

WYROK

Warszawa, 26 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 maja 2025 r. przez wykonawcę:

Cubic Site Sp. z o.o. Warszawa (KRS: 893231) ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa Praga Północ Warszawa przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

Punkt Zero Architekci Sp. z o.o. Warszawa (KRS: 1097223)

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) wpisu od odwołania i poniesione przez odwołującego i zamawiającego koszty 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa Praga - Północ Warszawa (ul. Jagiellońska 34, 03-719 Warszawa) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn: Pełnienie wielobranżowego nadzoru inwestorskiego nad zadaniem inwestycyjnym pn.: Przebudowa budynku Centrum Diagnostyczno-Specjalistycznego oraz Przychodni Rodzinnej przy ul. Dąbrowszczaków 5a w Warszawie; ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2025/BZP 00190294/01 14 kwietnia 2025 r. (dalej Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

27 maja 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia Cubic Site Sp. z o.o. Warszawa (KRS: 0000893231) (dalej odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności lub zaniechań zamawiającego – zaniechania wykluczenia i odrzucenia oferty wykonawcy z powodu wprowadzenia zamawiającego w błąd, co do spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza wybrana ewentualnie zaniechania wezwanie tego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie kwestionowanych warunków oraz nieprawidłowej oceny oferty.

30 maja 2025 r. w związku z przekazaniem przez zamawiającego kopii odwołania i wezwania do przystąpienia do postępowania odwoławczego, przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza: Punkt Zero Architekci Sp. z o.o. Warszawa (KRS: 1097223) (dalej przystępujący). Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełniania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenie przystąpienia za skuteczne.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10] i art. 16 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Punkt Zero Architekci Sp. z o.o. i odrzucenia jego oferty, wykonawcy, w sytuacji, gdy w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w tym

postępowaniu, ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu

2.art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Punkt Zero Architekci Sp. z o.o. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających dysponowanie osobami zdalnymi do wykonania zamówienia (w zakresie warunku dysponowania potencjałem technicznym i osobowym];

3.art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez przyznanie Punkt Zero Architekci Sp. z o.o. punktów w kryterium Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia, w zakresie Pana M.M., pomimo, że osoba ta nie posiada doświadczenia pozwalającego na przyznanie punktów.

Odwolujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty przystępującego ewentualnie wezwanie do uzupełniania wykazu osób oraz odmowy przyznania punktów w kryterium Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału w sprawie w postaci dokumentacji zamówienia (w szczególności SWZ, oferty przystępującego, wykazu osób, podmiotowych środków dowodowych w postaci referencji i uprawnień budowlanych osób wykazanych), a także dowodów przedłożonych przez strony, z uwzględnieniem stanowisk stron i uczestnika Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Na wstępie izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba oceniła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów Ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba uznała zarzuty za nieudowodnione i oddaliła odwołanie. Izba stwierdza, że odwołanie oparte było na założeniu, że fakt posiadania przez osobę wykazaną uprawnień budowlanych uprawniających do sprawowania nadzoru inwestorskiego w inwestycjach o powszechnie znanych rozwiązaniach przesądza o braku możliwości uznania, że osoba ta spełnia warunek SWZ Rozdział IX pkt 4 ppkt 4 3) oraz, że fakt posiadania przez osobę wykazaną uprawnień architektonicznych bez ograniczeń przesądza o braku możliwości uznania, że osoba ta spełnia warunek SWZ Rozdział IX pkt 4 ppkt 4 4).

co przesądza o:

- wprowadzeniu zamawiającego w błąd wypełniający hipotezę art. 109 ust. 1 pkt 10) Ustawy i złożeniu oferty przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) Ustawy lub
- potrzebie wezwania do uzupełnienia wykazu i weryfikacji oceny oferty przystępującego (art. 128 ust. 1 Ustawy i art. 239 ust. 1 Ustawy).

