Sygn. akt: KIO 2188/23

WYROK
z dnia 22 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Aneta Mlącka

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 10 i 17 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lipca 2023 r. przez Odwołującego **GRAPH'IT sp. z o.o. (ul. Stępińska 22/30 lok. 424, 00-739 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Państwowy Instytut Medyczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji (ul. Wołoska 137, 02-507 Warszawa)**
przy udziale Wykonawcy **Industria Project sp. z o.o. (ul. Azymutalna 9, 80-298 Gdańsk)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1)oddala odwołanie,
2)kosztami postępowania obciąża Odwołującego **GRAPH'IT sp. z o.o. (ul. Stępińska 22/30 lok. 424, 00-739 Warszawa)** i
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **GRAPH'IT sp. z o.o. (ul. Stępińska 22/30 lok. 424, 00-739 Warszawa)** tytułem wpisu od odwołania
2.2.zasądza od Odwołującego **GRAPH'IT sp. z o.o. (ul. Stępińska 22/30 lok. 424, 00-739 Warszawa)** na rzecz Zamawiającego **Państwowy Instytut Medyczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji (ul. Wołoska 137, 02-507 Warszawa)** kwotę zł 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze 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 2188/23

UZASADNIENIE

Zamawiający Państwowy Instytut Medyczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji prowadz*postępowanie o udzielenie zamówienia pn.* „Opracowanie Programu Funkcjonalno-Użytkowego budowy nowego budynku szpitalnego oraz Master Planu w zakresie planowanych nowych inwestycji i modernizacji istniejących obiektów w perspektywie czasowej do roku 2033 na terenie PIM MSWiA przy ul. Wołoskiej 137 w Warszawie."
Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 040-116283.
26 lipca 2023 roku Odwołujący GRAPH`IT sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1)art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie Postępowania i ocenę spełniania przez Odwołującego określonego w pkt. 7.2 ppkt 1.1. SWZ warunku udziału w postępowaniu w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2)art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wezwanie Odwołującego do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu dostaw lub usług o którym mowa w pkt 9.2 ppkt 1) 2 SWZ potwierdzającego spełnianie przez Odwołującego określonego w pkt. 7.2 ppkt 1.1 SWZ warunku udziału w postępowaniu pomimo tego, że Odwołujący złożył Wykaz dostaw lub usług, w którym wykazał spełnienie wskazanego warunku udziału w postępowaniu, a także załączył dowód określający, że usługa została wykonana należycie.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości **oraz nakazanie Zamawiającemu** unieważnienia czynności Zamawiającego z dnia 18 lipca 2023 r. polegającej na wezwaniu Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu dostaw lub usług o którym mowa w 9.2 ppkt 1) 2 SWZ potwierdzającego spełnianie przez Odwołującego określonego w pkt. 7.2 ppkt 1.1 SWZ warunku udziału w Postępowaniu, a także dowodu określającego, że usługa została wykonana należycie.
W pkt 7.2 ppkt 1.1 SWZ Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który wykaże, iż:

- w okresie ostatnich 5 lat; a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedną usługę polegającą na opracowaniu Programu Funkcjonalno-Użytkowego zgodnie z Rozporządzeniem Ministerstwa Rozwoju i Technologii z dnia 29.12.2021r. poz. 2454 w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego dla co najmniej jednego budynku w kategorii budowlanej XI o powierzchni minimum 20 000 m² oraz uwzględniający sale operacyjne i część łóżkową na min 200 łóżek

oraz

- w okresie ostatnich 5 lat, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie co najmniej 1 (jedną) usługę polegającą na opracowaniu Master Planu, obejmującego budowę nowego łub przebudowę funkcjonującego co najmniej jednego budynku w kategorii budowlanej XI, o wartości robót co najmniej 400 mln PLN brutto (lub równowartości tej kwoty w innej walucie) lub powierzchni minimum 20 000 m². Master Plan powinien obejmować co najmniej, koncepcję projektową, harmonogram realizacji inwestycji, koncepcję programową wraz z harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji.

W terminie składania ofert Odwołujący złożył ofertę, która została najwyżej oceniona przez Zamawiającego i który w konsekwencji pismem z dnia 3 lipca 2023 r. wezwał Odwołującego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. wymaganego w pkt. 9.2 ppkt 1) 2 SWZ Wykazu dostaw lub usług.

Odwołujący za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego złożył w wymaganym terminie podmiotowe środki dowodowe, w tym Wykaz dostaw lub usług, a także załączył dowód określający, że usługa została wykonana należycie.

W celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 7.2 ppkt 1.1. SWZ Odwołujący powołał się na wykonanie następującej usługi:

1) Opracowanie Programu Funkcjonalno-Użytkowego zgodnie z Rozporządzeniem Ministerstwa Rozwoju i Technologii z dnia 29.12.2021r. poz. 2454 w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego dla budynku w kategorii budowlanej XI - nowego szpitala Dolnośląskiego Centrum Onkologii, Pulmonologii i Hematologii we Wrocławiu o powierzchni 100 502,79 m² oraz uwzględniający 14 sal operacyjnych i część łóżkową na 671 łóżek o wartości podpisanej umowy na roboty budowlane 1.055.999.999,16 PLN brutto,

2) Opracowanie Master Planu, obejmującego budowę nowego co najmniej jednego budynku w kategorii budowlanej XI - nowego szpitala Dolnośląskiego Centrum Onkologii, Pulmonologii i Hematologii we Wrocławiu o powierzchni 100 502,79 m² oraz uwzględniający 14 sal operacyjnych i część łóżkową na 671 łóżek o wartości podpisanej umowy na roboty budowlane 1.055.999.999,16 PLN brutto. Usługa obejmowała m.in. koncepcję projektową (architektoniczną i wielobranżową), harmonogram realizacji inwestycji, koncepcję programową wraz z harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji.

Do wykazu Odwołujący dołączył następujące dokumenty:

1.umowę nr PN/152/20/NPR/JG z dnia 28 lipca 2020 roku, z której wynika, że przedmiotem referencyjnego zamówienia było:

a)sporządzenie przez Wykonawcę dokumentacji technicznej wymaganej do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie zaprojektowania i budowy nowego szpitala onkologicznego we Wrocławiu, w tym: PFU, koncepcji architektonicznej, koncepcji wielobranżowej,

b)świadczenie przez Wykonawcę usług doradztwa technicznego podczas postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie, budowę i sfinansowanie nowego szpitala onkologicznego we Wrocławiu,

2.protokół odbioru koncepcji architektonicznej z dnia 18 czerwca 2021 roku,

3.protokół odbioru koncepcji funkcjonalno-użytkowej z dnia 29 września 2020 roku,

4.protokół odbioru koncepcji wielobranżowej oraz pozostałej dokumentacji technicznej (w tym PFU) z dnia 17 grudnia 2021 roku.

