

Sygn. akt: KIO 2761/23

WYROK

z dnia 17 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Adriana Urbanik**
Członkowie: **Izabela Niedziałek-Bujak**
Andrzej Niwicki
Protokolant: **Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 13 października 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 września 2023 r. przez wykonawcę **Korporację Budowlaną DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum: A.W. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, A. Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
(KIO 2761/23)

orzeka:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów cofniętych przez odwołującego: zarzutu nr 9, zarzutu nr 10, zarzutu nr 11, zarzutu nr 21, zarzutu nr 22 i zarzutu nr 23 odwołania.**
2. **Oddala odwołanie w pozostałym zakresie, a więc co do zarzutów nr 1-8, zarzutów nr 12-20, zarzutów nr 24-30 odwołania.**
3. **Kosztami postępowania obciąża stosownie do wyniku postępowania odwołującego Korporację Budowlaną DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, i:**
 - 3.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Korporację Budowlaną DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku tytułem wpisu od odwołania,**
 - 3.2. **zasądza od odwołującego wykonawcy: Korporacji Budowlanej DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (ul. Opacka 12, 80-338) na rzecz zamawiającego Miasta Stołecznego Warszawy (Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) obejmującą kwotę wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, 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:.....
Członkowie:
.....

Sygn. akt: KIO 2761/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Modernizacja Sali Kongresowej w Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie wraz z pomieszczeniami niezbędnymi dla jej funkcjonowania”, nr referencyjny: 086/2023, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.09.2023 r. pod nr 2023/S 080-240965 przez: **Miasto Stołeczne Warszawa, Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa** zwany dalej: „Zamawiającym”. Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”.

Dnia 18.09.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za

pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożył wykonawca **Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o. o., ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk** zwany dalej także „Odwołującym”, od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1) Zarzut nr 1: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum A. w sytuacji, w której konsorcjum nie spełniło warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w rozdz. 12.1 pkt 3 ppkt 1 lit. b) SWZ, dotyczącego wykonania jednej roboty budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury posiadającego salę ze stałą widownią na co najmniej 500 miejsc siedzących ze stałą sceną lub estradą, wyposażoną w elementy dolnej i górnej technologii scenicznej, oświetlenie sceniczne i elektroakustykę, o wartości wykonanych robót co najmniej 80.000.000,00 zł netto (słownie: osiemdziesiąt milionów złotych) i budynek został dopuszczony do użytkowania po wykonanych robotach, ponieważ wskazana inwestycja pod nazwą „Budowa budynku biurowo-usługowego z salą koncertową i garażem podziemnym z instalacjami wewnętrznymi, infrastrukturą techniczną i komunikacją wewnętrzną”, przy ul. Dworkowej 2 w Bielsku Białej, nie stanowi budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury, a wartość wykonanych robót nie wynosi co najmniej 80.000.000,00 zł;

2) Zarzut nr 2: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wykluczenia konsorcjum A. i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum A. z postępowania w sytuacji, w której konsorcjum A. w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczącej spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w rozdz. 12.1. pkt 3 ppkt 1 lit. b) SWZ, dotyczącego wykonania jednej roboty budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury posiadającego salę ze stałą widownią na co najmniej 500 miejsc siedzących ze stałą sceną lub estradą, wyposażoną w elementy dolnej i górnej technologii scenicznej, oświetlenie sceniczne i elektroakustykę, o wartości wykonanych robót co najmniej 80.000.000,00 zł netto (słownie: osiemdziesiąt milionów złotych) i budynek został dopuszczony do użytkowania po wykonanych robotach, ponieważ wskazana inwestycja pod nazwą „Budowa budynku biurowo-usługowego z salą koncertową i garażem podziemnym z instalacjami wewnętrznymi, infrastrukturą techniczną i komunikacją wewnętrzną”, przy ul. Dworkowej 2 w Bielsku Białej, nie stanowi budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury, a wartość wykonanych robót nie wynosi co najmniej 80.000.000,00 zł; co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

3) Zarzut nr 3: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wykluczenia konsorcjum A. i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum A. z postępowania w sytuacji, w której konsorcjum A. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, dotyczące rzekomego spełniania przez konsorcjum A. warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w rozdz. 12.1. pkt 3 ppkt 1 lit. b) SWZ, dotyczącego wykonania jednej roboty budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury posiadającego salę ze stałą widownią na co najmniej 500 miejsc siedzących ze stałą sceną lub estradą, wyposażoną w elementy dolnej i górnej technologii scenicznej, oświetlenie sceniczne i elektroakustykę, o wartości wykonanych robót co najmniej 80.000.000,00 zł netto (słownie: osiemdziesiąt milionów złotych) i budynek został dopuszczony do użytkowania po wykonanych robotach, ponieważ wskazana inwestycja pod nazwą „Budowa budynku biurowo-usługowego z salą koncertową i garażem podziemnym z instalacjami wewnętrznymi, infrastrukturą techniczną i komunikacją wewnętrzną”, przy ul. Dworkowej 2 w Bielsku Białej, nie stanowi budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury, a wartość wykonanych robót nie wynosi co najmniej 80.000.000,00 zł, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

4) ewentualnie: Zarzut nr 4: naruszenie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wezwania konsorcjum A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że konsorcjum A. spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w rozdz. 12.1. pkt 3 ppkt 1 lit. b) SWZ, dotyczącego wykonania jednej roboty budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie budynku użyteczności

publicznej na potrzeby kultury posiadającego salę ze stałą widownią na co najmniej 500 miejsc siedzących ze stałą sceną lub estradą, wyposażoną w elementy dolnej i górnej technologii scenicznej, oświetlenie sceniczne i elektroakustykę, o wartości wykonanych robót co najmniej 80.000.000,00 zł netto (słownie: osiemdziesiąt milionów złotych) i budynek został dopuszczony do użytkowania

po wykonanych robotach, ponieważ wskazana inwestycja pod nazwą „Budowa budynku biurowo-usługowego z salą koncertową i garażem podziemnym z instalacjami wewnętrznymi, infrastrukturą techniczną i komunikacją wewnętrzną”, przy ul. Dworkowej 2 w Bielsku Białej, nie stanowi budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury,

a wartość wykonanych robót nie wynosi co najmniej 80.000.000,00 zł;

5) Zarzut nr 5: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum A. w sytuacji, w której konsorcjum nie spełniło warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej,

o którym mowa w rozdz. 12.1 pkt 3 ppkt 1 lit. c) SWZ, dotyczącego wykonania dwóch robót budowlanych polegających na budowie i/lub przebudowie budynku wpisanego do rejestru zabytków nieruchomych, o wartości wykonanych przez wykonawcę robót budowlanych

i instalacyjnych dla każdego z budynków nie mniejszej niż 10.000.000 zł netto (słownie: dziesięć milionów zł netto), ponieważ wskazane przebudowy, tj. 1) „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowo-rekreacyjny zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14”, 2) „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowy – budowa wielofunkcyjnej Sali balowej, zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14”, zostały zrealizowane w ramach jednej roboty budowlanej;

6) Zarzut nr 6: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw.

z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wykluczenia konsorcjum A. i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum A.

z postępowania w sytuacji, w której konsorcjum A. w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczącej spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej

lub zawodowej, określonego w rozdz. 12.1. pkt 3 ppkt 1 lit. c) SWZ, dotyczącego wykonania dwóch robót budowlanych polegających na budowie i/lub przebudowie budynku wpisanego

do rejestru zabytków nieruchomych, o wartości wykonanych przez wykonawcę robót budowlanych i instalacyjnych dla każdego z budynków nie mniejszej niż 10.000.000 zł netto (słownie: dziesięć milionów zł netto), ponieważ wskazane przebudowy, tj. 1) „Przebudowa

z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowo-rekreacyjny zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14”,

2) „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowy – budowa wielofunkcyjnej Sali balowej, zlokalizowanego

w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14”, zostały zrealizowane w ramach jednej roboty budowlanej, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego

w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

7) Zarzut nr 7: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw.

z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wykluczenia konsorcjum A. i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum A.

z postępowania w sytuacji, w której konsorcjum A. w wyniku lekkomyślności

lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, dotyczące rzekomego spełniania przez konsorcjum A. warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w rozdz. 12.1. pkt 3 ppkt 1 lit. c) SWZ, dotyczącego wykonania dwóch robót budowlanych polegających na budowie i/lub przebudowie budynku

wpisanego do rejestru zabytków nieruchomych, o wartości wykonanych przez wykonawcę robót budowlanych i instalacyjnych dla każdego z budynków nie mniejszej niż 10.000.000 zł netto (słownie: dziesięć milionów zł netto), ponieważ wskazane przebudowy,

tj. 1) „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowo-rekreacyjny zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14”, 2) „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowy – budowa wielofunkcyjnej Sali balowej, zlokalizowanego

w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14”, zostały zrealizowane w ramach jednej roboty budowlanej, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego

w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

8) ewentualnie: Zarzut nr 8: naruszenie przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wezwania konsorcjum A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że konsorcjum A. spełnia warunek udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w rozdz. 12.1. pkt 3 ppkt 1 lit. c) SWZ, dotyczącego wykonania dwóch robót budowlanych polegających na budowie i/lub przebudowie budynku wpisanego do rejestru zabytków nieruchomości,

o wartości wykonanych przez wykonawcę robót budowlanych i instalacyjnych dla każdego

z budynków nie mniejszej niż 10.000.000 zł netto (słownie: dziesięć milionów zł netto), ponieważ wskazane przebudowy, tj. 1) „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowo-rekreacyjny zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14”, 2) „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowy – budowa wielofunkcyjnej Sali balowej, zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14”, zostały zrealizowane w ramach jednej roboty budowlanej;

9) Zarzut nr 9: naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez nieprawidłową ocenę doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G., w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu” (K2) oferty konsorcjum A., poprzez przyznanie 2 punktów w sytuacji, w której wskazana inwestycja pod nazwą „Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie” dla Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie przy ul. Pańskiej 3, nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, ponieważ pan D.G. nie pełnił funkcji Dyrektora Kontraktu w datach wskazanych w wykazie przedstawionym na potrzeby oceny kryterium K2;

10) Zarzut nr 10: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w zw. z postanowieniem 17.3 SWZ – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum A. w sytuacji, gdy konsorcjum A. przedstawiło przedmiotowy środek dowodowy w postaci wykazu osób na potrzeby oceny w ramach kryterium K2 „Doświadczenie personelu”, który zawiera błędy i nie potwierdza wymagań Zamawiającego opisanych w kryterium K2 w przypadku doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G. w związku z inwestycją pod nazwą „Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie” dla Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie przy ul. Pańskiej 3, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, ponieważ pan D.G. nie pełnił funkcji Dyrektora Kontraktu w datach wskazanych w wykazie przedstawionym na potrzeby oceny kryterium K2;

11) Zarzut nr 11: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wykluczenia konsorcjum A. i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum A. z postępowania w sytuacji, w której konsorcjum A. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, dotyczące doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G. w związku z inwestycją pod nazwą „Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie” dla Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie przy ul. Pańskiej 3, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, ponieważ pan D.G. nie pełnił funkcji Dyrektora Kontraktu w datach wskazanych w wykazie przedstawionym na potrzeby oceny kryterium K2;

12) Zarzut nr 12: naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez nieprawidłową ocenę doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G., w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu” (K2) oferty konsorcjum A., poprzez przyznanie 2 punktów w sytuacji, w której wskazana inwestycja pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża B w Warszawie na potrzeby mBank SA dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa” nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, ponieważ nie jest to „przebudowa budynku użyteczności publicznej”;

13) Zarzut nr 13: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z postanowieniem 17.3 SWZ – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum A. w sytuacji, gdy konsorcjum A. przedstawiło przedmiotowy środek dowodowy w postaci wykazu osób na potrzeby oceny w ramach kryterium K2 „Doświadczenie personelu”, który zawiera błędy i nie potwierdza wymagań Zamawiającego opisanych w kryterium K2 w przypadku doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G. w związku z inwestycją pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża B w Warszawie na potrzeby mBank SA dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa”, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, ponieważ nie jest to „przebudowa budynku użyteczności publicznej”, co, zgodnie z postanowieniem 17.3. SWZ, powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp;

14) Zarzut nr 14: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wykluczenia konsorcjum A. i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum A. z postępowania w sytuacji, w której konsorcjum A. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, dotyczące doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana

D.G. w związku z inwestycją pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża B w Warszawie na potrzeby mBank SA dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa”, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, ponieważ nie jest to „przebudowa budynku użyteczności publicznej”;

15) Zarzut nr 15: naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp - poprzez nieprawidłową ocenę doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G., w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu” (K2) oferty konsorcjum A., poprzez przyznanie 4 punktów za dwie odrębne inwestycje w sytuacji, w której wskazane inwestycje pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża B dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa” oraz pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża A z podziemiem w Warszawie dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa” nie spełniają wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, pozwalających na przyznanie punktów jak za dwie odrębne inwestycje, ponieważ stanowiły jedną inwestycję;

16) Zarzut nr 16: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w zw. z postanowieniem 17.3 SWZ – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum A. w sytuacji, gdy konsorcjum A. przedstawiło przedmiotowy środek dowodowy w postaci wykazu osób na potrzeby oceny w ramach kryterium K2 „Doświadczenie personelu”, który zawiera błędy i nie potwierdza wymagań Zamawiającego opisanych w kryterium K2 w przypadku doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G. w związku z inwestycjami pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża B dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa” oraz pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża A z podziemiem w Warszawie dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa”, które nie spełniają wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, ponieważ stanowiły jedną inwestycję, co, zgodnie z postanowieniem 17.3. SWZ, powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp;

17) Zarzut nr 17: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wykluczenia konsorcjum A. i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum A. z postępowania w sytuacji, w której konsorcjum A. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, dotyczące doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G. w związku z inwestycjami pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża B dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa” oraz pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża A z podziemiem w Warszawie dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa”, które nie spełniają wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, ponieważ stanowiły jedną inwestycję;

18) Zarzut nr 18: naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp - poprzez nieprawidłową ocenę doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G., w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu” (K2) oferty konsorcjum A., poprzez przyznanie 2 punktów w sytuacji, w której wskazana inwestycja pod nazwą „Nowy Plac Unii w Warszawie, przy pl. Unii Lubelskiej 2 na potrzeby najemców, m.in. Dalkia, ING Bank Śląski SA dla Nowego Placu Unii Spółka z o.o. S.K.A. z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 212A” nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, ponieważ nie jest to „przebudowa budynku użyteczności publicznej”;

19) Zarzut nr 19: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w zw. z postanowieniem 17.3 SWZ – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum A. w sytuacji, gdy konsorcjum A. przedstawiło przedmiotowy środek dowodowy w postaci wykazu osób na potrzeby oceny w ramach kryterium K2 „Doświadczenie personelu”, który zawiera błędy i nie potwierdza wymagań Zamawiającego opisanych w kryterium K2 w przypadku doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G. w związku z inwestycją pod nazwą „Nowy Plac Unii w Warszawie, przy pl. Unii Lubelskiej 2 na potrzeby najemców, m.in. Dalkia, ING Bank Śląski SA dla Nowego Placu Unii Spółka z o.o. S.K.A. z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 212A”, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, ponieważ nie jest to „przebudowa budynku użyteczności publicznej”, co, zgodnie z postanowieniem 17.3. SWZ, powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp;

20) Zarzut nr 20: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wykluczenia konsorcjum A. i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum A. z postępowania w sytuacji, w której konsorcjum A. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, dotyczące doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G. w związku z inwestycją pod nazwą „Nowy Plac Unii w Warszawie, przy pl. Unii Lubelskiej 2 na potrzeby najemców, m.in. Dalkia, ING Bank Śląski SA dla Nowego Placu Unii Spółka z o.o. S.K.A. z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 212A”, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2

lit. a) SWZ, ponieważ nie jest to „przebudowa budynku użyteczności publicznej”;

21) Zarzut nr 21: naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp - poprzez nieprawidłową ocenę doświadczenia Kierownika budowy – pana D.M., w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu” (K2) oferty konsorcjum A., poprzez przyznanie 4 punktów w sytuacji, w której wskazana inwestycja pod nazwą „Budowa budynku biurowo-sztabowego, parkingu i rozbudowa hali sportowej na terenie Wielonarodowego Korpusu Północny-Wschód w Szczecinie dla Rejonowego Zarządu Infrastruktury, ul. Narutowicza 17B, 70-240 w Szczecinie” nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ, ponieważ nie jest to budowa budynku użyteczności publicznej;

22) Zarzut nr 22: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w zw. z postanowieniem 17.3 SWZ – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum A. w sytuacji, gdy konsorcjum A. przedstawiło przedmiotowy środek dowodowy w postaci wykazu osób na potrzeby oceny w ramach kryterium K2 „Doświadczenie personelu”, który zawiera błędy i nie potwierdza wymagań Zamawiającego opisanych w kryterium K2 w przypadku doświadczenia Kierownika budowy – pana D.M. w związku z inwestycją pod nazwą „Budowa budynku biurowo-sztabowego, parkingu i rozbudowa hali sportowej na terenie Wielonarodowego Korpusu Północny-Wschód w Szczecinie dla Rejonowego Zarządu Infrastruktury, ul. Narutowicza 17B, 70-240 w Szczecinie”, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ, ponieważ nie jest to budowa budynku użyteczności publicznej, co, zgodnie z postanowieniem 17.3. SWZ, powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp;