Izba stwierdziła także, że zarzuty nie obejmowały – odwołujący nie kwestionował -samych załączonych przez przystępującego referencji dla wykazania posiadania przez osoby wykazane doświadczenia wymaganego SWZ. Odwołujący opierał zarzuty na brzmieniu SWZ uznając, że zamawiający wymagał od osoby wykazanej posiadania uprawnień budowlanych w określonej branży bez ograniczeń, czego osoba ta nie posiada albo posiadania uprawnień budowlanych w specjalności budowlano – konstrukcyjnej, elektrycznej lub sanitarnej, których osoba ta (posiadająca uprawnienia w branży architektonicznej) nie posiada.

Mając na uwadze powyższe dla uznania zarzutów za zasadne konieczne było wykazanie przez odwołującego, że SWZ wymagał wykazania opisanych w powyższym akapicie uprawnień i tym samym oświadczenie przystępującego o spełnieniu warunków było nieprawdziwe i jednocześnie składając je przystępujący w sposób zawiniony wprowadził zamawiającego w błąd, co do spełniania warunku, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego a tym samym przesłankowo, że kwestionowane warunki udziału w postępowaniu były tego rodzaju, że wyłącznie posiadanie uprawnień budowlanych danej specjalności bez ograniczeń świadczyło o spełnieniu warunku posiadania doświadczenia oraz, że wyłącznie posiadanie uprawnień budowlanych specjalności budowlano – konstrukcyjnych lub innych wymienionych enumeratywnie w warunku, tj bez specjalności architektonicznej świadczyło o spełnieniu warunku.

W ocenie izby brzmienie SWZ nie pozwala na przyjęcie prawidłowości założenia zarzutów odwołania i odwołujący nie wykazał okoliczności koniecznych dla stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego ustawy mającego wpływ na rozstrzygnięcie.

W zakresie dowodów dodatkowych przedłożonych przez strony w postaci :

- przykładowych kopii uprawnień budowlanych izba stwierdza, że potwierdzają one współfunkcjonowanie uprawnień budowlanych wydawanych w oparciu o aktualną ustawę prawo budowlane oraz ustawę ją poprzedzającą;
- Regulaminu Komisji Kwalifikacyjnej izba stwierdza, że wskazuje on sposób funkcjonowania komisji przyznającej uprawnienia budowlane w oparciu o aktualną ustawę prawo budowlane,
- stanowiska Okręgowej Komisji Kwalifikacyjnej Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z 26 maja 2025 r. izba stwierdza, że potwierdzają one zakres uprawnień budowlanych osoby wskazanej przez przystępującego wynikający

z prawa budowlanego

i nie przesądzają o istnieniu podstaw wykluczenia przystępującego.

Izba ustaliła w oparciu o SWZ (zaznaczenia własne izby), że:

1. Zgodnie z Rozdziałem IX pkt 4 ppkt 4 SWZ:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, które mogą dotyczyć:

4. zdolności technicznej lub zawodowej - Wykonawca spełni warunek, jeśli wykaże, że dysponuje:

1) inspektorem nadzoru z co najmniej 3 letnim doświadczeniem w branży instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, z doświadczeniem w weryfikacji dokumentacji projektowej i powykonawczej w Modelu 3D BIM, w budynkach szpitali lub zakładów opieki medycznej objętych klasą obiektu 1264 wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych,

2) inspektorem nadzoru z co najmniej 3 letnim doświadczeniem w branży konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń, z doświadczeniem w weryfikacji dokumentacji projektowej i powykonawczej w Modelu 3D BIM, w budynkach szpitali lub zakładów opieki medycznej objętych klasą obiektu 1264 wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych,

3) inspektorem nadzoru z co najmniej 3 letnim doświadczeniem w branży instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, z doświadczeniem w weryfikacji dokumentacji projektowej i powykonawczej w Modelu 3D BIM, w budynkach szpitali lub zakładów opieki medycznej objętych klasą obiektu 1264 wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych,

4) Operatorem BIM posiadającym uprawnienia bez ograniczeń w branży budowlanej lub elektrycznej lub sanitarnej oraz doświadczenie w modelowaniu i obsłudze modelu BIM potwierdzonym wykształceniem kierunkowym lub certyfikatem kwalifikacji zawodowych np. Certyfikat BIM Certification Center.”

2. Zgodnie z Rozdziałem X pkt 4 ppkt 3) SWZ:

„4. W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Zamawiający żąda złożenia:

3) wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - wg wzoru stanowiącego Załącznik 6 do SWZ - w zakresie wymogu opisanego w pkt 4, ppkt 1), 2), 3) i 4) Rozdziału IX SWZ.”