10 lipca 2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych do udzielenia wyjaśnień w następującym zakresie: „Zamawiający, Państwowy Instytut Medyczny MSWiA, działając na podstawie art 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022r. poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp", wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych dokumentów, w zakresie załącznika nr 11 do SWZ. Zamawiający wskazał na brak potwierdzenia wykonania Master Planu".Zamawiający wskazał, że: „Wymóg z SWZ: „w okresie ostatnich trzech 5 lat, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie co najmniej 1 (jedną) usługę polegającą na opracowaniu Master Planu, obejmującego budowę nowego lub przebudowę funkcjonującego co najmniej jednego budynku w kategorii budowlanej XI, o wartości robót co najmniej 400

mln PLN brutto (lub równowartości tej kwoty w innej walucie) i/lub powierzchni **minimum** 20 000 m². Master Plan powinien obejmować co najmniej, koncepcję projektową, harmonogram realizacji inwestycji, koncepcję programową wraz z harmonogramem rzeczowo- finansowym inwestycji".

Definicja MP z naszego OPZ:

Przez termin „Master Plan" należy rozumieć dokument z częścią opisową i graficzną, definiujący wieloletnią strategię rozwoju Instytutu oraz zawierający następujące informacje: analiza istniejących warunków, cele strategiczne rozwoju, rozwiązania funkcjonalne i przestrzenne wraz z programem i budżetem, implementacją rozwoju i etapowaniem.

Wykonawca jako referencję podał opracowanie MP nowego szpitala we Wrocławiu, ale przedstawione dokumenty dowodowe nie potwierdzają wykonania MP. Przedmiotem zlecenia było PFU oraz usługa doradcza. Z protokołów: odbioru wynika wykonanie: koncepcji funkcjonalno-użytkowej, koncepcji wielobranżowej, dokumentacji technicznej do przetargu na wybór wykonawcy inwestycji, w tym PFU oraz koncepcji architektonicznej. Przekazane dokumenty nie mówią o Master Planie lub takich jego elementach jak ni.in. harmonogram realizacji inwestycji, koncepcja programowa, HRF oraz pozostałych elementów' objętych definicją MP z SWZ wskazujących na charakter takiego opracowania. O wykonaniu MP nie mówi również zakres prac zawarty w umowie.

Wykonawca nie załączył Załącznika nr 1 do Umowy, z którego powinien wynikać szczegółowy zakres obowiązków'. Wykonawca nie załączył również Załącznika nr 5 do Aneksu nr 5 do Umowy, do którego odwołuje się protokół odbioru w zakresie zakresu prac objętych umową".

12 lipca 2023 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia wskazując, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu nie odwołuje się w SWZ do Opisu Przedmiotu Zamówienia. Zatem wymaganie wykazania przez Odwołującego dodatkowego zakresu usług objętych usługą wskazaną przez Odwołującego w Wykazie dostaw lub usług jest nieuprawnione. Nadto Odwołujący wyjaśnił, że wskazana przez niego w Wykazie dostaw i usług referencyjna usługa wykonana na rzecz Dolnośląskiego Centrum Onkologii we Wrocławiu (dalej "DCO") spełnia określone w SWZ elementy składowe Master Planu określone w pkt 7.2 ppk 1.1. SWZ. Odwołujący załączył do wyjaśnień Aneks nr 5 do umowy nr PN/152/20/NPR/JG z dnia 19 listopada 2021 r., Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz Plan zarządzania kontraktem, odnoszące się do referencyjnej usługi, które potwierdziły, że Odwołujący spełnia warunek udziału w Postępowaniu. Z dokumentów tych wynika, że na podstawie Aneksu nr 5 Odwołujący wykonał Koncepcję projektową w postaci koncepcji funkcjonalno-użytkowej, Harmonogram realizacji inwestycji, Koncepcję programową dla realizowanej inwestycji oraz harmonogram rzeczowo-finansowy.

Zamawiający 18 lipca 2023 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia, aktualnych na dzień składania, podmiotowych środków dowodowych, wymaganych w postępowaniu, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w postaci Wykazu dostaw lub usług.

Zamawiający w swoim piśmie wskazał, że: „Zamawiający informuje, że złożone w dniu 13.07.2023r. dokumenty nie potwierdzały spełnienia warunku przez Wykonawcę w związku z tym wzywamy do przedłożenia nowego wykazu usług.

Powody odrzucenia dokumentów złożonych na wezwanie:

Zamawiający ma świadomość, że termin "Master Pian" nie funkcjonuje w polskim systemie prawnym czy branżowym i z tego powodu zawarł własna definicję tego terminu w dokumentacji przetargowe definiując oczekiwany zakres usługi. W związku z powyższym, termin "Master Plan" należy rozumieć zgodnie z definicją zawartą w OPZ, a nie tłumaczeniem literalnym pojęcia angielskiego przytoczonym ze słownika, które ma charakter ogólnikowy i nie precyzuje zakresu prac zdefiniowanych w OPZ dotyczącym inwestycji w infrastrukturę.

Zgodnie z definicją Zamawiającego, na Master Plan składa się część opisowa i graficzna oraz ma definiować wieloletnią strategię rozwoju i zawierać następujące informacje: analiza istniejących warunków, cele strategiczne rozwᵣoju, rozwiązania funkcjonalne i przestrzenne, wraz z programem i budżetem, implementacją rozwoju i etapowaniem. Dodatkowo Zamawiający wymagał, aby MP zawierał co najmniej koncepcję projektową, harmonogram realizacji inwestycji, koncepcję programową wraz z HRF inwestycji.

