Sygn. akt: KIO 1593/23

WYROK

z dnia 20 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ryszard Tetzlaff

Protokolant:Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie **w dniu 19 czerwca 2023 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **5 czerwca 2023 r.** przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych "CECHINI" S. i J. C. Sp. j., ul. Pułaskiego 29, 33380 KrynicaZdrój** postępowaniu prowadzonym przez: **Zamek Królewski na WaweluPaństwowe Zbiory Sztuki, Wawel 5, 31001 Kraków**

przy udziale wykonawcy **DeS H. D., A. D. spółka komandytowa, ul. Kronikarza Galla 5/1, 30-053 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Robót Budowlanychi Transportowych "CECHINI" S. i J. C. Sp. j., ul. Pułaskiego 29, 33380 KrynicaZdrój** i:

2.1zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych "CECHINI" S. i J. C. Sp. j., ul. Pułaskiego 29, 33380 KrynicaZdrój** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 1593/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„WAWEL PODZIEMNY – UDOSTĘPNIENIE REZERWATÓW ARCHEOLOGICZNYCH W OBRĘBIE MIEDZYMURZA”; nr sprawy: DZP-271-9/23* zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 03.03.2023 r. pod nr 2023/S 045-128322 przez: Zamek Królewski na WaweluPaństwowe Zbiory Sztuki, Wawel 5, 31001 Kraków dalej: *„Zamawiającym”*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zwana dalej: *„NPzp*” albo *„PZP”* albo *„pzp”*.

W dniu 26.05.2023 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej pod adresem: https://portal.smartpzp.pl/zamekkrolewskinawawelu) Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty - DeS H. D., A. D. spółka komandytowa, ul. Kronikarza Galla 5/1, 30-053 Kraków zwana dalej: *„DeS H. D., A. D. r spółka komandytowa”* albo *„Przystępującym”*. Drugą oferta w rankingu złożonych ofert była oferta Przedsiębiorstwa Robót Budowlanych i Transportowych "CECHINI" S. i J. C. Sp. j., ul. Pułaskiego 29, 33380 KrynicaZdrój zwana dalej: *„Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych "CECHINI" S. i J. C. Sp. j.”* albo *„Odwołującym”*

Dnia 05.06.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 26.05.2023 r. złożyło Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych "CECHINI" S. i J. C, Sp. j. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (za pośrednictwem platformy zakupowej pod adresem: https://portal.smartpzp.pl/zamekkrolewskinawawelu).

Zaskarżonej czynności zarzucam naruszenie przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w zw. z art. 109 ust. 2, 116 ust. 1 Pzp oraz w zw. z postanowieniami SWZ - Rozdz. IX ust. 3 pkt 4 i 6 w zw. z ust. 1 lit. b) poprzez niewykluczenie spółki DeS H. D., A. D. spółka komandytowa w Krakowie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo niespełniania przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdz. X, a w szczególności :

- ust. 2, pkt 1 - w części dotyczącej wykonania dwóch robót budowlanych objętych nadzorem archeologicznym,
- ust. 2 pkt 2 lit. a) - posiadania przez kierownika budowy doświadczenia polegającego na kierowaniu dwoma robotami spełniającymi parametry określone w tym punkcie,

- ust. 2 pkt 2 lit. c) posiadania przez osobę mającą pełnić funkcję kierownika robót sanitarnych doświadczenia polegającego na pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych przy robocie budowlanej o parametrach określonych w tym punkcie SWZ.
- ust. 2 pkt 2 lit. b) posiadania przez osobę mającą pełnić funkcję kierownika robót elektrycznych doświadczenia polegającego na pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych przy robocie budowlanej o parametrach określonych w tym punkcie SWZ.

Wnosił o :

1.nakazanie Zamawiającemu :

-unieważnienia czynności oceny ofert ,

-powtórzenia czynności oceny ofert.

2.zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania

Zamawiający Zamek Królewski na Wawelu - Państwowe Zbiory Sztuki prowadzi postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie robót budowanych w ramach inwestycji pod nazwą: „WAWEL PODZIEMNY - UDOSTĘPNIENIE REZERWATÓW ARCHEOLOGICZNYCH W OBRĘBIE MIEDZYMURZA", numeru sprawy: DZP- 271-9/23. W postępowaniu tym uczestniczy jako oferent odwołujący - spółka Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych CECHINI S. i J. C. Spółka Jawna w Krynicy- Zdroju (dalej: PRBiT CECHINI) .

W dniu 26.05.2023r. PRBiT CECHNI otrzymała od Zamawiającego informację o dokonaniu oceny ofert złożonych w tym postępowaniu przez wykonawców i uznaniu za najkorzystniejszą oferty złożonej przez spółkę pod firmą: DeS H. D., A. D. spółka komandytowa w Krakowie i przyznaniu ofercie złożonej przez tę Spółkę 100 punktów. Z przekazanej przez Zmawiającego informacji o ocenie ofert wynika, że oferta Odwołującego - PRBiT CECHINI uzyskała 87,85 punktów, co jest drugą w kolejności oceną.

Odwołujący stoi na stanowisku, iż oferta złożona przez spółkę DeS H. D., A. D. spółka komandytowa w Krakowie w ogóle nie powinna być oceniana przez Zamawiającego w tym postępowaniu, gdyż Spółka ta nie spełnia warunków udziału w niniejszym Postępowaniu o udzielenie zamówienia tak w zakresie zdolności technicznej jako wykonawca robót jaki co do kwalifikacji zawodowych osób przewidzianych w ofercie do pełnienia funkcji kierowniczych w trakcie prowadzenia robót i pełnienia funkcji archeologów w trakcie wykonywania prac. W konsekwencji wykonawca ten podlega wykluczeniu na podstawie przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 Pzp i postanowień SWZ - Rozdz. IX ust. 3 pkt 4 i 6 w zw. z ust. 1 lit. b).

Zamawiający w Rozdz. X SWZ określił warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wymagane od oferentów - potencjalnych wykonawców. Dotyczą one zdolności technicznej i zawodowej.

W pkt 1, ust. 2 Rozdz. X SWZ Zamawiający następująco określił wymagania dot. zdolności technicznej (doświadczenie wykonawcy):

„W celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu z treści wykazu musi wynikać, że Wykonawca wykonał w sposób należyty w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, w sposób należyty co najmniej 2 (dwie) roboty budowlane polegające na remoncie lub przebudowie lub modernizacji obiektu wpisanego do właściwego rejestru obiektów zabytkowych (w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 840) dalej „OchrZabU", lub- w przypadku rejestrów prowadzonych poza RP - rejestrów równoważnych, prowadzonych na podstawie przepisów obowiązujących ze względu na miejsce położenia zabytku). Wskazana robota budowlana musi być o wartości co najmniej: 7 000 000,00 zł netto i swoim zakresem obejmować m.in. wykonanie:

-przebudowy obiektu wraz z jego modernizacją,

-remontu konserwatorskiego, w tym konserwacji elementów kamiennych i ceglanych elementów architektury,

-modernizację elementów konstrukcyjnych obiektu, która obejmowała swoim zakresem roboty konstrukcyjno-budowlane,

-robót budowlanych objętych nadzorem archeologicznym,

-wykonanie instalacji elektrycznych i słaboprądowych w skład których wchodziły co najmniej instalacje systemów okablowania strukturalnego i SSP,

-wykonanie instalacji wentylacji, klimatyzacji, wod-kan i CO.

W pkt 2, ust. 2 Rozdz. X SWZ Zamawiający określił wymagania dot. doświadczenia zawodowego osób biorących udział jako osoby kierujące budową lub rodzajami robót budowlanych lub wykonujących prace z zakresu archeologii.

Od osoby mającej pełnić funkcję kierownika budowy Zamawiający wymaga (lit. a)pkt 2, ust. 1 Rozdz. X SWZ), by , m.in. pełniła funkcję kierownika budowy przy co najmniej dwóch robotach budowlanych polegających na remoncie budynków wpisanych do właściwego rejestru zabytków, przy czym roboty te (każda z robót) muszą łącznie spełniać następujące warunki:

-musi mieć wartość co najmniej: 7 000 000,00 zł netto

-musiała zostać zakończona i wykonana beż zastrzeżeń tj. odebrana przez Zamawiającego w okresie ostatnich 7 lat przed terminem składania ofert

-obejmowała przebudowę obiektu wraz z jego modernizacja,

-obejmowała modernizację elementów konstrukcyjnych obiektu wraz z robotami konstrukcyjno-budowlanymi,
-objęta była nadzorem archeologicznym,
-obejmowała wykonanie instalacji elektrycznych i słaboprądowych w skład których wchodziły co najmniej instalacje systemów okablowania strukturalnego i SSP,
-obejmowała wykonanie instalacji wentylacji, klimatyzacji, wod-kan i CO.

Od osoby mającej pełnić funkcję kierownika robot sanitarnych Zamawiający wymaga (lit.c) pkt 2, ust. 2 Rozdz. X SWZ), w celu wykazania doświadczenia zawodowego, by pełniła funkcję kierownika robot sanitarnych przy robocie budowlanej polegającej na remoncie, przebudowie lub modernizacji obiektu wpisanego do właściwego rejestru zabytków, o wartości 7.000 000 zł zakończonej i wykonanej beż zastrzeżeń tj. odebrana przez Zamawiającego w okresie ostatnich 7 lat przed terminem składania ofert.

Od osoby mającej pełnić funkcję kierownika robot elektrycznych Zamawiający wymaga (lit. b) pkt 2, ust. 2 Rozdz. X SWZ), w celu wykazania doświadczenia zawodowego, by pełniła funkcję kierownika robót elektrycznych przy robocie budowlanej polegającej na remoncie, przebudowie lub modernizacji obiektu wpisanego do właściwego rejestru zabytków, o wartości 7.000 000 zł zakończonej i wykonanej beż zastrzeżeń tj. odebrana przez Zamawiającego w okresie ostatnich 7 lat przed terminem składania ofert.

Wykonawca - spółka DeS H. D., A. D. spółka komandytowa w Krakowie
-wykazał w złożonym przez siebie załączniku nr 6 do SWZ dwie inwestycje, wykonane przez siebie w okresie ostatnich 7 lat, mające potwierdzić posiadanie przez niego doświadczenia odpowiadającego wymaganiom Zamawiającego. Te inwestycje to:
-prace przy wykonaniu zadania pn.: „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12"; roboty realizowane były w okresie od 21.01.2020r. do 29.10.2021r.,
-prace przy wykonaniu zadania pn.: Rewaloryzacja zespołu pałacowego Thiele-Winclerów zlokalizowanego w Parku Ludowym przy ul. Dzierżonia w Bytomi- Miechowicach; roboty realizowane były w okresie od 29.11.2018r. do 7.12.2020r.

Z kolei w załączniku nr 6a do SWZ, załączonym do oferty, wykonawca ten wymienił osoby, które mają pełnić funkcje kierownicze i wykonawcze przy realizacji niniejszego zamówienia i wykazał inwestycje, w realizacji których te osoby brały udział, potwierdzające posiadanie przez nie wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia zawodowego
.

Wykonawca spółka DeS H. D., A. D. spółka komandytowaw Krakowie wskazał pana H. D. jako osobę mającą pełnić funkcję kierownika budowy, gdyż pełnił on funkcję kierownika budowy w trakcie realizacji obu inwestycji wykazanych w załączniku nr 6.

Zgodnie z SWZ (Rozdz. X, ust. 2, pkt 2, tiret 4), Zamawiający wymaga od osoby mającej pełnić funkcję kierownika budowy posiadania niezbędnego doświadczenia, przez co rozumie on *„pełnienie funkcji kierownika budowy przy co najmniej dwóch robotach budowlanych"* prowadzonych w obiektach wpisanych do właściwych rejestrów zabytków.

Parametry tych robót - wartość, zakres i charakter prac - w tym podlegania nadzorowi archeologicznemu - zostały w SWZ wyraźnie określone.

Wykonawca - spółka DeS H. D., A. D. spółka komandytowa, w Krakowie w załączniku nr 6a (str. 4 i 5) wykazał jako kierownika robót sanitarnych pana L. Z. i celem wykazania jego doświadczenia zawodowego podał, iż pan L. Z. pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych trakcie wykonywania przez tę spółkę robót prowadzonych w trakcie realizacji zadania p n : „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12", tj. inwestycji wykazanej w załączniku nr 6 celem wykazania zdolności technicznej Wykonawcy i w załączniku nr 6a celem wykazania doświadczenia pana H. D. na stanowisku kierownika budowy.

Odwołujący PRBiT CECHINI wystąpił w trybie dostępu do informacji publicznej, do inwestora, tj. do Gminy Bytom o udzielenie informacji o zakresie prowadzonej inwestycji, tj. „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12".