3. Zgodnie z Rozdziałem XVIII pkt 2 ppkt 3) lit c) SWZ:

„c) Wykonawca, który wykaże doświadczenie co najmniej jednej osoby skierowanej do realizacji zamówienia, w każdej z poszczególnych (trzech) branż, tj.: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, z doświadczeniem w weryfikacji dokumentacji projektowej i powykonawczej w Modelu 3D BIM,

- konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń, z doświadczeniem w weryfikacji dokumentacji projektowej i powykonawczej w Modelu 3D BIM,

- instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, z doświadczeniem w weryfikacji dokumentacji projektowej i powykonawczej w Modelu 3D BIM,

polegające na pełnieniu nadzoru inwestorskiego w podmiotach leczniczych, objętych klasą obiektu 1264 wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych przy inwestycjach nie mniejszych niż 2 000 000 zł brutto każda, otrzyma następującą liczbę punktów za doświadczenie osoby z każdej branży:

Za pełnienie nadzoru w od jednego do pięciu i więcej podmiotach leczniczych objętych klasą obiektu 1264 wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych, przy inwestycji nie mniejszej niż 2 000 000 zł brutto każda - wykonawca otrzymywał do 1 do 5 pkt. „

4. SWZ nie zawiera definicji pojęć użytych w opisie warunków udziału w postępowaniu - Rozdział IX pkt 4 ppkt 4 SWZ w tym doświadczenia w danej branży budowlanej bez ograniczeń ani uprawnień w branży budowlanej bez ograniczeń.

Dalej izba ustaliła, że:

5. Przystępujący w wykazie osób wskazał trzy osoby: M.P., J.L., M.M. - jako inspektorów nadzoru. Pan M.M. został wskazany jako osoba, która posiada uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń (nr uprawnień Wa-387/93). Uprawnienia p. M.M. wydane zostały w oparciu o ustawę poprzedzającą aktualną ustawę prawo budowlane i

potwierdzają, że posiada on przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych:

1 /do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci i instalacji oraz do kontrolowania stanu technicznego w zakresie instalacji elektrycznych, napowietrznych i kablowych linii energetycznych oraz stacji i urządzeń elektroenergetycznych — o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych,

2/ w budownictwie jednorodinnym, zagrodowym oraz innych budynków o kubaturze do 1000 m³ - do sporządzania projektów instalacji elektrycznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych i schematach technicznych.

Izba stwierdza, że w oparciu o aktualną ustawę prawo budowlane z 7 lipca 1994 r. (Dz. U. 2025.418 t.j. z 1 kwietnia 2025 r. zwaną aktualną ustawą prawo budowlane):

- uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie nazywane są „uprawnieniami budowlanymi” (w tym np. dla inspektora nadzoru inwestorskiego) i mogą je wykonywać „wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną dalej „uprawnieniami budowlanymi” „ (art. 12) i

- „W zależności od posiadanego wykształcenia i zakresu odbytej praktyki zawodowej egzamin jest przeprowadzany na uprawnienia budowlane do:

1) projektowania w danej specjalności;

2) kierowania robotami budowlanymi w danej specjalności;

3) projektowania i kierowania robotami budowlanymi w danej specjalności.,, (art. 12)

- „1. Uprawnienia budowlane mogą być udzielane do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi, w ograniczonym zakresie lub bez ograniczeń. 2. W uprawnieniach budowlanych należy określić specjalność i ewentualną specjalizację techniczno-budowlaną oraz zakres prac projektowych lub robót budowlanych objętych danym uprawnieniem.” (art. 13) i

- „1. Uprawnienia budowlane są udzielane w specjalnościach:

1) architektonicznej;

2) konstrukcyjno-budowlanej;

3) inżynieryjnej: a) mostowej, b) drogowej, c) kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych, d) kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym, e)

hydrotechnicznej, f) wyburzeniowej;

4) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: a) telekomunikacyjnych, b) ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, c) elektrycznych i elektroenergetycznych.” (art. 14)

- „22. Uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak: sieci, instalacje i urządzenia elektryczne i elektroenergetyczne, w tym kolejowe, trolejbusowe i tramwajowe sieci trakcyjne, sieci trakcyjne metra, wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi zasilania, w tym kolejowej, trolejbusowej i tramwajowej sieci trakcyjnej, sieci trakcyjne metra oraz elektrycznego ogrzewania rozjazdów.

23. Uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi przy wykonywaniu instalacji wraz z przylączami o napięciu do 1 kV w obiektach budowlanych o kubaturze do 1000 m³ „ (art. 15a)

Wcześniej regulacja ograniczająca uprawnienia budowlane unormowana była w wydanym na podstawie aktualnej ustawy prawo budowlane rozporządzeniu Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie regulujących zakres uprawnień budowlanych.

W oparciu o ustawę poprzedzającą aktualną ustawę prawo budowlane, tj. ustawę z 24 października 1974 r. Prawo budowlane, która obowiązywała do 31 grudnia 1994 r. posiadanie uprawnień budowlanych regulowane było mocą Rozporządzenia Ministra gospodarki terenowej i ochrony środowiska z 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, stwierdzane było wobec „przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie” w pięciu specjalnościach techniczno-budowlanych. Nie istniał podział na uprawnienia budowlane bez ograniczeń i z ograniczeniami. Zgodnie z ww. rozporządzeniem osoby posiadające średnie wykształcenie techniczne mogły wykonywać samodzielną funkcję w budownictwie jedynie w specjalności techniczno-budowlanej zgodnej z posiadanym wykształceniem technicznym wyłącznie: 1) w specjalności architektonicznej - w

budownictwie jednorodzinnym, zagrodowym oraz innych budynków o kubaturze do 1000 m³,

2) w innych specjalnościach techniczno-budowlanych - w zakresie obiektów budowlanych, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych i schematach technicznych. Prawodawca nie zdefiniował pojęcia rozwiązań powszechnie znanych. Przyjmuje się jednak, że "za powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne objęte daną specjalnością techniczno-budowlaną, o których mowa w § 5 ust. 2, należy uważać odpowiednio rozwiązania konstrukcyjno-budowlane budynków i innych budowli lub systemy rozwiązań instalacyjnych, których sposób i warunki techniczne wykonania (montażu) określają jednoznacznie polskie lub branżowe normy, przepisy techniczno-budowlane, decyzje wydane na podstawie art. 12 lub ogólnie znane opracowania jednostek i placówek naukowo - badawczych oraz badawczo - rozwojowych (art. 9)" (tak m.in. WSA w Warszawie w wyroku z 5 sierpnia 2008 r., VII SA/Wa 744/08, który wskazał, że pojęcie "powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych" zostało wyjaśnione przez Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska w pismach z 2 czerwca 1975 r., l.dz.UAN.3-661-21/75 oraz z 15 listopada 1976 r., znak: UAN6-661-72/7). Jednocześnie uprawnienia budowlane stwierdzone na podstawie ustawy poprzedzającej aktualną ustawę prawo budowlane utrzymały moc w zakresie zgodnym z przepisami uchylonymi.

Powyższe wyklucza możliwość stosowania wprost terminologii i zakresu uprawnień z aktualnej ustawy prawo budowlane do uprawnień pozyskanych przez osobę wskazaną przez przystępującego, jako nabytych w oparciu o poprzednio obowiązujące przepisy. Żadna z ustaw nie reguluje też doświadczenia w branży budowlanej bez ograniczeń. Jednocześnie zapis SWZ w zakresie warunku ppkt 4) referuje do uprawnień w branży budowlanych (nie definiując ich), które zgodnie z art. 14 aktualnej ustawy prawo budowlane obejmują szereg enumeratywnie wymienionych specjalności w tym także posiadaną przez osobę wykazaną specjalność architektoniczną bez ograniczeń.