23) Zarzut nr 23: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wykluczenia konsorcjum A. i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum A. z postępowania w sytuacji, w której konsorcjum A. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, dotyczące doświadczenia Kierownika budowy – pana D.M. w związku z inwestycją pod nazwą „Budowa budynku biurowo-sztabowego, parkingu i rozbudowa hali sportowej na terenie Wielonarodowego Korpusu Północny-Wschód w Szczecinie dla Rejonowego Zarządu Infrastruktury, ul. Narutowicza 17B, 70-240 w Szczecinie”, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ, ponieważ nie jest to budowa budynku użyteczności publicznej;

24) Zarzut nr 24: naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp - poprzez nieprawidłową ocenę doświadczenia Kierownika budowy – pana D.M., w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu” (K2) oferty konsorcjum A., poprzez przyznanie 4 punktów w sytuacji, w której wskazana inwestycja pod nazwą „Rozbudowa i modernizacja budynków Szpitala Klinicznego im. Ks. Anny Mazowieckiej przy ul. Karowej 2 w Warszawie” nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ, ponieważ wartość wykonanych robót polegających na budowie lub/i przebudowie budynku użyteczności publicznej jest mniejsza, niż wymagana wartość 30.000.000,00 zł netto;

25) Zarzut nr 25: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w zw. z postanowieniem 17.3 SWZ – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum A. w sytuacji, gdy konsorcjum A. przedstawiło przedmiotowy środek dowodowy w postaci wykazu osób na potrzeby oceny w ramach kryterium K2 „Doświadczenie personelu”, który zawiera błędy i nie potwierdza wymagań Zamawiającego opisanych w kryterium K2 w przypadku doświadczenia Kierownika budowy – pana D.M. w związku z inwestycją pod nazwą „Rozbudowa i modernizacja budynków Szpitala Klinicznego im. Ks. Anny Mazowieckiej przy ul. Karowej 2 w Warszawie”, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ, ponieważ wartość wykonanych robót polegających na budowie lub/i przebudowie budynku użyteczności publicznej jest mniejsza, niż wymagana wartość 30.000.000,00 zł netto, co, zgodnie z postanowieniem 17.3. SWZ, powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp;

26) Zarzut nr 26: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wykluczenia konsorcjum A. i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum A. z postępowania w sytuacji, w której konsorcjum A. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, dotyczące doświadczenia Kierownika budowy – pana D.M. w związku z inwestycją pod nazwą „Rozbudowa i modernizacja budynków Szpitala Klinicznego im. Ks. Anny Mazowieckiej przy ul. Karowej 2 w Warszawie”, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ, ponieważ wartość wykonanych robót polegających na budowie lub/i przebudowie budynku użyteczności publicznej jest mniejsza, niż wymagana wartość 30.000.000,00 zł netto;

27) Zarzut nr 27: naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp - poprzez

nieprawidłową ocenę doświadczenia Kierownika budowy – pana D.M., w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu” (K2) oferty konsorcjum A., poprzez przyznanie 4 punktów w sytuacji, w której wskazana inwestycja pod nazwą „Rozbudowa i przebudowa skrzydła północnego budynku głównego” dla SPZOZ Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. N.B. przy ul. Kopcińskiego 22 w Łodzi nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ, ponieważ wartość wykonanych robót polegających na budowie lub/i przebudowie budynku użyteczności publicznej jest mniejsza, niż wymagana wartość 30.000.000,00 zł netto;

28) Zarzut nr 28: poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum A. w sytuacji, gdy konsorcjum A. przedstawiło przedmiotowy środek dowodowy w postaci wykazu osób na potrzeby oceny w ramach kryterium K2 „Doświadczenie personelu”, który zawiera błędy i nie potwierdza wymagań Zamawiającego opisanych w kryterium K2

w przypadku doświadczenia Kierownika budowy – pana D.M. w związku

z inwestycją pod nazwą „Rozbudowa i przebudowa skrzydła północnego budynku głównego” dla SPZOZ Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. N.B. przy ul. Kopcińskiego 22 w Łodzi, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ, ponieważ wartość wykonanych robót polegających na budowie lub/i przebudowie budynku użyteczności publicznej jest mniejsza, niż wymagana wartość 30.000.000,00 zł netto, co, zgodnie

z postanowieniem 17.3. SWZ, powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp;

29) Zarzut nr 29: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw.

z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie czynności wykluczenia konsorcjum A. i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum A.

z postępowania w sytuacji, w której konsorcjum A. w wyniku lekkomyślności

lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, dotyczące doświadczenia Kierownika budowy – pana D.M. w związku z inwestycją pod nazwą „Rozbudowa i przebudowa skrzydła północnego budynku głównego” dla SPZOZ Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. N.B. przy ul. Kopcińskiego 22 w Łodzi, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ, ponieważ wartość wykonanych robót polegających na budowie lub/i przebudowie budynku użyteczności publicznej jest mniejsza, niż wymagana wartość 30.000.000,00 zł netto;

30) Zarzut nr 30: naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, b i c ustawy Pzp w zw. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez wybór oferty Konsorcjum A. Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w sytuacji, w której Konsorcjum A. powinno być wykluczone z postępowania, bądź którego oferta powinna zostać odrzucona, a w rezultacie którego oferta nie powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą, a dokonanie prawidłowej oceny ofert doprowadziłoby do decyzji Zamawiającego, która uznawałaby ofertę Odwołującego za najkorzystniejszą.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania;

2)zobowiązanie Zamawiającego do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

3)zobowiązanie Zamawiającego do powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

z uwzględnieniem konsekwencji stawianych Zamawiającemu zarzutów;

4)obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał w szczególności:

W odniesieniu do zarzutów nr 1, 2, 3 i 4 odwołania: Celem spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w Rozdziale 12.1 pkt 3 ppkt 1 lit. b), konsorcjum A., powołując się na doświadczenie Cavatina GW sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przy ul. Wielickiej 28B, wykazało doświadczenie w realizacji inwestycji pod nazwą „Budowa budynku biurowo-usługowego z salą koncertową i garażem podziemnym z instalacjami wewnętrznymi, infrastrukturą techniczną i komunikacją wewnętrzną”, przy ul. Dworkowej 2 w Bielsku Białej. Jak wynika z przedstawionej referencji, wybudowany budynek jest budynkiem biurowo-usługowym z salą koncertową, a więc nie spełnia definicji „budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury” w sposób narzucony przez Zamawiającego. Powyższe potwierdzają również informacje przedstawione przez samego Inwestora na jego stronie internetowej, na której wskazano, że: „Cavatina Hall

to wielofunkcyjny obiekt zlokalizowany w centrum Bielska-Białej, u zbiegu ulic Dworkowej

i Sempołowskiej, z doskonałym dostępem do komunikacji miejskiej. Jest to pierwszy w tym mieście budynek oferujący powierzchnię biurową klasy A. Projekt w unikatowy sposób łączy funkcję biurową z kulturalną. Oprócz części biurowo-usługowej o powierzchni ponad 9 000 m kw., w obiekcie znajduje się wysokiej klasy studio nagrań oraz sala koncertowa na 1000 osób, która z powodzeniem może również służyć do organizacji konferencji i prezentacji. Połączenie tych funkcji to swoista odpowiedź na zapotrzebowanie regionu. Bielsko-Biała to jedno

z najprężniej rozwijających się miast w Polsce z zapotrzebowaniem na wysokiej jakości obiekty o różnicowanej funkcji,

jednocześnie to miasto, w którym – pomimo organizacji różnych festiwali muzycznych – brakowało do tej pory dużej sali koncertowej z prawdziwego zdarzenia. Cavatina Hall korzysta również z najnowszych rozwiązań technologicznych. Kompleks jest wyposażony m.in. w system „Integral”, czyli nowoczesne narzędzie technologiczne do zarządzania przestrzenią biurową. Takie rozwiązanie zapewnia najemcom dostęp do kompleksowych planów przestrzeni, możliwość rejestracji recepcyjnej, zarządzania salami konferencyjnymi i dostępnymi miejscami parkingowymi. W ramach inwestycji powstało ponad 200 miejsc parkingowych. Do tego dla miłośników dwóch kółek przewidziano miejsca postojowe dla rowerów oraz rozbudowaną infrastrukturę dla rowerzystów – szatnie i prysznice. Codzienny komfort funkcjonowania zapewniają zaplanowane w projekcie udogodnienia i usługi, w tym: lokal gastronomiczny z ogródkiem letnim na świeżym powietrzu oraz przestronne, zielone tarasy”.

Złożył Dowód nr 1: wydruk ze strony internetowej. A zatem, jak wynika z materiałów udostępnionych publicznie przez Cavatina GW Sp. z o.o., przedstawiona inwestycja jest przede wszystkim budynkiem usługowym, w którym w większości znajdują się biura. Taka inwestycja powinna więc być zaklasyfikowana jako obiekt usługowy, którego główną funkcją jest funkcja biurowa, a funkcją towarzyszącą jest funkcja widowiskowa, związana z muzyką (zarówno w sensie jej tworzenia, z uwagi na studio nagrań, jak i słuchania, w związku z salą koncertową, szerzej zob. M. Twardzik, Typologia i znaczenie centrów handlowych dla miast województwa śląskiego, Studia Miejskie 2014, tom 16, s. 136). Nie można więc uznać, że jest to budynek użyteczności publicznej na potrzeby kultury. Co więcej, Zamawiający wymagał, aby wartość wykonanych robót na takim obiekcie wynosiła co najmniej 80.000.000,00 złotych netto. W ocenie Odwołującego, konsorcjum A. celowo wprowadziło w błąd Zamawiającego wykazując wartość całej inwestycji (a nie tylko wartość robót związanych

z potrzebami kultury), ponieważ część związana z salą koncertową, mając na uwadze powierzchnię biurową budynku, to zaledwie ok. 30% powierzchni całego budynku. Nie ulega wątpliwości, że konsorcjum A. celowo wprowadziło w błąd Zamawiającego, co do wartości przedmiotowej inwestycji, przedstawionej na spełnienie warunku udziału

w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej. Zauważyć należy,

że wprowadzenie w błąd, w myśl przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, może być wywołane zarówno przedstawieniem informacji obiektywnie nieprawdziwych, jak też przedstawieniem informacji obiektywnie prawdziwych, lecz wywołujących mylne wyobrażenie u zamawiającego (zob. opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka z dnia 24 listopada 2016 r. w sprawie

C-387/14 Esaprojekt, pkt 71, ECLI:EU:C:2016:899). Z uwagi na fakt, że profesjonalny wykonawca powinien w sposób rzetelny i wiarygodny potwierdzić warunki udziału

w postępowaniu, nie można uznać, że wprowadzenie w błąd przy przedstawianiu informacji

w tym zakresie stanowi drobną nieprawidłowość, która ewentualnie nie prowadziłaby do jego wykluczenia z postępowania. Niewątpliwie w przedmiotowym postępowaniu przedstawione

w omawianym zakresie informacje miały wpływ na decyzje zamawiającego – jak wskazuje się w doktrynie prawa zamówień publicznych: „Wprowadzenie w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału

w postępowaniu mogło mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego, gdyby w przypadku przedstawienia poprawnych informacji oferta lub wnioszek o dopuszczenie do udziału

w postępowaniu podlegałyby odrzuceniu” (zob. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2023, Urząd Zamówień Publicznych, s. 416). Zatem działanie konsorcjum A. można zaklasyfikować jako wypełniające dyspozycję przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Powyższe zachowanie wypełnia także dyspozycję przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, ponieważ nawet jeśli konsorcjum A. nie wprowadziło w błąd Zamawiającego zamierzonym działaniem lub w warunkach rażącego niedbalstwa, to ewidentnie takie działanie było wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa: „Lekkomyślność będzie polegać na tym, że wykonawca przedstawia informacje, przewidując możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd, ale bezpodstawnie sądzi, że skutku tego uniknie, świadomie łamiąc zasady ostrożności. Natomiast niedbalstwo zachodzi, jeżeli wykonawca nie ma w ogóle wyobrażenia co do możliwości wprowadzenia zamawiającego

w błąd, choć przy dołożeniu należytej staranności powinien był skutek ten sobie wyobrazić (zob. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2023, Urząd Zamówień Publicznych, s. 419 i cyt. tam literatura). Należy również zaznaczyć, że przedmiotowe wprowadzenie w błąd miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Jak wskazał w wyroku z dnia 20 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie (sygn. XXIII Ga 849/18), wpływ jest istotny, jeżeli mógłby spowodować, że zostałaby wybrana inna oferta lub postępowanie zostałoby unieważnione. Nawet gdyby jednak przyjąć, że konsorcjum A. nie wypełniło przesłanek zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 lub art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, to nie zmienia to faktu,

że Zamawiający powinien wyjaśnić przedmiotowe kwestie, a przede wszystkim wezwać konsorcjum A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że konsorcjum A. spełnia warunek udziału w postępowaniu

w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w rozdz. 12.1. pkt 3 ppkt 1 lit. b) SWZ, dotyczącego wykonania jednej roboty budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury posiadającego salę ze stałą widownią na co najmniej 500 miejsc siedzących ze stałą sceną lub estradą, wyposażoną w elementy dolnej i górnej technologii scenicznej, oświetlenie sceniczne i elektroakustykę, o wartości wykonanych robót co najmniej 80.000.000,00 zł netto (słownie: osiemdziesiąt milionów złotych), czego Zamawiający nie zrobił. W świetle powyższych argumentów należy uznać, w ocenie Odwołującego, zarzuty nr 1, 2 i 3 za zasadne. Ewentualnie również, w przypadku braku podzielenia przez Izbę argumentacji Odwołującego co do zarzutów nr 2 i 3, zarzut nr 4 powinien zostać uznany za zasadny.

W odniesieniu do zarzutów nr 5, 6, 7 i 8 odwołania: Celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w Rozdziale 12.1. pkt 3 ppkt 1 lit. c) SWZ, konsorcjum A. wskazało wykonanie dwóch robót budowlanych, tj. 1) „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowo-rekreacyjny zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14” i 2) „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowy – budowa wielofunkcyjnej Sali balowej, zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14”. Odwołujący wskazał, że wykazanie spełnienia ww. warunku przez konsorcjum A. odbiega od stanu faktycznego. Przede wszystkim wskazał, że wskazane powyżej przebudowy zostały przeprowadzone w ramach jednej roboty budowlanej. Przedstawiona przez konsorcjum A. referencja dotycząca „Przebudowy z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowo-rekreacyjny zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14”, dotyczy całego kompleksu budynków, a zatem wskazana w referencji wartość 10.200.000 zł powinna zostać podzielona na poszczególne budynki wykonane w ramach kompleksu. Obecnie nie można

w sposób jednoznaczny stwierdzić, którego budynku zrealizowanego w ramach kompleksu hotelowego dotyczy wskazana w referencjach wartość. Co istotne, nie ustalił ani nie wyjaśnił tego również Zamawiający, przyjmując wskazaną referencję bez żadnych zastrzeżeń. Należy także podkreślić, że Zamawiający w omawianym warunku udziału w postępowaniu wprost wymagał doświadczenia w zakresie budowy i/lub przebudowy budynku wpisanego do rejestru zabytków nieruchomych, nie zaś kompleksu budynków. Odwołujący wskazał, że „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowy – budowa wielofunkcyjnej Sali balowej, zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14” nie jest przebudową budynku wpisanego do rejestru zabytków nieruchomych, tylko wybudowaniem nowego budynku, który samodzielnie nie jest wpisany do rejestru zabytków nieruchomych. Ponadto, zgodnie z informacjami uzyskanymi przez Odwołującego

z administracji Hotelu Hugo, Sala balowa zlokalizowana w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14, nie została jeszcze oddana do użytku, nadal trwają prace budowlane i sala będzie dostępna dopiero w 2024 r. Te okoliczności wymagały potwierdzenia, ponieważ zgodnie

z informacjami zamieszczonymi w mediach społecznościowych Hotelu Hugo w dniu

28 sierpnia 2023 r., w tym okresie trwały tam jeszcze prace budowlane – a zatem w dacie składania ofert roboty budowlane nie były jeszcze ukończone.

Złożył Dowód nr 2: .

Nie ulega wątpliwości w ocenie Odwołującego, że konsorcjum A. celowo wprowadziło w błąd Zamawiającego, co do istotnych szczegółów dotyczących inwestycji, przedstawionej na spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej

lub zawodowej. Nawet gdyby jednak przyjąć, że konsorcjum A. nie wypełniło przesłanek zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 lub art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, to nie zmienia to faktu, że Zamawiający powinien wyjaśnić przedmiotowe kwestie, a przede wszystkim wezwać konsorcjum A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że konsorcjum A. spełnia warunek udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w rozdz. 12.1. pkt 3 ppkt 1 lit. c) SWZ.