Pismo Urzędu Miejskiego w Bytomiu z 02.06.2023r. oraz wiadomość przesłana elektronicznie zwierająca sprostowanie treści zawartej w powołanym wyżej piśmie odnoście odpowiedzi Ad. 2 (e-mail z dnia 2.0602023r. godz. 12:37), stanowiące odpowiedź na pytanie Odwołującego, zawierają informacje o inwestycji pn.: *„Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12"*.W dokumentach tych zawarte dwie istotne dla niniejszego postępowania informacje dotyczące weryfikacji spełnienia przez wykonawcę spółkę: DeS H. D., A. D. spółka komandytowa w Krakowie warunków udziału w postępowaniu.

Z treści tych dokumentów wynika, iż:
1)Inwestycja realizowana pn.: *„Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12",* wykazana przez wykonawcę spółkę DeS H. D., A. D. spółka komandytowa w Krakowie w załączniku nr 6 do SWZ, jako jedna z robót potwierdzająca posiadanie przez tego wykonawcę wymaganego doświadczenia, nie była objęta nadzorem archeologicznym,
2)Pan L. Z., wykazany w załączniku nr 6a do SWZ jako osoba, która będzie pełnić przy wykonaniu niniejszego zmówienia, tj. „Wawel Podziemny - Udostępnienie rezerwatów archeologicznych międzymurza" funkcję kierownika robot sanitarnych,

nie pełnił funkcji kierownika robót sanitarnych przy realizacji inwestycji pn.: *„Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12".*

Ponadto z dokumentów tych wynika, iż pan H. D. pełnił funkcję kierownika budowy w trakcie wykonywania robót w tym obiekcie od dnia 7 października 2021r. To oznacza, iż był on kierownikiem budowy realizowanej przez okres ponad 21 miesięcy tylko przez 22 dni.

Z powołanych wyżej dowodów wynika, iż spółka DeS H. D., A. D. spółka komandytowa w Krakowie nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych rzez Zamawiającego w SWZ, gdyż:

-nie wykazała się wykonaniem dwóch robot w obiektach wpisanych do rejestru zabytków, które były objęte nadzorem archeologicznym,

-Pan H. D. nie pełnił funkcji Kierownika budowy dla dwóch robót prowadzonychw budynkach wpisanych do rejestru zabytków, które byłyby objęte nadzorem archeologicznym,

-pan L. Z. nie pełnił funkcji Kierownika robót sanitarnych przy robocie prowadzonej w obiekcie wpisanym do rejestru zabytków o wartości co najmniej 7.000.000 zł netto, zakończonej w okresie ostatnich 7 lat przed terminem składania ofert.

Ponadto nie można, w ocenie Odwołującego, uznawać, że pan H. D., przy robotach prowadzonych w budynku *Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przyul. Powstańców Warszawskich 12",* „kierował robotami" obejmującymi przebudowę obiektu wraz z jego modernizacją, obejmującą modernizację elementów konstrukcyjnych obiektu wraz z robotami konstrukcyjno-budowlanymi, wykonanie instalacji elektrycznych i słaboprądowych w skład których wchodziły co najmniej instalacje systemów okablowania strukturalnego i SSPi instalacji wentylacji, klimatyzacji, wod-kan i CO w sytuacji, gdy pełnił funkcję kierownika budowy przez ostatnie 22 dni dla robót trwających ponad 22 miesiące.

Poza tym Wykonawca - spółka DeS H. D., A. D. spółka komandytowa, w Krakowie w załączniku nr 6a (str. 3 i 4) wykazał jako kierownika robót elektrycznych pana M. K. i celem wykazania jego doświadczenia zawodowego podał, iż pan M. K. pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych w trakciewykonywania przez tę spółkę robót prowadzonych przy realizacji zadania pn: *„Budynek Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie,* z informacji uzyskanych od Inwestora - Polskie Towarzystwo Gimnastyczne „Sokół" w Krakowie wynika, że przedstawiona inwestycja do dnia dzisiejszego nie została zakończona i wykonana bez zastrzeżeń. Stosowne zaświadczenie zostanie przedstawione po uzyskaniu od Zamawiającego - Polskie Towarzystwo Gimnastyczne „Sokół"

Niespełnienie przez wykonawcę - spółkę DeS H. D., A. D. spółka komandytowa w Krakowie warunków udziału w postępowaniu powoduje konieczność wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp. Zamawiającyw postanowieniach SWZ podał, że w przypadku zaistnienia takich sytuacji, tj. podania przez oferenta informacji wprowadzających w błąd, mogących mieć decydujący wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oferent taki zostanie z postępowania wykluczony.

W przypadku wykluczenia wykonawcy - spółki DeS H. D., A. D. spółka komandytowa w Krakowie z udziału w niniejszym postępowaniu, ocenie podlegać będą dwie oferty złożone przez wykonawców - odwołującego PRBiT CECHINI oraz spółkę „Dyskret Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółka komandytowaw Krakowie. Wskazując na dowody załączone do odwołania wnosił o nakazanie Zamawiającemu: - unieważnienia czynności oceny ofert, - powtórzenia czynności oceny ofert

- oraz o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Zamawiający w dniu 06.06.2023 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej pod adresem: https://portal.smartpzp.pl/zamekkrolewskinawawelu) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 09.06.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)DeS H. D., A. D. spółka komandytowazgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: DeS H. D., A. D. spółka komandytowa.

W dniu 16.06.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w zw. z art. 109 ust. 2 Pzp poprzez niewykluczenie Przystępującego wskazał, że w przypadku, gdy Zamawiający nie powziął przekonania o podstawach do wykluczenia na etapie wyboru wykonawcy, a spór w tym zakresie powstanie na etapie postępowania odwoławczego, obowiązek dowiedzenia okoliczności wskazanych w tych przepisach, w postępowaniu odwoławczym spoczywa na Odwołującym, zgodnie z zasadą z art. 534 ust. 1 Pzp, a także z art. 6 k.c. Odwołującyw zasadzie ograniczył się do zacytowania wymienionych artykułów. Aby wykluczyć wykonawcę w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp należy wykazać, że doszło do kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek, o których mowa w tym przepisie. Podobnie w przypadku

wykluczenia na podstawie art. 109 ust.1 pkt 10 Pzp. Na marginesie zauważył, że ocena dotycząca naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz pkt 10 Pzp, w razie uznania przesłanki za spełnioną, z uwagi na szczególną dotkliwość dla wykonawcy, winna być dokonywana ze szczególną ostrożnością. Nie każde zachowanie wykonawcy przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu podpada pod normy wskazanie w wyżej wymienionych przepisach.

Odnosząc się do zarzutu niespełnienia przez Przystępującego warunku doświadczenia w postaci wykazania się dwiema robotami budowlanymi obejmującymi swoim zakresem m.in. nadzór archeologiczny wskazał, że w zakresie zakwestionowanej roboty budowlanej dotyczącej renowacji budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12 umowa Przystępującego z Inwestorem w § 4 ust. 1 pkt 10 i 11 przewidywała obowiązek zapewnienia po stronie wykonawcy nadzoru archeologicznego i konserwatorskiego. Skoro tak, to robota objęta przedmiotową umową spełnia warunek wymaganego doświadczenia określony przez Zamawiającego. Wprowadzenie takiego postanowienia do wyżej wymienionej umowy wynikało z zalecenia, które znalazło się w Programie Funkcjonalno-Użytkowym stanowiącym opis przedmiotu zamówienia (co potwierdza jego współautor - Pan G. P.). Prowadzenie takiego nadzoru potwierdza również Śląski Wojewódzki Konserwator Zabytków

Odnośnie zarzutu braku wymaganego doświadczenia kierownika budowy Pana H. D., w związku z tym, iż wskazana na potwierdzenie warunku robota dotycząca renowacji budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12 nie była objęta nadzorem archeologicznym, w pełni aktualna jest argumentacja przywołana w akapicie powyżej. Obojętna jest natomiast dla wymaganego doświadczenia okoliczność, że Pan H. D. pełnił tą funkcję przez okres 22 dni.W opisie warunku udziału w postępowaniu Zamawiający nie postawił bowiem dodatkowego wymogu, aby jedna i ta sama osoba pełniła tę funkcję przez cały okres realizacji danej roboty (lub przez inny określony czas). W tym miejscu podkreślił, że warunki udziału w postępowaniu nie mogą być na etapie oceny ich spełniania interpretowane w sposób bardziej restrykcyjny, niż to wynika z ich literalnego brzmienia.

W przypadku zarzutu braku wymaganego doświadczenia kierownika robót sanitarnych w związku z tym, iż Pan L. Z. nie pełnił funkcji kierownika robót sanitarnych przy wskazanej przez Przystępującego robocie*„Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12"*wskazał, że przeczą temu okoliczności faktyczne. Wprawdzie umowa zawarta przez Przystępującego z Miastem Bytom nie zawierała wprost obowiązku ustanowienia kierownika robót sanitarnych, ale z uwagi na przyjętą formułę „zaprojektuj i wybuduj" to na Przystępującym spoczywał obowiązek właściwej organizacji inwestycji, w tym ustanowienie kierownika budowy oraz kierowników robót branżowych.

Zgodnie z art. 42 ust. 4 Prawa Budowlanego w przypadku prowadzenia robót budowlanych, do kierowania którymi jest wymagane przygotowanie zawodowe w specjalności techniczno- budowlanej innej niż posiadainwestor jest obowiązany zapewnić ustanowienie kierownika robót w danej specjalności. Inwestycja pn.: „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12" obejmowała również wykonanie instalacji wentylacji, klimatyzacji, wod.-kan. oraz c.o.

Zarzut braku wykazania przez Pana M. K. (kierownika robót elektrycznych) wymaganego doświadczenia, w związku z tym, że robota prowadzona w trakcie realizacji inwestycji p.n. *„Kompleksowe odnowienie budynku Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie - prace konserwatorskie, restauratorskie i remontowe" - realizacja projektu kluczowego SKOZK na lata 2017-2019, w budynku Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie przy ul. Marsz. J. Piłsudskiego 27"*nie została zakończona i wykonana bez zastrzeżeń tj. odebrana przez Zamawiającego jest nieuprawniony, albowiem przeczy temu sytuacja faktyczna. Inwestycja ta została ukończona i formalnie odebrana przez Zamawiającego, którym było Polskie Towarzystwo Gimnastyczne „Sokół" w Krakowie.

W dniu 19.06.2023 r. (e-mailem) Przystępujący przesłał pismo procesowe, w którym wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący zaprzeczył zarzutom odwołania, w tym dotyczącym wadliwej oceny przez Zamawiającego spełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu. Na wstępie Przystępujący wyjaśnił, że pismem z 13.06.2023 r. Zamawiający zwrócił się do niego z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień dotyczących zarzutów złożonego odwołania. W odpowiedzi na nie Przystępujący przedłożył stosowne wyjaśnienia (pismo z dnia 15.06.2023 r.) wraz z dowodami. Jak wynika ze sporządzonej przez Zamawiającego odpowiedzi na odwołanie (pismo z 16.06.2023 r.) uwzględnił on w jej treści wyjaśnienia oraz dowody zawarte we wskazanym wyżej piśmie Przystępującego z 15.06.2023 r. oraz uznał, że brak jest podstaw do uwzględnienia odwołania.

Zarzut dotyczący niespełnienia warunku z rozdz. X ust. 2 pkt 1 SWZ - w części dotyczącej wykonania dwóch robót budowlanych objętych nadzorem archeologicznym:

a) W odniesieniu do ww. zarzutu Przystępujący wnosił o przeprowadzenie dowodu z jego wyjaśnień zawartych w piśmie z 15.06.2023 r. (pkt 1 pisma).

Przystępujący popiera ponadto wnioski dowodowe Zamawiającego zawarte w jego odpowiedzi na odwołanie. Przystępujący podtrzymuje swoje oświadczenie zawarte w złożonym wykazie robót, iż projekt referencyjny pn. „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12" był objęty nadzorem architektonicznym jak wymagał tego warunek opisany w rozdz. X ust. 2 pkt 1 SWZ.

b) Jak wynika z pisma Przystępującego z 15.06.2023 r., zaangażował on do realizacji ww. projektu archeologa ze

stosownymi uprawnieniami, którego zadaniem było m.in. nadzorowanie prac, wszędzie tam, gdzie według podejrzeń i doświadczenia archeologicznego mogły znajdować się zabytki. Zatrudniając archeologa Przystępujący wypełnił ciążący na nim, na podstawie § 4 ust. 1 pkt 10 umowy, obowiązek zapewnienia nadzoru archeologicznego, jeżeli zajdzie taka konieczność.

Ponadto, z przedłożonego przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie zaświadczenia Śląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków (pismo z 06.06.2023 r.) wprost wynika, że nadzór archeologiczny ze strony Organu realizowany był w pierwszej części inwestycji (tiret 2 oświadczenia). Okoliczność tę potwierdził ponadto Główny Projektant w oświadczeniu z 12.06.2023 r. - lit d) (dokument załączony do odpowiedzi na odwołanie).