Zgodnie z przesłanym przez Państwa opisem przedmiotu zamówienia, zakres usługi obejmował opracowanie PFU i wielobranżowej koncepcji projektowej oraz usługi doradztwa technicznego przy wyborze wykonawcy inwestycji. Powyższy zakres nie obejmuje prac spełniających definicję wymaganą dla zakresu prac zdefiniowanych jako MP:

Ad 1-Przyrównali Państwo koncepcję programową do koncepcji funkcjonalno-użytkowej, która jest tworzona na podstawie koncepcji programowej. W OPZ projektu referencyjnego jest napisane (pkt. VI), że dla potrzeb opracowania koncepcji funkcjonalno-użytkowej, która jest opracowaniem projektowym uszczegóławianym na etapie koncepcji architektonicznej i wielobranżowej, elementy koncepcji programowej tj. plan medyczno-funkcjonalny i pozostałe uwarunkowania dostarczył Zamawiający - nie wykonywał tego Wykonawca;

Ad 2 Koncepcja projektowa - zakres wykonany przez Państwa

Ad 3) Ad 5) Harmonogramy oraz Ad 4) Przedmiar robót i kosztorysy inwestorskie: dokumenty nie stanowiące części MP, ale przygotowane dla potrzeb dokumentacji przetargowej na wybór wykonawcy projektu realizującego prace w formule

projektuj i wybuduj.
Ponieważ dokumenty te nie zostały załączone w wyjaśnieniach, a jedynie spis treści z Planu zarządzania kontraktem ,nie jesteśmy w stanie ocenić czy ich zawartość ma charakter wymagany dla MP. MP co do zasady jest dokumentem przygotowywanym na początku inwestycji dla potrzeb jej zaplanowania, przed koncepcją. A harmonogramy i kosztorysy były przygotowane po koncepcji dla potrzeb przetargowych (U 2.5 przesłanego OPZ mówi wprost, że kosztorysy mają być przygotowane na podstawie PFU).
W przesłanym przez Państwa Planie zarządzania kontraktem czyli instrukcję procedowania, widnieje tylko spis treści tego dokumentu. Nie jest to MP, ale wytyczne jak zarządzać kontraktem w formule zaprojektuj i wybuduj.
Podsumowując przesłane do referencji wyjaśnienia:
na Master Plan składa się część opisowa (jest część zakresu MP w formie opisowej) i graficzna (jest) oraz ma definiować wieloletnią strategię rozwoju (brak) i zawierać następujące informacje:
-analiza istniejących warunków (brak; to dał Zamawiający),
-cele strategiczne rozwoju (brak),
-rozwiązania funkcjonalne i przestrzenne (jest w formie koncepcji projektowej), wraz z programem (brak) i budżetem (nie ma budżetu inwestycji; kosztorys dla potrzeb przetargu na wybór wykonawcy robót w formule zaprojektuj i wybuduj to nie to samo, co budżet inwestycji; budżet inwestycji zawiera wydatki około projektowe na wyposażenie ruchome, sprzęt medyczny, pierwsze wyposażenie etc.),
-implementacja rozwoju (brak),
-etapowanie (można założyć, że jest to HRF).
Dodatkowo Zamawiający wymagał, aby MP zawierał co najmniej koncepcję projektowy (jest), harmonogram realizacji inwestycji (jest), koncepcję programową (brak) wraz z HRF inwestycji (jest, ale nie wiemy, czy obejmuje całą inwestycję, czy tylko etap związany z wykonawcą projektu i robót budowlanych)".
Odwołujący w dniu 21 lipca 2023 r. złożył odpowiedź do Zamawiającego wraz z uzupełnionym Wykazem dostaw i usług.
W uzupełnionym Wykazie dostaw i usług Odwołujący uszczegółowił opis referencyjnej Usługi DCO wskazując, że usługa ta obejmowała w szczególności wykonanie: koncepcji projektowej (architektonicznej i wielobranżowej); usługi doradcze, w tym: część opisową i graficzną; pian realizacji kontraktu;
harmonogram dyrektywny i rzeczowo-finansowym całej inwestycji; koncepcję programową, w tym - koncepcję (zamienny) pian medyczno-funkcjonalny i "inne uwarunkowania"; budżet w oparciu o analizę zamówień podobnych; szacowanie wartości inwestycji wg rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno- użytkowym (Dz. U. z 2021 r. poz. 2458); analizy istniejących warunków i założenia wieloletniej strategii, ceie strategiczne, implementację założeń rozwoju; rozwiązania funkcjonalne i przestrzenne; etapowanie (etapowanie realizacji inwestycji, etapy potencjalnej rozbudowy budynku głównego i budowa budynku cyklotronu) - ok 240 innych dokumentów i analiz składających się na "Master Plan" planowanej inwestycji, służącej rozwojowi DCO".
Odwołujący załączył także do Wykazu dostaw lub usług następujące dokumenty:
• Akceptacja nowego planu medycznego - email
• Aneks nr 1 do Umowy PN/152/20/NPR/JG
Jednocześnie Odwołujący wskazał, że skierowane przez Zamawiającego do Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwanie do uzupełnienia dokumentów jest bezpodstawne, bowiem Odwołujący wykazał spełnianie warunku udziału w Postępowaniu, a stosowana przez Zamawiającego rozszerzająca wykładnia pkt 7.2 ppkt 1.1. SWZ jest niedopuszczalna. W związku z tym Odwołujący wskazał, że składa Wykaz dostaw i usług z ostrożności i zapowiedział zaskarżenie czynności Zamawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej.
Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego dotyczącą wezwania go do złożenia nowego wykazu. W jego ocenie dotychczas wykazywana usługa spełnia wymagania opisane w SWZ. Wniósł odwołanie, w którym wskazał, że warunki udziału w postępowaniu winny być odczytywane literalnie i nie mogą być interpretowane rozszerzająco, a wszelkie wątpliwości związane z interpretacją warunków udziału w postępowaniu winny być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Wykonawcy nie mogą bowiem ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z niedokładności sformułowań zawartych w opisie warunków udziału w postępowaniu.
Zdaniem Odwołującego, dokonana przez Zamawiającego rozszerzająca wykładnia określonego w SWZ warunku udziału w postępowaniu jest niedopuszczalna.
Odwołujący wskazał, że Zamawiający określił w pkt 7.2 ppkt 1.1. SWZ definicję „Master Plan" poprzez wskazanie, że powinien on obejmować co najmniej: Koncepcję projektową; Harmonogram realizacji inwestycji; Koncepcję programową wraz z harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji. W konsekwencji, Zamawiający badając spełnianie przez