W odniesieniu do zarzutów nr 12, 13 i 14 odwołania: Konsorcjum A. wskazało, że pan D.G. pełnił funkcję Dyrektora Kontraktu na inwestycji polegającej na przebudowie budynku użyteczności publicznej pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża B w Warszawie na potrzeby mBank SA dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa”. Jednak ta inwestycja nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, ponieważ nie jest to „przebudowa budynku użyteczności publicznej”. Zgodnie z informacjami uzyskanymi przez Odwołującego z Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego dla miasta stołecznego Warszawy, inwestycja Mennica Legacy Tower wieża B w Warszawie nie polegała na przebudowie w rozumieniu Prawa budowlanego. Złożył Dowód nr 4: odpowiedź Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego dla m. st. Warszawy z dnia 7 września 2023 r. na wniosek o udzielenie informacji publicznej. Powyższe

jednoznacznie wskazuje, że inwestycja pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża B w Warszawie na potrzeby mBank SA dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa” nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, ponieważ nie jest to „przebudowa” w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. W rezultacie przedłożenie wykazu, który w opisywanym zakresie nie potwierdza wymagania Zamawiającego opisanego w kryterium K2, powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp – zgodnie

z postanowieniem 17.3. SWZ, czego jednak Zamawiający zaniechał. Powyższe zachowanie konsorcjum A. wypełnia w ocenie Odwołującego dyspozycję przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, ponieważ konsorcjum A. wprowadziło w błąd Zamawiającego

w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa: „Lekkomyślność będzie polegać na tym, że wykonawca przedstawia informacje, przewidując możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd, ale bezpodstawnie sądzi, że skutku tego uniknie, świadomie łamiąc zasady ostrożności. Natomiast niedbalstwo zachodzi, jeżeli wykonawca nie ma w ogóle wyobrażenia co do możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd, choć przy dołożeniu należytej staranności powinien był skutek ten sobie wyobrazić (zob. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2023, Urząd Zamówień Publicznych, s. 419 i cyt. tam literatura). Należy również zaznaczyć, że przedmiotowe wprowadzenie w błąd miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego

w niniejszym postępowaniu. Jak wskazał w wyroku z dnia 20 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie (sygn. XXIII Ga 849/18), wpływ jest istotny, jeżeli mógłby spowodować, że zostałaby wybrana inna oferta lub postępowanie zostałoby unieważnione.

W odniesieniu do zarzutów nr 15, 16 i 17 odwołania: W wykazie na potrzeby kryterium K2 w zakresie doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G., konsorcjum A. wskazało również, jako dwie odrębne inwestycje: „Mennica Legacy Tower wieża B dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa” oraz pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża A z podziemiem w Warszawie

dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa” - nie spełniają wymagań wskazanych w 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ, pozwalających na przyznanie punktów jak za dwie odrębne inwestycje, ponieważ jest to jedna inwestycja. Jak wynika z informacji przedstawionych na stronie internetowej Mennica Polska, jest to: „Inwestycja w skład, której wejdą dwa budynki biurowe, zostanie zrealizowana w miejscu dawnej siedziby Mennicy Polskiej, 250 metrów od stacji II linii metra „Rondo ONZ”, w sąsiedztwie przystanków autobusowych i tramwajowych” (pisownia oryginalna).

Złożył Dowód nr 5: wydruk ze strony internetowej .

Zatem przedstawienie jako dwóch odrębnych inwestycji – jednej inwestycji jest zdecydowanym błędem konsorcjum A. W rezultacie przedłożenie wykazu, który w opisywanym zakresie zawiera błędy i nie potwierdza wymagania Zamawiającego opisanego w kryterium K2, powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2

lit. c ustawy Pzp – zgodnie z postanowieniem 17.3. SWZ, czego jednak Zamawiający zaniechał. Powyższe zachowanie konsorcjum A. wypełnia w ocenie Odwołującego dyspozycję przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, ponieważ konsorcjum A. wprowadziło w błąd Zamawiającego w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa. Należy również zaznaczyć, że przedmiotowe wprowadzenie w błąd miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutu nr 18, 19 i 20 odwołania: Kolejną inwestycją wykazaną na potrzeby kryterium K2 w zakresie doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G. przez konsorcjum A. jest „pełnienie funkcji Dyrektora Kontraktu

na inwestycji polegającej na przebudowie pod nazwą „Nowy Plac Unii w Warszawie, przy pl. Unii Lubelskiej 2 na potrzeby najemców, m.in. Dalkia, ING Bank Śląski SA dla Nowego Placu Unii Spółka z o.o. S.K.A. z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 212A”. Kolejny raz konsorcjum A. przedstawiło Zamawiającemu informacje, które są niezgodne ze stanem faktycznym. Jak bowiem ustalił Odwołujący, wskazana inwestycja nie była przebudową w rozumieniu prawa budowlanego, a były to jedynie prace aranżacyjne, które nie wymagały pozwolenia na przebudowę, zrealizowane zostały w większości przed decyzją

o pozwoleniu na użytkowanie, zatem nawet nie mogłyby podlegać takiej procedurze, której podlegają jedynie zmiany w budynkach istniejących i odebranych do użytkowania. Były

to prace aranżacyjne stanowiące zmiany nieistotne wobec pozwolenia na budowę budynku Nowy Plac Unii nie wymagały zamiennego ani tym bardziej odrębnego pozwolenia na budowę. Złożył Dowód nr 6: odpowiedź z dnia 12.09.2023 Przedstawiciela Inwestora odpowiedzialnego

za realizację projektu Nowy Plac Unii.

W rezultacie przedłożenie wykazu, który w opisywanym zakresie nie potwierdza wymagania Zamawiającego opisanego w kryterium K2, powinno skutkować odrzuceniem oferty

na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp – zgodnie z postanowieniem 17.3. SWZ, czego jednak Zamawiający

zaniechał. Powyższe zachowanie konsorcjum A. wypełnia w ocenie Odwołującego również dyspozycję przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, ponieważ konsorcjum A. wprowadziło w błąd Zamawiającego w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa. Należy również zaznaczyć, że przedmiotowe wprowadzenie w błąd miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutów nr 24, 25 i 26 odwołania: Kolejną inwestycją wskazaną przez konsorcjum A. w wykazie na potrzeby kryterium K2 w zakresie doświadczenia Kierownika Budowy – pana D.M., jest pełnienie funkcji kierownika budowy

na przebudowie budynku użyteczności publicznej pod nazwą „Rozbudowa i modernizacja budynków Szpitala Klinicznego im. Ks. Anny Mazowieckiej przy ul. Karowej 2 w Warszawie”, która nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ, ponieważ w ramach tej inwestycji wartość wykonanych robót polegających na budowie i /lub przebudowie budynku użyteczności publicznej jest mniejsza, niż wymagana wartość 30.000.000,00 zł netto.

Jak wynika z ustaleń dokonanych przez Odwołującego, przedmiotowa inwestycja była prowadzona trzech etapach: Etap 1 - obejmował budowę tymczasowego budynku kontenerowego, w którym znajdowała się wejście do izby przyjęć i rejestracja, budowę pawilonu Izby i modernizacją infrastruktury wewnętrznej oraz prace instalacyjne; wartość netto etapu: 5.933.199,35 PLN; Etap 2 – obejmował rozbiórkę budynku G i budowę nowego w jego miejsce oraz modernizację przyległej infrastruktury; wartość netto etapu: 22.081.015,97 PLN; Etap 3 – obejmował budowę obiektu pomiędzy skrzydłami starego budynku A

oraz modernizacją przyległej infrastruktury; wartość netto etapu: 13.810.021,35 PLN. Należy podkreślić, że należało się wykazać budową lub przebudową budynku użyteczności publicznej, a nie kompleksu budynków. Zatem tymczasowy budynek kontenerowy, o ile

w ogóle można go uznać za budynek użyteczności publicznej, powinien być traktowany oddzielnie od budowy nowego budynku w miejsce budynku G, czy starego budynku A. Wskazane trzy etapy dotyczyły de facto trzech odrębnych budynków, a zatem nie można sumować ich wartości na potrzeby pozacenowych kryteriów oceny ofert, związanych z kryterium K2. Żaden ze wskazanych budynków (o ile „obiekt” w Etapie 3 traktujemy jako budynek) nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ w zakresie żądanej wartości. W rezultacie przedłożenie wykazu, który w opisywanym zakresie zawiera błędy i nie potwierdza wymagania Zamawiającego opisanego w kryterium K2, powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp – zgodnie

z postanowieniem 17.3. SWZ, czego jednak Zamawiający kolejny raz zaniechał. Powyższe zachowanie konsorcjum A. wypełnia w ocenie Odwołującego również dyspozycję przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, ponieważ konsorcjum A. wprowadziło

w błąd Zamawiającego w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa. Należy również zaznaczyć, że przedmiotowe wprowadzenie w błąd miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

Złożył Dowód nr 7: odpowiedź z dnia 13.09.2023 r. Przedstawiciela Inwestora.

W odniesieniu do zarzutów nr 27, 28 i 29 odwołania: Kolejną inwestycją wskazaną przez konsorcjum A. w wykazie na potrzeby kryterium K2 w zakresie doświadczenia Kierownika Budowy – pana D.M., jest pełnienie funkcji kierownika budowy

na przebudowie budynku użyteczności publicznej pod nazwą „Rozbudowa i przebudowa skrzydła północnego budynku głównego” dla SPZOZ Uniwersytecki Szpital Kliniczny

im. N.B. przy ul. Kopcińskiego 22 w Łodzi nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ, ponieważ w ramach tej inwestycji wartość wykonanych robót polegających na budowie i /lub przebudowie budynku użyteczności publicznej jest mniejsza, niż wymagana wartość 30.000.000,00 zł netto. Odwołujący opiera swój zarzut w tym zakresie na zestawieniu wartości wykonanych prac na tej inwestycji, dołączonych do wyjaśnień A. Sp. z o.o. z dnia 29 lipca 2022 r. w uprzednio prowadzonym postępowaniu przez Zamawiającego. W zakres przedmiotu zamówienia na ww. inwestycji wchodziła również dostawa wyposażenia medycznego o wartości netto ponad 6 mln zł netto (dokładnie: 6.306.189,00 zł). Udzielane zamówienie stanowiło tzw. zamówienie mieszane, klasyfikowane jako zamówienie na roboty budowlane. Jednak wartość wykonanych robót budowlanych powinna być pomniejszona przynajmniej o wartość dostawy wyposażenia medycznego, tzn. 31.364.574,62 zł netto – 6.306.189,00 zł netto = 25.058.385,60 zł netto. Ponieważ wartość wykonanych robót w ramach tej inwestycji jest mniejsza, niż wymagana wartość 30.000.000,00 zł netto, nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ.

Złożył Dowód nr 8: wyjaśnienia A. Sp. z o.o. z dnia 29 lipca 2022 r. wraz z zestawieniem wartości wykonanych prac.

W rezultacie przedłożenie wykazu, który w opisywanym zakresie nie potwierdza wymagania Zamawiającego opisanego w kryterium K2, powinno skutkować odrzuceniem oferty

na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp – zgodnie z postanowieniem 17.3. SWZ, czego jednak Zamawiający

kolejny raz zaniechał. Powyższe zachowanie konsorcjum A. wypełnia w ocenie Odwołującego również dyspozycję przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, ponieważ konsorcjum A. wprowadziło w błąd Zamawiającego w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa. Należy również zaznaczyć, że przedmiotowe wprowadzenie w błąd miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutu nr 30 odwołania: W świetle powyższych argumentów zasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 239 ustawy Pzp w zw.

z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i lit. c ustawy Pzp w zw. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał wyboru oferty konsorcjum A. jako najkorzystniejszej, mimo tego, że ta oferta powinna zostać odrzucona – zarówno z uwagi na ziszczenie się podstaw odrzucenia oferty uregulowanych w przepisie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i lit. c ustawy Pzp, jak i podstawy odrzucenia oferty uregulowanej w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, w związku z wykluczeniem konsorcjum A.. Powyższe doprowadziło do sytuacji, w której oferta Odwołującego nie została uznana za najkorzystniejszą, chociaż tak powinno być, jeśli Zamawiający podjąłby wszystkie działania w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z prawem zamówień publicznych.

Zamawiający w dniu 19.09.2023 r., stosownie do art. 524 ustawy Pzp (za pośrednictwem platformy e-Zamówienia) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 22.09.2023 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **Konsorcjum w składzie: AW.**

Sp. z o.o., ul. Pryzmaty 4a, 02-226 Warszawa (Lider Konsorcjum) i A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie (Partner Konsorcjum) zwani dalej również „Przystępującym”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego

po stronie Zamawiającego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum w składzie: A.W. Sp. z o.o., ul. Pryzmaty 4a, 02-226 Warszawa (Lider Konsorcjum) i A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie (Partner Konsorcjum).

W dniu 28.09.2023 r. odpowiedź na odwołanie drogą elektroniczną (na skrzynkę mailową o.) złożył Zamawiający, w której wniósł o oddalenie odwołania

w całości i obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego, w tym zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie Zamawiający w szczególności wskazał:

Odnosząc się do zarzutów dot. inwestycji „Budowa budynku biurowo-usługowego z salą koncertową i garażem podziemnym z instalacjami wewnętrznymi, infrastrukturą techniczną i komunikacją wewnętrzną” przy ul. Dworkowej 2 w Bielsku Białej: zasadniczo zarzuty Odwołującego sprowadzają się do twierdzenia, że przedmiotowa inwestycja nie stanowiła budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury, gdyż w istocie rzeczy jest to budynek biurowo – usługowy z salą koncertową, a więc nie spełnia definicji Zamawiającego dotyczącej budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury, zgodnie

z którą przez „budynek użyteczności publicznej na potrzeby kultury” należy rozumieć budynek teatru, opery, filharmonii, sali koncertowej, sali kongresowej, sali widowiskowej z wyłączeniem: sal sportowych, sal widowiskowo-sportowych, stadionów, multiplexów, kin”, a wartość robót dotyczących sali koncertowej z całą pewnością – zdaniem Odwołującego – nie wynosiła

co najmniej 80 mln PLN netto biorąc pod uwagę powierzchnię Sali koncertowej w odniesieniu do powierzchni biurowej znajdującej się w budynku. Zamawiający wskazał, że postawione

w zakresie tej inwestycji zarzuty są bezzasadne. Bezspornym między stronami jest, że wskazany w wykazie robót obiekt został wybudowany i oddany do użytkowania oraz

że wartość robót całego budynku wynosi ponad 100 mln PLN. Bezspornym również między stronami jest to, że w obiekcie referencyjnym znajduje się sala koncertowa, spełniająca pozostałe wymagania Zamawiającego zakresie ilości miejsc siedzących, wyposażenia itd. Odnosząc się zatem do pierwszego zarzutu, że wskazany budynek nie spełnia definicji budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury stwierdził, że teza taka jest całkowicie chybiona. Jak wynika z samego uzasadnienia zarzutów (vide: pkt 3), budynek łączy w sobie dwie funkcje biurową i kulturalną, co potwierdza, że budynek ten spełnia definicję budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury, ponieważ zawiera salę koncertową spełniającą wymagania Zamawiającego. Z punktu widzenia postawionego warunku nie jest istotnym, czy budynek użyteczności publicznej na potrzeby kultury jest budynkiem, w którym mieści się tylko i wyłącznie teatr, filharmonia czy

rzeczona sala koncertowa tylko czy w ramach danego budynku mieści się/ znajduje również teatr, filharmonia czy sala koncertowa. Zamawiający zwrócił uwagę, że podobnie zresztą jest z przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu, w którym Sala Kongresowa nie stanowi odrębnego budynku lecz jest częścią Pałacu Kultury i Nauki, który pełni różne funkcje – w tym również biurowe. Paradoksalnie więc, przyjmując stanowisko Odwołującego, czysto hipotetycznie podmiot, który wybudowałby Pałac Kultury i Nauki w obecnym kształcie i przeznaczeniu, nie spełniałby postawionego warunku udziału w postępowaniu. Reasumując stwierdził, że zarzuty w tym zakresie są całkowicie bezpodstawne. Odnosząc się natomiast do kwestii wartości robót, Zamawiający wskazał, że zgodnie z informacjami zawartymi w wykazie robót wartość robót budowlanych wyniosła ponad 100 mln PLN i jest to okoliczność niekwestionowana przez Odwołującego. Warunek stawiany przez Zamawiającego nie definiuje, iż zakres robót o wartości 80 mln ma dotyczyć tylko samej Sali Koncertowej, warunek wyraźnie mówi o budynku użyteczności publicznej posiadającego sale ze stałą ... itd., a wartość wszystkich robót była nie mniejsza niż 80 mln. Nie ma mowy o dzieleniu wartości powstałego/przebudowanego budynku na poszczególne elementy funkcjonalne. W ocenie Zamawiającego brak jest jakichkolwiek podstaw do rozdzielania wartości robót na poszczególne części w przypadku kompleksowego budynku łączącego w sobie różne funkcje, w tym funkcje kulturalne wymagane przez Zamawiającego. Tym samym Zamawiający nie widział podstaw do kwestionowania wskazanej realizacji, jako nie spełniającej warunku udziału w postępowaniu. Na marginesie, Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, a to na nim spoczywa ciężar dowodowy w tym zakresie, że wartość robót odnosząca się do części kulturalnej wraz z niezbędną infrastrukturą i częściami wspólnymi nie wynosi co najmniej 80 mln PLN. Podniósł przy tym, że Odwołujący nie postawił w tym zakresie zarzutu zaniechania wezwania Konsorcjum A. do wyjaśnień, a wobec braku udowodnienia stawianej tezy należy stwierdzić, że nie wykazał, aby wskazana wartość robót była nieprawidłowa. Niezależnie od powyższego, wskazał, że zarzuty ukierunkowane na wykluczenie Konsorcjum A. z powodu podania nieprawdziwych informacji, są całkowicie bezpodstawne. Przyjmując bowiem nawet czysto hipotetycznie, że Odwołujący ma rację (z czym Zamawiający się nie zgadza), że wartość robót winna odnosić się wyłącznie do „części obiektu przeznaczonego na cele kultury” i w przypadku tej inwestycji wartość tych robót nie wynosiła co najmniej 80 mln PLN netto, to Zamawiający wskazał, że Konsorcjum A. nie podało w swoich dokumentach żadnej nieprawdziwej informacji. W wykazie robót, Konsorcjum A. wskazało na całość przedsięwzięcia budowlanego i podało wartość całego zamówienia. W żadnym miejscu, Konsorcjum A. nie wskazało, że wartość 100.943,32 PLN odnosi się wyłącznie do wartości robót w zakresie Sali koncertowej. Co najwyżej można by stwierdzić, że wskazana inwestycja nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego, a zatem zachodzą przesłanki do wezwania do uzupełnienia wykazu.