Przywołał również wyrok WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO WE WROCŁAWIU z dnia 26 kwietnia 2012 r. (SYGN. AKT II SA/WR 964/11), gdzie Sąd uznał:*Przepisy ustawy o ochronie zbytków i opiece nad zabytkami nie przewidują, aby warunkiem prowadzenia nadzoru archeologicznego było wcześniejsze uzyskanie stosownego pozwolenia w tym zakresie. Nadzór ten jest bowiem sprawowany z urzędu, niezależnie od wniosku jakiegokolwiek podmiotu, w przypadkach wymagających ochrony zabytków oraz opieki nad nimi (art. 91 ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568 ze zm., dalej w skrócie u.o.z.o.z.)."*

Rozstrzygając przedmiotowy zarzut ponadto wskazał, że pojęcie „nadzór archeologiczny" nie jest zdefiniowane w przepisach prawa, co Przystępujący starał się wyjaśnić w swoim piśmie z dnia 15.06.2023 r. Przystępujący wskazywał, że pojęcie to nie dotyczy wyłącznie przypadku w którym Organ zobowiązał inwestora do przeprowadzenia na inwestycji badań archeologicznych o których mowa w art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tj. Dz. U. z 2022 poz. 840). Zamawiający nie nadał pojęciu „nadzór archeologiczny" własnego rozumienia, stąd też Przystępujący uznaje, że uwzględniając przedmiot i zakres projektu referencyjnego miał podstawy do złożenia oświadczenia, że projekt referencyjny był objęty nadzorem archeologicznym.

c) Przystępujący podkreślił, że w treści odwołania, w odniesieniu do przedmiotowego zarzutu, brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla wystąpienia przesłanek wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. W konsekwencji Przystępujący nie rozumie na jakiej podstawie Odwołujący uznaje, że w okolicznościach danej sprawy należałoby przypisać Przystępującemu:

-zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo;

-lekkomyślność lub niedbalstwo. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp na zarzut odwołania składają się m.in. okoliczności faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania, których w tym przypadku zabrakło. W tych okolicznościach należy uznać, że ewentualne podniesienie przez Odwołującego uzasadnienia w powyższym zakresie na obecnym etapie postępowania odwoławczego winno być uznane za niedopuszczalne i wykraczające poza treść sformułowanego zarzutu.

Zarzut dotyczący niespełnienia warunku z rozdz. X ust. 2 pkt 2 lit. a) SWZ - posiadania przez kierownika budowy doświadczenia polegającego na kierowaniu dwoma robotami spełniającymi parametry określone w tym punkcie

a) W zakresie ww. zarzutu Odwołujący twierdzi, że osoba wskazana na stanowisko Kierownika budowy (Pan H. D.) nie spełnia ww. warunku, gdyż:

-nie pełniła tej funkcji przez cały okres realizacji inwestycji pn. „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12";

-projekt pn. „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12", gdzie funkcję kierownika budowy pełnił Pan H. D., nie był objęty nadzorem archeologicznym.

b) W odniesieniu do tak sformułowanego zarzutu Przystępujący podkreśla, że Odwołujący nie kwestionuje, że Pan H. D. pełnił na projekcie funkcję kierownika budowy. Przyznaje bowiem, że pełnił on ją przez okres 22 dni. Sama ta okoliczność powoduje, że zarzut jest bezzasadny. Zamawiający nie wymagał bowiem, aby osoba wskazana na dane stanowisko pełniła tę funkcję od momentu rozpoczęcia do momentu zakończenia robót. Uwzględniając powyższe Przystępujący w pełni popiera stanowisko Zamawiającego dotyczące ww. zarzutu, a zawarte w odpowiedzi na odwołanie. Z kolei w odniesieniu do zarzutu, że na projekt pn. „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12", gdzie funkcję kierownika budowy pełnił Pan H. D., nie był objęty nadzorem archeologicznym, Przystępujący powołuje się na tożsame uzasadnienie jak zawarte w pkt II.1 niniejszego pisma.

c) Przystępujący ponownie wskazał, że w odniesieniu do ww. zarzutu w treści odwołania brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla wystąpienia przesłanek wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. Oznacza to, że ewentualne podniesienie przez Odwołującego uzasadnienia w powyższym zakresie na obecnym etapie postępowania odwoławczego winno być uznane za niedopuszczalne, jako wykraczające poza treść sformułowanego zarzutu.

Zarzut dotyczący niespełnienia warunku z rozdz. X ust. 2 pkt 2 lit. c) SWZ - posiadania przez osobę mającą pełnić funkcję kierownika robót sanitarnych doświadczenia polegającego na pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych przy robocie budowlanej o parametrach określonych w tym punkcie SWZ.

a) W zakresie ww. zarzutu Odwołujący twierdził, że osoba wskazana na stanowisko kierownika robót sanitarnych (Pan L. Z.) nie spełnia ww. warunku, gdyż:
-w ogóle nie pełnił funkcji kierownika robót sanitarnych na projekcie pn. „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12";
-projekt pn. „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12", gdzie funkcję kierownika robót sanitarnych pełnił Pan L. Z., nie był objęty nadzorem archeologicznym.
b) W odniesieniu do ww. zarzutu Przystępujący zauważa, że jest on analogiczny jak zarzut w stosunku do Pana H. D. W tym przypadku Pan L. Z. również pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych, jednakże nie przez cały okres realizacji tej samej co w przypadku Pana H. D. inwestycji tj. „Renowacji budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12", która to była objęta nadzorem archeologicznym. W odniesieniu do ww. zarzutu Przystępujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z jego wyjaśnień zawartych w piśmie z 15.06.2023 r. (pkt 3 pisma). Przystępujący popiera ponadto wnioski dowodowe Zamawiającego zawarte w jego odpowiedzi na odwołanie.
c) Przystępujący ponownie wskazał, że roboty na ww. inwestycji rozpoczęły się w dniu 17.11.2020 r. (wydanie pozwolenia na budowę). Od tego momentu realizowano takie prace jak rozbiórka elementów c.o., instalacji itd. którymi kierował Pan L. Z. Na potwierdzenie powyższego, poza dowodami zawartymi w odpowiedzi na odwołanie, Przystępujący wnosił o przeprowadzenie dowodu z oświadczenia Pana A. C. (pismo z 14.06.2023 r.), który pełnił na inwestycji funkcję kierownika budowy w okresie w którym Pan A. Z. pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych. W oświadczeniu tym wprost wskazuje się, że:
-w okresie do 14.12.2020 funkcję kierownika robót sanitarnych pełnił Pan L. Z.
Dodatkowo Przystępujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z oświadczenia inspektora nadzoru robót sanitarnych (pismo z dnia 12.06.2023 r.). W tym przypadku to przedstawiciel Zamawiającego na budowie, potwierdził, że:
-tiret 2 „ Wykonawca zgłosił Inwestorowi jako kierownika robót sanitarnych w ramach w/w inwestycji Pana L. Z.";
-tiret 2 „według mojej najlepszej wiedzy Pan L. Z. pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych w ramach tej inwestycji w początkowym jej okresie [....]".

Przystępujący wnosił również o przeprowadzenie dowodu z oświadczenia Głównego Inspektora Nadzoru z ramienia Inwestora, który również potwierdził fakt pełnienia przez Pana L. Z. funkcji kierownika robót sanitarnych na przedmiotowej inwestycji.
d) Z kolei w odniesieniu do zarzutu, że projekt pn. „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12", gdzie funkcję kierownika robót sanitarnych pełnił Pan L. Z., nie był objęty nadzorem archeologicznym, Przystępujący powołuje się na tożsame uzasadnienie powyżej.
e) Przystępujący ponownie wskazał, że w odniesieniu do ww. zarzutu w treści odwołania brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla wystąpienia przesłanek wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.
<u>Zarzut dotyczący niespełnienia warunku z rozdz. X ust. 2 pkt 2 lit. b) SWZ tj. posiadania przez osobę mającą pełnić funkcję kierownika robót elektrycznych doświadczenia polegającego na pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych przy robocie budowlanej o parametrach określonych w tym punkcie SWZ.</u>
a) W odniesieniu do ww. zarzutu Przystępujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z jego wyjaśnień zawartych w piśmie z 15.06.2023 r. (pkt 4 pisma). Przystępujący popiera ponadto wnioski dowodowe Zamawiającego w tym zakresie zawarte w jego odpowiedzi na odwołanie.
b) Niezrozumiałym jest dla Przystępującego na jakiej podstawie Odwołujący formułuje zarzut, że projekt pn. „Budynek Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie" nad którym Pan M. K. pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych, nie został zakończony i nie spełnia warunku „wykonania bez zastrzeżeń". Żadnej argumentacji w tym zakresie Odwołujący nie przedstawił, a ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że: *„stosowne zaświadczenie zostanie przedstawione po uzyskaniu od Zamawiającego - Polskie Towarzystwo Gimnastyczne Sokół".*
c) Przystępujący podkreślił, że w swoim piśmie wyjaśniającym z 15.06.2023 r. wykazał bezzasadność ww. zarzutów, a w szczególności przedstawił Zamawiającemu protokół odbioru końcowego ww. podpisany w dniu 18.12.2020 r. z którego wprost wynika, że:
-„prace wykonano poprawnie i zgodnie ze sztuką budowlaną".
Powyższe potwierdził Małopolski Urząd Wojewódzki w Krakowie (pismo z 07.06.2023 r.), będący instytucją rozliczającą projekt na podstawie którego realizowano ww. inwestycję (pismo załączone do odpowiedzi na odwołanie). W treści ww. pisma wskazano m.in.
-„beneficjent poprawnie i w 100% rozliczył się z realizacji projektu kluczowego, w tym dokonał pełnego rozliczenia przywołanej wyżej umowy z wykonawcą".
d) Również w odniesieniu do ww. zarzutu Przystępujący wskazuje, że w treści odwołania brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla wystąpienia przesłanek wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. Ponadto, Przystępujący uznał, że sformułowanie zarzutu jedynie poprzez ogólne stwierdzenie, iż: „Odwołujący kwestionuje, że roboty zostały zakończone i wykonane bez zastrzeżeń", bez jakiegokolwiek dalszego uzasadnienia w tym

zakresie nie stanowi prawidłowego sformułowania zarzutu. W tym przypadku brak jest uzasadnienia faktycznego zarzutu. Trudno oczekiwać od Przystępującego, aby po otrzymaniu odwołania miał się domyślać na jakiej podstawie Odwołujący twierdzi, że roboty referencyjne nie zostały zakończone oraz wykonane bez zastrzeżeń. Ewentualna dalsza argumentacja Odwołującego w tym zakresie winna zostać uznana za spóźnioną, a tym samym niedopuszczalną.

Mając na uwadze treść odwołania, w tym jego uzasadnienie, uznał, że faktyczny zarzut odwołania dotyczy niespełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu, a nie wprowadzenia Zamawiającego w błąd w wyniku podania nieprawdziwych informacji. Odwołujący wskazuje wprawdzie na naruszenie przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Pzp, jednakże, co Przystępujący już podkreślał, nie przedstawia w tym zakresie żadnego uzasadnienia, a koncentruje się jedynie na okoliczności niespełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego. Wymaga zresztą zauważenia, że Odwołujący w treści sformułowanych żądań odwołania nie domaga się odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) i b) ustawy Pzp, ale jedynie powtórzenia czynności oceny ofert. Powyższe oznacza, że nawet, gdyby uznać, z czym Przystępujący się nie zgadza, że przedłożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to i tak oferta Odwołującego nie podlegałaby z tego powodu odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp. Stosownie bowiem do treści art. 128 ust. 1 ustawy Pzp dopuszczalne jest uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych jeżeli uprzednio złożone nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Jak zostało to już wskazane, Odwołujący w zasadzie nie sformułował zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Pzp (brak uzasadnienia faktycznego dla przesłanek wykluczenia wykonawcy z powodu podania nieprawdy), stąd też ewentualne ustalenie, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie oznacza, że oferta Przystępującego podlega odrzuceniu. Odwołujący ponadto nie przedstawił żadnej argumentacji, że nie jest możliwe zastosowanie w stosunku do Przystępującego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp np. z tego powodu, że już był raz wzywany do uzupełnienia dokumentów w zakresie danego warunku. Niezależnie od przedstawionej wyżej wadliwości odwołania w zakresie sformułowania zarzutów naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8) i pkt 9) ustawy Pzp Przystępujący z ostrożności wskazuje: Lekkomyślność to sytuacja, gdy dłużnik zdaje sobie sprawę z tego, że określone zachowanie może prowadzić do naruszenia zobowiązania, ale bezpodstawnie sądzi, że uda mu się jednak tego uniknąć.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymiponiżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący w rankingu złożonych ofert zajął drugie miejsce, w wypadku więc potwierdzenia zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: *„SWZ”*, oferty Przystępującego, wykazu robót (załącznik nr 6 do SWZ), wykazu osób (załącznik nr 6a do SWZ) oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 26.05.2023 r.

W poczet materiału dowodowego Izba zaliczyła również załączony do odwołania przez Odwołującego:
1) kopia pisma Zamawiającego Zamek Królewski na Wawelu - Państwowe Zbiory Sztuki z 25.05.2023r. dot. oceny ofert w postępowaniu nr: DZP-271-9/23,
2) kopia pisma Urzędu Miejskiego w Bytomiu z 02.06.2023r. wraz ze sprostowaniem - wiadomość elektroniczna (e-mail z 02.06.2023r. godz. 12:37) - na okoliczność zakresu robot i osób pełniących funkcje kierownicze w trakcie wykonywania inwestycji pn.: „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12".