wykonawcę wskazanego warunku udziału w postępowaniu nie może wymagać, aby wykonawca wykazał się usługą obejmującą wykonanie Master Planu obejmującego więcej elementów, niż wskazane w pkt. 7.2 ppkt 1.1 SWZ.
W szczególności, wbrew stanowisku Zamawiającego, nie może on obecnie wymagać, by Master Plan stanowił jeden dokument lub zawierał część opisową i graficzną. Zamawiający nie określił w SWZ, iż Master Plan ma stanowić jeden dokument przygotowany w jednym czasie.
Jak wskazał Odwołujący, w przypadku Usługi DCO pierwotne założenia były przekazane przez DCO, a Odwołującemu został przekazany „Plan Medyczny Nowego Szpitala Onkologiczno-Pulmonologiczno-Homotopicznego we Wrocławiu" z września 2019 r., który był oparty o wizję budowy kampusu, złożonego wielu budynków i współpracującego z 4 szpitalami zamiejscowymi o łącznej powierzchni w przedziale 160-220 tys.m^2. Jednak zgodnie z Umową zostały one przez Odwołującego poddane weryfikacji i wykazano ich nieracjonalność oraz przekroczenie możliwości finansowych inwestora. W toku realizacji usługi Odwołujący realizując swoje zobowiązania umowne stworzył propozycje i rekomendację nowych założeń i nowego „planu medycznego", które uwzględniały najnowsze trendy w realizacji procedur medycznych i które rekomendowały reorganizację i integrację 3 szpitali do 1 wspólnego zarządu i szeregu funkcji wspólnych dla 3 głównych profili działalności budowanego obecnie DCOPiH, który w ostatecznej formie został zaakceptowany przez DCO dnia 7.12.2020 r. i dalej zatwierdzony przez Zarząd Województwa. W efekcie tych nowych założeń i nowego planu medycznego powstała koncepcja tylko jednego budynku o innowacyjnym układzie funkcjonalnym i logistycznym, o powierzchni zredukowanej do ok. 100 tys m^2, Na skutek tych zmian (nowego programu medycznego) podpisano Aneks nr 1 (w załączeniu do pisma z dnia 21 lipca 2023 r.), z którego jasno wynika, że to Odwołujący rekomendował zmiany i stworzył nowe założenia programowe. Z pewnością opracowanie przez Odwołującego koncepcji budynku szpitala wraz z jego wyposażeniem, na podstawie której ma być realizowana budowa szpitala stanowi koncepcję programową w rozumieniu pkt 7.2 ppkt 1.1. SWZ.
Zdaniem Odwołującego, wbrew twierdzeniu Zamawiającego wyrażonemu w piśmie z dnia 18 lipca 2023 r. okoliczność dostarczenia przez DCO Odwołującemu planu medyczno-funkcjonalnego i pozostałych uwarunkowań, które Odwołujący wykorzystał w ramach opracowania nowych założeń DCOPiH, nie może świadczyć o tym, że tak opracowane przez Odwołującego założenia DCOPiH w nową koncepcję programu budowy DCOPiH nie wypełniają definicji Koncepcj programowej. Opracowana przez Odwołującego Koncepcja funkcjonalno-użytkowa zawierała nowe wytyczne do budowy DCOPiH w oparciu o dane wyjściowe dostarczone przez DCO. Z założenia Koncepcja programowa musi uwzględniać dane wyjściowe dostarczone przez inwestora, niezależnie od formy w jakiej zostały one przekazane. Zatem Odwołujący wykazał, że w ramach Usługi DCO wykonał Koncepcję programową.
Zatem Odwołujący wykazał, że Usługa DCO spełnia wymagania określone w pkt 7.2 ppkt 1.1 SWZ, ponieważ obejmowała wykonanie:
a)Koncepcji projektowej;
b)Harmonogramu realizacji inwestycji;
c)Koncepcji programowej wraz z harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji;
a także - co jest poza sporem z Zamawiającym - spełnia pozostałe wymagania określone w pkt 7.1 ppkt 1.1. SWZ.
Tym samym w opinii Odwołującego dokonana przez Zamawiającego ocena, iż Odwołujący nie wykazał spełniania określonego w pkt 7.2 ppkt 1.1. SWZ warunku udziału w Postępowaniu narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców określoną w art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a wezwanie Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia Wykazu dostaw lub usług w konsekwencji takiej oceny jest bezpodstawne.
Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania.
Zdaniem Zamawiającego Odwołujący w skutek wezwania do złożenia dokumentów a następnie złożenia wyjaśnień nie wykazał, że realizacja na rzecz Dolnośląskiego Centrum Onkologii, Pulmonologii i Hematologii we Wrocławiu potwierdza spełnienie warunku w zakresie opracowania Master Planu:
- w okresie ostatnich 5 lat, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie co najmniej 1 (jedną) usługę polegającą na opracowaniu Master Planu, obejmującego budowę nowego lub przebudowę funkcjonującego co najmniej jednego budynku w kategorii budowlanej XI, o wartości robót co najmniej 400 mln PLN brutto (lub równowartości tej kwoty w innej walucie) lub powierzchni minimum 20 000 m^2. Master Plan powinien obejmować co najmniej, koncepcję projektową, harmonogram realizacji inwestycji, koncepcję programową wraz z harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji.
Zdaniem Zamawiającego wskazana przez Odwołującego realizacja na rzecz Dolnośląskiego Centrum Onkologii, Pulmonologii i Hematologii we Wrocławiu była wyłącznie realizacją odpowiadającą warunkowi w zakresie części pierwszej, tj. odpowiadająca wymaganiu, aby Wykonawca wykonał „co najmniej jedną usługę polegającą na opracowaniu Programu Funkcjonalno-Użytkowego (...) dla co najmniej jednego budynku w kategorii budowlanej XI o powierzchni