Izba ustaliła, że postanowienia SWZ w skarżonym zakresie były takiego rodzaju, że nie pozwalały na stwierdzenie niezgodności doświadczenia lub uprawnień z wymogami SWZa tym samym nieprawdziwości oświadczeń przystępującego, co do spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zapisy SWZ w powyższym zakresie nie są bowiem jednoznaczne. Skutkiem powyższego, przy jednoczesnym braku jednoznacznego zapisu SWZ w tym zakresie (to jest co do wymaganego doświadczenia bez ograniczeń (ppkt 1), 2) i 3)) oraz brzmienia zapisu dotyczącego wymaganych uprawnień w branży budowlanej bez ograniczeń (ppkt 4)), jest to, że nie jest uprawnione wykluczenia wykonawcy w związku z zaistnieniem okoliczności opisanych zarzutami, o czym niżej.

Izba stwierdza, że zgodnie z Pzp:

- art. 109 ust. 1 pkt. 10) Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: 10) który w wyniku lekkoomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

- art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 Ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Perzy czym równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

- art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty musi być możliwe określenie na czym konkretnie polega warunek, którego niespełnienie przesądza o wykluczeniu i w konsekwencji odrzuceniu oferty.

Wymogi SWZ opisane winny być jednoznacznie. Doniosłość dokumentu, jakim jest specyfikacja warunków zamówienia wraz z załącznikami, sprowadza się do szczególnej roli w postępowaniu – z jednej strony określa oczekiwania zamawiającego dotyczące wykonawców, by uczynić zadość oczekiwaniom zamawiającego, a z drugiej zaś – wyznacza granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując weryfikacji złożonych ofert. Postanowienia zawarte w SWZ są wiążące dla uczestników oraz zamawiającego. Zamawiający nie może, po upływie terminu składania ofert, zmienić czy też doprecyzować postanowień SWZ. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mają prawo oczekiwać, że ich oferta oraz warunki zostaną poddane ocenie w zakresie wyartykułowanym w dokumentacji postępowania.

Zamawiający nie może także wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy z faktu niespełnienia przez niego wymagań, których w dokumentach zamówienia jednoznacznie nie określono. Zasadą jest, że nieprecyzyjne postanowienia SWZ nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawców.

Izba wskazuje również, że dla stwierdzenia delictu w rozumieniu Pzp konieczne jest wykazanie przez zamawiającego lub, jak w niniejszym przypadku odwołującego, że zachowanie wykonawcy miało charakter zawiniony. Kwalifikowany charakter naruszenia powoduje, że należy wykazać i rozważyć okoliczności związane z oświadczeniem wykonawcy w

kontekście brzmienia warunku oraz przedłożonych dowodów – wykazów, wyjaśnień, referencji oświadczeń w kontekście tego, czy uchybienia są tego rodzaju i zakresu, że podważają uczciwość wykonawcy uzasadniającą wykluczenie go z potencjalnej realizacji nie tylko danego kontraktu, ale in genere kontraktów w reżimie prawa zamówień publicznych na dalszych parę lat, również w aspekcie art. 111 Pzp. Takie działanie przepisów potwierdzone zostało między innymi w wyroku Sądu Zamówień Publicznych z dnia 4 kwietnia 2023 r., sygn. XXIII Zs 15/23 wskazaniem, iż wykluczenie z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 jest quasi sankcją karną – co w ocenie izby również w odniesieniu do wykluczenia w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 Pzp - nie ogranicza się bowiem w swoich skutkach tylko do tego przetargu, w którym zostaje orzeczona, ale (poprzez art. 111 pkt 5 lub 6 Pzp) rozciąga się dalej w czasie na kolejne lata, wykracza więc poza odpowiedzialność czysto kontraktową (podobne stanowisko w wyroku sygn. akt XXIII Zs 71/22). Mając na uwadze brzmienie normy art. 109 ust. 1 pkt. 10 Pzp i dotkliwość konsekwencji jej zastosowania, szczególnie istotne jest dla oceny wykluczenia dokonanie analizy uchybień, jakich dopuścił się wykonawca w danym postępowaniu a także czy wystąpienie ich jest działaniem zawinionym, rażącym niedbalstwem wykonawcy lub winą nieumyślną.

W niniejszej sprawie w ocenie izby oświadczenia o spełnieniu warunków w świetle złożonych z wykazami referencji i dokumentów potwierdzających uprawnienia budowlane były wiarygodne i potwierdzały, że personel przystępującego posiada wymagane SWZ doświadczenie lub uprawnienia budowlane. Nie sposób więc przyjąć, że doszło do jakiegokolwiek wprowadzenia w błąd – wywołania błędnego przekonania zamawiającego, co do cech wykonawcy.

