował, oprócz robót budowlanych, również wykonanie projektów. W niniejszym postępowaniu Zamawiający wskazał konieczność wykazania się doświadczeniem dotyczącym „nałężytego wykonania trzech robót budowlanych, w budynkach mieszkalnych lub w budynkach użyteczności publicznej o wartości każda nie mniejszej niż 7.000.000,00 zł brutto, z czego dwie roboty budowlane w czynnych obiektach objętych klasą obiektu 1264 wg Polskiej klasyfikacji Obiektów Budowlanych, w ramach których wykonano łącznie roboty związane z budową, przebudową, rozbudową, modernizacją budynków”.

Wykonawca może zatem przedstawić roboty budowlane wykonane w formule „zaprojektuj-wybuduj”, jednak powinien wówczas wskazać wartość samych robót budowlanych, bez fazy projektowania. Ponadto, mając na uwadze typowe zasady ustalania wynagrodzenia za prace projektowe, wątpliwości może budzić czy wskazana kwota po odjęciu kosztów na projekt, spełni wymaganie Zamawiającego co do wymaganej wartości każdej z inwestycji tj. 7 000 000,00 zł brutto.”

Przystępujący w określonym terminie uzupełnił żądane dokumenty.

Pismem z dnia 24 maja 2023 r. Zamawiający zawiadomił o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej, którą okazała się oferta Przystępującego, uzyskując 100 punktów w ramach oceny ofert. Na drugim miejscu uplasowała się oferta Przystępującego uzyskując 97,55 punktów.

Uzasadnienie prawne:

Zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 ewentualnie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP (lit. b, c petitum odwołania):

Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

- który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych (art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP);
- który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP).

Obie ww. podstawy wykluczenia zostały przez Zamawiającego przewidziane w treści SWZ, a zatem mają zastosowanie w niniejszej sprawie (sekcja VI ust. 2 pkt 2, 4 SWZ)

Treść obu przywołanych przepisów odwołuje się do przedstawienia informacji wprowadzających zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Elementem odróżniającym jest stopień zawinienia oraz to, że w przypadku art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP, nieprawdziwe informacje mogą w zasadzie dotyczyć wszystkich informacji składanych w postępowaniu.

Wobec powyższego, dla rozstrzygnięcia zasadności postawionych zarzutów, w pierwszej kolejności należy ustalić czy faktycznie Przystępujący podał Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd. Przy czym przez informacje wprowadzające w błąd należy rozumieć informacje niezgodne z rzeczywistością.

W niniejszej sprawie odpowiedź na ww. pytanie wymaga porównania zakresu inwestycji referencyjnej nr 2, wskazanej przez Przystępującego w wykazie robót, z treścią warunku udziału w postępowaniu zdefiniowanego w sekcji V ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ.

Zamawiający w ramach ww. warunku wymagał wykazania się doświadczeniem w wykonaniu robót budowlanych, w ramach których wykonano łącznie roboty związane z budową, przebudową, rozbudową, modernizacją budynku w zakresie:

- robót budowlanych z kompleksowym wykończeniem pomieszczeń oraz technologią medyczną.

Kluczowym terminem użytym w treści warunku, co do którego istniał spór pomiędzy stronami, jest pojęcie technologii medycznej.

Zamawiający nie zdefiniował tego pojęcia w treści SWZ, jednak istnieje definicja ustawowa, na którą zwracali uwagę Odwołujący i Przystępujący w swoich pismach procesowych. W ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2561), w art. 5 pkt 42b technologię medyczną definiuje się jako leki, urządzenia, procedury diagnostyczne i terapeutyczne stosowane w określonych wskazaniach, a także organizacyjne systemy wspomagające, w obrębie których wykonywane są świadczenia zdrowotne.

Z przytoczonej definicji wynika, że zakres pojęcia „technologii medycznej” obejmuje kilka elementów składowych. Przy czym treść sformułowanego warunku udziału w postępowaniu nie zawęży tego pojęcia do jakichś konkretnych podkategorii wchodzących w skład „technologii medycznej”. Należy więc brać pod uwagę szeroką definicję „technologii medycznej”.