W poczet materiału dowodowego Izba zaliczyła także załączony do odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego:
1)kopia umowy z 21.01.2020 r. na renowację budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12;
2)oświadczenie Pana G. P. (współautora Programu Funkcjonalno- Użytkowego);
3)zaświadczenie Śląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z 06.06.2023 r.
- na okoliczność wykazania faktu, iż realizowana przez Przystępującego renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12 objęta była nadzorem archeologicznym.
4) oświadczenie Pana L. Z. w sprawie pełnienia funkcji kierownika robót sanitarnych;
5) oświadczenie Pana G. P. (współautora Programu Funkcjonalno- Użytkowego) /te same co powyżej/
-na okoliczność wykazania, iż Pan L. Z. pełnił w trakcie realizacji inwestycji obejmującej renowację budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12 funkcję kierownika robót

sanitarnych.
6) protokół odbioru końcowego zadania objętego dofinansowaniem z Narodowego Funduszu Rewaloryzacji Zabytków Krakowa sporządzonym w dniu 18.12.2020 r.;
7) kopia pisma Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Krakowie Wydziału Rewaloryzacji Zabytków Krakowa i Dziedzictwa Narodowego z 07.06.2023 r.
-na okoliczność wykazania, że inwestycja p.n. „Kompleksowe odnowienie budynku Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie - prace konserwatorskie, restauratorskiei remontowe" - realizacja projektu kluczowego SKOZK na lata 2017-2019, w budynku Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie przy ul. Marsz. J. Piłsudskiego 27" została ukończona i odebrana przez zamawiającego.

Nadto, poczet materiału dowodowego Izba zaliczyła także załączone do pisma procesowego Odwołującego z 16.06.2023 r. na okoliczności wskazane w w/w piśmie:
1) kopia pisma z 16.06.2023r. od Klasztor Ojców Paulinów Jasna Góra wraz z wydrukiem z poczty e-mail;
2) kopia pisma Urzędu Miejskiego w Bytomiu, nr KR.1431.4.2023, z 06.06.2023r.;
3) kopia pisma Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie z 12.06.2023r. nr: L.dz.87/2023;
4) kopia pisma Urzędu Miasta Krosna z 16.06.2023r. nr OK. 1431.79.2023.F.

Podobnie, poczet materiału dowodowego Izba zaliczyła także załączone do pisma procesowego Odwołującego z 17.06.2023 r. na okoliczności wskazane w w/w piśmie:
1) wyciąg z Programu Funkcjonalno- Użytkowego - str. 115
2) wyciąg z Wyjaśnień treści SIWZ dot. zamówienia dot. robót w Młodzieżowym Domu Kultury nr 1 w Bytomiu
3) kopia pisma ŚWKZ w Katowicach z 19.04.2018r.
4) decyzja w sprawie wpisania obiektu do Rejestru Zabytków „A", nr rej.A/302/10
5) kopia Pozwolenia nr 269/16 ŚWKZ z 18.09.2016r.
6) kopia Pozwolenia nr 1588/2016 šWKZ z 28.07.2016r.
7) pismo z 12.06.2023r. nr: L.dz.87/2023 Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie /te ostatnie pismo złożone także wraz z pismem z 16.06.2023 r./.

W poczet materiału dowodowego Izba zaliczyła także złożone na rozprawie przez Przystępującego na okoliczności wskazane w w/w piśmie:
1) kopia pisma wyjaśniającego Przystępującego z 15.06.2023 r.;
2) kopia umowy nr AR.272.3.2.2020 /załączona także przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie/;
3) oświadczenie Pana A. C. z 14.06.2023 r.;
4) oświadczenie z 12.06.2023 r. Pana H. B.;
5) oświadczenie z 12.06.2023 r. Pana J. S.;
6) pierwsze oświadczenie Pana A. C. z 12.06.2023 r.;
7) drugie oświadczenie Pana A. C. z 12.06.2023 r..

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentacje wynikającą z odwołania, zgłoszonego przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:
•art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w zw. z art. 109 ust. 2, 116 ust. 1 Pzp oraz w zw. z postanowieniami SWZ - Rozdz. IX ust. 3 pkt 4 i 6 w zw. z ust. 1 lit. b) poprzez niewykluczenie spółki DeS H. D., A. D. spółka komandytowa w Krakowie z udziałuw postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo niespełniania przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdz. X, a w szczególności:
- ust. 2, pkt 1 - w części dotyczącej wykonania dwóch robót budowlanych objętych nadzorem archeologicznym,
- ust. 2 pkt 2 lit. a) - posiadania przez kierownika budowy doświadczenia polegającego na kierowaniu dwoma robotami spełniającymi parametry określone w tym punkcie,
- ust. 2 pkt 2 lit. c) posiadania przez osobę mającą pełnić funkcję kierownika robót sanitarnych doświadczenia polegającego na pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych przy robocie budowlanej o parametrach określonych w tym punkcie SWZ,
- ust. 2 pkt 2 lit. b) posiadania przez osobę mającą pełnić funkcję kierownika robót elektrycznych doświadczenia polegającego na pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych przy robocie budowlanej o parametrach określonych w tym punkcie SWZ.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, zgłoszonego przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego. Jednocześnie, Izba wskazuje, że Odwołujący złożył na posiedzeniu pisma procesowe z 16 i 17.06.2023 r. (w znacznej części wykraczające poza sformułowane w odwołaniu zarzuty) Zgodnie z nimi: *„Odwołujący zarzucił, iż wadliwość przeprowadzonej przez Zamawiającego czynności - ocena ofert polega na nieuwzględnieniu przy przeprowadzeniu oceny oferty oferenta - Spółki Des okoliczności, które powodują, iż oferent ten podlega wykluczeniu z postępowania. Odwołujący wskazał, że spółka Des jako wykonawca nie spełnia warunku dot. posiadania zdolności technicznej udziału w postępowaniu, określonego w rozdz. X ust. 1 i ust. 2 pkt 1 SWZ. W pkt 1, ust. 2 Rozdz. X SWZ Zamawiający następująco określił wymagania dot. zdolności technicznej (doświadczenie wykonawcy):*

W celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu z treści wykazu musi wynikać, że Wykonawca wykonał w sposób należyty w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, w sposób należyty co najmniej 2 (dwie) roboty budowlane polegające na remoncie lub przebudowie lub modernizacji obiektu wpisanego do właściwego rejestru obiektów zabytkowych (w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 840) dalej „OchrZabU", lub - w przypadku rejestrów prowadzonych poza RP - rejestrów równoważnych, prowadzonych na podstawie przepisów obowiązujących ze względu na miejsce położenia zabytku). Wskazana robota budowlana musi być o wartości co najmniej: 7 000 000, 00 zł netto i swoim zakresem obejmować m.in. wykonanie:

-przebudowy obiektu wraz z jego modernizacją

-remontu konserwatorskiego, w tym konserwacji elementów kamiennych i ceglanych elementów architektury,

-modernizację elementów konstrukcyjnych obiektu, która obejmowała swoim zakresem roboty konstrukcyjno-budowlane,

- robót budowlanych objętych nadzorem archeologicznym,

-wykonanie instalacji elektrycznych i słaboprądowych w skład których wchodziły co najmniej instalacje systemów okablowania strukturalnego i SSP, wykonanie instalacji wentylacji, klimatyzacji, wod-kan i CO".

Wykonawca- spółka Des H. D., A. D. spółka komandytowaw Krakowie - w załączniku nr 6 do SWZ wskazała dwie inwestycje, wykonane przez siebie w okresie ostatnich 7 lat, mające potwierdzić posiadanie przez tego wykonawcę doświadczenia odpowiadającego wymaganiom Zamawiającego. Te inwestycje to:

- prace przy wykonaniu zadania pn.: „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12"; roboty realizowane były w okresie od 21.01.2020r. do 29.10.2021 r.,

- prace przy wykonaniu zadania pn.: Rewaloryzacja zespołu pałacowego Thiele-Winclerów zlokalizowanego w Parku Ludowym przy ul. Dzierżonia w Bytomiu- Miechowicach; roboty realizowane były w okresie od 29.11.2018r. do 7.12.2020r.

Odwołujący, w trybie dostępu do informacji publicznych uzyskał od Gminy Bytom - inwestora obu tych inwestycji odpowiedź, z której wynika, że prace przy wykonaniu jednej - z tych inwestycji, tj.: zadania pn.: „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12" nie były objęte nadzorem archeologicznym. (…)

Informacja zawarta w tym dokumencie, o braku nadzoru archeologicznego nad robotami prowadzonymi przez spółkę Des w budynku Młodzieżowego Domu Kultury nr 1w Bytomiu w trakcie realizacji inwestycji wykazywanej w załączniku nr 6 do SWZ jako dowód posiadania przez siebie, wymaganej przez Zamawiającego, zdolności technicznej wykonania zamówienia oznacza, że spółka Des nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie wykonywała dwóch robót, których cechą było, m.in. podleganie nadzorowi archeologicznemu. (…)

Drugi zarzut dotyczy niespełniania warunku wykazania się wymaganym doświadczeniem zawodowym przez osoby wskazywane przez spółkę Des w załączonym do oferty Załączniku nr 6a do SWZ do pełnienia w trakcie robót funkcji technicznych.

Zarzut ten dotyczy następujących osób:

1)Pana H. D.- wskazanego do pełnienia funkcji kierownika budowy,

2)Pana M. K. - wskazanego do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych,

3)Pana L. Z. - wskazanego do pełnienia funkcji kierownika instalacji sanitarnych4) Pani N. S.M. - wskazanej do pełnienie funkcji kierownika prac konserwatorskich, 5) Pana T. G.Ć. - wskazanego jako Archeolog 3.

Celem wykazania doświadczenia zawodowego Pana H. D. jako kierownika budowy, spółka Des wskazała, że kierował on robotami wykonywanymi :

a)w trakcie realizacji prac w Młodzieżowym Domu Kultury nr 1 w Bytomiu, i

b)w trakcie realizacji prac w ramach inwestycji prowadzonej w Częstochowie, na Jasnej Górze w Klasztorze Ojców Paulinów.

Zgodnie z SWZ osoba mająca pełnić funkcję kierownika budowy powinna wykazać się:

- spełnieniem wymagań pokreślonych w art. 37c OchrZabU, w tym uczestniczeniemw robotach budowanych prowadzonych w zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków przez co najmniej 18 miesięcy,

- kierowaniem dwiema robotami budowlanymi prowadzonymi w obiektach wpisanych do właściwych rejestrów zabytków, spełniającymi parametry określone w SWZ , Rozdz. X, ust. 2, pkt 2 lit. a), w tym:

- obejmującymi wykonanie instalacji elektrycznych i słaboprądowych w skład których wchodziły co najmniej instalacje systemów okablowania strukturalnego i SSP,
- podlegającymi nadzorowi archeologicznemu.

Z informacji uzyskanej z Urzędu Miasta Bytomia (załączona do Odwołania) wynika, że Pan H. D. kierował robotami prowadzonymi w budynku Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu w okresie od 7 października 2021 do 29 października 2021r. , tj. przez 22 dni. Z Protokołu Odbioru Końcowego z dnia 13 czerwca 2019r. , dotyczącego robót prowadzonych w obiektach Klasztoru Ojców Paulinów na Jasnej Górze, dołączonego do oferty przez spółkę Des wynika, że Pan H. D. kierował robotami w ramach tej inwestycji w okresie od 6.03.2018r. do 3.06.2019r., a zatem przez okres 16 miesięcy. Łączny czas prowadzenia przez Pana H. D. prac w obiektach wpisanych do rejestru zabytków wynosi 16 miesięcy i 22 dni. W dniu 16 czerwca Odwołujący otrzymał od Klasztoru Ojców Paulinów Jasna Góra pismo będące wykonaniem obowiązku udostępnienia informacji publicznej, dotyczące inwestycji pn.: „Narodowe Perły Klasztoru 00 Paulinów Jasna Góraw Częstochowie - ochrona kulturowego dziedzictwa europejskiego - etap II", z którego wynika, iż wg wiedzy inwestora w zakres robot wykonywanych w ramach tego zadania nie była wykonywana instalacja systemów okablowania strukturalnego (pkt 3 pisma) (…)

Z treści powołanych wyżej pism, tj: pisma z Urzędu Miasta w Bytomiu z dnia 2.06.2023, Protokołu Odbioru Kocowego robót na Jasnej Górze z dnia 13 czerwca 2019r. i Pisma z dnia 16.06.2023r. Klasztoru Ojców Paulinów Jasna Góra wynika, iż Pan H. D., jako przyszły kierownik budowy, nie wykazuje się warunkami wymaganymi przez Zamawiającego od kierownika budowy, gdyż:
- nie wykazał doświadczenia prowadzenia robót w obiektach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków przez co najmniej 18 miesięcy; wykazał udział w robotach przez 16 miesięcy i 22 dni,.
- kierował robotami podlegającymi nadzorowi archeologicznemu tylko w ramach jednej inwestycji Klasztor Ojców Paulinów na Jasnej Górze, z tym, że w ramach tej inwestycji nie były wykonywane roboty obejmujące instalację systemów okablowania strukturalnego.