minimum 20 000 m^2 oraz uwzględniający sale operacyjne i część łóżkową na min 200 łóżek".
Jak zauważył Zamawiający, Odwołujący nie wykazał, aby ta sama realizacja poza spełnianie warunku w zakresie PFU, spełniała także warunek określony dla Master Planu - w konsekwencji czego Zamawiający wezwał w dniu 18 lipca 2023 roku do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.
Zamawiający wyjaśnił, że nie szuka Wykonawcy, który posiada wyłącznie wiedzę i doświadczenie w zakresie projektowania obiektów medycznych, ale Wykonawcy, który posiada stosowne kompetencje do tego, aby opracować wizję rozwoju obiektów Zamawiającego w perspektywie długoletniej, bowiem aż do roku 2033. Z tego powodu Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w sposób dwupunktowy - aby udzielić zamówienia Wykonawcy, który nie tylko posiada doświadczenie w projektowaniu, ale i doświadczenie w tworzeniu spójnych i efektywnych koncepcji rozwoju na kolejne lata. Twierdzenia Odwołującego sprowadzające się do tego, że wykonanie dokumentacji technicznej budowy jednego obiektu może spełniać oba te warunki jest sprzeczne z logiką i samym ukształtowaniem SWZ w zakresie przedmiotu zamówienia oraz postawionych dwutorowo warunków.
Zamawiający wyjaśnił także, że użył pojęcia „Master Plan", które nie posiada definicji legalnej czy branżowej. Z tego powodu Zamawiający ujął definicję użytego zwrotu w dokumentacji postępowania, tj. w załączniku nr 1 do SWZ - OPZ. Przez termin „Master Plan" należy rozumieć dokument z częścią opisową i graficzną, definiujący wieloletnią strategię rozwoju Instytutu oraz zawierający następujące informacje: analiza istniejących warunków, cele strategiczne rozwoju, rozwiązania funkcjonalne i przestrzenne wraz z programem i budżetem, implementacją rozwoju i etapowaniem. W treści warunku Zamawiający doprecyzował, że przedstawiony w celu wykazania spełniania warunku Master Plan „powinien obejmować co najmniej, koncepcję projektową, harmonogram realizacji inwestycji, koncepcję programową wraz z harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji".
Zamawiający wyraził przekonanie, że nie można dokonywać wykładni postawionego warunku w oderwaniu od treści OPZ - OPZ jest bowiem jednym z dokumentów zamówienia i jako załącznik do SWZ jest nierozerwalną częścią Specyfikacji Warunków Zamówienia. Po to Zamawiający w OPZ wskazał na definicję swojego rozumienia Master Planu, aby w dokumentach tego zamówienia pojęcie to było rozumiane jednolicie. Gdyby Zamawiający nie sformułował w dokumentach zamówienia definicji Master Planu to pojęcie to byłoby rozumiane w sposób powszechny w danej branży czy też zgodnie z definicją językową. Zamawiający jednak sformułował definicję na potrzeby tego postępowania, a zatem nie można odczytywać treści warunku w oderwaniu od tej definicji, jak próbuje to zrobić Wykonawca.
Zamawiający wskazał także, że już sam przedmiot zamówienia pokazuje, że opracowanie PFU nie jest tym samym co opracowanie Master Planu, skoro oba te dokumenty Zamawiający oddzielił. W jego ocenie Wykonawca próbuje doprowadzić do sytuacji, w której wykonanie dokumentacji technicznej polegającej w szczególności na opracowaniu PFU oraz doradzaniu Zamawiającemu przy dokonywaniu wyboru wykonawcy w postępowaniu, w którym to PFU stanowi opis przedmiotu zamówienia, zostanie uznane za opracowanie Master Planu. Zamawiający nie zgodził się z takim rozumieniem.
Zamawiający przedstawił następujące fakty:
- Zamówienie, które Wykonawca przedstawił jako referencyjne było realizowane na skutek rozstrzygnięcia postępowania pn. „Opracowanie Programu Funkcjonalno-Użytkowego oraz świadczenie usług doradztwa technicznego podczas postępowania o zamówienie publiczne na wyłonienie generalnego wykonawcy budowy nowego szpitala onkologicznego we Wrocławiu". Już sama nazwa tego postępowania pokazuje, że jego przedmiotem było wykonanie konkretnego dokumentu - PFU do konkretnego postępowania na budowę nowego szpitala onkologicznego we Wrocławiu, a nie opracowanie wieloletniej koncepcji rozwoju tego szpitala. Sam Odwołujący do wyjaśnień z dnia 12 lipca 2023 roku załączył OPZ z przedmiotowego postępowania, z którego wynika wprost, że w zakresie zamówienia wchodziło:
1)świadczenie kompleksowej usługi doradztwa technicznego przy wyborze Wykonawcy Inwestycji w trybie wybranym przez Zamawiającego, w tym:
-uzyskanie niezbędnych decyzji i uzgodnień oraz złożenie wniosków w imieniu Zamawiającego,
-współpraca z innymi doradcami Zamawiającego, w tym doradcami prawnymi,
-wsparcie Zamawiającego we wszystkich czynnościach technicznych, administracyjnych związanych z postępowaniem na wybór wykonawcy Inwestycji w zakresie dotyczącym części technicznej postępowania,
-innych czynności wymaganych przez Zamawiającego w zakresie prowadzonego postępowania, a dotyczących części technicznej postępowania na wybór Wykonawcy Inwestycji;
2)sporządzenie dokumentacji technicznej wymaganej do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie zaprojektowania i budowy nowego szpitala onkologicznego we Wrocławiu, w tym:
-Programu Funkcjonalno-Użytkowego,
-koncepcji architektonicznej,