Nie można więc zgodzić się z Odwołującym, że wykonawca powinien wykazać się doświadczeniem w dostarczeniu i zamontowaniu w ramach świadczonych robót budowlanych urządzeń medycznych umożliwiających prowadzenie świadczeń zdrowotnych. Przytoczona wyżej definicja „technologii medycznej” oprócz urządzeń wskazuje również na inne możliwe jej zakresy, a Zamawiający w treści SWZ w żaden sposób nie ograniczył zastosowania pojęcia „technologii medycznej”. Skoro zatem opublikowana treść SWZ takiego zawężenia nie zawierała, to na obecnym etapie nie ma możliwości dokonywania zmiany jej znaczenia – Izba w tym zakresie w pełni popiera stanowisko wyrażone przez Przystępującego.

W zakresie interpretacji pojęcia „technologii medycznej” Izba przychyliła się do rozumienia prezentowanego przez Zamawiającego i Przystępującego. Zwłaszcza Przystępujący zwrócił uwagę na opracowania branżowe, w których podejmowano próby uszczegółowienia ww. terminu. Mając zatem na uwadze zebrany materiał dowodowy, zdaniem Izby, za szeroko rozumianą technologię medyczną należy uznać zbiór pewnych wytycznych, na podstawie których projektowane są obiekty opieki zdrowotnej. Wytyczne te są opracowywane na podstawie analizy procesu leczenia pacjenta oraz określenia czynników wpływających na prawidłowość przeprowadzenia procedury medycznej. Celem ich zaimplementowania jest z kolei doprowadzenie do zrealizowania obiektu, w którym prawidłowo będzie przebiegać proces diagnozowania, leczenia i rehabilitacji pacjenta.

Wytyczne te nie dotyczą jednak tylko i wyłącznie urządzeń medycznych, tak jak chciałby tego Odwołujący, a odnoszą się do każdego z elementów wskazanych w definicji ustawowej, tj. leków, urządzeń, procedur diagnostycznych i terapeutycznych, a także organizacyjnych systemów wspomagających, w obrębie których wykonywane są świadczenia zdrowotne.

Z tego względu Izba zgodziła się z Przystępującym, że w przypadku wykonywania robót budowlanych dla obiektów szpitalnych, najbardziej powszechne znaczenie terminu „technologia medyczna” oznacza realizację robót zgodnie z dokumentacją projektową wielobranżową, opracowaną z uwzględnieniem zależności między procedurami medycznymi (tj. zdefiniowanymi czynnościami realizowanymi w trakcie opieki medycznej w obiekcie szpitalnym) a projektowaniem architektonicznym obiektów szpitalnych, które ze względu na specyfikę obszaru działania musi być poprzedzone opracowaniem projektu technologii medycznej. Wykonanie robót budowlanych wielobranżowych (modernizacji) zgodnie z technologią medyczną to wykonanie robót wg projektu wielobranżowego wraz z montażem wyposażenia, urządzeń wg zestawienia zawartego w technologii medycznej, które to zestawienie zawiera elementy zapotrzebowania wskazane przez danego zamawiającego (inwestora). To zamawiający każdorazowo dyktuje, które elementy technologii medycznej (leki, urządzenia, organizacyjne systemy) Wykonawca ma ewentualnie dostarczyć/ wykonać/ zamontować. Przy czym, wskazany zakres technologii medycznej obowiązującej w danej placówce ma być wykonany w miejscach wskazanych w projekcie technologii.

Powyższe rozumienie tego terminu, pośrednio potwierdza również „Projekt techniczny architektoniczno-budowlany wraz z technologią i wyposażeniem”, dla zadania inwestycyjnego będącego przedmiotem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia. Punkt 12 „Opis technologii i podstawowych warunków użytkowania obiektu” odnosi się do całego spektrum funkcjonowania projektowanego obiektu zaczynając od wejść do budynku, przez organizację ruchu pacjentów i personelu, po zaopatrzenie w żywność, wyposażenie wnętrz czy sposób przechowywania zwłok.