Roboty w drugiej inwestycji wskazanej na dowód spełniania warunku doświadczenia zawodowego Pana H. D. - prace w Młodzieżowym Domu Kultury nr 1 w Bytomiu - nie podlegały nadzorowi archeologicznemu. To oznacza, że żadna z robót wskazanych przez Spółkę Des na potwierdzenie posiadania przez Pana H. D. wymaganego doświadczenia zawodowego nie spełniała wszystkich parametrów określonych przez Zamawiającego w SWZ, Rozdz. X ust. 2 pkt 2 a). (…)

Zamawiający w Rozdz. X, ust. 2 pkt 2, lit. b) określił wymagania dot. doświadczenia zawodowego osoby, która będzie pełnić funkcję Kierownika robot elektrycznych. Wymagane doświadczenie zawodowe przyszłego kierownika robot elektrycznych obejmuje m.in.:
- spełnienie wymagań określonych w art. 37c OchrZabU, w tym uczestniczenie w robotach budowanych prowadzonych w zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków przez co najmniej 18 miesięcy,
- pełnienie funkcji kierownika robot elektrycznych przy robocie budowlanej polegającej na remoncie lub przebudowie lub modernizacji obiektu wpisanego do właściwego rejestru zabytków, o wartości co najmniej 7.000.000 zł netto, wykonanej i zakończonej bez zastrzeżeń tj. odebranej przez Zamawiającego w okresie ostatnich 7 lat przed terminem składnia ofert.

Spółka Des w załączniku nr 6a) wskazała, że funkcję kierownika robót elektrycznych powierzy Panu M. K., a na dowód posiadania przez niego wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia zawodowego wskazała, iż kierował on robotami elektrycznymi przy realizacji robót budowlanych pn.: „Kompleksowe odnowienie budynku Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „So kół" - prace konserwatorskie, restauratorskie i remontowe" w Krakowie. Zgodnie z informacją zawartą w Załączniku 6a) do SIWZ - str. 4 - roboty miały zostać zakończone i odebrane w dniu 18 grudnia 2020r. Odwołujący w ramach dostępu do informacji publicznej uzyskał informację od Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego SOKÓŁ w Krakowie - inwestora inwestycji wskazanej przez spółkę Des na dowód spełniania przez Pana M. K. warunków do kierowania robotami elektrycznymi, wymaganych przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Z treści tego pisma wynika, iż Pan M. K. był ostatnim kierownikiem prac elektrycznych i objął tę funkcję w dniu 1 września 2020r., oraz, że prace elektryczne, wykonywane w ramach zadania „„Kompleksowe odnowienie budynku Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" (domyślne, wynika z kontekstu pisma) - prace konserwatorskie, restauratorskie i remontowe" prowadzone przez Konsorcjum Des H. D., A. D. spółka komandytowa oraz AC Konserwacja Piotrowski, Kosakowski spółka jawna w Krakowie - do tej pory nie zostały zakończone i zgłoszone do odbioru. (…)

Z treści tego dokumentu wynika nadto, iż Pan M. K. może powołać się na kierowanie pracami elektrycznymi w obiekcie wpisanym do rejestru zabytków od dnia 1 września 2020r., przy czym roboty te nie zostały zakończone. Gdyby przyjąć, że roboty te - jak podaje to spółka Des w Załączniku nr 6a) - zostały zakończone w dniu 18 grudnia 2020r. to Pan M. K. legitymuje się doświadczeniem polegającym na udziale w robotach budowlanych prowadzonych w zabytkach nieruchomych, wpisanych do rejestru zabytków przez okres niepełnych 4 miesięcy. Zamawiający wymaga od takiej osoby doświadczenia wykazanego 18 miesięcznym stażem pracy w robotach prowadzonych w obiektach wpisanych do rejestru zabytków. W konsekwencji należy uznać, że Pan M. K. nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego w SWZ jak minimum doświadczenia zawodowego posiadanego przez osobę powołaną do funkcji Kierownika robót elektrycznych. (…)

Spółka Des w Załączniku nr 6a) (str. 4 i 5) podała, iż funkcję Kierownika robót sanitarnych pełnić będzie Pan inż. L. Z. i na dowód posiadania przez niego wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia zawodowego określonego w SWZ- rozdz. X ust. 2, pkt 2 lit. c) tj.

- spełnienia wymagań określonych w art. 37c OchrZabU, w tym uczestniczenie w robotach budowanych prowadzonych w zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków przez co najmniej 18 miesięcy,

- pełnienia funkcji Kierownika robót sanitarnych przy robocie prowadzonej w obiekcie wpisanym do rejestru zabytków o wartości co najmniej 7.000.000 zł netto, zakończonej w okresie ostatnich 7 lat przed terminem składania ofert, wskazała, iż Pan L. Z. pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych w trakcie prowadzenia prac w ramach inwestycji pn.: „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12".

Jak wykazano w uzasadnieniu odwołania , z informacji przekazanych Odwołującemu przez Inwestora tego zadania - Gminę Bytom w piśmie z dnia 2 czerwca 2023r. oraz wiadomości przesłanej elektronicznie zwierającej sprostowanie treści zawartej w powołanym wyżej piśmie odnoście odpowiedzi Ad. 2 (e-mail z dnia 2.0602023r. godz. 12:37) - Pan L. Z. nie pełnił funkcji kierownika robót sanitarnych w ramach realizacji powyższej inwestycji. To oznacza, że Spółka Des nie wykazała, żeby Pan L. K., przewidywany do pełnienia funkcji kierownika robot sanitarnych, spełniał w zakresie posiadanego doświadczenia zawodowego warunki wymagane przez Zamawiającego Zamek Królewski na Wawelu - Państwowe Zbiory Sztuki od osoby przewidywanej do pełnienia tej funkcji przy realizacji robót w obrębie Wawelu, planowanych w ramach zamówienia nr: DZP-271-9/23. (…)

Do pełnienia funkcji Kierownika prac konserwatorskich Spółka Des wskazała Panią N. S.M.. Zamawiający określił w SWZ (Rozdz. X ust. 2 pkt 2d), że osoba która pełnić będzie funkcję Kierownika robót konserwatorskich posiadać będzie doświadczenie zawodowe, polegające na kierowaniu pracami konserwatorskimi w ramach realizacji przynajmniej dwóch robót budowlano konserwatorskich dotyczących konserwacji obiektów zabytkowych wpisanych do właściwego rejestru obiektów zabytkowych w rozumieniu przepisów „OchrZabU", obejmujących m.in. konserwację elementów kamiennych i ceglanych elementów architektury, o wartości prac konserwatorskich nie mniejszej niż 600.000 zł każda.

W celu wykazania posiadania przez Panią N. S.M.wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia zawodowego Spółka Des wskazała w Załączniku nr 6a) (str. 6 i 7) , iż Pani N. S.M. kierowała pracami konserwatorskimi w ramach robót prowadzonych w obiektach Młodzieżowego Domu Kultury w Bytomiu i Zespołu Pałacowego Thiele-Winclerów w Bytomiu. W ramach dostępu do informacji publicznej Odwołujący otrzymał od Urzędu Miasta W Bytomiu Inwestora dla zadania obejmującego roboty w obrębie Zespołu Pałacowego Thiele-Winclerów w Bytomiu informację, iż Pani N. S.M. nie pełniła przy realizacji tego zadania funkcji kierownika prac konserwatorskich. Treść tego pisma dowodzi, że Pani N. S.M. nie wykazuje się doświadczeniem zawodowym, pozwalającym jej pełnić funkcję Kierownika prac konserwatorskich w ramach zadania, którego dotyczy niniejsze postępowania o udzielenia zamówienia publicznego. (…)

Zamawiający wymaga od wykonawcy robot, by w trakcie realizacji prac zaangażował czterech archeologów, którzy, m.in. , wykażą się „doświadczeniem zawodowym w co najmniej jednokrotnym prowadzeniem prac archeologicznych w trakcie wykonywania robót budowlanych obejmujących remont lub przebudowę lub modernizację obiektu wpisanego do właściwego rejestru obiektów zabytkowych a które to roboty budowlane zostały wykonane (zakończone) w terminie ostatnich siedmiu lat przed terminem składania ofert" - (Rozdz. X ust. 2 pkt 2, lit. g) SWZ). Spółka Des w Załączniku nr 6a) jako ARCHEOLOGA 3 wskazała Pana T. G. Ć. i podała, że Pan T. G. Ć. prowadził roboty archeologiczne na terenie zabytku Zespołu Staromiejskiego w Krośnie, w ramach robót zleconych przez Gminę Miasto Krosno oraz, że prace archeologiczne zakończone zostały w dniu 31 maja 2016r. Odwołujący w ramach dostępu do informacji publicznej uzyskał w dniu 16 czerwca 2023r. od inwestora Urzędu Miasta Krosna informację, iż Pan T. G. Ć. był kierownikiem badań archeologicznych w ramach zadań inwestycyjnych, prowadzonych pod nazwą: „Rewitalizacja Zespołu Staromiejskiego w Krośnie „ - II Etapi „Rewitalizacja Zespołu Staromiejskiego w Krośnie „ - III Etap oraz, że parce archeologiczne zakończyły się w dniu 9 listopada 2015 r. (…)

Zawarta w tym piśmie informacja dowodzi, że prace Pan T. G. Ć. zakończył prowadzenie prac archeologicznych dawniej niż 7 lat przed terminem składania ofert, a zatem nie spełnia warunku dotyczącego posiadania doświadczenia zawodowego, wymaganego od osoby zaangażowanej na stanowisku Archeologa, tj. kierowania robotami archeologicznymi w ciągu 7 lat przed terminem składania ofert. Termin składania ofert upływał w dniu 31 maja 2023r. (…)

Na poparcie zawartego w Odwołaniu PRBiT CECHINI zarzutu wadliwie wykonanej w trakcie postępowania o udzielenia zamówienia publicznego, prowadzonego do nr: DZP-271-9/23 - przez Zamawiającego - Zamek Królewski na Wawelu - Państwowe Zbiory Sztuki, czynności oceny ofert, Odwołujący przedstawił dowody - informacje uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznych, uzyskane od podmiotów, będących inwestorami (zamawiającymi) dla inwestycji wykazanych w załącznikach do oferty złożonej przez oferenta spółkę Des H. D., A. D. spółka komandytowa w Krakowie, celem potwierdzenia spełniania przez tę spółkę warunków posiadania zdolności technicznej i zawodowej, pozwalających na udział w tym postępowaniu. (…)

Z tych dowodów wynika, że oferent spółka Des H. D., A. D. spółka komandytowa w Krakowie nie spełnia następujących warunków udziału w postępowaniu prowadzonym do nr: DZP271-9/23, określonych przez Zamawiającego w Rozdz. X SWZ:

1. Warunku posiadanie zdolności technicznej - wykonania jako wykonawca dwóch robót budowalnych o parametrach określonych w Rozdz. X ust. 1 i ust. 2 pkt 1 SWZ- Spółka Des nie wykazała, żeby zrealizowała dwie inwestycję podlegające nadzorowi archeologicznemu,

2. Warunków posiadania doświadczenia zawodowego przez osoby wskazywane do pełnienia funkcji technicznych w trakcie realizacji zamówienia, określonych w Rozdz. X ust. 2 pkt 2, lit.

a), b), c), d) i g), tj.

a) dla Pana H. D., mającego pełnić funkcję Kierownika budowy -

- nie wykazano doświadczenia polegającego na prowadzeniu robót (uczestniczenia w robotach) w obiektach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków przez co najmniej 18 miesięcy; wykazano udział w takich robotach przez 16 miesięcy i 22 dni,.

- nie wykazano by Pan H. D. kierował dwoma robotami budowlanymi, podlegającymi nadzorowi archeologicznemu; wykazano tylko realizację jednej takiej inwestycji w Klasztorze Ojców Paulinów na Jasnej Górze, z tym, że w ramach tej inwestycji nie były wykonywane roboty obejmujące instalację systemów okablowania strukturalnego;

b) dla Pana M. K. - Kierownika robót elektrycznych nie wykazano by kierował robotami elektrycznymi wykonanymi w obiekcie wpisanym do rejestru zabytków i by roboty te zostały zakończone i odebrane oraz by posiadał 18 miesięczne doświadczenie w robotach budowlanych prowadzonych w obiektach nieruchomych, wpisanych do rejestru zabytków;

c) dla Pana L. Z. - Kierownika robót sanitarnych nie wykazano, by pełnił taką funkcję w ramach innej roboty budowlanej o wartości co najmniej 7.000.000 zł prowadzonej w obiekcie wpisanym do właściwego rejestru obiektów zabytkowych; w ramach inwestycji pn.: „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12" wskazanej przez spółkę Des takiej funkcji nie pełnił;

d) dla Pani N. S.M. - Kierownika prac konserwatorskich - nie wykazano, by kierowała pracami konserwatorskimi prowadzonymi w dwóch obiektach zabytkowych wpisanych do właściwego rejestru obiektów zabytkowych; wykazano kierowanie takimi pracami w jednym obiekcie;

e) dla Pana T. G. Ć. nie wykazano, by kierował pracami archeologicznymi w ciągu 7 lat przed terminem składania ofert. (…)".