Odnosząc się do zarzutów dot. Inwestycji 1) „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowo-rekreacyjny zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14” i 2) „Przebudowa z rozbudową

i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowy - budowa wielofunkcyjnej Sali balowej, zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14”: Istotą stawianych zarzutów w tym zakresie jest teza, że wskazane w pkt 1 i 2 inwestycje były realizowane w ramach jednej roboty budowlanej oraz, że inwestycje nie dotyczyły przebudowy budynku wpisanego do rejestru zabytków, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego. Odnosząc się do pierwszej tezy, Zamawiający nie rozumie stawianego zarzutu, w szczególności w kontekście twierdzeń, że kwota 10.200.00 zł powinna być rozbita na jakieś części. Z wykazu robót oraz złożonych referencji wynika, że były to dwa odrębne zadania, a że dotyczące tego samego kompleksu budynków pozostaje w ogóle bez znaczenia. Przyjmując twierdzenia Odwołującego należałoby przyjąć, że przebudowy jednego budynku dokonujące się na przestrzeni kilkudziesięciu lub kilkunastu lat w różnym zakresie stanowią cały czas jedną robotę budowlaną. Należy przy tym zwrócić uwagę, że pomiędzy realizacją jednego i drugiego zadania upłynęło kilka lat, dlatego w sposób oczywisty dla Zamawiającego pomiędzy tymi zadaniami nie ma żadnego łącznika, który nakazywałaby oba zadania traktować jako jedną robotę budowlaną. Przechodząc do kwestii, że wg. Odwołującego zadania nie dotyczyły budowy lub przebudowy budynku wpisanego do rejestru zabytków, to Zamawiający wskazał, że zarzut ten nie został w żaden sposób nawet uprawdopodobniony. Jak wynika z wykazu robót oraz załączonych referencji, oba zadania były realizowane w budynkach wpisanych do rejestru zabytków nieruchomości województwa opolskiego pod nr 76/2008. Zamawiający zweryfikował powyższą informację i faktycznie w rejestrze zabytków kompleks ten znajduje się. Jak wynika z treści referencji, które potwierdzają informacje zawarte w wykazie robót, zadania dotyczyły przebudowy z rozbudową, co mieści się w treści warunku. Zamawiający wskazuje przy tym, że zgodnie z postanowieniami SWZ pod pojęciem budowy

należy rozumieć takie zdarzenia, jak wskazane zostały dla tego pojęcia w Prawie budowlanym. Zgodnie z postanowieniami art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego, przez budowę należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Zatem zadania obejmujące przebudowę, jak i rozbudowę budynku wpisanego do rejestru zabytków spełniają wymagania Zamawiającego, a Odwołujący nie podważa rzetelności tych referencji.

Odnosząc się do zarzutów dot. doświadczenia Pana D.G.: W pierwszej kolejności wskazał, że zgodnie z opisem kryterium, Zamawiający wskazał, że za każdą inwestycję potwierdzającą wymagania Zamawiającego przyzna wykonawcy dwa punkty, jednak nie więcej niż 8. Z powyższego wynika, że wykonawca, aby uzyskać maksymalną liczbę punktów musiał wykazać 4 inwestycje, spełniające wymagania Zamawiającego. Konsorcjum A. w wykazie osób na potrzeby oceny kryterium wskazało 7 inwestycji dot. Pana D.G. i w ocenie Zamawiającego wszystkie spełniały postawione wymagania. Odnosząc się do inwestycji pod nazwą „Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie” dla Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie przy ul. Pańskiej 3, zarzut Odwołującego sprowadza się do twierdzenia, że wskazana osoba nie pełniła funkcji we wskazanych w wykazie datach, opierając twierdzenie na zgłoszeniu zmiany personelu z dnia 3 listopada 2021 r. Wskazał, że w treści warunku, Zamawiający nie wskazywał, że okresem, który będzie brał pod uwagę przy ocenie jest okoliczność, aby osoba była zgłoszona do Zamawiającego, jako Kierownik Kontraktu i dopiero od momentu zatwierdzenia należy liczyć czasookres wymaganych 12 miesięcy. Z warunku wynikało jedynie, że dana osoba ma pełnić i) funkcję Kierownika Kontraktu - a tej okoliczności Odwołujący nie kwestionuje, oraz że ii) funkcja miała być sprawowana przez okres 12 miesięcy – czego Odwołujący również nie kwestionuje. Zamawiający wskazał, że zgodnie z posiadanymi od MSN informacjami, Pan D.G. pełnił funkcję Kierownika Kontraktu od 01.10.2021 r. do 30.11.2022 r. bezsprzecznie więc wymagany okres pełnienia funkcji przez 12 miesięcy został spełniony. Zamawiający wskazuje zatem, że pomimo – być może pozornych - niezgodności informacji zawartych w wykazie, co do dat rozpoczęcia i zakończenia pełnienia funkcji, brak jest podstaw do uznania, że wykazana inwestycja nie spełnia wymagań, a wykazie znajduje się błąd merytoryczny, który skutkowałby koniecznością odrzucenia oferty, zgodnie z postanowieniami pkt 17.3 SWZ. Oczywiście bowiem jest, że błędy w wykazie, które dyskwalifikowałyby ofertę musiały być tego rodzaju, że ich wystąpienie powoduje brak możliwości oceny, czy można przyznać punkty czy też nie. Przyjmując zatem nawet najbardziej negatywny dla Konsorcjum A. wariant, że faktycznie Pan D.G. nie rozpoczął pełnienia funkcji już we wrześniu 2021 r., to w świetle zweryfikowanych informacji na pewno pełnił funkcję w okresie od 01.10.2021 r. do 31.10.2022 r., a więc przez wymagany okres 12 miesięcy, zatem ewentualny błąd w wykazie – czego Zamawiający nie przesadza na tym etapie – jest irrelevantny i nie może skutkować odrzuceniem oferty.

Odnosząc się do inwestycji polegającej na przebudowie budynku użyteczności publicznej pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża B w Warszawie na potrzeby mBank SA dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa”, Zamawiający wskazał, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, odpowiedź PINB nie potwierdza tezy, że wykazane zadanie nie polegało na przebudowie budynku. Zamawiający wskazuje, że nie zna treści pytania skierowanego do PINB, a z treści odpowiedzi wynika, że organ jest związany treścią zapytania. Zamawiający wskazał, że nie każda przebudowa wymaga uzyskania pozwolenia na budowę, stąd brak jest możliwości odniesienia się do załączonego przez Odwołującego dowodu, gdyż nie wiadomo w ogóle o jakiej inwestycji jest mowa i czy PINB posiadał wiedzę na temat dokonywanej przebudowy. Zamawiający wskazuje przy tym, że w warunku nie określał wymagań co do zakresu przebudowy, a jedynie wskazano, że wartość robót musi być nie mniejsza niż 50 mln PLN netto, a osoba ma pełnić określoną funkcję przez 12 miesięcy. Odwołujący w żaden sposób nie zakwestionował, aby wartość wykonanych robót nie opiewała na kwotę wskazaną w wykazie, czy też, aby Pan D.G. nie pełnił funkcji przez 12 miesięcy. Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego, ilekroć w ustawie jest mowa o „przebudowie - należy przez to rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego”. Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, aby w ramach wskazanej w pkt 3 wykazu inwestycji nie doszło do przebudowy, stąd zarzut należy uznać za bezpodstawny.

Odnosząc się do inwestycji „Mennica Legacy Tower wieża B dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa” oraz pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża A z podziemiem w Warszawie dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa”, Zamawiający wskazuje, że istotą zarzutu jest stwierdzenie, że wskazane zadania stanowią jedną inwestycję, a tym samym nie spełniają warunku przyznania odrębnych punktów.

Powyższa teza jest błędna i nie znajduje oparcia w treści warunku. Nie ulega żadnej wątpliwości, że słowo inwestycja w przedmiotowym warunku odnosi się do budowy lub przebudowy jednego budynku użyteczności publicznej, a nie zamierzenia inwestycyjnego jako takiego, w ramach którego powstało kilka odrębnych budynków. Przyjmując powyższe, wskazać należy, że Odwołujący sam potwierdza w pkt 31 uzasadnienia, że zrealizowano dwa budynki, co oznacza, że Konsorcjum A. miało pełne prawo wskazywać dwie odrębne inwestycje, gdyż każda odnosiła się do innego budynku. Dodatkowo wskazać należy, że budynki te były realizowane w różnym czasie, co potwierdza tezę, że w świetle brzmienia warunku Konsorcjum A. postąpiło właściwie.

Odnosząc się do inwestycji polegającej na przebudowie pod nazwą „Nowy Plac Unii w Warszawie, przy pl. Unii Lubelskiej 2 na potrzeby najemców, m.in. Dalkia, ING Bank Śląski SA dla Nowego Placu Unii Spółka z o.o. S.K.A. z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 212A”, Zamawiający wskazał, że przedstawiony dowód – email przedstawiciela inwestora – w żaden sposób nie potwierdza tezy Odwołującego. Podtrzymując argumentację wskazaną dla zarzutu dot. inwestycji „Mennica Legacy Tower wieża B w Warszawie na potrzeby mBank SA dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa”, Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wykazał, aby w ramach tej inwestycji, nie doszło do przebudowy wewnątrz budynku, a przedstawiony dowód raczej potwierdza tę okoliczność niż jej zaprzecza, gdyż z treści dokumentu wynika, że w ramach „prac aranżacyjnych” były wykonywane co najmniej prace związane z wentylacją, klimatyzacją, wodno-kanalizacyjne, instalacje grzewcze, chłodnicze, które mieściły się w uzyskanym pozwoleniu na budowę i nie wymagały zmiany tej decyzji. Podsumowując, Zamawiający wskazał, że w odniesieniu do Pana D.G., Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, aby informacje zawarte w wykazie nie potwierdzały spełnienia warunku czy też że doszło do podania nieprawdziwych informacji, które mogłyby mieć wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Podniósł również, że Konsorcjum A. przedstawiło 7 inwestycji w ramach kryterium i okolicznością, która skutkowałaby koniecznością odrzucenia oferty było skuteczne zaskarżenie co najmniej trzech inwestycji wskazanych w wykazie, a Odwołujący nie zakwestionował skutecznie nawet jednej inwestycji.

Odnosząc się do zarzutów dot. doświadczenia Pana D.M.: Odnosząc się do zarzutu dot. pełnienia funkcji kierownika budowy na budowie budynku użyteczności publicznej pod nazwą „Budowa budynku biurowo-sztabowego, parkingu i rozbudowa hali sportowej na terenie Wielonarodowego Korpusu Północny-Wschód w Szczecinie dla Rejonowego Zarządu Infrastruktury, ul. Narutowicza 17B, 70-240 w Szczecinie”, Zamawiający wskazał, że zarzut ten jest chybiony. Przywołał definicję budynku użyteczności publicznej zawartą w § 3 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Wskazał, że w przepisie brak jest jakiegokolwiek odniesienia, że budynkiem użyteczności publicznej jest wyłącznie budynek, który jest ogólnodostępny, co więcej trudno uznać, że przykładowo Areszt Śledczy czy Więzienie, które są budynkami wymiaru sprawiedliwości, jest budynkiem ogólnodostępnym, a przecież w myśl definicji jest to budynek użyteczności publicznej. Co więcej, zgodnie z definicją, za budynek użyteczności publicznej należy rozumieć również – w myśl definicji – budynek biurowy lub socjalny, a jak sama nazwa zadania wskazuje, inwestycja dotyczyła budynku biurowo – sztabowego. Mając na uwadze powyższe przedmiotowy zarzut należy uznać za bezzasadny. Odnosząc się do inwestycji polegającej na przebudowie budynku użyteczności publicznej pod nazwą „Rozbudowa i modernizacja budynków Szpitala Klinicznego im. Ks. Anny Mazowieckiej przy ul. Karowej 2 w Warszawie”, Zamawiający wskazał, że zarzut ten jest całkowicie niezrozumiały. Wydaje się, że intencją Odwołującego jest dokonanie sztucznego podziału jednej inwestycji na trzy odrębne, podczas gdy jest jedna inwestycja realizowana w trzech etapach następujących po sobie, w związku z koniecznością zachowania ciągłości pracy szpitala, co wynika nawet z dowodu złożonego przez Odwołującego. Co więcej, w zależności od inwestycji i stawianych zarzutów, Odwołujący raz uznaje, że kilka budynków winno być traktowanych jako jedna inwestycja lub oddzielnie. Natomiast odnosząc się do kwestii budowy tymczasowego budynku kontenerowego, to Zamawiający wskazał, że brak jest jakichkolwiek podstaw do nie zaliczenia tego „elementu” do wartości robót, gdyż jak rozumie Zamawiający był to obiekt niezbędny do realizacji robót. Idąc tokiem rozumowania Odwołującego, każdorazowo z wartości robót należałoby wyłączać koszty utworzenia zaplecza, dostaw, usług itp. które przecież wprost nie „budują” budynku.

Odnosząc się do inwestycji polegającej na przebudowie budynku użyteczności publicznej pod nazwą „Rozbudowa i przebudowa skrzydła północnego budynku głównego” dla SPZOZ Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. N.B. przy ul. Kopcińskiego 22 w Łodzi, Zamawiający wskazał, że przedmiotowy zarzut jest bezpodstawny. Odwołujący w swojej argumentacji całkowicie pomija fakt, że z poświadczenia Zamawiającego, na które powołuje się Odwołujący, które było

pozyskane w ramach poprzednio prowadzonego postępowania,

z pkt 5 wynika, że w zakres zamówienia wchodzi „dostawa i montaż jednostek zasilających takich jak: panele nadłóżkowe, kolumny chirurgiczne, kolumny anestezjologiczne, lampy operacyjne.” Są to elementy wyposażenia medycznego wymagające przy instalacji i montażu robót budowlanych i które są trwale połączone z budynkiem. Są one montowane w ścianach (panele nadłóżkowe – tak samo jak gniazdka, włączniki i inny osprzęt elektryczny, tylko o reżimie medycznym). Montaż kolumn chirurgicznych czy anestezjologicznych analogicznie wymaga stałego przytwierdzenia do podłoża lub ściany i podłączenia zasilania elektrycznego i innego specjalistycznego co wymaga szeregu robót budowlanych. Nie wspominając o lampach operacyjnych też montowanych na stałe, wymagających zasilania elektrycznego. Jest to specyficzny sprzęt oświetleniowy, tak samo jak specyficzne jest oświetlenie sceny czy estrady, a nikt nie kwestionuje, że elementy te wchodzi w wartość robót budowlanych. Stosując wykładnię Odwołującego, należałoby uznać, że wszystkie kable, drzwi, okna itd. nie składają się na wartość robót tylko na dostawę, co jest zdaniem Zamawiającego błędnym rozumowaniem.

W dniu 02.10.2023 r. pismo procesowe drogą elektroniczną (na skrzynkę mailową o.) złożył Przystępujący, w którym przedłożył argumentację na potwierdzenie bezzasadności zarzutów odwołania i wniósł o dopuszczenie dowodów wskazanych w treści pisma procesowego na okoliczności tam wskazane. W uzasadnieniu pisma procesowego w szczególności podał:

W odniesieniu do zarzutów nr 1-4 odwołania: Przystępujący kwestionuje wszelkie podniesione przez Odwołującego twierdzenia dotyczące referencyjnej inwestycji. Odwołujący dokonuje dowolnej wykładni postanowień specyfikacji warunków zamówienia, wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego.

Przystępujący przedłożył oświadczenie Cavatina SPV 3 Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie potwierdzające, że obiekt CAVATINA HALL w Bielsku Białej realizowany był w dwóch etapach. Etap pierwszy dotyczył budowy części biurowo-usługowej, zaś etap drugi stali koncertowej

o wartości 100 943 904,32 zł netto. Dowód: - oświadczenie Cavatina SPV 3 Sp. z o. o.

z siedzibą w Krakowie. Powyższe potwierdza również referencja złożona przez Przystępującego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, której wartość wprost odnosi się do części obiektu spełniającego funkcję „na potrzeby kultury”. Dowód: - referencje CAVATINA HALL w Bielsku Białej.

W odniesieniu do zarzutów 5-8 odwołania podał: Przystępujący wskazał, że inwestycje zostały wykonane (zakończone) w różnych okresach, a przerwa pomiędzy zakończeniem inwestycji wcześniejszej a rozpoczęciem kolejnej wynosi ponad 7 lat (zakończenie w poz. 3 – 30 listopad 2014 r., rozpoczęcie w poz. 4 - 15 grudnia 2021 r.). Z uwagi na odstęp pomiędzy jedną robotą budowlaną a kolejną robotą budowlaną inwestycje nie mogą zostać potraktowane jako jedno zadanie. Kolejną kwestią jest inny zakres przedmiotowy robót budowlanych, gdyż:

- 1) w pozycji 3 wykazu polegały one na przebudowie z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowo-rekreacyjny;
- 2) w pozycji 4 wykazu polegały na przebudowie z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowy - budowa wielofunkcyjnej sali balowej.