Uwzględniając zatem powyższe oraz mając na uwadze zakres inwestycji referencyjnej nr 2, zdaniem Izby, Przystępujący wykonał w jej ramach roboty budowlane z kompleksowym wykończeniem pomieszczeń oraz technologią medyczną. Nie ma zatem podstaw by twierdzić, że Przystępujący przekazał Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, gdyż informacje przez niego przedstawione były zgodne z rzeczywistością. Skoro zatem nie miało miejsca przekazanie informacji wprowadzających w błąd, analiza zaistnienia pozostałych przesłanek, o których mowa w treści art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP jest bezprzedmiotowa.

Wobec powyższego, zdaniem Izby, zarzuty należało oddalić.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy PZP (lit. d petitum odwołania):

a. W zakresie przedmiotowego zarzutu, w części dotyczącej inwestycji referencyjnej nr 2, tj. twierdzenia Odwołującego, że inwestycja ta swoim zakresem nie obejmowała wykonania robót budowlanych wraz z dostawą i montażem technologii medycznej, aktualna pozostaje argumentacja dla zarzutu omówionego we wcześniejszej części uzasadnienia.

Przechodząc do drugiej części przedmiotowego zarzutu, tj. twierdzeń Odwołującego skierowanych wobec inwestycji referencyjnej nr 3, Izba wskazuje, co następuje:

Twierdzenia Odwołującego opierają się tak naprawdę na tym, że z referencji przedstawionych dla inwestycji referencyjnej nr 3 nie wynika, że w zakres wykonanej inwestycji wchodziło wykonanie robót budowlanych wraz z technologią medyczną.

Wskazać jednak należy, co jest stanowiskiem ugruntowanym w orzecznictwie, że okoliczność, iż referencja nie potwierdza całego wymaganego warunkiem zakresu prac nie oznacza, że oświadczenie wykonawcy, obejmujące cały zakres warunku, jest z taką referencją sprzeczne czy też że okoliczność taka skutkować winna wezwaniem wykonawcy do wyjaśnień. Referencje nie są wystawiane na potrzeby konkretnego postępowania, ale mają charakter ogólny, nie można zatem wymagać i egzekwować od wykonawcy, aby z ich treści wynikało spełnienie konkretnego, zindywidualizowanego warunku. Dokument referencji nie musi też wprost zawierać stwierdzenia, że określona dostawa lub usługa została wykonana należycie, bowiem istotne jest, aby z treści dokumentu wynikała prawidłowość wykonania dostawy lub usług (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 grudnia 2021 r., sygn. akt: KIO 3423/21).

Z powyższego wynika, że dokumentem, na podstawie którego oceniane jest to, czy roboty budowlane zostały wykonane należycie, są referencje (bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty). Z kolei dokumentem, na podstawie którego oceniany jest zakres posiadanego przez wykonawcę doświadczenia, jest wykaz robót.

Nie ulega wątpliwości, że z treści wykazu robót wynika wprost, że Przystępujący w ramach inwestycji referencyjnej nr 3 wykonał „roboty modernizacyjne w zakresie: - robót budowlanych z kompleksowym wykończeniem pomieszczeń oraz technologią medyczną (...)”. Odwołujący nie przedstawił dowodów na to, by oświadczenie Przystępującego nie było zgodne z prawdą.

Przystępujący wykazał zatem, że legitymuje się wymaganym doświadczeniem, a treść referencji nie musi potwierdzać szczegółowego zakresu prac wykonywanego w ramach ww. inwestycji, a jedynie ich należyte wykonanie. Nie można więc zgodzić się z Odwołującym, że z przedstawionych przez Przystępującego podmiotowych środków dowodowych nie wynika posiadanie przez niego wymaganego doświadczenia w omawianym zakresie.

b. W ramach postawionego zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt lit. b) ustawy PZP, Odwołujący kwestionował również brak wykazania przez Przystępującego, że w zakres każdej z inwestycji referencyjnych Przystępującego (tj. inwestycji nr 1, nr 2 i nr 3) wchodziło wykonanie instalacji sygnalizacji pożaru.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na treść warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z którym Zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w wykonaniu robót budowlanych, w ramach których wykonano łącznie roboty związane z budową, przebudową, rozbudową, modernizacją budynku w zakresie: - instalacji sygnalizacji pożaru.