Izba jeszcze raz podkreśla, że zapisy SWZ powinny mieć jednoznaczne brzmienie. Powinny zostać sformułowane z użyciem pojęć pozwalających na ustalenie skonkretyzowanych wymagań, jakie stawia zamawiający wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu. W tej sprawie zamawiający nie sprostał temu obowiązkowi.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, co do charakteru uprawnień budowlanych osoby wskazanej w wykazie osób dla wykazania przez przystępującego spełnienia warunku opisanego w Rozdziale IX pkt 4, ppkt3) SWZ (p. Miksy) jako zawężonych do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych. Konstatacja ta nie jest jednak wystarczająca dla oceny, że przystępujący nie wykazał warunku dysponowania inspektorem nadzoru z co najmniej 3 letnim doświadczeniem w branży bez ograniczeń, z doświadczeniem w weryfikacji dokumentacji, w budynkach szpitali lub zakładów opieki medycznej w brzmieniu ustalonym SWZ Rozdział IX pkt 4 ppkt 3) a to wobec niejednoznaczności wymagania z SWZ, który to zarzut odnosi się również, do brzmienia warunku SWZ Rozdział IX pkt. 4 ppkt 4).

Zamawiający w zakresie warunków udziału w postępowaniu w Rozdziale IX pkt 4 SWZ rozróżnił warunki, dla których wymaga wykazania przez wykonawcę dysponowania personelem posiadającym:

A.uprawnienie budowlane w określonej specjalności (branży) bez ograniczeń (ppkt 4)),

B.doświadczenie w określonej branży budowlanej bez ograniczeń (ppkt 1), 2) oraz 3)).

Wymaganie ppkt 4) referuje do instytucji, której warunki nabycia i uprawnienia reguluje ustawa prawo budowlane - uprawnienia budowlane. Wskazuje, że od wykonawcy wymaga się wykazania dysponowania personelem (operatorem BIM)posiadającym określone uprawnienie budowlane i dodatkowo określone doświadczenie. Warunek wskazuje, że wystarczającym jest posiadanie uprawnienia w branży budowlanej bez zdefiniowania a pojęcia a aktualna ustawa prawo budowlane wymienia wśród specjalności uprawnień budowlanych między innymi architektoniczną.

Wymaganie ppkt 1), 2) oraz 3) dotyczy niedoprecyzowanego na gruncie przepisów i SWZ 3 letniego doświadczenia inspektora nadzoru w opisanej SWZ branży budowlanej bez ograniczeń nabytego przy określonego rodzajowo realizacjach (w budynkach szpitali lub zakładach opieki medycznej)).

W ocenie izby nie jest uprawnione traktowanie tych dwóch kategorii wymagań (posiadania uprawnienia budowlanego i posiadania doświadczeniem) jednakowo.

W świetle treści ppkt 1), 2) i 3) - także w zestawieniu z brzmieniem wymagania z ppkt 4) - nie jest uprawnione założenie, że wolą zamawiającego było dopuszczenie do udziału w Postępowaniu wyłącznie wykonawców, którzy wykazą, że dysponują inspektorem nadzoru z 3 letnim doświadczeniem zdobytym przez osobę posiadającą uprawnienie budowlane określonej branży (np. instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych) bez ograniczeń. Nie pozwala na to literalna wykładnia treści warunku ppkt 1), 2) oraz 3), dodatkowo potwierdzona jednoznacznym brzmieniem żądania wykazania dysponowania osobą posiadającą uprawnienie budowlane bez ograniczeń w stosunku do innej kategorii personelu (operatora BIM) z jednoczesnym wymaganiem wykazania dla tej osoby doświadczenia o innym zakresie.

Poza literalnym brzmieniem ppkt 1), 2) i 3), przeciw zawężającej interpretacji warunku przemawia fakt dookreślenia wymagania poprzez wskazanie, że w ramach wymaganego doświadczenia konieczne jest legitymowanie się inspektora nadzoru doświadczeniem w budynkach szpitali lub zakładach opieki medycznej objętych klasą obiektu 1264 wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych.

To zawężenie nie wyłącza bowiem możliwości nabycia wymaganego 3 letniego doświadczenia w branży budowlanej

(instalacyjnej) bez ograniczeń przez osoby uprawnione do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (inspektor nadzoru) a więc legitymujących się:

- uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń nadanymi w oparciu o aktualnie obowiązującą ustawę prawo budowlane jak i

- uprawnieniami budowlanymi nadanymi w oparciu o ustawę uchyloną zarówno pełnymi jak i zawierającymi zawężenie uprawnień do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych,

a także możliwości wyczerpania wymaganego doświadczenia inwestycjami w budynkach szpitali lub zakładów leczniczych, a więc wyłączającymi jedynie pełnienie samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie przez inspektora nadzoru posiadającego uprawnienie w ograniczonym zakresie w specjalności instalacyjnej (zgodnie z przepisami aktualnej ustawy prawo budowlane limitującym pełnienie funkcji inspektora dla obiektów o określonej kubaturze (do 1000 m³) lub mocy przyłączeniowej (do 1 kV)).

W świetle przepisów i brzmienia warunku możliwe i dopuszczalne byłoby nabycie doświadczenia przy tych samych inwestycjach przez inspektora nadzoru bez ograniczeń i inspektora nadzoru uprawnionego do nadzoru inwestycji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Stąd mając na uwadze, że:

- brak jest zdefiniowania doświadczenia bez ograniczeń,

- na rynku inwestycji budowlanych współfunkcjonują osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne budowlane w tym np. inspektora nadzoru inwestorskiego dla analogicznych lub tych samych inwestycji w oparciu o uprawnienia bez ograniczeń nadane na gruncie ustawy prawo budowlane z 1994r. jak i uprawnienia pełne (zgodnie z nomenklaturą ustawy prawo budowlane z 1994 r. bez ograniczeń) i z zawężeniem do rozwiązań konstrukcyjnych powszechnie znanych nadane na gruncie ustawy poprzedzającej,

- zamawiający nie wskazał jednoznacznie, że wymaga nabycia doświadczenia przez osobę posiadającą określonego typu uprawnienie budowlane

to kwestionowanie oferty wykonawcy ze względu na to, że wymagane i potwierdzone zgodnie z SWZ doświadczenie (wg kryterium okresu i rodzaju) zostało zdobyte przez osobę dysponującą uprawnieniami do kierowania, nadzorowania i kontrolowania w zakresie instalacji elektrycznych/ urządzeń o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych nie jest uprawnione w świetle Ustawy.

W ocenie izby jedynie dla operatora BIM SWZ ppkt 4) przewiduje wyraźny wymóg wykazania posiadania uprawnień budowlanych bez ograniczeń, co wyklucza wskazanie operatora BIM, który posiada inne niż nieograniczone / pełne uprawnienia budowlane.

W ppkt 1), 2) oraz 3) zamawiający przewidział obowiązek posiadania stosownego doświadczenia w branży bez ograniczeń. Brak jest definicji pojęcia doświadczenia w branży bez ograniczeń w SWZ. Nie było też pytań w tym zakresie. Próżno także szukać wskazówek, co do interpretacji pojęcia doświadczenie w branży bez ograniczeń w ustawie prawo budowlane. Skoro wymaganie jest niejasne i budzić może uzasadnione wątpliwości, co do oczekiwań zamawiającego względem doświadczenia wykonawcy, to zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem nie można wywodzić z tej okoliczności negatywnych skutków dla wykonawców. Doświadczenie inspektora nadzoru mieszczące się w ramach tak opisanego warunkiem aktywności zgodne zakresowo z brzmieniem SWZ, niesprzecznie z prawem i potwierdzone referencjami będzie tutaj wystarczające.

Skoro nie wiadomo w oparciu, o jakie właściwie (oprócz doprecyzowania minimalnego okresu i rodzaju robót w obiekcie szpitalnym lub zakładzie opieki medycznej) kryterium oceniać czy to doświadczenie bez ograniczeń zostało nabyte to brak jest podstawy do zakwestionowania doświadczenia wykazanego przez przystępującego, tylko dlatego, że nabyte zostało przez osobę, która nie ma uprawnień budowlanych bez ograniczeń, lecz , co jest bezsporne, posiada:

- 3 letnie doświadczenie w zakresie opisanym warunkiem wykazane złożonymi przez przystępującego referencjami, które nie zostało skutecznie zakwestionowane zarzutem i jednocześnie posiada

- uprawnienia budowlane w danej branży do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci i instalacji oraz kontrolowania stanu technicznego w zakresie instalacji elektrycznych, napowietrznych i kablowych linii energetycznych oraz stacji i urządzeń elektroenergetycznych – o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, które nie posiada odpowiednika w uprawnieniach budowlanych przewidzianych prawem budowlanym przewidującym dychotomiczny podział uprawnień na ograniczone i bez ograniczeń i z całą pewnością nie mieści się i nie pokrywa się żadnym z funkcjonujących obecnie rodzajów uprawnień (ograniczone albo nieograniczone).

W odniesieniu do warunku dysponowania operatorem BIM posiadającym uprawnienia bez ograniczeń w branży budowlanej izba podzieliła stanowisko zamawiającego. Izba uznała, że w świetle brzmienia warunku uzasadnionym jest oczekiwanie przez wykonawców dopuszczenia jako spełniającego warunek personelu legitymującego się uprawnieniem budowlanym w specjalności architektonicznej jako mieszczącej się w szerszym pojęciu uprawnień branżowych

budowlanych. W tym przypadku zamawiający posłużył się w warunku pojęciem ogólnym „uprawnienie budowlane” bez jednoznacznego wskazania czy wykluczone jest posiadania uprawnienia architektonicznego. Stąd nie jest uprawnione, wobec niejednoznaczności tego zapisu wyłączenie możliwości wykazania warunku poprzez wskazanie osoby posiadającej jedno z przewidzianych ustawą prawo budowlane uprawnień budowlanych.

Wobec powyższego nie sposób przyjąć, że przystępujący wskazując w wykazie p. Miksę i p. Polakowskiego wprowadził zamawiającego w błąd. Zamawiający otrzymał od przystępującego komplet dokumentów (podmiotowe środki dowodowe) pozwalających ocenić i ustalić zgodność wykazywanego doświadczenia lub uprawnień z oczekiwaniami wyrażonymi SWZ.

Samo wskazanie w wykazie, że uprawnienia p. Miksy są bez ograniczeń jest niewystarczające dla uwzględnienia zarzutu odrzucenia oferty na skutek wprowadzenia w błąd. Ta okoliczność nie przesądza o spełnieniu lub nie warunku a w świetle niejednoznacznych spisów SWZ nie może być traktowana jako wprowadzenie w błąd także mające wpływ na wynik postępowania.

Izba wobec charakteru zarzutów i poczynionych ustaleń faktycznych nie znalazła podstaw do uwzględnienia także zarzutu ewentualnego. W sprawie brak jest podstaw do wezwania do uzupełnienia wykazu czy też weryfikacji oceny ofert z tym związanej. Zamawiający prawidłowo, ocenił bowiem złożone podmiotowe środki dowodowe jako wystarczające dla wykazania spełnienia kwestionowanych odwołaniem warunków a ich prawdziwość nie została podważona odwołaniem.

Zgodnie z art. 128 ust. 1, 2 oraz 4 Pzp 1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. 2. Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia. 4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

W niniejszej sprawie dla stwierdzenia naruszenia powyższej normy polegającego na zaniechaniu wezwania do uzupełnienia wykazu osób, konieczny byłoby wykazanie, że personel wykazany nie posiada wymaganych SWZ doświadczenia lub uprawnień budowlanych oraz, że zaniechanie miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania (art. 554 ust. 1 pkt 1) Pzp) a więc, że w wykazie nie wskazano osób spełniający warunki.

Izba stwierdza, że wobec ustalenia, że osoby wskazane w wykazie posiadają wymagane SWZ doświadczenie lub uprawnienia brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu zaniechania wezwania do uzupełnienia wykazu osób.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku obciążając nimi w całości odwołującego na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez odwołującego oraz koszty postępowania poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników i dojazdu.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....