A zatem skoro czas rozpoczęcia i zakończenia robót był inny, a ponadto inne były cel robót budowlanych i zakres wykonanych prac to nie można kwalifikować tych robót jako jednej inwestycji. W części zarzutu dotyczącego niewpisania sali balowej do rejestru zabytków nieruchomości zarzut jest całkowicie chybiony, ponieważ fakt wpisania Sali balowej do rejestru zabytków wprost wynika z referencji złożonych w celu potwierdzenia należytego wykonania inwestycji. Hotel Hugo Business & SPA wprost oświadczył, że cały kompleks hotelowy,

w którym zostało zrealizowane to zadanie mieści się w zabytkowych budynkach z czerwonej cegły i obiekt wpisany jest do „Rejestru zabytków nieruchomości województwa opolskiego”

pod numerem 76/2008. Rejestr zabytków nieruchomości jest ogólnodostępny (<https://wuo.zopole.pl/63/rejestr-zabytkow.html>), a dane potwierdzające informacje zawarte

w referencjach wprost wynikają z informacji zamieszczonych w rejestrze (pozycja 952 strona 65 rejestru, który można pobrać ze wskazanej powyżej strony internetowej). W rejestrze widnieje następująca informacja: „zespół szpitala im. R.K. (budynek mieszkalno-biurowy pawilon A, budynek administracyjno-pomocniczy pawilon B, budynek szpitalny pawilon C, budynek gospodarczo - mieszkalny pawilon D, łącznik pomiędzy pawilonami A i B, łącznik pomiędzy pawilonami B i C, leżakownie parkowe, ogrodzenie murowane z cegły ceramicznej z bramami) ul. Orkana 14”. Z powyższego wynika, że do Rejestru zabytków nieruchomości województwa opolskiego wpisany został cały kompleks, skoro budynki, łączniki a nawet leżakownie zostały do rejestru wpisane. Sala balowa została wybudowana w jednym z

wymienionych pawilonów, toteż wątpliwości co do wpisania inwestycji do rejestru zabytków są całkowicie pozbawione podstaw. Dowód: - Rejestr zabytków nieruchomości województwa opolskiego. Odnosnie części zarzutu dotyczącej rzekomego niezakończenia inwestycji – teza ta również nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym. Przystępujący zauważył,

że inwestor w poświadczeniu z dnia 21 lipca 2023 r. składając oświadczenie używa czasu przeszłego (m. in. „realizowała”, „prowadzone były” itp.). Z użycia czasu przeszłego w złożonym oświadczeniu w sposób oczywisty wynika, że roboty budowlane zostały zakończone – w przeciwnym razie poświadczenie zawierałoby odpowiednie zastrzeżenie w tym zakresie świadczące o ciągłości wykonywanych prac. Przystępujący zwrócił uwagę, że warunek udziału w postępowaniu, w odniesieniu do którego budowa wielofunkcyjnej sali balowej została wpisana do wykazu robót zawiera odmienne brzmienie od warunków określonych w rozdziale 12.1 pkt 3 lit. a i b, gdzie w przypadku lit. a i b Zamawiający wyraźnie zastrzegł wymóg dopuszczenia budynku do użytkowania, którego to wymogu nie zawarł w warunku wskazanym w lit. c. Przystępujący przedstawił wspomniane rozróżnienie przedstawiając wyciąg wymagań zawartych w SWZ. W konsekwencji powyższego, zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ wykonawcy byli uprawnieni do uzupełnienia wykazu robót poprzez wskazanie inwestycji, która została zakończona niezależnie od tego, czy nastąpiło dopuszczenie do użytkowania. Przystępujący oświadczył, że zakończył inwestycję oraz że wykaz w zakresie inwestycji wykonanych w Kędzierzynie Koźlu, których dotyczą zarzuty, został uzupełniony prawidłowo. W konsekwencji Zamawiający prawidłowo ocenił, że Przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutów nr 12-14 odwołania podał: Odnosząc się do treści zarzutu, wskazał, że zarzut jest niesłuszny, gdyż oparty został na nieprawidłowych założeniach. Na wstępie zaznaczył, że przedłożony dowód (oświadczenie Powiatowego Inspektora Robót Budowlanych, dalej jako „PINB”) nie może zostać uznany za wiarygodny z następujących przyczyn:

- 1) oświadczenie nie wskazuje wprost, o której inwestycji mowa (treść wskazuje raczej, że pytanie dotyczyło budowy, a zatem inwestycji wskazanej w poz. 3 wykazu a nie poz. 2);
- 2) został załączony do odwołania bez zapytania, w konsekwencji nie wiadomo, na jakiego rodzaju zapytanie PINB odpowiedział;
- 3) zawiera zastrzeżenia co do identyfikatorów inwestycji co pozwala na uznanie, że zapytanie Odwołującego nie zostało dostatecznie sprecyzowane i pojawiły się pewnego rodzaju wątpliwości PINB podczas udzielania odpowiedzi;
- 4) wskazuje, że PINB nie jest uprawniony do domniemywania, o jaką informację Odwołujący wystąpił.

Odnosząc się merytorycznie do treści zarzutu Przystępujący wskazał, że zgodnie z art. 3 pkt 7a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane poprzez przebudowę należy rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji. Przystępujący oświadczył, że po wykonaniu stanu surowego budynku, MBANK, który miał docelowo korzystać z pomieszczeń, przedstawił oczekiwanie dokonania zmian w odniesieniu do stanu zrealizowanego, które wymagały wykonania zamiennego projektu budowlanego, a w konsekwencji zmiany pozwolenia na budowę. Skoro wykonany (zrealizowany stan surowy) wymagał zmiany, a ponadto został wykonany na potrzeby użytkownika, niewątpliwie ma charakter przebudowy, a ponadto jest odrębną inwestycją względem inwestycji wymienionych w poz. 3 i 4 wykazu osób w zakresie doświadczenia Kierownika Kontraktu. Przystępujący celem wykazania, że zakres robót odpowiada definicji „przebudowy” zawartej w ustawie - Prawo budowlane zamieścił w piśmie wyciąg z zamiennego projektu budowlanego ze wskazaniem niektórych fragmentów, które na „przebudowę” niewątpliwie wskazują: Rysunek 1 – strona 106 zamiennego projektu budowlanego, Rysunek 2 – strona 108 zamiennego projektu budowlanego, Rysunek 3 – zestawienie powierzchni na stronie 126 zamiennego projektu budowlanego z oznaczeniem zmian kolorem żółtym, Dowód: - wyciąg z zamiennego projektu budowlanego. Z powyższych danych wysnuł następujące wnioski:

- 1) skutek przebudowy zmieniła się liczba lokali mieszkalnych z 3 na 2;
- 2) skutek przebudowy wydzielone zostały korytarze ewakuacyjne;
- 3) skutek przebudowy zmieniły się powierzchnie stref pożarowych przez bezpośrednie połączenie powierzchni biurowych co drugą kondygnację dodatkowymi schodami;

4) wskutek przebudowy zmienił się stosunek części tzw. użytkowej do tzw. części ruchu.

Niewątpliwie zatem zmienione zostały parametry użytkowe istniejącego obiektu budowlanego, w konsekwencji czego wskazana w poz. 2 wykazu inwestycja słusznie została zakwalifikowana jako „przebudowa”. Przystępujący wskazał na ustalenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu w wyroku z dnia 2 kwietnia 2014 r. (sygn. akt IV SA/Po 967/13). Idąc za ustaleniami przedstawionymi w przytoczonym uzasadnieniu wyroku, skoro zmieniła się liczba lokali, powierzchnia użytkowa względem powierzchni ruchu, a także skoro wydzielono korytarze i zmieniły się strefy pożarowe, to niewątpliwie roboty budowlane spowodowały zmianę parametrów użytkowych, a w konsekwencji powinny zostać potraktowane jako „przebudowa”. Przystępujący wskazał ponadto na ustalenia, które zapadły w sprawie rozpoznanej przez Naczelną Sąd Administracyjny i przedstawił fragmenty uzasadnienia wyroku z dnia 15 października 2019 r. (sygn. akt II OSK 2847/17). A zatem skoro zamienny projekt budowlany wprost wskazuje na zmianę stosunku części użytkowej do części ruchu (zmiany w zakresie powierzchni zostały wyrażone w jednostce miary „m²”), zmieniła się liczba pomieszczeń, wydzielono korytarze i zmieniły się strefy pożarowe, niewątpliwie porównanie danych sprzed wykonania robót budowlanych do danych po ich wykonaniu świadczą o zmianie parametrów użytkowych, co kwalifikuje te roboty budowlane jako „przebudowę”. W konsekwencji zarzut jako oczywiście bezzasadny podlega oddaleniu.

W odniesieniu do zarzutów nr 15-17 odwołania podał: Odwołujący stawia bezzasadne zarzuty podnosząc, że Zamawiający w zakresie pozycji 3 i 4 wykazu osób (doświadczenie Kierownika kontraktu) powinien przyznać punkty za jedną, a nie za dwie inwestycje. Przystępujący analogicznie jak w przypadku inwestycji wskazanych na potwierdzenie doświadczenia Przystępującego w wykazie robót budowlanych wskazał, że:

- 1) zakres przedmiotowy obu inwestycji jest kompletnie różny (osobne wykonanie wieży A i osobne wykonanie wieży B),
- 2) inwestycje zostały wykonane w zupełnie innych datach realizacji (wieża A została wykonana w okresie czerwiec 2016 r. – listopad 2019 r.; natomiast wieża B została wykonana w okresie styczeń 2018 r. – październik 2020 r.).

Przystępujący uzupełniając wskazał, że obie inwestycje uzyskały osobne pozwolenia na użytkowanie oraz podlegały osobnemu odbiorowi. Brak jest zatem podstaw do traktowania wykonanych robót budowlanych w zakresie tych budynków jako jednej i tej samej inwestycji. Zamawiający prawidłowo przyznał Przystępującemu punktację za doświadczenie Kierownika Kontraktu. Dowód: - zaświadczenie nr IOT/74/U/2020 z dnia 5 listopada 2020 r. - decyzja nr IOT/168/U/2019 z dnia 12 listopada 2019 r. - protokół odbioru obiektu z dnia 31 lipca 2020 r., - protokół odbioru obiektu z dnia 7 maja 2021 r.

W odniesieniu do zarzutów nr 18-20 odwołania podał: Zarzuty są oczywiście bezzasadne. Przystępujący w pierwszej kolejności wskazuje, że już z korespondencji mailowej przedstawionej przez Odwołującego wynika de facto, że w ramach referencyjnej inwestycji wykonany został zakres prac wymagany warunkiem tj. budowa lub przebudowa budynku użyteczności publicznej. Wskazał, że Odwołujący nie prowadzi żadnej merytorycznej polemiki z zakresem wykonanych robót w ramach referencyjnej inwestycji. Przywołał wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 lutego 2021 r. II OSK 286/21. Przywołał definicję legalną przebudowy z art. 3 pkt 7a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane. Na podstawie wyżej przywołanej korespondencji mailowej można chociażby stwierdzić, że w ramach „aranżacji” wykonane zostały prace instalacyjne, które należy kwalifikować jako przebudowę. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2019 r., II SA/Po/40/19, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 21 marca 2019 r.,

I SA/Po 1066/18). Mając powyższe na uwadze oraz z uwagi na fakt, że Pan D.G. pełnił funkcję kierownika kontraktu na referencyjnej inwestycji przez cały czas jej trwania, należy jednoznacznie stwierdzić, że nabył on wymagane doświadczenie,

co potwierdzają poświadczenia złożone przez Przystępującego w toku postępowania

o udzielenie zamówienia: Dowód: Poświadczenie NPU Sp. z o. o. S.K.A. z dnia 6 czerwca 2016 r. (budowa), Poświadczenie NPU Sp. z o. o. S.K.A. z dnia 6 czerwca 2016 r. (przebudowa). W tym miejscu należy zwrócić również uwagę, że w/w poświadczenie inwestora – NPU Sp. z o. o. S.K.A. z dnia 6 czerwca 2016 r. odnosi się wprost do przebudowy.

W odniesieniu do zarzutów nr 24-26 podał: Przystępujący wskazał, że Odwołujący w sposób sztuczny rozdziela poszczególne obiekty wykonane w ramach jednej inwestycji, traktując je jako osobne zamówienia i odrębnie wskazuje ich wartość. Zgodnie z art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych jako obiekt budowlany należy rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej

i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Niewątpliwie budynki Szpitala Klinicznego im. Ks. Anny Mazowieckiej przy ul. Karowej 2 w Warszawie łączy ściśle funkcja lecznicza charakterystyczna dla szpitali, w konsekwencji całość wykonanych robót budowlanych wymagana była do zapewnienia kontynuacji pełnienia przez budynki funkcji gospodarczej. Przystępujący wskazał, że wszystkie budynki, których dotyczyły roboty budowlane były objęte jednym projektem budowlanym, a w pozwoleniu na budowę (w decyzji nr 353/S /2012 z dnia 29 czerwca 2012 r.) obiekt jako całość został zakwalifikowany do XI kategorii obiektów budowlanych. Oznacza to, że organ odpowiedzialny za wydanie decyzji tak właśnie kwalifikował tę inwestycję (jako jednorodną całość niepodlegającą podziałowi). Dowód: - Decyzja nr 353/Ś/2012 z dnia 29 czerwca 2012 r. (pozwolenie na budowę). Przystępujący wskazał, że Zamawiający również kwalifikuje te roboty budowlane jako jedną inwestycję, gdyż konsekwentnie w odniesieniu do całości robót używa sformułowania „inwestycja”, „zadanie inwestycyjne” w składanych oświadczeniach, m.in.: 1) pan D.M. pełnił funkcję kierownika budowy na przedmiotowej inwestycji (pismo nr 33/2016/R - Poświadczenie z dnia 16 sierpnia 2016 r.), 2) parametry inwestycji (pismo nr 31/2016/R - Poświadczenie z dnia 16 sierpnia 2016 r.). Przystępujący wskazał, że podział na fazy tej inwestycji został wprowadzony wyłącznie z przyczyn funkcjonalnych, tj. z uwagi na zapewnienie ciągłości funkcjonowania szpitala w okresie trwania robót budowlanych, co wprost wynika z dowodu 31/2016/R - Poświadczenie z dnia 16 sierpnia 2016 r.

– „ (...) prowadzone były w warunkach czynnego i funkcjonującego Szpitala”, „ (...) przeprowadzana liczba zabiegów nie mogła ulec zmniejszeniu”. Podział na poszczególne fazy nie oznaczał, że poszczególne budynki podlegają zakwalifikowaniu jako odrębne inwestycje. Dowód: pismo nr 31/2016/R - Poświadczenie z dnia 16 sierpnia 2016 r., pismo nr 33/2016/R - Poświadczenie z dnia 16 sierpnia 2016 r. Z uwagi na powyższe nie istnieją powody, ze względu na które wykonanie poszczególnych budynków w ramach jednej i tej samej inwestycji należałoby kwalifikować (zdaniem Odwołującego) jako odrębne etapy, których wartości nie powinny podlegać sumowaniu. W ocenie Przystępującego zaprezentowany przez Odwołującego podział jest podziałem sztucznym właśnie ze względu na funkcję gospodarczą, której poszczególne budynki nie mogłyby pełnić samodzielnie. Cała inwestycja w zakresie poszczególnych etapów jest funkcjonalnie powiązana działalnością leczniczą i z uwagi na tę okoliczność należy kwalifikować ją tak jak uczynił to Zamawiający i organ wydający pozwolenie na budowę – jako jedną inwestycję. W konsekwencji powyższego Przystępujący prawidłowo wskazał wartość robót budowlanych w wykazie osób. Na marginesie Przystępujący zwrócił uwagę, że jak wynika z dowodu pismo nr 31/2016/R - Poświadczenie z dnia 16 sierpnia 2016 r. od całej wartości robót budowlanych, Przystępujący odjął wartość dostawy i montażu medycznych jednostek zasilających i pozostałego wyposażenia, które nie podlegały dodaniu do wartości robót budowlanych. W konsekwencji w zakresie tego zarzutu, jak również pozostałych zarzutów, w których Odwołujący kwestionuje wartość robót budowlanych należy podkreślić uczciwość Przystępującego, który każdorazowo weryfikował wartość, która powinna zostać uzupełniona w wykazie osób. W odniesieniu zaś do przedłożonego dowodu nr 7 (e-mail K.K. – Zastępcy Kierownika Działu Technicznego Szpitala Klinicznego Anny Mazowieckiej przy ul. Karowej 2 w Warszawie) Przystępujący wskazuje, iż podobnie jak w przypadku dowodu nr 4 (oświadczenie PINB) Odwołujący nie załączył wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Ponadto wiadomość e-mail odwołuje się do rozmowy telefonicznej, której treści Przystępujący nie zna, a która mogłaby mieć wpływ na ocenę stanowiska Pana dyr. K.K.. Jednakże nawet w wiadomości stanowiącej dowód Odwołującego osoba udzielająca informacji posługuje się konsekwentnie sformułowaniem „zadanie inwestycyjne” co oznacza, że kwalifikuje wszystkie budynki jako całość. W konsekwencji powyższego zarzut podlega oddaleniu.

W odniesieniu do zarzutów nr 27-29 podał: Argumentacja Odwołującego jest oczywiście bezzasadna i nie ma żadnego oparcia w faktach. W pierwszej kolejności Przystępujący wskazał na poświadczenie inwestora – Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. N.B. z dnia 10 października 2015 r. wystawione dla wykonawcy referencyjnej inwestycji, z którego wprost wynika jaka była wartość robót budowlanych: Dowód: - poświadczenie SPZOZ Barlickiego z dnia 10 października 2015 r. Powyższe potwierdza również korespondencja mailowa z Z-cą Dyrektora Szpitala ds. Administracji i Rozwoju Szpitala. Dowód: - korespondencja mailowa z 2 października 2023 r. Przystępujący podniósł, że w zakres przedmiotu zamówienia wchodziły również roboty instalacyjne gazów medycznych oraz jednostek zasilających takich jak: panele nadłóżkowe, kolumny chirurgiczne, kolumny anestezjologiczne oraz lampy operacyjne, które były wmontowywane na stałe w konstrukcję budynku. Jest to charakterystyczny zakres robót dla obiektów szpitalnych, który również w przypadku referencyjnej roboty, został określony w dokumentacji projektowej oraz ujęty w dokumentacji powykonawczej. Dowód: projekt wykonawczy instalacji gazów medycznych, projekt wielobranżowy, dokumentacja powykonawcza. Wydzielenie tego zakresu robót byłoby tym samym niczym nieuzasadnione i miałoby charakter wyłącznie sztuczny. Wartość referencyjnych robót nie obejmowała bowiem, co zdaje się sugerować Odwołujący, wyposażenia ruchomego. Dla przykładu Przystępujący wskazuje, że w przypadku inwestycji pn. „Budowa obiektu dla nowej lokalizacji Bloku Operacyjnego, Oddziału Pooperacyjnego, Oddziału

Intensywnej Terapii oraz Szpitalnego Oddziału Ratunkowego w Szpitalu Dziecięcym im Prof. J.B. przy ul. Niekańskiej 4/24 w Warszawie” podana została wartość robót na kwotę 35 841 700,00 zł netto pomimo, że wartość całej inwestycji wynosiła 59 310 382,78 zł netto. W poświadczeniu wystawionym przez inwestora – Szpital Dziecięcy im. prof. dr med. J.B. SPZOZ z dnia 28 stycznia 2014 r. wyraźnie wydzielono bowiem dostawę wyposażenia ruchomego, które nie jest robotą budowlaną. Dowód: poświadczenie SPZOZ B. z dnia 28 stycznia 2014 r. W związku z tym, że w ramach referencyjnej inwestycji wykonane zostały wyłącznie roboty budowlane, zarzut Odwołującego jest oczywiście bezzasadny.

Odnosząc się do zarzutu przedstawienia informacji wprowadzających w błąd - kwalifikacja odmiennej interpretacji zakresu zamówienia i wartości względem postanowień SWZ: Przystępujący podtrzymał, że zamieszczając informacje celem wykazania doświadczenia

na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz celem uzyskania punktów w kryterium oceny ofert, w sposób należyty weryfikował wszelkie informacje podlegające uzupełnieniu w wykazach. Ze szczegółowego omówienia wszystkich stawianych Przystępującemu zarzutów wynika, że nie wystąpiły podstawy do uznania, że Przystępujący przekazał Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd. Jednakże z ostrożności, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza lub Zamawiający nie zgodzili się z przedstawioną argumentacją Przystępującego i odmiennie kwalifikowali informacje przedstawione w wykazach wskazał,

że poruszone w zarzutach kwestie (kwalifikacja robót jako budowa/przebudowa, sposób obliczania wartości) stanowią okoliczności, które z uwagi na przyjęcie różnych punktów widzenia należy kwalifikować jako zagadnienia podlegające interpretacji. Jak wynika

z utrwalonego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej odmienna interpretacja postanowień SWZ nie może być kwalifikowana jako wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Na wykazanie powyższego Przystępujący przedstawia przykładowe wyroki i postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej wydane w zbliżonych stanach faktycznych, gdzie wykonawcom inaczej rozumiejącym postanowienia SWZ niż zamawiający postawiono zarzut przedstawienia nieprawdziwych informacji - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2020-09-08, KIO 1941/20, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-05-13, KIO 842/15, KIO 862/15, wyrok KIO z dnia 28.11.2012 r., sygn. akt: KIO 2548/12, wyrok KIO z dnia 03.09.2013 r., sygn. akt: KIO 2005/13, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2014-07-15, KIO 1343/14, postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2020-11-17, KIO 2765/20, wyrok KIO 1996/20, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2020-09-15 (sygn. akt KIO 1996/20). Powyższe przykłady orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, które w sposób jednolity wskazują na to, że rozbieżności interpretacyjne nie są podstawą stwierdzenia wprowadzenia zamawiającego w błąd lub przekazania zamawiającemu nieprawdziwych informacji należy zastosować na zasadzie analogii w odniesieniu do stanu faktycznego, który podlega rozpoznaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą w bieżącej sprawie. Zakres danych odnośnie tego, czy dopuszczalne było sumowanie wartości, jak traktować sformułowanie typu „budynek użyteczności publicznej na potrzeby kultury” lub jak obliczać wartość robót budowlanych i które z tych wartości w przypadku robót wykonywanych wraz z dostawami/usługami w jednym zamówieniu powinny podlegać połączeniu, a które należy traktować oddzielnie są właśnie zagadnieniami podlegającymi interpretacji. Przystępujący w niniejszym piśmie wskazał, jakimi pobudkami kierował się interpretując wymagania SWZ czy to w zakresie warunków udziału w postępowaniu czy kryteriów oceny ofert. Skoro więc przedstawienie informacji skutkujących wykluczeniem z postępowania musi być zawinione, tj. mieć charakter umyślny (art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) lub nieumyślny (art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp) oznacza to, że nie można sposobu interpretacji wymagania traktować w kategoriach winy w sytuacji, gdy wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogli SWZ zrozumieć inaczej niż Zamawiający. Przystępujący uznaje, że wykazał w sposób wystarczający brak podstaw do przypisania mu jakiegokolwiek winy w sytuacji, gdyby którakolwiek z przedstawionych przez niego informacji została zrozumiana w sposób odmienny. Na zakończenie Przystępujący wskazał, iż nawet, gdyby uznać, że Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie dotyczącym kryterium oceny ofert doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, to okoliczność ta nie miałaby wpływu na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku postępowania. Przystępujący ma taką przewagę punktową, że przyznanie dodatkowych punktów

za kwestionowane doświadczenie była bez znaczenia dla rankingu. Przystępujący za własną przyjmuje argumentację wyrażoną w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2021 r., sygn. akt: XXIII Zs 48/21: „Błędna informacja nie miała żadnego wpływu na ranking ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Krajowa Izba zresztą nie była również w stanie wskazać jaki miałby być ów potencjalny wpływ w realiach tej konkretnej sprawy stąd uzasadnienie w tej kwestii jest bardzo ogólne i powiela jedynie bezrefleksyjnie orzecznictwo. Dokonując oceny istotności wpływu nie można bowiem abstrahować od wpływu na wynik postępowania, w czym przejawia się jego kwalifikowany charakter. Za taką wykładnią przemawiają jak wskazano racje wykładni literalnej, proporcjonalności i prounijna wykładnia tej regulacji, której zabrakło w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej. W ocenie Sądu Okręgowego,

wykluczenie Konsorcjum (...) w realiach rozpoznawanej sprawy należałoby uznać za nieproporcjonalne w stosunku do zaistniałego uchybienia i skutku dla decyzji Zmawiającego”.

W dniu 13.10.2023 r. podczas posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w szczególności:

1)Odwołujący:

- a)złożył pismo procesowe z dnia 13.10.2023 r. wraz ze skoroszytem zawierającym 18 dowodów: dowód nr 1 – Specyfikacja Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „Modernizacja Sali Kongresowej w Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie wraz z pomieszczeniami niezbędnymi dla jej funkcjonowania” (sprawa 232/2021); dowód nr 2 – Odpowiedzi na pytania do SWZ nr 2 (sprawa 086/2023) z 18.05.2023 r.; dowód nr 3 – Pytania wykonawców i odpowiedzi zamawiającego do postępowania pn. „Modernizacja Sali Kongresowej w Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie wraz z pomieszczeniami niezbędnymi dla jej funkcjonowania” (sprawa 232/2021) z 10.02.2022 r.; dowód nr 4 – pozwolenie na budowę z dnia 28.02.2019 r. oraz decyzja o zmianie pozwolenia na budowę z dnia 15.10.2019 r.; dowód nr 5 – referencja wystawiona przez Cavatina SPV 3 sp. z o.o.; dowód nr 6 – odpowiedź zamawiającego z 18.05.2023 r. na odwołanie w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą o sygn. KIO 1280/23; dowód nr 7 – wyciąg ze sprawozdania Zarządu z działalności spółki Cavatina Holding oraz grupy kapitałowej Cavatina Holding S.A. za rok zakończony dnia 31.12.2021 r.; dowód nr 8 – wyciąg ze skonsolidowanego sprawozdania finansowego zarządu Cavatina Holding S.A. z dnia 31.03.2022 r.; dowód nr 9 – materiał marketingowy Cavatina z dnia 10.02.2022 r., który powstał na użytek emisji obligacji serii P2022A Cavatina Holding S.A.; dowód nr 10 – prospekt emisyjny zatwierdzony przez Komisję Nadzoru Finansowego w dniu 10.01.2022 r.; dowód nr 11 – informacja od Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego z dnia 02.10.2023 r. wraz z zadaniem pytaniem; dowód nr 12 – dokumentacja fotograficzna z pożaru z maja 2023 r. świadcząca o wybudowaniu nowej konstrukcji; dowód nr 13 – Wykaz obiektów zabytkowych nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków województwa opolskiego – stan na dzień 31.12.2021 r.; dowód nr 14 – Karta zabytku nieruchomego – Zespół Szpitala im. R.K.; dowód nr 15 – zestawienie danych z karty zabytku nieruchomego ze stanem obecnym na dzień 05.10.2023 r. wraz z dokumentacją fotograficzną oraz mapami; dowód nr 16 – wniosek o udostępnienie informacji publicznej z dnia 28.08.2023 r. oraz odpowiedź PINB z dnia 07.09.2023 r.; dowód nr 17 – zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 16.09.2021 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie jako Generalny Wykonawca robót inwestycyjnych na zasadach realizacji „pod klucz” pod nazwą „Budowa obiektu dla nowej lokalizacji Bloku Operacyjnego, Oddziału Pooperacyjnego, Oddziału Intensywnej Terapii oraz Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wraz z dostawą wyposażenia” na terenie Szpitala Dziecięcego im. Prof. Dr med. J.B. Samodzielnego Publicznego Zakładu opieki Zdrowotnej, ul. Niekańska 4/24, 03-924 Warszawa; dowód nr 18 – odpowiedź na wniosek o udostępnienie informacji publicznej z dnia 14.09.2023 r. udzielona przez Szpital Dziecięcy im. Prof. Dr med. J.B. – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Niekańska 4/24, 03-924 Warszawa,
- b)w piśmie procesowym Odwołujący wycofał zarzut nr 9, zarzut nr 10, zarzut nr 11, zarzut nr 21, zarzut nr 22, zarzut nr 23 odwołania. W pozostałym zakresie zarzutów niewycofanych podtrzymał odwołanie,
- c)złożył wniosek kosztowy z tytułu reprezentacji przed Izbą i fakturę VAT na kwotę 4 428 zł;

2)Zamawiający złożył wniosek kosztowy z tytułu reprezentacji przed Izbą i fakturę VAT na kwotę 4 428 zł.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi w postępowaniu odwoławczym dowodami w zakresie podtrzymanych zarzutów odwołania, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron i Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego i rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp, a wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej, jak również dowody zawnioskowane w odwołaniu, w piśmie procesowym Przystępującego, a także w dniu 13.10.2023 r. złożone przez Odwołującego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, w tym odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pism procesowych Przystępującego i Odwołującego oraz stanowiska i oświadczenia stron, Przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

W pierwszej kolejności Izba zauważa, że Odwołujący miał interes prawny we wniesieniu odwołania z uwagi na fakt, iż w każdym przypadku rozstrzygnięcia o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd (choćby co do jednego zarzutu odwołania) skutkiem byłaby konieczność dokonania czynności wykluczenia Przystępującego z postępowania, a to niewątpliwie miałyby wpływ na wynik tego postępowania – wybór oferty najkorzystniejszej.

Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów wycofanych przez Odwołującego w piśmie procesowym z dnia 13.10.2023 r., złożonym w dniu 13.10.2023 r. na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego: zarzutu nr 9, zarzutu nr 10, zarzutu nr 11, zarzutu nr 21, zarzutu nr 22, zarzutu nr 23 odwołania. W zakresie zarzutów wycofanych przez Odwołującego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie ustawy Pzp, ponieważ oświadczenie o cofnięciu części zarzutów odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego co do zarzutów wycofanych bez ich merytorycznego rozpoznania. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą co do wycofanych zarzutów.

Odwołanie w pozostałym zakresie, a więc co do zarzutów nr 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 odwołania, nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do odwołania w zakresie podtrzymanych zarzutów odwołania:

W Specyfikacji Warunków Zamówienia w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zmienionej w dniu 18.05.2023 r. (zmiana treści SWZ nr 2):

- 1)w Rozdziale 12.1 pkt 3 ppkt 1 lit. b) Zamawiający wskazał, że wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie wykonał łącznie co najmniej:
„b) jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury posiadającego salę ze stałą widownią na co najmniej 500 miejsc siedzących ze stałą sceną lub estradą, wyposażoną w elementy dolnej i górnej technologii scenicznej, oświetlenie sceniczne i elektroakustykę, o wartości wykonanych robót co najmniej 80.000.000,00 złotych netto (słownie: osiemdziesiąt milionów złotych) i budynek został dopuszczony do użytkowania po wykonanych robotach;”;
- 2)w Rozdziale 12.1. pkt 3 ppkt 1 lit. c) Zamawiający wskazał, że wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie wykonał łącznie co najmniej:
„c) dwie roboty budowlane polegające na budowie i/lub przebudowie budynku wpisanego do rejestru zabytków nieruchomych, o wartości wykonanych przez Wykonawcę robót budowlanych i instalacyjnych dla każdego z budynków nie mniejszej niż 10.000.000 zł netto (słownie: dziesięć milionów zł netto).”;
- 3)w Rozdziale 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. a) Zamawiający wskazał, że wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykaże, że dysponuje osobami spełniającymi następujące wymagania „a) Kierownik kontraktu: wymagane doświadczenie z okresu ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania ofert pełnienie funkcji Kierownika kontraktu, Dyrektora kontraktu lub równorzędne stanowisko na co najmniej dwóch inwestycjach polegających na budowie i/lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie mniejszej niż 50.000.000,00 zł netto (słownie: pięćdziesiąt milionów złotych netto) każda, a funkcja była pełniona przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy na każdej z nich;”
- 4)w Rozdziale 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii) Zamawiający wskazał, że wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykaże, że dysponuje osobami spełniającymi następujące wymagania „Kierownik budowy: ii. wymagane doświadczenie z okresu ostatnich 20 lat przed upływem terminu

składania ofert w pełnieniu funkcji Kierownika budowy, zgłoszonego do nadzoru budowlanego, przy co najmniej jednej inwestycji polegającej na budowie i/lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie mniejszej niż 30.000.000,00 zł netto (słownie: trzydzieści milionów złotych netto); funkcja była pełniona przez okres nie co najmniej 12 miesięcy i wskazana osoba uczestniczyła w odbiorze końcowym robót,”;

5)w Rozdziale 12. w Uwagach Zamawiający wyjaśnił, że pod pojęciem:

–„budynek użyteczności publicznej na potrzeby kultury” należy rozumieć budynek teatru, opery, filharmonii, sali koncertowej, sali kongresowej, sali widowiskowej

z wyłączeniem: sal sportowych, sal widowiskowo-sportowych, stadionów, multiplexów, kin;

-pojęcia „budowa”, „przebudowa”, „budynek” należy rozumieć odpowiednio zgodnie

z postanowieniami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlanej (tj.: Dz. U.

z 2021 r., poz. 2351 ze zm.).

Zgodnie z definicją budynku użyteczności publicznej, zawartą w § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2022 r. poz. 1225): „§ 3. Ileż w rozporządzeniu jest mowa o: 6) budynku użyteczności publicznej – należy przez to rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny;”.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do powyższych twierdzeń Odwołującego, wskazania wymaga, że Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego w zakresie tego,

że Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp w zarzucanym mu zakresie podtrzymanych zarzutów odwołania.

Odnosnie podtrzymanych zarzutów odwołania, Izba uznała te zarzuty za niezasadne.

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

1)w odniesieniu do zarzutów nr 1-4: Zamawiający nie naruszył w postępowaniu zarzucanych mu w odwołaniu przepisów.