Zdaniem Izby Odwołujący w nieuprawniony sposób stara się wkomponować w brzmienie ww. warunku treści, która nie była nim objęta. Zamawiający nie wymagał bowiem wykazania się doświadczeniem w realizacji instalacji sygnalizacji pożaru, która następnie została odebrana przez straż pożarną. Brzmienie warunku udziału w postępowaniu jest jasne i obejmuje jedynie konieczność wykazania się doświadczeniem w realizacji instalacji sygnalizacji pożaru.

Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, czy obiekty referencyjne zaliczają się do kategorii obiektów, w których zgodnie z przepisami prawa nie jest wymagane wykonanie systemu sygnalizacji pożarowej. Nawet gdyby przyjąć, że faktycznie tak jest, nie oznacza to, że pomimo braku obowiązku ustawowego, system taki w tych obiektach nie został zainstalowany.

Z przedłożonego przez Przystępującego wykazu, w przypadku inwestycji nr 1 i 2, wynika wprost, że w ich ramach zostały wykonane roboty z zakresu instalacji sygnalizacji pożaru. Odwołujący nie przedłożył żadnych dowodów, które podważyłyby prawdziwość oświadczenia Przystępującego w tym zakresie.

Z kolei w przypadku inwestycji referencyjnej nr 3, sprawa ma się zgoła odmiennie.

Wskazać należy, że inwestycja referencyjna nr 3 pojawiła się w wykazie robót składanym przez Przystępującego po raz pierwszy, tj. Przystępujący odpowiadając na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP (wezwanie z dnia 19 maja 2023 r.) skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i zastąpił wcześniej wykazywaną inwestycję (Oddział Położnictwa i Neonatologii z Zespołem Porodowym) inwestycją realizowaną w Klinice Mikrochirurgii Oka.

W tym miejscu zasadnym jest zwrócenie uwagi na treść wspomnianego wezwania Zamawiającego, w którym wskazał on m. in., że: „W złożonych w dn. 25.04.2023 r. dokumentach w tym „Wykaz robót budowlanych” Wykonawca nie wykazał wprost, że w zakres każdej ze wskazanej inwestycji 1, 2 i 3 wchodziło wykonanie robót m.in. z technologią medyczną, wykonanie instalacji sygnalizacji pożaru i wykonanie instalacji okablowania strukturalnego, co dokładnie określił i wymagał Zamawiający w rozdziale V pkt 1 ppkt 4) lit. a) SWZ.”

W pierwotnie złożonym wykazie opis wykazywanych inwestycji wyglądał następująco:

- inwestycja nr 1: „Zakres przedmiotu zamówienia: roboty budowlane (wyburzeniowe, konstrukcyjne, wykończeniowe), roboty instalacyjne (wod-kan, CO, gazy medyczne, wentylacja mechaniczna i klimatyzacja, instalacje elektryczne i teletechniczne).”

- inwestycja nr 2: „Zakres przedmiotu zamówienia: wykonanie projektów, roboty budowlane (wyburzeniowe, konstrukcyjne, wykończeniowe), roboty instalacyjne (wod-kan, CO, gazy medyczne, instalacja wentylacji i klimatyzacji, instalacje elektryczne i teletechniczne).”

- inwestycja nr 3: „Zakres przedmiotu zamówienia: wykonanie projektów, roboty budowlane (wyburzeniowe, konstrukcyjne, wykończeniowe, wymiana dźwigu, dostawa i montaż wyposażenia), roboty instalacyjne (wod-kan, CO, gazy medyczne, instalacja wentylacji i klimatyzacji, instalacje elektryczne i teletechniczne).”