-koncepcji wielobranżowej.
- W zakres tego zamówienia nie wchodziło sporządzenie żadnego dokumentu opracowującego strategię rozwoju obiektu na dalsze lata - koncepcji programowej. Wszelkie dokumenty dotyczyły stricte jednej realizacji budowy szpitala onkologicznego i dotyczyły dokumentacji projektowej tej inwestycji.
- Zamawiający w tamtym postępowaniu zdecydował się na zdefiniowanie następujących pojęć. Każdy z dokumentów przygotowywany przez Wykonawcę w tamtym postępowaniu dotyczył konkretnej inwestycji - budowy nowego szpitala onkologicznego we Wrocławiu.
- Zakres ten można przyrównać dokładnie do pierwszej części niniejszego zamówienia, w zakres którego wchodzi opracowanie PFU budowy nowego budynku szpitalnego. Żaden dokument wykonywany w ramach referencyjnego zamówienia nie stanowił jednak opracowania na kolejne lata wskazującego na etapy rozwoju szpitala - a tego dotyczy druga część niniejszego zamówienia, tj. opracowanie Master Planu w zakresie planowanych nowych inwestycji i modernizacji istniejących obiektów w perspektywie czasowej do roku 2033.
- Wykonawca twierdzi, że koncepcja programowa została przez niego przygotowana bowiem Wykonawca w ramach postępowania we Wrocławiu dokonał modyfikacji dostarczonego przez Zamawiającego planu medycznego. Inaczej Odwołujący twierdzi w wyjaśnieniach z dnia 12 lipca 2023 roku, gdzie wskazał, że koncepcja programowa to przygotowana w ramach referencyjnego postępowania koncepcja funkcjonalno-użytkowa.
- Jeśli zatem koncepcja programowa miałaby stanowić przygotowaną w referencyjnym postępowaniu koncepcję funkcjonalno-użytkową to Zamawiający wskazał, że Zamawiający w ramach OPZ w postępowaniu DCO Wrocław uszczegółowił, że „celem opracowania koncepcji funkcjonalno-użytkowej jest dobór podstawowych parametrów obiektu (kształtu, wymiarów obiektu lub obiektów) oraz wielkości, położenia i wzajemnych powiązań jego części (działów, części komunikacyjnych, wspólnych itd.) które będą podlegały uszczegółowieniu w ramach opracowania koncepcji architektonicznej oraz koncepcji wielobranżowej. Koncepcja funkcjonalno-użytkowa powinna zostać opracowana na podstawie zweryfikowanego przez Doradcę (...) planu medyczno-funkcjonalnego udostępnionego przez Zamawiającego oraz powinna spełniać uwarunkowania zawarte w załączniku (...)".
- Dokument ten nie stanowi zatem o żadnej koncepcji programowej stworzonej na potrzeby działalności Zamawiającego, a wyłącznie o podstawowych parametrach budowanego obiektu. Nie jest dokumentem wskazującym na jakieś etapy realizacji czy rozwoju jednostki, a dotyczy wyłącznie dokumentacji projektowej realizowanej inwestycji budowy nowego szpitala.
- W OPZ dla referencyjnego zamówienia wskazano, że Zamawiający przekazał Odwołującemu dokumenty takie jak m.in. plan medyczno-funkcjonalny. Wykonawca zarówno w złożonych wyjaśnieniach, jak i w odwołaniu powołuje się na to, że pierwotne założenia były przekazane przez Zamawiającego, bowiem Wykonawcy przekazano „Plan Medyczny Nowego Szpitala Onkologiczno-Pulmonologiczno-Hematolicznego we Wrocławiu" z września 2019 roku, który był oparty o wizję budowy kampusu, złożonego wielu budynków i współpracującego z 4 szpitalami zamiejscowymi o łącznej powierzchni w przedziale 160-220 tys. m^2.
- Zamawiający wskazał, że bezspornie przedmiotowy plan medyczny został załączony do OPZ referencyjnego postępowania i Wykonawca co najwyżej wprowadził do niego pewne zmiany - co wynika wprost z Aneksu nr 1, w którym wskazano, że Zarząd Województwa (...) zaakceptował zarekomendowane przez Wykonawcę zmiany w Planie Medycznym (...). Bezspornie zatem Wykonawca nie był autorem planu, a wyłącznie dokonał w nim pewnych zmian.
- Zdaniem Zamawiającego, nawet gdyby uznać, że Wykonawca był autorem planu to również ten dokument nie stanowi koncepcji programowej, bowiem dotyczy on stricte wymagań medycznych dla budowy nowego szpitala onkologicznego. Nie jest to dokument wskazujący na jakiekolwiek założenia wieloletniej koncepcji rozwoju szpitala - a to jest przedmiotem niniejszego postępowania i tego dotyczył sporny warunek.
- W konsekwencji Zamawiający podkreślił, że podzielił przedmiot zamówienia, a w ślad za nim również postawione warunki tak, aby jasnym było, że Zamawiający oczekuje zarówno wykonania dwóch dokumentów, jak i stosownego doświadczenia odrębnie dla obu zakresów. W pierwszy zakres wchodzi wykonanie PFU budowy nowego obiektu, zaś w drugi zakres wchodzi wykonanie Master Planu, tj. dokumentu - w zakresie planowanych nowych inwestycji i modernizacji istniejących obiektów w perspektywie czasowej do roku 2023 na terenie PIM MSWiA,co zawarto chociażby w samej nazwie postępowania.
- Zdaniem Zamawiającego z całości przedłożonych dokumentów wynika wyłącznie, że dokumentacja została przez Wykonawcę wykonana, ale dotyczyła tego konkretnego postępowania i tej konkretnej budowy nowego szpitala - i na żadnym etapie tego postępowania nie został sporządzony dokument, taki jak Master Plan, tj. dokument który byłby planem rozwoju obiektu w dalszej perspektywie czasowej. Postawiony przez Zamawiającego warunek koresponduje z opisem przedmiotu zamówienia, został opisany za pomocą precyzyjnych definicji i z tego względu jest jasny i niebudzący wątpliwości.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozdzielenie, jakiego dokonał Zamawiający dotyczące treści warunku, w którym w jednej części wymagał wykazania, że wykonawca wykonał PFU, a w drugiej części, że wykonał Master Plan, pokazuje, że opracowanie PFU nie jest tym samym, co opracowanie Master Planu, skoro Zamawiający dokonał takiego podziału.

Analogiczna sytuacja występuje w odniesieniu do koncepcji programowej. Zgodnie z treścią warunku, Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że wykonał co najmniej 1 (jedną) usługę polegającą na opracowaniu Master Planu, obejmującego budowę nowego łub przebudowę funkcjonującego co najmniej jednego budynku w kategorii budowlanej XI, o wartości robót co najmniej 400 mln PLN brutto (lub równowartości tej kwoty w innej walucie) lub powierzchni minimum 20 000 m^2. Master Plan powinien obejmować co najmniej koncepcję projektową, harmonogram realizacji inwestycji, koncepcję programową wraz z harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji.

Z powyższego wynika, że Zamawiający odróżnił również koncepcję projektową od koncepcji programowej.

Izba orzekając miała również na uwadze okoliczność, że Odwołujący w wyjaśnieniach z 12 lipca 2023 roku (str. 2) wskazał, że usługa obejmowała koncepcję programową, zwaną w tamtym postępowaniu koncepcją funkcjonalno-użytkową. Tymczasem w kolejnych wyjaśnieniach złożonych na wezwanie Zamawiającego w dniu 20 lipca 2023 roku, Odwołujący powołał się na plan medyczny, który miał stanowić koncepcję programową. Taka zmienność stanowiska Odwołującego ukazuje, że Wykonawca w ogóle nie wykonał wymaganej przez Zamawiającego koncepcji programowej, będącej jedną z części Master Planu.

Niezależnie należy wskazać, że Odwołujący nie wykazał, aby wykonał plan medyczny i aby plan medyczny stanowił koncepcję programową. Z dokumentów złożonych przez Odwołującego nie wynika, aby plan medyczny, na który powoływał się Odwołujący, został przez niego stworzony. Przede wszystkim z żadnego dokumentu nie wynika, aby przedmiotem referencyjnego zamówienia było wykonanie planu medycznego. Ponadto w dokumencie pn. „Temat spotkania: spotkanie warsztatowe nr 2" stwierdzono, że: „Zamawiający zwrócił po raz kolejny uwagę Wykonawcy, na brak lub błędne zrozumienie zapisów Programu Medycznego", w szczególności w zakresie Unitów szpitalnych. Zamawiający ponownie określił swoje oczekiwania i sposób w jaki Wykonawca powinien interpretować zapisy Programu Medycznego." Powyższe twierdzenia jednoznacznie wskazują, że Program Medyczny został przygotowany przez Zamawiającego, a zatem jego autorem nie był Odwołujący. Być może Odwołujący dokonywał poprawienia Programu Medycznego zgodnie z sugestią Zamawiającego, natomiast nie był jego autorem. Ponadtodokument pn. „Plan medyczny Nowego Szpitala Onkologiczno-Pulmonologiczno-Hematologicznego we Wrocławiu" również wskazuje na fakt, że jego autorem nie jest Odwołujący. Jest to dokument podpisany przez Dyrektora Departamentu Zdrowia, jak również Marszałka i Wicemarszałka Województwa Dolnośląskiego.

Plan medyczny nie stanowił przedmiotu umowy, obejmującego zadanie referencyjne. Odwołujący nie przedstawił również dokumentu, z którego wynikałoby, że plan medyczny stanowi przedmiot odbioru. Zatem nie można stwierdzić, że nastąpił odbiór planu medycznego. Skoro brak jest dowodów odbioru planu medycznego zrealizowanego w całości przez Odwołującego, to nie można uznać, ze Odwołujący wykonał/sporządził taki plan.

Należy podkreślić, że Odwołujący nie wykazał, że wykonał koncepcję programową. W treści zawartej przez Odwołującego umowy nie została ujęta koncepcja programowa. Z całą pewnością PFU nie może zostać zakwalifikowany jako koncepcja programowa – wynika to także z rozdzielenia przez Zamawiającego tych pojęć (i wymagań w zakresie każdego z tych dokumentów) w treści warunku.

Odwołujący nie wykazał zatem, aby wykonał plan medyczny lub koncepcję programową. Jeśli nawet stanowiły one odrębne zlecenia, czego również Odwołujący nie wykazał i co nie wynika również z treści umowy, to nie można uznać, że Odwołujący może legitymować się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z treścią warunku wykonawca był zobowiązany wykazać, że wykonał co najmniej jedną usługę obejmującą szereg elementów. Zamawiający – zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu – oczekiwał, aby koncepcja programowa została zawarta w zadaniu referencyjnym. Jeżeli wykonanie koncepcji programowej lub planu medycznego stanowiłoby przedmiot odrębnej umowy lub zlecenia, to wówczas nie wpisuje się w realizację warunku jako całości, bowiem Master Plan miał obejmować te wszystkie elementy – objęte jednym zamówieniem i jedną usługą łącznie.

Fakt braku zdefiniowania przez Zamawiającego pojęcia koncepcja programowa nie oznacza, że Wykonawca może interpretować takie pojęcie zupełnie dowolnie, w oderwaniu od chociażby tego, że wchodzi ona w zakres Master Planu, którego definicję Zamawiający opracował w dokumentacji postępowania, a więc jest ona wiążąca w tym postępowaniu.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, nie można uznać, aby warunek był interpretowany rozszerzająco. Zamawiający w treści warunku wskazał na określone elementy, które powinny być przez Wykonawcę zrealizowane (a ich zrealizowanie wykazane).

Bez znaczenia pozostają twierdzenia Odwołującego dotyczące wymagań Zamawiającegow zakresie potencjału osobowego, w których brak było konieczności dysponowania osobą eksperta do spraw planowania strategicznego.

Również bez znaczenia pozostają twierdzenia Odwołującego, że postępowanie przetargowe ma charakter architektoniczny i nie jest to zamówienie obejmujące usługi doradcze, czy planowania strategicznego.
Zamawiający jest zobowiązany do niezależnej oceny warunku udziału w postępowaniu, bez odniesienia do innych warunków udziału w postępowaniu, czy opisu zamówienia za pomocą kodów CPV.
Odwołujący w trakcie rozprawy z udziałem stron złożył szereg dowodów, w postaci;
1) Definicji dokumentacji projektowo kosztorysowej zamieszczonej w Wikipedii, gdzie znajduje się odniesienie do koncepcji projektowej, dawniej koncepcji programowej inwestycji,
2) Wyciągu z dokumentacji GDDKiA, gdzie znalazła się definicja koncepcji programowej,
3) Wyciągu z dokumentacji przygotowanej przez Odwołującego dla DCO – koncepcja programowa funkcjonowania szpitala,
4) Alternatywnego studium wykonalności zrealizowanego przez Odwołującego na rzecz DCO,
5) Opracowania PFU – etap 1 wielowariantowa koncepcja funkcjonalno-użytkowa,
6) Dokumentu pod nazwą „Spotkania warsztatowe", które mają zobrazować skalę konsultacji z władzami województwa oraz publikację master plan w procesie planowania, który ma zobrazować, czym jest i jak należy rozumieć pojęcie master plan,
7) wyciągu z pisma „Architektura – Infrastruktura" OPM 3/2023, w którym znalazł się artykuł pn. „Masterplan w procesie planowania dużych inwestycji medycznych" autorstwa dr inż. Arch. M.G. (prof. WSEiZ).
Powyżej wskazane dokumenty nie dowodzą, że Odwołujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu.
Zamawiający zdefiniował pojęcie Master Plan w dokumentach postępowania. Nie są zatem uzasadnione twierdzenia Odwołującego, że pojęcie to nie było mu znane. Okoliczność, że Odwołujący powołuje się na brak definicji Master Plan, czy też jej nieznajomość, jak słusznie zauważył Zamawiający, może oznaczać, że Odwołujący nie wykonał Master Planu, a co za tym idzie, nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu.
Wbrew twierdzeniu Odwołującego, definicja Master Planu znajduje swoje zastosowanie także do warunku udziału w postępowaniu, tym bardziej, że takie pojęcie pojawia się w treści warunku. Skoro Zamawiający ujął definicję pojęcia Master Plan w dokumentach postępowania, to znajduje ona zastosowanie w tym postępowaniu. Tym bardziej, że jak słusznie zauważył Odwołujący i co także wynika ze złożonego przez niego dowodu (opisanego powyżej pod numerem 7), pojęcie Master Plan nie występuje w języku polskim. Zatem skoro Zamawiający zdefiniował w dokumentacji niniejszego postępowania takie pojęcie, to ma ono zastosowanie w tym postępowaniu. Nie jest zatem uprawnione twierdzenie Odwołującego, że można przyjąć dowolną definicję lub że pojęcie to nie może odnosić się do warunku udziału w postępowaniu.
Nie jest zasadny argument Odwołującego, że wszelkie niejasności powinny być interpretowane na korzyść wykonawcy. Taka zasada nie wynika z żadnego przepisu prawa.
Przede wszystkim jednak w treści warunku brak jest niejasności. Jeśli wykonawca takie niejasności zauważył, powinien skorzystać z możliwości zadawania pytań Zamawiającemu przed otwarciem ofert. Składanie na obecnym etapie jako dowód definicji właściwych dla innych postępowań (dowód nr 2 powyżej) pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.
Pozostałe dowody złożone przez Odwołującego (w tym dowód nr 4 i 5 wskazane powyżej) nie wykazują niczego więcej ponad to, że Odwołujący wykonał dokumentację PFU. Nie przedstawił jednak dowodu na okoliczność wykonania planu rozwoju, jakim był Master Plan.
Odwołujący złożył jako dowód wyciąg z dokumentacji przygotowanej przez Odwołującego dla DCO – koncepcja programowa funkcjonowania szpitala (dowód nr 3). Dokument ten nie został podpisany, nie wiadomo również przez kogo i dla kogo został przygotowany. Odwołujący nie wyjaśnił tej okoliczności. Nie wynika to również z samego dowodu, ani z żadnego innego dokumentu. Brak jest również potwierdzenia, że taki dokument został złożony Zamawiającemu lub aby wynikał z wcześniej przygotowanych materiałów. To, że Odwołujący nazwał złożone dokumenty koncepcją programową, nie dowodzi, że rzeczywiście wykonał w referencyjnym postępowaniu takie opracowanie. Odwołujący nie wskazał również żadnego miejsca umowy (zawartej w postępowaniu referencyjnym), z której miało by wynikać, że została wykonana koncepcja programowa. Odwołujący nie wskazał również w treści wyjaśnień złożonych na wezwanie Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, aby taki dokument stworzył. W treści wyjaśnień powoływał się na dokumentację PFU, a następnie powoływał się na plan medyczny. Nie można zatem przyjąć, że Odwołujący wykazał, że wykonał Master Plan, jak również nie wykazał, że ocena Zamawiającego co do braku spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu była nieprawidłowa.
Zamawiający złożył jako dowód umowę zawartą przez Dolnośląskie Centrum Onkologii z Odwołującym. W § 1 tej umowy określono jej przedmiot - jest nim sporządzenie dokumentacji technicznej wymaganej do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie zaprojektowania i budowy nowego szpitala onkologicznego we Wrocławiu, w tym Programu Funkcjonalno-Użytkowego (PFU), Koncepcji architektonicznej,

Koncepcji wielobranżowej oraz świadczenie kompleksowej usługi doradztwa technicznego przy wyborze wykonawcy nowego szpitala onkologicznego we Wrocławiu w trybie dialogu konkurencyjnego. W § 3 umowy wskazano terminy wykonania prac. W treści przedmiotowej umowy brak jest stwierdzenia, aby jej przedmiotem było wykonanie koncepcji programowej.

Dowód ten potwierdza, że Master Plan nie wchodził w zakres referencyjnego postępowania. W zakresie tego postępowania nie znalazła się również koncepcja programowa.

Zamawiający złożył również jako dowód zbiorcze zestawienie działów i powierzchni, zestawienie rodzajów sal chorych. Powyższe dowody ukazują ustawienia i rozkład sal, czy łóżek. Trafnie zauważył Zamawiający, że samo dokonanie zmiany położenia łóżek stanowi jedynie optymalizację dokumentacji projektowej, a więc są to wyłącznie prace projektowe, a nie koncepcja rozwoju w czasie. Jak słusznie ocenił Zamawiający, powyższe może wskazywać jedynie na czynności projektowe, nie stanowi natomiast wykazania wykonania programu rozwoju na przestrzeni czasu.

Zamawiający złożył także jako dowód szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz aneksy do ww. umowy (nr 1 i 2 oraz 5). W treści aneksów opisane zostały zmiany do umowy. Złożone aneksy stanowią obraz zakresu prac na rzecz DCO i opisują prace projektowe – PFU, którego treść wynika z rozporządzenia. W aneksie nr 5 złożonym przez Zamawiającego znajduje się protokół odbioru, w którym znajduje się stwierdzenie, że wykonawca przekazuje koncepcję wielobranżową oraz dokumentację techniczną, co pokazuje, że przedmiotem odbioru w ramach tej umowy była koncepcja wielobranżowa projektowa, a nie strategia rozwoju, czy koncepcja programowa lub plan medyczny.

Odwołujący nie wskazał, aby z treści tych dokumentów wynikało wykonanie Master Planu, czy koncepcji programowej.

W dokumencie złożonym przez Zamawiającego pod nazwą „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia" zostało wskazane, że załącznikiem jest plan medyczno-funkcjonalny, co wprost stanowi dowód, że dokument ten pochodzi od Zamawiającego. W treści umowy, jak również jej aneksach, brak jest wskazania, aby Odwołujący wykonał inny zakres niż PFU.

W konsekwencji należało uznać za bezzasadny zarzut naruszenia przez Zamykającego art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z uwagi na fakt, że Odwołujący w dotychczas złożonym wykazie nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający był uprawniony do wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu dostaw lub usług o którym mowa w pkt 9.2 ppkt 1) 2 SWZ potwierdzającego spełnianie przez Odwołującego określonego w pkt. 7.2 ppkt 1.1 SWZ warunku udziału w postępowaniu.

W konsekwencji również należało uznać za bezzasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający prowadził postępowanie i ocenę spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 7.2 ppkt 1.1. SWZ w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1, § 5 pkt 2b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1)), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……...