Przystępujący spełnił warunek w odniesieniu do referencyjnej inwestycji pod nazwą „Budowa budynku biurowo-usługowego z salą koncertową

i garażem podziemnym z instalacjami wewnętrznymi, infrastrukturą techniczną

i komunikacją wewnętrzną”, przy ul. Dworkowej 2 w Bielsku Białej – wskazał budowę budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury posiadającego salę koncertową

z niezakwestionowanym wyposażeniem i dopuszczeniem do użytkowania jak w warunku w rozdz. 12.1 pkt 3 ppkt 1 lit. b) SWZ. Zamawiający sprecyzował, że pod pojęciem „budynek użyteczności publicznej na potrzeby kultury” należy rozumieć w szczególności budynek Sali koncertowej (str. 12 SWZ). Referencja wystawiona przez Cavatina SPV 3 sp. z o.o., stanowiąca dowód nr 5 do pisma procesowego Odwołującego z dnia 13.10.2023 r. i dowód wnioskowany przez Przystępującego w piśmie procesowym z dnia 02.10.2023 r. nie potwierdza twierdzeń Odwołującego, że wartość całej inwestycji

w rozumieniu Odwołującego wynosi niewiele ponad 100 mln. zł, a potwierdza, że roboty wykonała Cavatina GW Sp. z o.o. na zlecenie Cavatina SPV 3 sp. z o.o., zaś wartość wykonania Sali konferencyjnej wyniosła 100 943 904,32 zł, gdyż z charakterystyki obiektu w tej referencji wynika jedynie odniesienie do Sali koncertowej - charakterystyka obiektu: stała scena z górnym i dolnym systemem techniki scenicznej (urządzenia mechaniczne sceny, automatyka napędów sceny, dodatkowe konstrukcje do podwieszania oświetlenia, scenografii, wciągarki łańcuchowe, urządzenia mechaniczne na potrzeby elektroakustyki, ruchome podesty muzyków), system oświetlenia scenicznego (nastawnia i system sterowania, regulatory i rozdzielnie, reflektory – oświetlenie efektowe, zestaw mobilny), system kinotechniki i multimediiów, system elektroakustyczny (system nagłośnienia Sali koncertowej, system nagłośnienia mobilnego, system inspicjenta, system digital signage, system śledzenia artysty), ilość miejsc siedzących: 989 szt.. Z powyższym koresponduje dowód, przedłożony przez Przystępującego przy piśmie procesowym z dnia

02.10.2023 r. - oświadczenie Cavatina SPV 3 Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie potwierdzające, że obiekt CAVATINA HALL w Bielsku Białej realizowany był w dwóch etapach. Etap pierwszy dotyczył budowy części biurowo-usługowej, zaś etap drugi sali koncertowej o wartości 100 943 904,32 zł netto. Przywołane przez Odwołującego

w odwołaniu informacje na stronie internetowej Inwestora – dowód

nr 1 wydruk ze strony internetowej stanowi w ocenie Izby potwierdzenie treści informacji tam przedstawionych, nie zaś,

że przedstawiona inwestycja jest przede wszystkim budynkiem usługowym, w którym w większości znajdują się biura i że taka inwestycja powinna więc być zaklasyfikowana jako obiekt usługowy, którego główną funkcją jest funkcja biurowa, a funkcją towarzyszącą jest funkcja widowiskowa, związana z muzyką i nie można uznać, że jest to budynek użyteczności publicznej na potrzeby kultury. Izba podziela stanowisko Zamawiającego,

i że budynek ten spełnia definicję budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury, ponieważ zawiera salę koncertową spełniającą wymagania Zamawiającego. Izba zwraca uwagę na treść warunku, gdzie Zamawiający wymagał budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury posiadającego salę ze stałą widownią (salę koncertową).

To, że w budynku z salą koncertową mogą być również lokale innego przeznaczenia nie powoduje, że budynek taki przestaje być budynkiem użyteczności publicznej na potrzeby kultury, bowiem choćby w części tej Sali koncertowej pozostaje takim budynkiem użyteczności publicznej.

Dowody finansowe przedstawione przez Odwołującego (załączone do pisma procesowego Odwołującego z dnia 13.10.2023 r.: dowód nr 7 – wyciąg ze sprawozdania Zarządu z działalności spółki Cavatina Holding oraz grupy kapitałowej Cavatina Holding S.A. za rok zakończony dnia 31.12.2021 r.; dowód nr 8 – wyciąg ze skonsolidowanego sprawozdania finansowego zarządu Cavatina Holding S.A. z dnia 31.03.2022 r.; dowód nr 9 – materiał marketingowy Cavatina z dnia 10.02.2022 r., który powstał na użytek emisji obligacji serii P2022A Cavatina Holding S.A.; dowód nr 10 – prospekt emisyjny zatwierdzony przez Komisję Nadzoru Finansowego w dniu 10.01.2022 r.) Izba uznała za nieistotne w sprawie, gdyż nie wskazują one w ocenie Izby wprost wartości wykonanych robót budowlanych, a wskazują odpowiednie do dokumentów w których są prezentowane wartości księgowe, bilansowe, wartość budynków w budowie, z uwzględnieniem danych o saldzie kredytu, Grupy Cavatina.

Dowód nr 4 – pozwolenie na budowę z dnia 28.02.2019 r. oraz decyzja o zmianie pozwolenia na budowę z dnia 15.10.2019 r. Izba uznała za nieistotny w sprawie, gdyż dotyczy budowy budynku z salą koncertową co nie było sporne między stronami;

Dowód nr 6 – odpowiedź zamawiającego z 18.05.2023 r. na odwołanie w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą o sygn. KIO 1280/23 w zakresie przywołanym w piśmie procesowym Odwołującego z dnia 13.10.2023 r. potwierdza

w ocenie Izby proporcjonalność warunku Zamawiającego w elemencie wymogu widowni stałej odnoszony do zamówienia publicznego udzielanego w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie przeczy

w ocenie Izby warunkowi dopuszczającemu powoływanie się na inwestycję budynku z salą koncertową.

Zatem Zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, bowiem nie zaistniała podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego skoro Przystępujący spełnił warunek zamówienia, nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, bowiem Przystępujący nie wprowadził Zamawiającego w błąd

i nie zmaterializowały się przesłanki wykluczenia, odrzucenia oferty, a także nie naruszył art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż nie było podstaw do wezwania Przystępującego

do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych;

2)w odniesieniu do zarzutów nr 5-8: Zamawiający nie naruszył w postępowaniu zarzucanych mu w odwołaniu przepisów. Przystępujący spełnił warunek w odniesieniu

do referencyjnych inwestycji pod nazwą: „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowo-rekreacyjny zlokalizowanego w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14” (dalej „inwestycja nr 1”)

i „Przebudowa z rozbudową i zmianą sposobu użytkowania byłego szpitala im. R.K. na obiekt hotelowy – budowa wielofunkcyjnej Sali balowej, zlokalizowanego

w Kędzierzynie-Koźlu przy ul. Orkana 14” (dalej „inwestycja nr 2”),

gdyż w ocenie Izby Przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu w odniesieniu do referencyjnych inwestycji - z wykazu robót budowlanych oraz złożonych referencji wynika, że były to dwa odrębne zadania, a dotyczące tego samego kompleksu budynków, realizowane w odstępie 7 lat, oba zadania były realizowane w budynkach wpisanych

do rejestru zabytków, zaś rozbudowa mieści się w pojęciu budowy w rozumieniu ustawy - Prawo budowlane (art. 3 pkt 6), dalej zaś budowa i przebudowa mieszczą się w warunku. Robota budowlana – inwestycja nr 1 polegała na rozbudowie i zmianie sposobu użytkowania byłego szpitala na obiekt hotelowo-rekreacyjny, a inwestycja nr 2

na wielofunkcyjną salę balową. A zatem skoro czas rozpoczęcia i zakończenia robót był inny, a ponadto inne były cel robót budowlanych i zakres wykonanych prac nie można kwalifikować tych robót jako jednej inwestycji, roboty budowlanej, jak błędnie wskazywał Odwołujący. Do Rejestru zabytków nieruchomości województwa opolskiego wpisany został cały kompleks - pozycja 952 strona 65 rejestru (dowód nr 13 do pisma procesowego Odwołującego z dnia 13.10.2023 r.) - sala balowa została wybudowana w miejscu jednego z wymienionych tam łączników, co nie jest sporne. Dowód nr 12 – dokumentacja fotograficzna z pożaru z maja 2023 r. świadcząca o wybudowaniu nowej konstrukcji, dowód nr 13 – Wykaz obiektów zabytkowych nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków województwa opolskiego – stan na dzień 31.12.2021 r., dowód nr 14 – Karta zabytku nieruchomego – Zespół Szpitala im. R.K., dowód nr 15 – zestawienie danych z karty zabytku nieruchomego ze stanem obecnym na dzień 05.10.2023 r. wraz

z dokumentacją fotograficzną oraz mapami, załączone do pisma procesowego Odwołującego z dnia 13.10.2023 r. nie potwierdzają w ocenie Izby twierdzeń Odwołującego w odwołaniu, że usunięto obiekt wpisany do rejestru zabytków

i wybudowano na jego miejscu nowy obiekt, z czego wywodzi Odwołujący, iż sala balowa nie jest budynkiem wpisanym do rejestru zabytków. Odwołujący nie udowodnił,

że wybudowanie w miejscu łącznika Sali balowej odbyło się po usunięciu tego łącznika,

a sala balowa nie jest traktowana jako łącznik w rejestrze zabytków. Ponadto Odwołujący nie przedstawił zmiany rejestru zabytków, która wyłącza z kompleksu zabytku ten łącznik – obecnie salę balową.

Z referencji wynika, że inwestycja została zakończona, w warunku nie wymagano dopuszczenia do użytkowania.

Przywołany przez Odwołującego w odwołaniu dowód nr 2 - krótki film opublikowany

w facebook z datą publikacji 28.08.2023 r. jest nieistotny w sprawie, gdyż nie potwierdza twierdzeń Odwołującego, że sala nie została oddana do użytku (przy czym w ocenie Izby sformułowanie „oddanie do użytku” nie jest równoznaczne ze sformułowaniem „dopuszczenie do użytkowania”), trwają prace budowlane i sala będzie dostępna w 2024 r., a także że w dacie składania ofert roboty budowlane nie były ukończone.

Jest to w ocenie Izby materiał promocyjny, sprawozdawczy z postępu prac

w niewiadomym okresie, powiadamiający przez Hotel Hugo o nadejściu otwarcia ale także nie wiadomo czego, bo nie zostało to doprecyzowane. Ponadto otwarcie, o którym mowa w tym materiale, nie jest w ocenie Izby równoznaczne z zakończeniem inwestycji. Dowód nr 11 – informacja od Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego z dnia

02.10.2023 r. wraz z zadaniem pytaniem, załączony do pisma procesowego Odwołującego z dnia 13.10.2023 r., o braku decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w ocenie Izby jest nieistotny skoro w warunku Zamawiający nie wymagał dopuszczenia do użytkowania.

Co do twierdzeń Odwołującego w zakresie konieczności rozbicia kwoty 10 200 000 zł

na konkretny budynek, a nie w ramach kompleksu budynków, Izba uznała,

że Odwołujący nie udowodnił, że w zakresie wartości danej roboty budowlanej Przystępujący nie spełnia warunku, biorąc pod uwagę, że Przystępujący przedstawił

w wykazie robót budowlanych dwie odrębne roboty budowlane, które wykonał w ramach przebudowy/rozbudowy byłego szpitala raz na obiekt hotelowo-rekreacyjny i raz na obiekt hotelowy – budowa wielofunkcyjnej Sali balowej, a także wskazał wartości tych wykonanych robót – odpowiednio wartość: 10 210 000 zł i 14 862 400 zł. Zamawiający nie żądał w SWZ doprecyzowania o jaki konkretnie budynek chodzi, z wyjątkiem, że ma być wpisany do rejestru zabytków, a każdy budynek w kompleksie budynków był wpisany

do rejestru zabytków, jak wskazała Izba powyżej, co potwierdzają wyżej przywołane dowody nr 12-15 w sprawie.

Zatem Zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, bowiem nie zaistniała podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego skoro Przystępujący spełnił warunek zamówienia, nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, bowiem Przystępujący nie wprowadził Zamawiającego w błąd

i nie zmaterializowały się przesłanki wykluczenia, odrzucenia oferty, a także nie naruszył art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż nie było podstaw do wezwania Przystępującego

do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych;

- 3)w odniesieniu do zarzutów nr 12-14: Zamawiający nie naruszył w postępowaniu zarzucanych mu w odwołaniu przepisów. Przystępujący spełnił warunek w odniesieniu

do referencyjnej inwestycji pod nazwą: „Mennica Legacy Tower wieża B w Warszawie

na potrzeby mBank SA dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa” w zakresie doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G., w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu” (K2), gdyż w ocenie Izby Przystępujący wskazał budowę/przebudowę w warunku w rozdz. 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ.

Przystępujący wskazał przebudowę. Z dowodu nr 4 - odpowiedzi PINB dla m. st. Warszawy z dnia 07.09.2023 r. na wniosek o udzielenie informacji publicznej, przywołanego w odwołaniu, wynika zdaniem Odwołującego, że inwestycja nie polegała na przebudowie. Dowód ten w ocenie Izby nie potwierdza, że referencyjna inwestycja nie jest przebudową, gdyż nie odnosi się do konkretnej inwestycji – nie wskazuje czasu jej wykonania, a zatem nie można stwierdzić z całą pewnością, że chodzi o referencyjną inwestycję. Nadto, czy inwestycja polegała rzeczywiście na przebudowie nie ma znaczenia dla wyniku postępowania, skoro w warunku dopuszczono również budowę, a nadto Zamawiający nie doprecyzował w warunku o jakie roboty budowlane w ramach przebudowy chodzi. W stanowisku podczas rozprawy Zamawiający stwierdził,

że Odwołujący zmierza do tego, że referencyjna inwestycja stanowi budowę,

a Odwołujący temu nie zaprzeczył. Zakwalifikowanie do przebudowy jest w ocenie Izby kwestią interpretacji, która zgodnie z orzecznictwem nie stanowi przesłanki do uznania, że Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd. W obecnym stanie faktycznym mógł Przystępujący tak interpretować art. 3 pkt 7a ustawy - Prawo budowlane aby zakwalifikować wykonane zamówienie jako przebudowę, gdyż w wyniku robót budowlanych nastąpiła zmiana parametrów użytkowych istniejącego obiektu budowlanego (w piśmie procesowym wskazał, że zmieniła się liczba lokali, powierzchnia użytkowa względem powierzchni ruchu, wydzielono korytarze i zmieniły się strefy pożarowe – bezpośrednie połączenie powierzchni biurowych co drugą kondygnację dodatkowymi schodami, wydzielonymi pożarowo na kondygnacji wyższej, czemu nie zaprzeczył Odwołujący) – tak w dowodzie Wyciągu z zamiennego projektu budowlanego, załączonym do pisma procesowego Przystępującego z dnia 02.10.2023 r.: Rysunek 1 – strona 106 zamiennego projektu budowlanego, Rysunek 2 – strona 108 zamiennego projektu budowlanego, Rysunek 3 – zestawienie powierzchni na stronie 126 zamiennego projektu budowlanego z oznaczeniem zmian kolorem żółtym.

Jak wskazał w wyroku z dnia 15.09.2023 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach,

sygn. akt II SA/GI 593/23, LEX nr 3608197: Kluczowym elementem dla kwalifikacji danych robót, jako przebudowy jest to, że prowadzą one do zmiany parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego. Zaznaczyć należy,

że parametrem użytkowym i technicznym są wszelkie wielkości, wyrażane w jednostkach miary, czy też wagi elementów użytkowych, takich jak dach, okna, schody, oraz technicznych, takich jak ciężar konstrukcji czy odporność przeciwpożarowa, które występują w przypadku danego obiektu budowlanego.”.

Zatem Zamawiający nie naruszył art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp bowiem dokonał prawidłowej oceny doświadczenia Kierownika Kontraktu – D.G. w sytuacji gdy referencyjna inwestycja spełnia wymagania SWZ,

nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w związku z postanowieniem 17.3 SWZ, bowiem nie zaistniała podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego skoro Przystępujący spełnił warunek zamówienia, nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, bowiem Przystępujący nie wprowadził Zamawiającego w błąd i nie zmaterializowały się przesłanki wykluczenia, odrzucenia oferty;

- 4)w odniesieniu do zarzutów nr 15-17: Zamawiający nie naruszył w postępowaniu zarzucanych mu w odwołaniu przepisów. Przystępujący spełnił warunek w odniesieniu

do referencyjnych inwestycji pod nazwą: „Mennica Legacy Tower wieża B

dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa” oraz pod nazwą „Mennica Legacy Tower wieża A z podziemiem w Warszawie dla Mennica Towers GGH MT Sp. z o.o. przy Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa” w zakresie doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G., w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu” (K2), gdyż w ocenie Izby wskazał dwie odrębne inwestycje – budynki w warunku w rozdz. 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ. Inwestycje zostały wykonane o różnym zakresie przedmiotowym i w różnych datach realizacji (wieża A została wykonana w okresie czerwiec 2016 – listopad 2019; natomiast wieża B została wykonana w okresie styczeń 2018 – październik 2020). Obie inwestycje uzyskały osobne pozwolenia na użytkowanie oraz podlegały osobnemu odbiorowi. Potwierdzają powyższe dowody zawnioskowane przez Przystępującego przy piśmie z dnia 02.10.2023 r.: zaświadczenie nr IOT/74/U/2020 z dnia 5 listopada 2020 r., decyzja nr IOT/168/U/2019 z dnia 12 listopada 2019 r., protokół odbioru obiektu z dnia 31 lipca 2020 r., protokół odbioru obiektu z dnia 7 maja 2021 r.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, przedstawione w odpowiedzi na odwołanie,

że słowo inwestycja w przedmiotowym warunku odnosi się do budowy lub przebudowy jednego budynku użyteczności publicznej, a nie zamierzenia inwestycyjnego jako takiego, w ramach którego powstało kilka odrębnych budynków. Nie było sporne, że zrealizowano dwa budynki. Przystępujący miał zatem prawo wskazywać dwie odrębne inwestycje

w rozumieniu warunku, gdyż każda odnosiła się do innego budynku.

Natomiast dowód nr 5: wydruk ze strony internetowej, zawnioskowany w odwołaniu jest nieistotny, gdyż stanowi jedynie dowód na treści opublikowane na stronie internetowej, nie dowodzi zaś twierdzenia Odwołującego, że dwie referencyjne roboty budowlane stanowią jedną inwestycję w rozumieniu warunku.

Zatem Zamawiający nie naruszył art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp bowiem dokonał prawidłowej oceny doświadczenia Kierownika Kontraktu – D.G. w sytuacji gdy referencyjne inwestycje spełniają wymagania SWZ,

nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w związku z postanowieniem 17.3 SWZ, bowiem nie zaistniała podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego skoro Przystępujący spełnił warunek zamówienia, nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, bowiem Przystępujący nie wprowadził Zamawiającego w błąd i nie zmaterializowały się przesłanki wykluczenia, odrzucenia oferty;

- 5)w odniesieniu do zarzutów 18-20: Zamawiający nie naruszył w postępowaniu zarzucanych mu w odwołaniu przepisów. Przystępujący spełnił warunek w odniesieniu do referencyjnej inwestycji pod nazwą: „Nowy Plac Unii w Warszawie, przy pl. Unii Lubelskiej 2 na potrzeby najemców, m.in. Dalkia, ING Bank Śląski SA dla Nowego Placu Unii Spółka z o.o. S.K.A. z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 212A” w zakresie doświadczenia Kierownika Kontraktu – pana D.G., w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu” (K2), gdyż w ocenie Izby Przystępujący wskazał przebudowę budynku użyteczności publicznej jak w warunku w rozdz. 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. a) SWZ. Aranżacja polegająca na wykonaniu prac instalacyjnych (w szczególności wentylacja, klimatyzacja, wod.-kan., instalacje grzewcze, chłodnicze) kwalifikowana jest jako przebudowa. Również Poświadczenie Inwestora NPU Sp. z o.o. SKA z 6 czerwca

2016 r. odnosi się do przebudowy (dowód zawnioskowany przez Przystępującego w piśmie procesowym) .

Dowód nr 6 zawnioskowany w odwołaniu: odpowiedź z dnia 12.09.2023 Przedstawiciela Inwestora odpowiedzialnego za realizację projektu Nowy Plac Unii w ocenie Izby jest nieistotny, gdyż nie potwierdza twierdzeń Odwołującego, że nie doszło do przebudowy. Odwołujący nie wykazał, aby w ramach tej inwestycji, nie doszło do przebudowy, a przedstawiony dowód potwierdza, że w ramach „prac aranżacyjnych” były wykonywane co najmniej prace związane z wentylacją, klimatyzacją, wodno-kanalizacyjne, instalacje grzewcze, chłodnicze, które mieściły się w uzyskanym pozwoleniu na budowę i nie wymagały zmiany tej decyzji.

W wyroku z dnia 5.06.2023 r., sygn. akt II OSK 516/22, LEX nr 3572741, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał: „Przebudowa stanowi szczególny rodzaj wykonywania robót budowlanych, które mają doprowadzić do zmiany parametrów użytkowych

(np. powiększenie liczby pomieszczeń) lub technicznych (np. zwiększenie przepustowości instalacji) istniejącego obiektu budowlanego. Roboty budowlane prowadzone w stosunku do całego obiektu, realizowane etapami w stosunku do poszczególnych jego fragmentów, a których efektem jest demontaż całej linii przesyłowej (lub znacznej jej części)

i zastąpienie jej nową substancją, wskazują na przebudowę obiektu budowlanego.

Co więcej, nawet zmiana lokalizacji słupa tej linii, która nie powoduje zmiany samej trasy, nie skutkująca ponadto zmianą jej długości, oznacza że prawidłowa była kwalifikacja zamierzenia inwestycyjnego jako przebudowy, nie zaś budowy.”.

Zatem Zamawiający nie naruszył art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp bowiem dokonał prawidłowej oceny doświadczenia Kierownika Kontraktu – D.G. w sytuacji gdy referencyjna inwestycja spełnia wymagania SWZ,

nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w związku z postanowieniem 17.3 SWZ, bowiem nie zaistniała podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego skoro Przystępujący spełnił warunek zamówienia, nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, bowiem Przystępujący nie wprowadził Zamawiającego w błąd i nie zmaterializowały się przesłanki wykluczenia, odrzucenia oferty;

- 6)w odniesieniu do zarzutów nr 24-26: Zamawiający nie naruszył w postępowaniu zarzucanych mu w odwołaniu przepisów. Przystępujący spełnił warunek w odniesieniu do referencyjnej inwestycji pod nazwą: „Rozbudowa i modernizacja budynków Szpitala Klinicznego im. Ks. Anny Mazowieckiej przy ul. Karowej 2 w Warszawie” w zakresie doświadczenia Kierownika Budowy – pana D.M., w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu” (K2), gdyż w ocenie Izby Przystępujący wskazał budowę/przebudowę budynku użyteczności publicznej jak w warunku w rozdz. 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ. Etapowość nie oznacza, że mamy do czynienia z kilkoma budowlami i nie ma potrzeby wydzielania wartości poszczególnych budynków. Roboty budowlane o danej wartości – inwestycja - zostały wykonane. Na jedną inwestycję wskazuje fakt jednego poświadczenia, jednego projektu budowlanego i zaliczenia do jednej kategorii obiektu. Organ odpowiedzialny za wydanie decyzji tak właśnie kwalifikował tę inwestycję (jako jednorodną całość niepodlegającą podziałowi) – powyższe potwierdza

dowód: Decyzja nr 353/Ś/2012 z dnia 29 czerwca 2012 r. (pozwolenie na budowę), zawnioskowany przez Przystępującego w piśmie procesowym. Bez izby przyjęć szpital nie mógłby funkcjonować, nie można pominąć funkcjonalności,

a podział na fazy był podyktowany tym, aby zapewnić funkcjonowanie szpitala.

Jak wskazał na rozprawie Przystępujący: „Projekt był jeden, wyłoniony na etapie konkursu, przy którym oceniono m.in. zapewnienie funkcjonowania szpitala bez utraty kontraktu z NFZ. Stąd pojawił się pomysł na fazowanie inwestycji tak aby uzyskać stan docelowy. Na zakończenie uzyskano końcowe pozwolenie na użytkowanie.

Na poszczególnych etapach uzyskiwano częściowe pozwolenia na użytkowanie. Odwołujący mógł na miejscu zweryfikować, iż nie można mówić o różnych budynkach (wspólne poddasze). Pozwolenie na budowę uzyskano dla jednego obiektu, co ignoruje Odwołujący. Odbiory częściowe w trakcie robót pod kątem PPOŻ były możliwe wyłącznie na podstawie ekspertyzy pożarowej.”. Powyższym twierdzeniom nie zaprzeczył Odwołujący.

Przystępujący wskazał w piśmie procesowym, że podział na fazy tej inwestycji został wprowadzony wyłącznie z przyczyn funkcjonalnych, tj. z uwagi na zapewnienie ciągłości funkcjonowania szpitala w okresie trwania robót budowlanych, co wprost wynika z dowodu 31/2016/R - Poświadczenie z dnia 16 sierpnia 2016 r. – „ (...) prowadzone były

w warunkach czynnego i funkcjonującego (...) Szpitala”, „ (...) przeprowadzana liczba zabiegów (...) nie mogła ulec zmniejszeniu”. Podział na poszczególne fazy nie oznaczał,

że poszczególne budynki podlegają zakwalifikowaniu jako odrębne inwestycje. Tak też

w ocenie Izby wynika z dowodu nr 7: odpowiedzi z dnia 13.09.2023 r. Przedstawiciela Inwestora, zawnioskowanego przez Odwołującego w odwołaniu, natomiast nie potwierdza on w ocenie Izby twierdzeń Odwołującego w odwołaniu, że przedstawiona inwestycja

realizowana w trzech etapach to w istocie trzy inwestycje na wykonanie poszczególnych budynków, z których żaden nie spełnia warunku w zakresie żądanej wartości.

W odpowiedzi tej mowa bowiem o „zadaniu inwestycyjnym”, a także powodach etapowania robót leżących po stronie zamawiającego. Izba zgodziła się

ze stanowiskiem Zamawiającego i Przystępującego, że poszczególne roboty składają się na końcowy efekt robót budowlanych, tak też w przypadku przejściowych robót, jak utworzenie zaplecza, dostaw, usług i tu – tymczasowego budynku kontenerowego.

Zatem Zamawiający nie naruszył art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp bowiem dokonał prawidłowej oceny doświadczenia Kierownika Kontraktu – D.M. w sytuacji gdy referencyjna inwestycja spełnia wymagania SWZ,

nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w związku z postanowieniem 17.3 SWZ, bowiem nie zaistniała podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego skoro Przystępujący spełnił warunek zamówienia, nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, bowiem Przystępujący nie wprowadził Zamawiającego w błąd i nie zmaterializowały się przesłanki wykluczenia, odrzucenia oferty;

7)w odniesieniu do zarzutów nr 27-29: Zamawiający nie naruszył w postępowaniu zarzucanych mu w odwołaniu przepisów. Przystępujący spełnił warunek w odniesieniu

do referencyjnej inwestycji pod nazwą: „Rozbudowa i przebudowa skrzydła północnego budynku głównego” dla SPZOZ Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. N.B. przy ul. Kopcińskiego 22 w Łodzi” w zakresie doświadczenia Kierownika Budowy – pana D.M., w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu” (K2), gdyż

w ocenie Izby Przystępujący wskazał wartość jak w warunku w rozdz. 12.1 pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ (w wykazie osób - 31.364.574,62 zł netto, w warunku - nie mniejsza niż 30 000 000 zł netto). Wartość ta uwzględnia dostawę i montaż jednostek zasilających wymagających robót budowlanych, trwale połączonych z budynkiem, wartość nie uwzględnia wyposażenia ruchomego.

Dowód nr 8: wyjaśnienia A. Sp. z o.o. z dnia 29 lipca 2022 r. wraz z zestawieniem wartości wykonanych prac, załączony do odwołania nie potwierdza w ocenie Izby,

iż wartość wykonanych robót budowlanych powinna być pomniejszona przynajmniej

o wartość dostawy wyposażenia medycznego, tzn. 31.364.574,62 zł netto – 6.306.189,00 zł netto = 25.058.385,60 zł netto, nie potwierdza także, że ponieważ wartość wykonanych robót w ramach tej inwestycji jest mniejsza, niż wymagana wartość 30.000.000,00 zł netto, to nie spełnia wymagań wskazanych w 12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. b) ii SWZ. Odwołujący nie udowodnił, że wyposażenie medyczne jest wyposażeniem ruchomym i w związku z tym jego wartość powinna być odjęta z wartości roboty budowlanej, za to Przystępujący wykazał, że wyposażenie medyczne jest wyposażeniem nieruchomym i wchodzi w zakres roboty budowlanej, bowiem w kwocie 31.364.574,62 zł netto mieści się to wyposażenie nieruchome, co wynika z dowodu nr 8 do odwołania, również zawnioskowanego przez Przystępującego w piśmie procesowym z dnia 02.10.2023 r.. W załączniku do wyjaśnień A. Sp. z o.o. z dnia

29.07.2023 r.:

- poświadczeniu inwestora – Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. N.B.z dnia 10.10.2015 r. wskazano w zakresie prac w szczególności dostawę i montaż jednostek zasilających jak panele nadłóżkowe, kolumny chirurgiczne, kolumny anestezyjologiczne, lampy operacyjne i wartość wykonanych robót w wysokości 31 364 574,62 zł netto,

- w zestawieniu wartości wykonanych robót w okresie od 01-08-2015 r. do 31-08-2015 r. w tabeli Lp. 3 „Rodzaje robót, asortymenty, elementy” wskazano: „Instalacje i urządzenia” a tam w szczególności „Instalacja gazów medycznych” oraz Lp. 4 w kolumnie „Rodzaje robót, asortymenty, elementy” wskazano: „Wyposażenie medyczne” i „Wyposażenie niemedyczne” o wartości wskazanej w kolumnie „Wartość umowna (zł)” odpowiednio: „6 306 189,00 zł” i „401 993,00 zł”. W tabeli podano co do wymienionych w niej robót, asortymentów, elementów w kolumnie: „Zafakturowano od początku budowy (zł)”

w wierszu „Ogółem suma faktur”: „31 364 574,62”.

Jak wynika z powyższych dowodów wartość robót budowlanych wyniosła:

31.364.574,62 zł netto. W zakres przedmiotu zamówienia wchodziły w szczególności instalacja gazów medycznych i wyposażenia - jednostek zasilających takich jak: panele nadłóżkowe, kolumny chirurgiczne, kolumny anestezyjologiczne oraz lampy operacyjne, które były wmontowywane na stałe w konstrukcję budynku, pozostając w zakresie robót

dla obiektów szpitalnych, który również w przypadku referencyjnej roboty, został określony w dokumentacji projektowej oraz ujęty w dokumentacji powykonawczej (jak w dowodzie: projekcie wykonawczym instalacji gazów medycznych, projekcie wielobranżowym, dokumentacji powykonawczej - złożone przez Przystępującego przy piśmie procesowym). Wydzielenie zatem z zakresu robót wyposażenia o wartości 6 306 189,00 zł w ocenie Izby byłoby nieuzasadnione.

Dowód: poświadczenie SPZOZ B. z dnia 28 stycznia 2014 r., zawnioskowany przez Przystępującego w piśmie procesowym jest nieistotny, gdyż nie dotyczy skarżonej

w odwołaniu inwestycji.

Dowody: nr 17 – zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 16.09.2021 r.

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie jako Generalny Wykonawca robót inwestycyjnych na zasadach realizacji „pod klucz” pod nazwą „Budowa obiektu dla nowej lokalizacji Bloku Operacyjnego, Oddziału Pooperacyjnego, Oddziału Intensywnej Terapii oraz Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wraz z dostawą wyposażenia” na terenie Szpitala Dziecięcego im. Prof. Dr med. J.B. Samodzielnego Publicznego Zakładu opieki Zdrowotnej, ul. Niekańska 4/24, 03-924 Warszawa i nr 18 – odpowiedź na wniosek

o udostępnienie informacji publicznej z dnia 14.09.2023 r. udzielona przez Szpital Dziecięcy im. Prof. Dr med. J.B. – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Niekańska 4/24, 03-924 Warszawa, zawnioskowane przy piśmie procesowym Odwołującego są nieistotne, gdyż nie dotyczą skarżonej w odwołaniu inwestycji. Izba na podstawie art. 555 ustawy Pzp nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Zatem Zamawiający nie naruszył art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp bowiem dokonał prawidłowej oceny doświadczenia Kierownika Kontraktu – D.M. w sytuacji gdy referencyjna inwestycja spełnia wymagania SWZ,

nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w związku z postanowieniem 17.3 SWZ, bowiem nie zaistniała podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego skoro Przystępujący spełnił warunek zamówienia, nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, bowiem Przystępujący nie wprowadził Zamawiającego w błąd i nie zmaterializowały się przesłanki wykluczenia, odrzucenia oferty;

8)w odniesieniu do zarzutu nr 30: Zamawiający nie naruszył art. 239 ust. 1 ustawy Pzp

w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, b i c ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, bowiem dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w sytuacji gdy nie zaistniała podstawa do wykluczenia Przystępującego ani odrzucenia oferty Przystępującego. Zarzut nr 30 stanowi konsekwencję pozostałych podtrzymanych zarzutów odwołania. W ocenie Izby skoro Przystępujący spełnił warunki zamówienia, nie wprowadził Zamawiającego w błąd i nie zmaterializowały się przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, odrzucenia oferty, a także nie było podstaw do wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, to oferta Przystępującego mogła zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu.

Odnosząc się do złożonych w piśmie procesowym Odwołującego z dnia 13.10.2023 r. dowodów: dowód nr 1 – Specyfikacja Warunków Zamówienia w postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „Modernizacja Sali Kongresowej w Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie wraz z pomieszczeniami niezbędnymi dla jej

funkcjonowania" (sprawa 232/2021); dowód nr 2 – Odpowiedzi na pytania do SWZ nr 2 (sprawa 086/2023) z 18.05.2023 r.; dowód

nr 3 – Pytania wykonawców i odpowiedzi zamawiającego do postępowania pn. „Modernizacja Sali Kongresowej w Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie wraz

z pomieszczeniami niezbędnymi dla jej funkcjonowania" (sprawa 232/2021)

z 10.02.2022 r. – Izba uznała te dowody za potwierdzające treści w nich zawarte, a przy tym nieistotne z uwagi na niesporną interpretację postanowienia 17.3 SWZ: „W razie zadeklarowania w ofercie inwestycji podlegających punktacji w ramach kryterium K2, Wykonawca jest zobowiązany złożyć przedmiotowy środek dowodowy. Brak złożenia przedmiotowego środka dowodowego, złożenie przedmiotowego środka dowodowego

z brakami, błędami lub nie potwierdzający wymagania Zamawiającego opisane

w kryterium K2 będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.". W odwołaniu Odwołujący nie kwestionował odmiennej niż przywołał interpretacji Zamawiającego co do postanowienia 17.3 SWZ. Zamawiający nie zaprzeczył przedstawionej w odwołaniu, a następnie piśmie procesowym Odwołującego z dnia 13.10.2023 r. w odpowiedzi na pismo Przystępującego z dnia 02.10.2023 r., interpretacji postanowienia 17.3 SWZ w kontekście ustawy Pzp. Zatem w tej kwestii sporu nie było.

Nie jest rolą Izby wyjaśnianie Przystępującemu w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy przepisów odnoszących się do przedmiotowych środków dowodowych, w szczególności art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp. Izba podnosi, że rolą Przystępującego jest popieranie stanowiska Zamawiającego, nie zaś przedstawianie swojego stanowiska abstrahując

od stanowiska Zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie i ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy

ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania

oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 20.000,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego.

Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi odwołujący. W związku z tym, iż Zamawiający wniósł

o zasądzenie uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego – wynagrodzenia pełnomocnika i złożył z tego tytułu fakturę, Izba zasądziła takie koszty do wysokości 3 600 zł określonej § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....