Tymczasem w treści wzoru wykazu robót znajduje się wyraźne pouczenie Zamawiającego, że: „Z wykazu musi jednoznacznie wynikać, że Wykonawca spełnia warunek postawiony przez Zamawiającego w Specyfikacji.”

Słusznie zatem Zamawiający zwrócił się do Przystępującego z wezwaniem, gdyż z ww. opisów nie wynika pełen zakres robót wymaganych treścią warunku udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący wskazał wprost, że w zakres inwestycji referencyjnej nr 1 i 2 wchodziło m. in. wykonanie instalacji sygnalizacji pożaru, co jest zbieżne z treścią warunku udziału w postępowaniu oraz z oczekiwaniem Zamawiającego wyrażonym w treści wezwania.

Z kolei w przypadku inwestycji referencyjnej nr 3, Przystępujący w treści uzupełnionego wykazu robót wskazał, że w jej ramach realizowany był m. in. następujący zakres: „instalacji teletechnicznych (instalacji ppoż. – oddymianie klatki schodowej i monitoring klap ppoż. (...).”

Zaakceptowanie przez Zamawiającego ww. treści wykazu robót jest sprzeczne z wymaganiem, że z wykazu musi jednoznacznie wynikać spełnianie przez wykonawcę warunku postawionego przez Zamawiającego w Specyfikacji oraz sprzeczne z wcześniejszym postępowaniem Zamawiającego, który nie akceptował treści wykazu, z której w sposób jednoznaczny nie wynika spełnianie warunku określonego w SWZ.

Rację ma więc Odwołujący, że Zamawiający jest niekonsekwentny i obecnie, mimo iż spełnienie wskazanego warunku odnośnie inwestycji referencyjnej nr 3 budzi uzasadnione wątpliwości i nie wynika wprost z przekazanych dokumentów, Zamawiający dokonał wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Wskazać należy, że zgodnie z § 28 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 822) system sygnalizacji pożarowej obejmuje urządzenia sygnalizacyjno-alarmowe, służące do samoczynnego wykrywania i przekazywania informacji o pożarze.

Zatem wykonanie robót z zakresu instalacji sygnalizacji pożaru powinno obejmować wykonanie choćby elementów takiego systemu, w postaci urządzeń sygnalizacyjno-alarmowych. Tymczasem w treści wykazu, w ramach inwestycji referencyjnej nr 3, Przystępujący wskazuje jedynie na wykonanie instalacji ppoż. – oddymianie klatki schodowej i monitoring klap ppoż. Izba w tym zakresie zgodziła się z Odwołującym, że czym innym jest instalacja ppoż., a czym innym instalacja sygnalizacji pożaru. O ile instalacja sygnalizacji pożaru może wchodzić w skład szeroko rozumianej instalacji ppoż., o tyle nie zawsze instalacje ppoż. będą zawierały urządzenia sygnalizacji pożaru, które zgodnie ze wspomnianym § 28 Rozporządzenia, wymagane są tylko w niektórych kategoriach budynków.

Zdaniem Izby wykonanie w ramach instalacji ppoż. oddymiania klatki schodowej oraz monitoringu klap ppoż. można zaliczyć do elementów systemu zwalczania pożaru, a nie do instalacji sygnalizacji pożaru, co przesądza o zasadności tezy, że w ramach przedłożonego wykazu robót Przystępujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie inwestycji referencyjnej nr 3, w części warunku dotyczącej obowiązku wykazania się robotami z zakresu instalacji sygnalizacji pożaru.

Postawiona teza ma również oparcie w zebranych materiale dowodowym. W stanowisku Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej m.st. Warszawy wskazano wyraźnie, że zgodnie z założeniami dokumentacji projektowej budynek nie został wyposażony w system sygnalizacji pożarowej.