„(…) Pierwszy zarzut Odpowiedzi na odwołanie odnosi się do parametrów technicznych robot prowadzonych przez Spółkę Des przy wykonaniu zadania pn.: „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12". Zamawiający zarzuca Odwołującemu, iż niezasadnie kwestionuje, że prace przy tym obiekcie nie podlegały nadzorowi archeologicznemu. Dowody powołane w Odpowiedzi na Odwołanie celem wykazania tego twierdzenia nie dowodzą jego prawdziwości. Z przedstawionego Oświadczenia z dnia 12.06.2023r. złożonego przez Pana mgra inż. arch. G. P. wynika, iż w opracowanym przez siebie PFU przewidywał prowadzenie nadzoru archeologicznego nad wykonywanymi pracami tylko w przypadku, gdy zajdzie taka konieczność. Taki sam zapis, warunkowy został powtórzony w Umowie z dnia 21 stycznia 2020r. zawartej pomiędzy Gminą Bytom a Spółką Des - w ramach obowiązków wykonawcy (§ 4 ust. 1 pkt 10) Spółka Des miała „zapewnić nadzór archeologiczny, jeżeli zachodzi taka konieczność;". W PFU przewidziano, że gdyby zaszła taka konieczność trzeba będzie uzyskać odpowiednie uzgodnienia. (…)

Z pisma Śląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z dnia 6.06.2023r. wynika, że po przeprowadzeniu pierwszych odkrywek pod nadzorem Konserwatora zrezygnował on z dalszych działań składających się na obserwacje składające się na obserwacje w sferze archeologicznej. W postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego robót przy Młodzieżowym Domu Kultury nr 1 w Bytomiu zamawiający - Gmina Bytom , na pytanie czy jest decyzja dot. nadzoru archeologicznego, związane właśnie z treścią PFU udzieliła odpowiedzi, że zamawiający nie posiada takiej decyzji i że zakres nadzoru archeologicznego nie została określony w PFU. (…)

Prowadzenie robot „z udziałem archeologa" a „pod nadzorem archeologicznym" to dwie rożne rzeczy. Prowadzenie robót ziemnych z udziałem archeologa, w celu sprawdzenia, czy nie zostaną ujawnione elementy podlegające nadzorowi archeologicznemu nie oznacza prowadzenia robót „ pod nadzorem archeologicznym". Niewątpliwie w celu realizacji inwestycji przy Młodzieżowym Domu Kultury nr 1 w Bytomiu nigdy nie były wydane przez Śląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych przy zabytku i na prowadzenie nadzoru archeologicznego nad takimi robotami. Załączam dowody pozyskane ze strony Urzędu Miasta Bytomia, które dowodzą że dla inwestycji w Młodzieżowym Domu Kultury nr 1 w Bytomiu nie był ustanowiony nadzór archeologiczny. Śląski Wojewódzki Konserwator Zabytków (ŚWKZ) w piśmie z dnia 19 kwietnia 2018r. skierowanym do autora PFU - Studio P. zawarł oświadczenia, o pozytywnym zaopiniowaniu przedłożonego Programu Funkcjonalno- Użytkowego. Wynika z tego pisma, że ŚWKZ uznał, że potrzeba nadzoru archeologicznego jest hipotetyczna, mogąca pojawić się tylko wówczas, gdyby okoliczności wymagające tego nadzoru ujawniły się w trakcie robót nie wymaga ustanawiania nadzoru archeologicznego. (…)

Takie stanowisko jest konsekwencją związaną z Decyzją o wpisie budynku Młodzieżowego Domu Kultury do Rejestru Zabytków „A". Z treści tej decyzji wynika, że wpis nastąpił ze względu na potrzebę ochrony walorów architektonicznych tego obiektu. W Decyzji, w opisie obiektu i przedmiotu podlegającego ochronie, nie została wykazana

potrzeba ochrony tego budynku ze względu na walory archeologiczne. (…)

Roboty w drugiej inwestycji , wskazanej przez Spółkę Des na potwierdzenie spełniania przez nią jako wykonawcą warunków udziału w postępowaniu , tj. przy wykonaniu zadania pn.: Rewaloryzacja zespołu pałacowego Thiele-Winclerów zlokalizowanego w Parku Ludowym w Bytomiu prowadzone były pod nadzorem archeologicznym. W sprawie ustanowienia tego nadzoru zostały wydane przez ŚWKZ dwa pozwolenia

- na prowadzenie robot budowlanych w zabytku pod warunkiem prowadzenia robót ziemnych pod nadzorem archeologicznym,

- na prowadzenie badań archeologicznych w formie tzw. nadzoru archeologicznego. (…)

Przywołuję te dokumenty w celu zobrazowania kiedy mamy do czynienia z prowadzeniem robót w obrębie obiektu wpisanego do rejestru zabytków „pod nadzorem archeologicznym". W załączonym do Odwołania piśmie Urzędu Miejskiego w Bytomia z dnia 2 czerwca 2013r. zawarte jest wyraźne oświadczenie, iż inwestycja w Młodzieżowym Domu Kultury nr 1 w Bytomiu nie była objęta nadzorem archeologicznym. Zwracam uwagę , że powołane wyżej Pozwolenia dot. nadzoru archeologicznego ŚWKZ dotyczyły inwestycji także prowadzonej przez Miasto Bytom. Nie sposób przyjąć więc, że osoby udzielające odpowiedzi nie rozumiejąco oznacza prowadzenie robót „pod nadzorem archeologicznym" Biorąc pod uwagę wymagania Zamawiającego Zamek Królewski na Wawelu - Państwowe Zbiory Sztuki zawarte w Rozdz. X SWZ Odwołujący zakłada, że prace objęte postępowaniem o udzielenie zamówienia będą prowadzone pod nadzorem archeologicznym, ustanowionym formalnie i dokładnie określonym. Stąd też tak zostały określone w Rozdz. X ust. 2 pkt 1 SWZ parametry inwestycji, których wykonaniem miał wykazać się oferent przystępujący do postępowania.

Z treści Odpowiedzi na odwołanie zdaje się wynikać, że Zamawiający chce złagodzić obecnie rygory określone w SWZ dla potencjalnych oferentów. Na tym etapie postępowania jest to niedopuszczalne. Z wykonywaniem przez Spółkę Des robót przy inwestycji w Młodzieżowym Domu Kultury nr 1 W Bytomiu wiąże się też wykazanie posiadania przez Pana L. Z. wymaganego doświadczenia zawodowego do pełnienia funkcji kierownika robot sanitarnych. Dodowem na to, że informacja przekazana przez Urząd Miejski w Bytomiu w piśmie z dnia 2 czerwca 2023r. - sprostowana w korespondencji e- mail - , że Pan L. Z. nie pełnił funkcji Kierownika robót sanitarnych ma być załączone do Odpowiedzi Zamawiającego oświadczenie Pana L. Z., że był zgłoszony przez wykonawcę jako kierownik robót sanitarnych w dokumentacji przetargowej i taką funkcję pełnił „ w początkowym okresie tej inwestycji", oraz takie samo oświadczenie zawarte w piśmie mgr inż. arch. G. P. To nie są wystarczające dowody do tego, by wykazać, że w piśmie UM w Bytomi z dnia 2 czerwca 2023r. jest pomyłka. Dowodem pełnienia funkcji kierownika robot sanitarnych przez Pana L. Z. byłby wpis do Dziennika budowy o objęciu przez niego takiej funkcji, lub ewentualnie wykazanie tego faktu w Umowie stron.

Z treści załączonej do Odpowiedzi na odwołanie Umowy wynika jednak co innego.W § 29 ust. 3 Umowy , jako osoba uczestnicząca w realizacji Umowy wskazana została Pani A. U. - posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami, w tym do kierowania robotami instalacyjnymi dot. kanalizacji, wentylacji, wodociągów, urządzeń cieplnych, a zatem instalacji sanitarnych. Treść Umowy wskazuje na to, że to Pani A. U. kierowała robotami sanitarnymi od początku realizacji robót w Młodzieżowym Domu Kultury nr 1 w Bytomiu.

Z realizacją robót przy w Młodzieżowym Domu Kultury nr 1 w Bytomiu wiąże się też kwestia posiadania przez Pana H. D. wymaganego doświadczenia zawodowego od kierownika budowy, tj. kierowania dwoma robotami w obiektach zabytkowych o wartości co najmniej 7.000.000 zł , podlegających nadzorowi archeologicznemu. Odwołujący wskazując na dowody załączone do Odwołania, do Pisma Przygotowawczego Odwołującego z dnia 16 czerwca 2023r. i do niniejszego pisma podtrzymuje zarzut nie spełniania przez Pana H. D. warunków wymaganych przez Zamawiającego, określonych w SWZ (Rozdz. X ust. 2 pkt 2a) od przyszłego kierownika budowy. Poza tym nie zgadzam się z twierdzeniem, że nie ma znaczenia , gdy wymaga się od przyszłego kierownika budowy wykazania się kierowania robotami o wartości co najmniej 7.000.000 zł , to, czy dana osoba kieruje całą inwestycją trwającą 22 miesiące czy też jest kierownikiem budowy tylko przez 22 dni, a może wystarczy 1 dzień. Gdyby tak miało to być rozumiane, to zawieranie w SWZ takiego wymagania w ogóle nie ma sensu. (…)

Kolejnym zagadnieniem, które poruszane jest w Odpowiedzi na odwołanie jest sprawa wykazania, iż Pan M. K. posiada kwalifikacje do pełnienia funkcji kierownika robot elektrycznych. Kwestia posiadania przez Pana M. K. kwalifikacji do pełnienia funkcji Kierownika robót elektrycznych jest przedstawiona w Piśmie Przygotowawczym Odwołującego z dnia 16 czerwca 2023r. Odwołujący przedstawia dowód pismo z dnia 12.06.2023r. nr: L.dz.87/2023 Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie,z którego wynikają dwie okoliczności, tj.: że roboty elektryczne w budynku SOKÓŁ nie zostały zakończone i odebrane, oraz, że Pan M. K. pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych od dnia 1 września 2020r. (…)

Odnosząc się do przedstawionego w Odpowiedzi na odwołanie dowodu - Protokołu Odbioru Końcowego zwracam uwagę, że na str. 1 - rozdz. VI ust. 2 - zawiera on stwierdzenie, że zakończone zostały prace objęte zakresem projektu kluczowego. Na str. 2 , w pkt 2 zawarty jest zapis o treści: „Wykonane prace budowlano instalacyjne wymagają sporządzenia odrębnych protokołów odbioru technicznego". Pomiędzy treścią zawartą w tych dwóch dowodach, tj. Proto kołem odbioru z dnia 18 grudnia 2020r. i pismem Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie z dnia 12.06. 2023r. nie musi więc zachodzić sprzeczność, bowiem mogło nie dojść do sporządzenia protokołów odbioru technicznego. Podobnie nie rozstrzyga kwestii zakończenia tej inwestycji oświadczenie Małopolskiego Urzędu

Wojewódzkiego w Krakowie, załączone do Odpowiedzi na odwołanie. Wynika z niego , że beneficjent rozliczył się z realizacji projektu kluczowego i dokonał rozliczenia umowy z wykonawcą. Nie wynika z tych dokumentów, czy roboty dotyczące projektu kluczowego to całość zakresu robót, w tym robót dot. instalacji elektrycznej. (…)".

Jednocześnie Przystępujący udzielił Zamawiającemu pismem z 15.06.2023 r. następujące wyjaśnienia: „(…) *1) Spółka oświadcza, że Inwestycja realizowana p.n. „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12", wykazana przez wykonawcę w załączniku nr 6 do SWZ, jako jedna z robót potwierdzająca posiadanie przez Wykonawcę wymaganego doświadczenia była objęta nadzorem archeologicznym.*

Jak wynika z dokumentów przedstawionych przez Wykonawcę Inwestycja realizowana była w oparciu o Program Funkcjonalno - Użytkowy przeprowadzenia renowacji budynku i pomieszczeń Domu Kultury nr 1 w Bytomiu (nr projektu 167/PFU). Inwestycja została zorganizowana przez tamtejszego Inwestora w formule ..Zaprojektuj i wybuduj" - co oznacza, że w części trwania inwestycji Wykonawca dysponował jedynie wspomnianym PFU. Dokument ten w pkt C.8 ,,Ogólne warunki wykonania robót ", wppkt,, /" (str. 115), wskazywał, że w zakres prac wchodził także „nadzór archeologiczny, jeżeli zajdzie taka konieczność wraz z uzyskaniem odpowiedniego uzgodnienia służb konserwatorskich Umowa z Inwestorem z 21.01.2020 r., w § 4 ust. 1 pkt 10 i 11 przewidywała obowiązek zapewnienia po stronie Wykonawcy nadzoru archeologicznego i konserwatorskiego.

Oznacza to, że nadzór archeologiczny w ramach inwestycji Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12 był prowadzony, bo tego wymagała dokumentacja przetargowa i umowa. Wykonawca podejmując wszystkie działania po wyborze jego oferty i podpisaniu umowy miał obowiązek uwzględniać konieczność udziału archeologa w kluczowych czynnościach inwestycji, a następnie gdyby doszło do odkrycia artefaktów, do zapewnienia uzyskania stosownego zezwolenia na prowadzenie badań archeologicznych, a następnie właściwej eksploracji nawarstwień, obiektów oraz dokumentowania znalezisk.

W istocie. Wykonawca zaangażował do realizacji prac archeologa ze stosownymi uprawnieniami. Archeolog ten uczestniczył w pierwszym okresie realizacji inwestycji - przy pracach projektowych, a następnie już na froncie robót aż do czasu zakończenia prac odkrywkowych, przy których istniało ryzyko natknięcia się na artefakty. Jego działania polegały m.in. na nadzorowaniu prac Wykonawcy na dziedzinach i wszędzie tam, gdzie według podejrzeń i doświadczenia archeologicznego mogły znajdować się zabytki. Archeolog wykonał także stosowna dokumentację fotograficzna potwierdzającą realizowany nadzór.

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że w ramach Inwestycji zaplanowano dokonywanie odkrywek w ziemi przy pracach związanych z dziedzińcami. Nadzór archeologiczny prowadzony przez archeologa miał miejsce głównie w pierwszym etapie Inwestycji, zwłaszcza gdy były prowadzone wspomniane prace odkrywkowe. Z uwagi na charakter dalszych robót (głównie we wnętrzach budynku w późniejszym okresie), decyzją komisji konserwatorskiej i samego Organu konserwatorskiego, administracyjny nadzór archeologiczny w późniejszym okresie nie był już potrzebny i uległ zakończeniu. Nie zmienia to faktu, że nadzór ze strony archeologa nad koniecznymi pracami był prowadzony. Z uwagi na brak odkryć, nie sporządzano na okoliczność nadzoru żadnych dodatkowych dokumentów.

Niezależnie od tego, nad całą inwestycją prowadzony był ustawowy nadzór urzędowy przez organ konserwatorski wojewódzkiego konserwatora zabytków, w rozumieniu art. 91 ust. 4 pkt 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Wojewódzki Konserwator Zabytków również pełnił nadzór archeologiczny (ustawowy) nad realizowanymi pracami - przez cały okres trwania inwestycji. Udział przedstawiciela Urzędu w pracach miał miejsce przez cały okres trwania inwestycji. Na prośbę Wykonawcy został on dodatkowo potwierdzony stosownym oświadczeniem.

Dla porządku należy podkreślić, że pojęcie ,,nadzoru archeologicznego " nie jest terminem prawnym, lecz zwyczajowym
Przez nadzór archeologiczny rozumie się działanie polegające na wykonywaniu przez osobę posiadającą stosown
uprawnienia archeologiczne uważnej, aktywnej obserwacji i kontroli pracy sprzętu mechanicznego i ręcznej pracowników
fizycznych w wykopie, na terenie, na którym, wedle obecnego stanu wiedzy i kontekstu mogą potencjalnie znajdować si
źródła archeologiczne. W przypadku natrafienia na nawarstwienia i obiekty archeologiczne, na skutek interwenc
rzeczonego archeologa nadzór stanowiący obserwację zamienia się w badania ratownicze lub interwencyjne, polegające n
odpowiedniej do warunków
eksploracji nawarstwień i obiektów, a także ich dokumentowaniu.

Nadzór archeologiczny jest także formą nadzoru ustawowego organu konserwatorskiego w rozumieniu art. 91 ust. 4 pkt 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, sprawowanego w ramach nadzoru konserwatorskiego nad pracami, które uwzględniały element archeologiczny inwestycji. (…)

2) Spółka oświadcza, że Pan H. D. wykazany w załączniku nr 6a do SWZ jako osoba, która będzie pełnić przy wykonaniu zamówienia funkcję kierownika robót budowlanych, pełnił funkcję kierownika robót budowlanych przy realizacji inwestycji p.n. „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12", która obejmowała nadzór archeologiczny.

Pan H. D. pełnił funkcję kierownika budowy w ramach inwestycji p.n. „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12".

Jak wskazano wyżej, Inwestycja w Bytomiu posiadała realizowany nadzór archeologiczny - zarówno w formie

obserwacji archeologicznej, jak i urzędowej i ustawowej.

Nad całą inwestycją prowadzony był ustawowy nadzór urzędowy przez organ konserwatorski wojewódzkiego konserwatora zabytków, w rozumieniu art. 91 ust. 4 pkt 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Wojewódzki Konserwator Zabytków również pełnił nadzór archeologiczny (ustawowy) nad realizowanymi pracami - przez cały okres trwania inwestycji. Wykonawca powiela w tym miejscu argumentację z pytania 1.).

3) Spółka oświadcza, że Pan L. Z., wykazany w załączniku nr 6a do SWZ jako osoba, która będzie pełnić przy wykonywaniu zamówienia funkcję kierownika robót sanitarnych, pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych przy realizacji inwestycji p.n. „Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12"

inwestycja p.n. Renowacja budynku i pomieszczeń Młodzieżowego Domu Kultury nr 1 w Bytomiu przy ul. Powstańców Warszawskich 12 posiadała szereg prac wymagających obecności i aktywności kierownika robót sanitarnych - w szczególności bowiem przewidywała prace związane z kanalizacją, siecią wod.-kan. itd.

Pan L. Z. został przez Wykonawcę zgłoszony Inwestorowi na etapie przetargu do realizacji prac jako kierownik prac sanitarnych i pozostawał nim aż do czasu jego późniejszej zmiany na inną osobę, tj. do 14.12.2020 r.

W okresie od wydania pozwolenia (17.11.2020 r.) na budowie prowadzono wstępne czynności przygotowawcze, a później szereg prac już o charakterze budowlanym (m.in. rozbiórkę elementów c.o., instalacji itd.) - także wymagających aktywności kierownika robót sanitarnych - wszystkimi tymi czynnościami kierował Pan L. Z..

Natomiast później, od 14.12.2020 r. pierwszych czynności jako kierownik robót sanitarnych dokonywał już inż. S. E. - z ramienia nowego podwykonawcy, z którym w tym dniu podpisano umowę o podwykonawstwo. Co istotne, kierownik budowy z ramienia Wykonawcy na bieżąco konsultował z Panem L. Z. dalszy przebieg prac sanitarnych, m.in. celem kontroli prawidłowej realizacji robót przez podwykonawcę - wszystko aż do zakończenia pełnienia przez A. C. funkcji kierownika budowy.

Okoliczność powy ższą potwierdził kierownik budowy (na żądanie władz Wykonawcy przed 8 maja 2023 r.), a teraz również i inspektor nadzoru branżowego (ze strony Zamawiającego). Prawdziwość tej tezy potwierdza także same oświadczenie zainteresowanego.

Wykonawca oświadcza, że przedstawiając osobę L. Z. w załączniku nr 6a do SWZ dochował należy tej staranności i zweryfikował posiadane przez tego specjalistę kwalifikacje. W szczególności, Spółka posiadała informacje od kierownika budowy i pozostałych uczestników procesu budowlanego o obecności Pana Z. na froncie robót (przynajmniej w początkowym okresie) i nie miała podstaw by je kwestionować. Spółka zawiadomiła Inwestora o skierowaniu Pana Z. do pełnienia funkcji kierownika robót (co potwierdza dokumentacja przetargowa i sam Inwestor w piśmie). Spółka miała wiedze o aktywnej działalności Pana Z. na froncie robót w pierwszym okresie prac - m.in. z monitów załogi Wykonawcy (co potwierdzają dalsze oświadczenia innych uczestników robót). Spółka nie mogła przewidzieć, że Inwestor na pytanie złożone przez konkurenta w trybie zapytania o dostęp do informacji publicznej, nie odnotuje obecności Pana Z. na froncie prac w pierwszym okresie. Przyczyną takiego stanu rzeczy (tj. treści oświadczenia Inwestora) mógł być wysoki poziom skomplikowania Inwestycji, jej rozciągnięcie w czasie i wielość osób zaangażowanych w wykonawstwo (trafność tego spostrzeżenia potwierdza także fakt, że Inwestor musiał konsultować się wewnętrznie w sprawie potwierdzenia tych danych). Za ewentualne braki Wykonawca nie może odpowiadać. Zresztą, o fakcie posiadania stanowiska nie przemawiają np. przypadkowe adnotacje w dokumentach, ale fakt wykonywania funkcji i dowody potwierdzające ten fakt.

W tym kontekście nie można Wykonawcy stawiać zarzutu objętego art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj., tego, że Wykonawca 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. Nie można również podnosić przeciwko Wykonawcy zarzutu z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy, tj. jak wobec podmiotu 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.

Wykonawca oświadcza, że wskazanie Pana Z. w załączniku do SWZ, przy założeniu, że nie spełnia wymogów określonych przez Zamawiającego, w sposób celowy (tj. zamierzony) byłoby dla Wykonawcy pozbawione jakiegokolwiek sensu. Wykonawca od ponad 30 lat realizuje podobne inwestycje z budowlami zabytkowymi i dysponuje wieloma specjalistami o podobnym doświadczeniu jak Pan Z. Gdyby Zamawiający był świadom, że Inwestor nie dostrzeże uczestnictwa Pana Z. w realizowanej inwestycji, wskazałby w załączniku 6a do SWZ inną osobę, co do której nie byłoby takich uwag.

Nie sposób zarzucać też Wykonawcy ani rażącego niedbalstwa ani lekkomyślności lub niedbalstwa.

Lekkomyślność to sytuacja, gdy dłużnik zdaje sobie sprawę z tego, że określone zachowanie może prowadzić do naruszenia zobowiązania, ale bezpodstawnie sądzi, że uda mu się jednak tego uniknąć (por. Wyrok KIO z 9.08.2018 r., KIO 1468/18, LEX nr 2574351; wyrok KIO z 2.12.2019 r., KIO 2320/19, LEX nr 2766044) . Przenosząc definicję na okoliczności sprawy, należy zaznaczyć, że Wykonawca w ogóle nie dysponował informacjami by były podstawy do

podważenia kwalifikacji Pana Z. - skoro cała dokumentacja jaką posiadał Wykonawca, w tym dane od pracowników Spółki - potwierdzały fakt pełnienia przez niego funkcji kierownika robót i zasadność ujęcia Pana Z. w załączniku do SWZ.Z kolei przy niedbalstwie dłużnik (wykonawca) nie zdaje sobie sprawy, choć powinien, że określone zachowanie prowadzić będzie do naruszenia przez niego zobowiązania (Wyrok KIO z 9.08.2018 r„ KIO 1468/18, LEX nr 2574351; wyrok KIO z 2.12.2019 r„ KIO 2320/19, LEX nr 2766044; wyrok KIO z 5.07.2019 r„ KIO 1160/19, LEX nr 2723776) . Rażące niedbalstwo to kwalifikowana forma tego zarzutu. Wykonawcy w niniejszej sprawie nie sposób zarzucić, że powinien być świadom potencjalnego uznania, przez Inwestora, że Pan Z. nie pełnił funkcji kierownika robót sanitarnych. Z okoliczności sprawy i posiadanych dokumentów wynikało, że Inwestor posiadł tę wiedzę już w momencie złożenia oferty. Przedłożone przez Wykonawcę dokumenty dodatkowo potwierdzają fakt, że Pan Z. faktycznie realizował swoje obowiązki w pierwszym okresie trwania inwestycji.

Z kolei pod pojęciem informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, o których mowa w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy, należy rozumieć takie informacje, które pozostają w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Innymi słowy, są to informacje nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością, takie których podanie przez wykonawcę skutkuje mylnym przekonaniem zamawiającego co do istniejącej rzeczywistości (por. A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 109). W niniejszej sprawie fakt nie odnotowania obecności Pana Z. przez Inwestora nie przekreśla jednak faktu, że osoba ta pełniła swoją funkcję. Podana treść załącznika nr 6a do SWZ była zatem prawdziwa, tj. nie pozostawała w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Nie przekreśla tego ewentualny błąd co do wiedzy Inwestora czy osób sporządzających odpowiedź organu.

Wykonawca wskazuje, że w przypadku wezwania przez Zamawiającego do wyjaśnienia sprawy związanej z kwalifikacjami Pana Z., ewentualnie do poprawy treści załącznika nr 6a do SWZ. Wykonawca miał, w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, swobodna możliwość przedstawienia innej osoby, która spełniała przesłanki opisane w SWZ (tj. rozdz. X SWZ, lit. c, pkt 2 ust. 2 SWZ czyli wymóg, by osoba pełniąca funkcję kierownika robót sanitarnych - w celu wykazania doświadczenia zawodowego, wykazała, że pełniła funkcję kierownika robót sanitarnych przy robocie budowlanej polegającej na remoncie, przebudowie lub modernizacji obiektu wpisanego do właściwego rejestru zabytków, o wartości 7 000 000.00 złotych zakończonej i wykonanej bez zastrzeżeń, tj. odebranej przez zamawiającego w okresie ostatnich 7 lat przed terminem składania ofert). Spółka dysponuje możliwością zaangażowania innych osób spełniających wymagane w SWZ warunki, np. inż. P. G. Wykonawca w tym miejscu oświadcza, że okoliczności powyższe powołuje jedynie z ostrożności prawnej, działając w interesie postępowania i własnym. Przytoczenie powyższych okoliczności nie stanowi przyznania, że Wykonawca naruszył zakaz z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy, a jedynie dla wykazania braku celowości w działaniu Wykonawcy (oraz pośrednio pozostałych przesłanek). (…)

4) Spółka oświadcza, że Pan M. K., wykazany w załączniku nr 6a do SWZ jako osoba, która będzie pełnić przy wykonywaniu zamówienia funkcję kierownika robót elektrycznych, pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych przy realizacji inwestycji p.n. „Budynek Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie", tj. przy realizacji roboty, która to robota została zakończona i wy konana bez zastrzeżeń.

Wykonawca realizował inwestycję p.n. „ Kompleksowe odnowienie budynku Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego ,,Sokół" w Krakowie -prace konserwatorskie, restauratorskiei remontowe" - realizacja projektu kluczowego SKOZK na lata 2017-2019, w budynku Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie przy ul. Marsz. J. Piłsudskiego 27", w ramach której Pan K. pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych. Odwołujący się nie neguje w swoim odwołaniu faktu pełnienia przez Pana K. funkcji kierownika robót elektrycznych, ale fakt zakończenia w/w inwestycji i wykonania jej bez zastrzeżeń.

Wykonawca dysponuje oryginałem Protokołu odbioru końcowego przedmiotowej Inwestycji {Kompleksowe odnowienie budynku Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" w Krakowie) objętego dofinansowaniem z Narodowego Funduszu Rewaloryzacji Zabytków Krakowa sporządzonym w dniu 18 grudnia 2020 r. Protokół ten sporządzono w obecności Wykonawcy, przedstawiciela Zamawiającego - Pana K. F. (Prezesa Zarządu Inwestora), Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków - Pani dr hab. M. B. oraz Wojewody Małopolskiego reprezentowanego przez Panią J. F.K. Należy wyjaśnić, że protokół ten stanowi potwierdzenie odbioru końcowego, w rozumieniu Umowy z tamtejszym Inwestorem. Etap IV tej Inwestycji to etap końcowy, wieńczący całość prac (wskazuje na to jednoznacznie punkt V1.2 Protokołu, odnosząc się do projektu kluczowego).

W protokole tym stwierdzono w szczególności, że prace objęte zakresem projektu kluczowego określonego umowa nr S/39/2017 z dnia 1 września 2017 r. zostały zakończone. W punkcie VI inspektor nadzoru wskazał, że „Prace wykonano poprawnie i zgodnie ze sztuka budowlaną - w zakresie posiadanych uprawnień" [podpisano mgr inż. R. K.- inspektor nadzoru]. Protokół zawiera adnotacje o rozpoczęciu obowiązywania okresu rękojmi i gwarancji (od 18.12.2020 r. do 18.12.2023 r.). Wykonawca jedynie na marginesie zauważa, że do rozpoczęcia biegu okresu rękojmi i gwarancji nie doszłoby bez odbioru przedmiotu prac.

Warto w tym miejscu wyjaśnić adnotację, która pojawiła się w dalszej części protokołu - tj. adnotację Pani A. P. (skarbnika Inwestora), że ..Wykonane prace budowlano - instalacyjne wymagają sporządzenia odrębnych protokołów

odbioru technicznego". Wzmianka
ta dotyczyła niektórych elementów, których funkcjonowanie musiało zostać wyjaśnione już w toku eksploatacji obiektu. Elementy te były jednak na tyle nieistotne, że pozwoliły na odbiór całego projektu kluczowego przez inspektora nadzoru. Co ważne, Inwestor zgłaszał również potem Wykonawcy prośby o naprawy w ramach rękojmi/gwarancji - wszystko w toku normalnego użytkowania obiektu.

Co istotne, nie jest to jedyny dokument potwierdzający fakt zakończenia prac. Warto dodać, że projekt kluczowy finansowany był w dużej mierze ze środków Narodowego Funduszu Rewaloryzacji Zabytków Krakowa. Udział inwestora w tym programie wymagał składania szczegółowych wyjaśnień i współpracy z organami zarządzającymi tym Funduszem, w szczególności z Wojewodą Małopolskim.

Na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Narodowego Funduszu Rewaloryzacji Zabytków Krakowa opublikowano Sprawozdanie z realizacji planu rzeczowo-finansowego odnowy zabytków Krakowa za 2020 rok ze środków Narodowego Funduszu Rewaloryzacji Zabytków Krakowa zatwierdzone ostatecznie uchwałą Prezydium Społecznego Komitetu Odnowy Zabytków Krakowa nr 17/2020 z dnia 04.12.2020 r. W części p.n. „Priorytet I - Projekty kluczowe", w wierszu 8 wskazano w/w inwestycję i odnotowano, że została ona w 100% wykonana i rozliczona. Wykonawca przedkłada ten dokument.

Dodatkowo, Wykonawca przedkłada pismo Wydziału Rewaloryzacji Zabytków Krakowa i Dziedzictwa Narodowego Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego potwierdzające fakt rozliczenia się ze środków dofinansowania oraz odbiór prac (w tym z udziałem organów konserwatorskich). Z pisma tego wynika także to o czym była mowa uprzednio, tj. o zlecaniu prac w ramach gwarancji.

Warto dodać, że obiekt „Sokoła" jest od 2020 r. w pełni eksploatowany przez Inwestora. Wydaje się, że TG „Sokół" nie eksploatowałby obiektu nie odebranego i nie zakończonego.

Spółka oświadcza w tym miejscu, że wskazanie inwestycji realizowanej w budynku PTG „Sokół" jako zakończonej i odebranej nie może zostać uznane za informacje wprowadzającą w błąd zamawiającego, o której mowa w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy. Okoliczność przytoczona przez Wykonawcę nie pozostaje w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Prace w budynku PTG „Sokół" zostały zakończone, odebrane i rozliczone. Budynek jest użytkowany (m.in. przez dzieci i młodzież), fakt rozliczenia środków z dofinansowania potwierdziły najważniejsze organy w regionie. Ewentualne uwagi i zastrzeżenia przedstawicieli Inwestora (zresztą bez przekazania dodatkowych dokumentów) nie powinny stanowić przesłanki wykluczenia Wykonawcy.

Bez względu na powyższe. Wykonawca wskazuje, że dysponuje swobodną możliwością wskazania zastępczo kierownika robót elektrycznych spełniającego wymóg z Rozdz. X lit. b. pkt 2 ust. 2 SWZ (tj. żądanie by osoba pełniąca funkcję kierownika robót sanitarnych - w celu wskazania doświadczenia zawodowego, wykazała, że pełniła funkcję kierownika robót elektrycznych przy robocie budowlanej polegającej na remoncie, przebudowie lub modernizacji obiektu wpisanego do właściwego rejestru zabytków, o wartości 7 000 000.00 złotych zakończonej i wykonanej bez zastrzeżeń, tj. odebranej przez zamawiającego w okresie ostatnich 7 lat przed terminem składania ofert), na innej inwestycji niż ta wskazana pierwotnie. Osobą tą jest np. D. W.

Wykonawca w tym miejscu oświadcza, że okoliczności powyższe powołuje jedynie z ostrożności prawnej, działając w interesie postępowania i własnym. Przytoczenie powyższych okoliczności nie stanowi przyznania, że Wykonawca naruszył zakaz z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy, a jedynie dla wykazania braku celowości w działaniu Wykonawcy (oraz pośrednio pozostałych przesłanek). (…)".

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i mc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu odwołania, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że Odwołujący rozszerzył w pismach procesowych złożonych na posiedzeniu oraz na samej rozprawie podstawę faktyczną zarzutów odwołania o inwestycje prowadzoną na Jasnej Górze. Dodatkowo, o doświadczenie dotyczące kierownika prac konserwatorskich oraz Archeologa. Nadto, w zakresie p. M. K., tj. jego doświadczenia w postaci 18 miesięcznego stażu pracy w robotach prowadzonych na obiektach wpisanych do rejestru zabytków – zarzut dotyczył tego, czy prace realizowane na rzecz Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" zostały zakończone, w ramach których pełnił funkcję p. M. K.. Podobnie, nie było takiego zarzutu, co do p. L. Z., w zarzucie nie chodzi o brak stażu pracy 18 miesięcznego, ale o to, czy p. L. Z. pełnił na wykazanej inwestycji funkcje kierownika robót sanitarnych.

Odnośnie inwestycji, która miała nie być objęta nadzorem archeologicznym w Bytomiu. W tym wypadku, Izba uznała stanowisko Zamawiającego i Przystępującego opierając się w tym zakresie głównie na zaświadczeniu Śląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków (pismo z 06.06.2023 r.). Jednocześnie uwzględniła postanowienia PFU – str. 115 (wyciąg PFU luty 2018) i wyjaśnień załączonych do pisma procesowego Przystępującego (pismoz 15.06.2023 r.), które świadczą na korzyść Zamawiającego i Przystępującego. Nadto, potwierdza to umowa (umowa nr AR.272.3.2.2020)

załączona tak przez Zamawiającego, jak i Przystępującego. Izba wzięła także pod uwagę oświadczenia p. G. P. (współautora PFU) z 12.06.2023 r. i p. A. C. (drugie oświadczenie z 12.06.2023 r.). Potwierdzony został nadzór archeologiczny w początkowym okresie oraz z ramienia Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków nadzór archeologiczny przez cały okres trwania inwestycji. Nadzór archeologiczny jest formą nadzoru konserwatorskiego (art. 91 ust. 4 pkt 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami).

W konsekwencji p. H. D. pełnił funkcję kierownika robót budowlanych na inwestycji w Bytomiu obejmujący nadzór archeologiczny. Jednocześnie, nie było wymogu, aby osoba ta pełniła tą funkcję przez cały okres realizacji danej wykazanej inwestycji. Odwołujący dopiero na rozprawie skonkretyzował, że chodziło o całe doświadczenie przez co najmniej 18 miesięcy, tj. udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków. W odwołaniu chodziło o konkretną inwestycję w Bytomiu. Izba tak zmienionego zarzutu nie wpisywała, gdyż był to nowy zarzut. Izba jedynie informacyjnie wskazuje, że kwestia 18 miesięcznego stażu pracy była potwierdzana każdorazowo przez daną osobę niezależnym oświadczeniem Wykonawcy od wykazywanych inwestycji w wykazie osób, czyli ich wskazanego tam doświadczenia danej osoby, w konsekwencji, tym bardziej nie miało to żadnego przełożenia względem wykazywanych inwestycji w wykazie.

Odnośnie p. L. Z., Izba uznała, że osoba ta pełniła funkcję kierownika robót sanitarnych w Bytomiu. Wynika to nie tylko z oświadczenia samego zainteresowanego (pismo z 12.06.2023 r.), ale oświadczenia p. G. P. z 12.06.2023 r., jak i P. A. C. z 14.06.2023 r. (kierownika budowy w okresie w którym funkcje kierownika robót sanitarnych pełnił p. L. Z.), oświadczenia inspektora nadzoru robót sanitarnych (pismo z 12.06.2023 r. p. H. B.), jak i Głównego Inspektora Nadzoru z ramienia Inwestora (pismo z 12.06.2023 r. p. J. S.). Jednocześnie, podczas rozprawy i w piśmie procesowym Odwołujący rozszerzył zarzut odwołania, iż nie ma p. L. Z. doświadczenia co najmniej 18 miesięcy. Przy czym, ta kwestia w ogóle nie była poruszana w odwołaniu, ani w kontekście ogólnego całego doświadczenia, ani w kontekście inwestycji w Bytomiu.

Względem inwestycji p. M. K. zarzut sprowadzał się do tego, iż inwestycja w zakresie której pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych nie została zakończona. Izba zapoznała się z dowodem w postaci oświadczenia Prezesa Polskiego Towarzystwa Gimnastycznego „Sokół" z 12.06.2023 r., jednakże uznała, za rozstrzygające nie tylko protokół odbioru końcowego z 18.12.2020 r. podpisany przez także przez tego samego Prezesa, ale przede wszystkim pismo Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Krakowiez 07.06.2023 r., z którego wynika, że: *„(…) beneficjent poprawnie i w 100% rozliczył się z realizacji projektu kluczowego, w tym dokonał pełnego rozliczenia przywołanej wyżej umowy z Wykonawcą (…)"*. Potwierdza niniejsze także pierwsze oświadczenie Pana A. C. z 12.06.2023 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministróww 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).

Przewodniczący:

……