To samo wynika z treści projektu wykonawczego branży architektura dla inwestycji referencyjnej nr 3. W opisie technicznym, w ramach punktu 1.8 opisano warunki ochrony przeciwpożarowej. Analiza wspomnianego rozdziału, zdaniem Izby, prowadzi do wniosku, że projekt wykonawczy nie zakładał wykonania w ww. inwestycji instalacji sygnalizacji pożaru. Co więcej, w ramach punktu 11 wymieniono wszystkie instalacje i urządzenia ochrony przeciwpożarowej, w jakie został wyposażony obiekt, tj.:

- klatka schodowa wyposażona w urządzenia służące do usuwania dymu,
- awaryjne oświetlenie ewakuacyjne oraz zapasowe według normy PN-EN 1838,
- instalacja wodociągowa przeciwpożarowa z zastosowaniem hydrantów wewnętrznych 25 z wyposażeniem w węże pólshtywne,
- przeciwpożarowy wyłącznik prądu,
- instalacja odgromowa.

Zdaniem Izby, ww. instalacje i urządzenia nie są urządzeniami sygnalizacyjno-alarmowymi, służącymi do samoczynnego wykrywania i przekazywania informacji o pożarze. Tym samym nie można uznać, że przy realizacji inwestycji referencyjnej nr 3 Przystępujący zdobył doświadczenie w realizowaniu robót z zakresu instalacji sygnalizacji pożaru. Powyższe nie wynika z przedłożonego wykazu robót, co ma również potwierdzenie w dokumentacji projektowej dla ww. inwestycji.

Z tego względu zarzut w tej części należało uznać za zasadny.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy PZP (lit. e petitum odwołania):

Uwzględniając treść petitum odwołania oraz zakres żądań postawionych przez Odwołującego należy uznać, że ww. zarzut miał charakter ewentualny wobec zasadniczych, omówionych wcześniej, zarzutów odwołania. Skoro zatem w części potwierdziła się zasadność zarzutów stanowczych, Izba nie rozpoznawała zarzutu ewentualnego.

W tym zakresie warto przywołać wyrok Izby z dnia 26 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 260/19, gdzie wskazano, iż *to od decyzji Odwołującego zależy, jakie zarzuty podnosi w odwołaniu i w jaki sposób je formułuje. W ocenie Izby żader. przepisy ustawy Pzp nie stoi na przeszkodzie temu, aby w odwołaniu podnieść zarzut główny oraz - na wypadek jego nieuwzględnienia - zarzut ewentualny.*

Skoro zatem część z zarzutów głównych się potwierdziła, a tym samym skonsumowane zostało żądanie Odwołującego zawarte w punkcie IV.4 odwołania, Izba nie ma obowiązku rozpatrywania zarzutu ewentualnego, połączonego z żądaniem ewentualnym.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP (lit. a) petitum odwołania) oraz zarzut naruszenia art. 16 pkt 1,2 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP:

Częściowa zasadność podnoszonych zarzutów głównych, przesądza również o zasadności ww. zarzutów wynikowych, które statuują ogólne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego, orzeciono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeciono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba po analizie treści wniesionego odwołania uznała, że Odwołujący w jego ramach postawił 4 zarzuty merytoryczne (lit.

b) – e) petitum odwołania) oraz dwa zarzuty wynikowe (lit. a) oraz f) petitum odwołania), przy czym zarzut z lit. e) miał charakter ewentualny. Uwzględniając powyższe, odwołanie w zakresie rozpoznawanym merytorycznie (zarzuty stanowcze z lit. b, c, d oraz zarzuty wynikowe potraktowane łącznie) okazało się zasadne w części 1/4 oraz niezasadne w części 3/4. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi zatem Odwołujący w części 3/4 i Zamawiający w części 1/4. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 10.000,00 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w łącznej kwocie 2.952,00 zł ustalone na podstawie rachunków złożonych do akt sprawy (łącznie 12.952,00 zł).

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 12.952,00 zł tytułem wpisu od odwołania oraz kosztów pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 9 714,00 zł (12.952,00 zł x 3/4). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 3 238,00 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi przez odwołującego, a kosztami za jakie odwołujący odpowiadał w świetle jego wyniku.

Przewodniczący: