Sygn. akt: KIO 1576/16

WYROK
z dnia 7 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 sierpnia 2016 r. **przez odwołującego:** Warbud S.A. ul. Domaniewska 32; 02-672 Warszawa w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej REPTY Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. gen. Jerzego Ziętka 42-604 Tarnowskie Góry, ul. Śniadeckiego 1

z udziałem **przystępującego po stronie zamawiającego:** ERBUD S.A.; 02-797 Warszawa ul. Franciszka Klimczaka 1

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy wybranego ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie i wykonawcy Konsorcjum STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie oraz ponowny wybór oferty najkorzystniejszej;
2. kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej REPTY Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. gen. Jerzego Ziętka 42-604 Tarnowskie Góry, ul. Śniadeckiego 1
   i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Warbud S.A. ul. Domaniewska 32; 02-672 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

---

2.2. zasądza od Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej REPTY Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. gen. Jerzego Ziętka 42-604 Tarnowskie Góry, ul. Śniadeckiego 1 kwotę 20.000zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysiące złotych zero groszy) na rzecz Warbud S.A. ul. Domaniewska 32; 02-672 Warszawa stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gliwicach

Przewodniczący:……

Uzasadnienie

Stan faktyczny i prawny odwołania

Odwołującym jest spółka Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie zwana dalej „wykonawcą

wybranym" lub „WARBUD" , która na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą"' lub „Pzp" wniosła odwołanie wobec czynności i zaniechania zamawiającego. Zamawiającym jest Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej REPTY Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. gen. Jerzego Ziętka zwany dalej „zamawiającym", który prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Rozbudowę SP ZOZ „REPTY" Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. gen. Jerzego Ziętka w Tarnowskich Górach w systemie zaprojektuj i wybuduj wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego" (znak sprawy GCR/15/ZP/2016).

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13.04.2016 r., pod numerem 2016/S 072-125370. Strona internetowa Zamawiającego na której umieszczona jest SIWZ: www.repty.pl.
Stąd postępowanie prowadzone jest według dotychczasowych przepisów ustawy to jest przepisów sprzed 28 lipca 2016 roku.

We wniesionym odwołaniu zarzuca się zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:
1.) art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Erbud S.A. z siedzibą w Warszawie - dalej „Erbud" pomimo, iż Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia;
ewentualnie,
2.) z ostrożności zaniechanie wezwania tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.
3.) art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Erbud pomimo, iż Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wskazanymi na stanowiska:
    a. Projektant w specjalności architektonicznej;
    b. Kierownik budowy;

3.art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie- Lider, Ed. Zueblin AG z siedzibą w Stuttgart - Partner oraz Strabag-MML Kft z siedzibą w Gabor Denes, Budapest - dalej „Konsorcjum Strabag Sp. z o.o." pomimo, iż Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia;
ewentualnie,
z ostrożności zaniechanie wezwania tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp;

4.art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Strabag pomimo, iż Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wskazanymi na stanowiska:
a. Kierownika budowy;
b. Kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych;
ewentualnie, z ostrożności zaniechanie wezwania tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;

5. art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Strabag, pomimo iż Wykonawca ten nie wniósł wadium zabezpieczającego złożoną ofertę.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności badania i oceny ofert;
2.dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu, w tym w szczególności dokonania:
a. wykluczenia z postępowania Wykonawcy Erbud;
ewentualnie,
w przypadku niepotwierdzenia się zarzutów dotyczących osób zdolnych do wykonania zamówienia, wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia,
b. wykluczenia z postępowania Konsorcjum Strabag;

ewentualnie w przypadku niepotwierdzenia się zarzutu braku wniesienia wadium, wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
3. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zachowanie terminu i wymogów formalnych-
Zamawiający w dniu 11 sierpnia br. przekazał Odwołującemu drogą faksową Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Tym samym, niniejsze odwołanie jest odwołaniem wniesionym w terminie ustawowym. Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

INTERES I SZKODA.
Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i potwierdzenia się zarzutów Odwołania* oferta złożoną przez Odwołującego zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą. Nie ulega wątpliwości, iż wskutek niezgodnych z przepisami ustawy działań i zaniechania Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania.

I. Brak potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia przez Erbud.

1.Zgodnie z pkt X.1.2.1.ppkt a SIWZ zmienionym w dniu 29 kwietnia 2016r. Zamawiający wymagał, aby Wykonawca posiadał doświadczenie polegające na wykonaniu projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego, w którym wykonywana jest działalność lecznicza, lub innego niż szpital przedsiębiorstwa, w którym są udzielane stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne, o powierzchni użytkowej powyżej 5 500 m2, zatwierdzonego ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę.
2. W ofercie Erbudu, w wykazie usług została wskazana usługa p.n. Przylądek Nadziei UM WROCŁAW. Z uzyskanych przez Odwołującego, w drodze dostępu do informacji publicznej informacji wynika, iż usługa wykonana przez Erbud nie spełnia wymagań w zakresie *wykonania projektu budowlanego budowy budynku szpitalnego o powierzchni użytkowej 5 500 m2.* Odwołujący poinformował o tych okolicznościach Zamawiającego, wskazując na następujące okoliczności:

a. Dla ww. inwestycji Erbud nie wykonał „projektu budowlanego budynku", a jednie wykonał Projekt budowlany zamienny III. (Projekt budowlany wykonała firma Maćków Pracownia Projektowa).
b. Z zamiennego pozwolenia na budowę (Decyzja nr 5416/2014 z dnia 31.10.2014r.) wynika, że pozwolenie to nie obejmowało budowy budynku, a jedynie zmiany w

zagospodarowaniu zieleni, lokalizacji wyrzutni terenowej, kształtu placu zabaw, zwiększenia ilości miejsc parkingowych, likwidacji chodnika i dodatkowej czerpni powietrza, dodatkowej wentylatomi, wzmocnienie słupów konstrukcyjnych, zaprojektowanie Oddziału Rehabilitacji, zaktualizowanie projektu o szczegółowe warunki ochrony p. pożarowej, higieniczno-zdrowotne oraz bhp. Jako projekt budowy budynku szpitalnego mógłby zatem być ewentualnie uznany jedynie jeden z elementów projektu zamiennego, tj. projekt Oddziału Rehabilitacji, jednak Oddział Rehabilitacji nie spełnia parametrów powierzchni użytkowej minimum 5.500 m2 a jego zaprojektowanie stanowiło jedynie wykorzystanie rezerwy powierzchni na rozbudowę kliniki w części parterowej powstałej w ramach projektu budowlanego zamiennego II (Decyzja 1097/2013 z dnia 12.03.2013).
c. Zatem, zmiany wprowadzone na etapie realizacji przez Erbud nie dotyczyły charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego takich jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość i liczba kondygnacji. Budynek został wykonany z parametrami, które to parametry były zgodne z decyzją o pozwoleniu na budowę nr 1097/2013 z dn. 12.03.2013 co oznacza, iż został zaprojektowany wcześniej, przed podpisaniem umowy z Erbudem.
3. Zamawiający, pismem z dnia 26 lipca 2016 r. w trybie art. 26 ust 4 wezwał Erbud do wyjaśnień. Pismem z dnia 4 sierpnia 2016 r. Erbud potwierdził, iż wykonał jedynie projekt zamienny w ramach którego, wykonał mało istotne zmiany w projekcie budowanym.

a. Potwierdzenie braku spełniania przez Erbud warunku postawionego przez Zamawiającego wynika z samego oświadczenia zawartego w wyjaśnieniach Erbudu, w których Erbud szczegółowo wymienia zakres wykonanego projektu zamiennego.
b. Jednocześnie Erbud wyjaśnił, iż zgodnie z brzmieniem warunku nie był zobowiązany do wykonania „projektu budowlanego budynku szpitalnego", a jedynie projektu budowlanego dla „budowy budynku szpitalnego". Tłumaczenie jest to jest niezrozumiałe zarówno w świetle brzmienia postawionego przez Zamawiającego warunku, jak również w świetle przepisów prawa budowlanego.
c. Zgodnie z art. 3 pkt 6) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. Nr 89, poz. 414 ze zm.) przez budowę - należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego.

Żaden z tych elementów nie znalazł się w zakresie Projektu zamiennego wykonanego przez Erbud.
d. Ponadto, treść warunku należy interpretować w świetle opisu przedmiotu zamówienia. Skoro przedmiotem zamówienia jest rozbudowa SP ZOZ Repty, czyli, w świetle przepisów Prawa budowlanego, jest to „budowa", to oczywistym jest, iż Wykonawca, który dokonał jedynie nieistotnych zmian w istniejącym projekcie budowlanym, zamiast wykonania całego projektu budowlanego dla budowy budynku o wymaganej przez Zamawiającego powierzchni, nie posiada doświadczenia wystarczającego do wykonania przedmiotu zamówienia.
4. Wykazanie się realizacją jedynie poszczególnych elementów usługi, które nie dają się zakwalifikować jako „wykonanie projektu budowlanego" - zgodnie z interpretacją tego pojęcia właściwą dla branży budowlanej oraz opartą na obowiązujących regulacjach prawnych - nie potwierdza posiadania przez podmiot udostępniający zasoby (a tym samym przez samego Wykonawcę) całości wymaganej wiedzy i doświadczenia dla realizacji zamówienia i nie daje rękojmi jego należytego wykonania. Dopuszczenie przez Zamawiającego posłużenia się taką usługą dla wykazania spełniania warunku, oznaczałoby z kolei naruszenie dodatkowo zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania / wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp), gdyż inni wykonawcy, oceniając możliwość udziału w postępowaniu, kierowali się zgodnie z brzmieniem warunku, obowiązkiem wykazania się realizacją takiego zakresu usług, jaki został wprost określony w SIWZ.
5. Z powyższego wynika, iż Erbud nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, gdyż nie potwierdził doświadczenia w wykonaniu usługi polegającej m.in. na wykonaniu projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego, w którym wykonywana jest działalność lecznicza, lub innego niż szpital przedsiębiorstwa, w

którym są udzielane stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne o powierzchni użytkowej powyżej 5 500 m2, zatwierdzonego ostateczną decyzją o pozwolenie na budowę. *Wykonawca winien zostać zatem wezwany do uzupełnienia dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia - wykluczony z postępowania.*

II. Brak potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi wykonać zamówienie przez Erbud.

1. Zamawiający w pkt X.1.3 ppkt 1 SIWZ wymagał aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiotowym postępowaniu wykazał, iż dysponuje/ będzie dysponował odpowiednimi osobami zdolnymi wykonać zamówienie, m.in. osobami na stanowisku Projektant w specjalności architektonicznej i Kierownik budowy.
2. W zakresie osoby wskazanej na stanowisko postawił wymagania, m.in.:

d) osoba, która zrealizowała wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę co najmniej 2 projekty architektoniczne dla budowy budynków o powierzchni użytkowej co najmniej 5500 m2 każdy, w tym co najmniej jeden projekt budynku szpitalnego, w którym wykonywana jest działalność lecznicza oraz co najmniej jeden projekt budynku wielokondygnacyjnego znajdującego się na terenie objętym ochroną Konserwatora Zabytków.
a. Erbud w wykazie osób wskazał p. M.J., który nie spełnia wymagań w zakresie zrealizowania drugiego projektu architektonicznego, tj projektu dla budowybudynku wielokondygnacyjnego o powierzchni użytkowej co najmniej 5500 m2 znajdującego się na terenie objętym ochroną Konserwatora Zabytków. Z załączonego wykazu wynika, iż wskazany, w ostatniej pozycji uzupełnionego wykazu, projekt dotyczył „modernizacji istniejącego budynku" Instytutu przy Centrum Onkologii w Gliwicach.
Zatem nie dotyczył czynności wchodzących w zakres pojęcia „budowy" o którym mowa w art. 3 pkt 6) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Pozostałe pozycje wskazane w wykazie nie potwierdzają spełniania warunku postawionego przez Zamawiającego.
b. Tym samym Erbud nie spełnia postawionego w tym zakresie warunku udziału w postępowaniu.
c. Ponieważ Erbud był w tym zakresie wzywany do uzupełnienia dokumentów i uzupełnił już Wykaz osób, tym samym brak jest podstaw do ponownego wezwania, a Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania.
3. W zakresie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika budowy, Zamawiający postawił następujące wymagania m.in.:
f) wymagane doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub inspektora nadzoru przez cały okres realizacji inwestycji na co najmniej jednej budowie, przebudowie lub remoncie budynku na terenie objętym ochroną Konserwatora Zabytków.
a. Erbud w wykazie osób wskazał p. Z.W., który nie spełnia wymagań w zakresie wymagań doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub inspektora nadzoru przez cały okres realizacji inwestycji na co najmniej jednej budowie, przebudowie lub remoncie budynku na terenie objętym ochroną Konserwatora Zabytków.
b. Zamawiający w piśmie z dnia 8 sierpnia 2016 wezwał w trybie 26.ust 4 ustawy Pzp ERBUD do złożenia wyjaśnień czy inwestycja polegająca na rozbudowie Sądu Rejonowego w Golubiu-Dobrzyn prowadzona była na obszarze objętym ochroną konserwatora zgodnie z wymaganiami SIWZ doprecyzowanymi odp. nr 3 z dnia 29 kwietnia 2016 na pytanie do SIWZ.
c. Wykonawca ERBUD w odpowiedzi - pismo z dnia 10 sierpnia 2016 potwierdził iż ww. inwestycja prowadzona była na obszarze objętym ochroną konserwatora zabytków zgodnie z SIWZ i odp. na potwierdzenie powyższego ERBUD załączył pismo Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z dnia 28.07.2016 r. Z treści pisma wynika, że

budynek położony jest na obszarze, który został ujęty w wojewódzkiej ewidencji zabytków na podstawie karty „Układu przedmieść miasta Gołubia" opracowanej w 2012. Tymczasem w

wykazie osób termin realizacji zadania na którym p. Z.W. pełnił funkcję kierownika budowy to 1994-1996. Z powyższych informacji wynika, iż w okresie, w którym prowadzona była rozbudowa Sądu Rejonowego, pod kierownictwem Pana Z.W., teren nie był jeszcze wpisany do rejestru zabytków.
d. Wątpliwości odwołującego budzi również sam zasięg terytorium wpisanego do rejestru zabytków, który w ocenie Odwołującego nie obejmuje budynku Sądu Rejonowego
e. Ponieważ Erbud był w tym zakresie wzywany do uzupełnienia dokumentów i uzupełnił już Wykaz osób, tym samym brak jest podstaw do ponownego wezwania, a Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania.

III. Brak potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia przez Konsorcjum Strabag.

1. Zamawiający w pkt. X.1.2.1. ppkt. a) SIWZ - wraz z modyfikacją z dnia 29.04.2016 r. tego warunku, wymagał aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu wykazał się posiadaniem wiedzy i publicznego doświadczenia w zakresie wykonania projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego, w którym wykonywana jest działalność lecznicza, lub innego niż szpital przedsiębiorstwa, w którym są udzielane stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne, o powierzchni użytkowej powyżej 5 500 m2 zatwierdzonego ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę oraz w pkt. X.1.2.1. ppkt. b) SIWZ w zakresie wykonania projektu budowlanego dla budynku wielkokondygnacyjnego o powierzchni użytkowej powyżej 2 000 m2 położonego na terenie objętym ochroną Konserwatora Zabytków.
2. W ofercie Konsorcjum STRABAG w wykazie usług została wskazana usługa p.n. Budowa Bloku Operacyjnego i Oddziału Chirurgicznego wraz z łącznikiem biegnącym do budynku Szpitala MSW w Rzeszowie.
a. Odwołujący na podstawie informacji uzyskanych w drodze dostępu do informacji publicznej, stwierdził iż usługa wykonana przez firmę AB- PROJEKT FPUH A.B. nie spełnia w zakresie wykonania projektu budowlanego, o czym poinformował wymagań Zamawiającego pismem z dnia 9 sierpnia 2016r. Z uzyskanych informacji wynika, iż w ramach usługi wykonana została tylko część zakresu opracowania wymaganego przepisami dla projektu budowlanego tj.:
- zagospodarowanie terenu,
- część architektoniczną,
- technologię medyczną,

- informację BIOZ.
b. Odnosząc się do wymagań zawartych w „Rozporządzeniu Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dn. 25 kwietnia 2012r w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego" stwierdzamy, że firma AB-PROJEKT FPUH A.B. nie wykonała szeregu istotnych elementów projektu wymienionych m.in. w paragrafie 12 pkt 1 ppkt 5 przywołanego rozporządzenia, tzn. poza zakresem zleconego jej opracowania znajdowały się:
- instalacje: wodociągowe, kanalizacyjne, ogrzewcze, wentylacyjne, chłodnicze, klimatyzacyjne i gazowe,
- instalacje i urządzenia budowlane: elektryczne i telekomunikacyjne oraz instalacja piorunochronna,
- instalacje i urządzenia budowlane ochrony przeciwpożarowej określone w odrębnych przepisach.
Firma AB-PROJEKT FPUH A.B. była podwykonawcą firmy Czegeko sp. z o.o. w Krakowie, z którą została podpisana przez SPZOZ MSWiA w Rzeszowie umowa na wykonanie całości Dokumentacji projektowej.
c. Wobec tego faktu, usługa wykonana przez firmę AB-PROJEKT FPUH A.B. nie spełnia warunków postawionych w ww. postępowaniu.
d. Wykazanie się realizacją jedynie poszczególnych elementów usługi, które nie dają się zakwalifikować jako „wykonanie projektu budowlanego" - zgodnie z interpretacją tego pojęcia właściwą dla branży budowlanej oraz opartą na obowiązujących regulacjach prawnych - nie

potwierdza posiadania przez podmiot udostępniający zasoby (a tym samym przez samego Wykonawcę) całości wymaganej wiedzy i doświadczenia dla realizacji zamówienia i nie daje rękojmi jego należytego wykonania. Dopuszczenie przez Zamawiającego posłużenia się taką usługą dla wykazania spełniania warunku, oznaczałoby z kolei naruszenie dodatkowo zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp), gdyż inni wykonawcy, oceniając możliwość udziału w postępowaniu, kierowali się zgodnie z brzmieniem warunku, obowiązkiem wykazania się realizacją takiego zakresu usług, jaki został wprost określony w SIWZ.
3. Z powyższego wynika, iż Konsorcjum STRABAG nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, gdyż nie potwierdził doświadczenia w wykonaniu usługi polegającej: na wykonaniu projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego, w którym wykonywana jest działalność lecznicza, lub innego niż szpital przedsiębiorstwa, w którym są udzielane stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne o powierzchni użytkowej powyżej 5 500 m2, zatwierdzonego ostateczną decyzją o pozwolenie na budowę oraz wykonaniu projektu budowlanego dla budynku wielokondygnacyjnego o powierzchni użytkowej powyżej 2.000 m2 położonego na terenie objętym ochroną

Konserwatora Zabytków. Wykonawca winien zostać zatem wezwany do uzupełnienia dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia - wykluczony z postępowania.
IV. Brak potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi wykonać zamówienie przez Konsorcjum Strabag.
1. Zamawiający w pkt X.1.3 ppkt 7 SIWZ wraz z modyfikacją z dnia 29.04.2016 r. tego warunku, wymagał aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiotowym postępowaniu wykazał, iż dysponuje/ będzie dysponował odpowiednimi osobami zdolnymi wykonać zamówienie, m.in. na stanowiska Kierownik budowy i Kierownik robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych.
2. W zakresie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika budowy Zamawiający wymagał:
d) osoba posiadająca co najmniej 10-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu lub nadzorowaniu nad robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (kierownik budowy, kierownik robót, inspektor nadzoru),
a. Konsorcjum STRABAG nie wykazało, iż osoba wskazana na stanowisko Kierownika budowy p. T.P. spełnia warunek 10 lat doświadczenia po uzyskaniu uprawnień, w kierowaniu lub nadzorowaniu nad robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (kierownik budowy, kierownik robót, inspektor nadzoru).
b. Z załączanego wykazu osób wynika, iż wskazana osoba posiada tylko 116 m-cy doświadczenia a żeby spełnić warunek musi posiadać 120 m-cy.
c. Z powyższego wynika, iż Konsorcjum STRABAG nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca winien zostać zatem wezwany do uzupełnienia dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia - wykluczony z postępowania.
3. W zakresie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych Zamawiający postawił wymagania:
d) osoba posiadająca co najmniej 5-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu lub nadzorowaniu nad robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (kierownik robót, inspektor nadzoru inwestorskiego),
a. Konsorcjum STRABAG nie wykazało, iż osoba wskazana na stanowisko

Kierownika robót sanitarnych p. J.M. spełnia warunek 5 lat doświadczenia po uzyskaniu uprawnień, w kierowaniu lub nadzorowaniu nad robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (kierownik robót, inspektor nadzoru inwestorskiego).
" b. Z załączanego wykazu osób wynika, iż wskazana osoba posiada tylko 38 m-cy doświadczenia a musi posiadać 60 m-cy. c. Z powyższego wynika, iż Konsorcjum STRABAG nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca winien zostać zatem wezwany do uzupełnienia dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia - wykluczony z postępowania.
V. Mając na uwadze ww. postawione zarzuty stwierdzić należy, iż ani Erbud ani Konsorcjum Strabag, nie potwierdziło spełniania warunków udziału w postępowaniu.
1. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2012 r. KIO 49/12 „Należy w tym miejscu wskazać na brzmienie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, który wprost wskazuje, że to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i to wykonawcę obciążają konsekwencje niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu polegające na wykluczeniu go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Zamawiający nie może domniemywać wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę, to wykonawca zobowiązany jest w sposób zdefiniowany ustawą wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Obowiązkowi temu odpowiada wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp konieczność przeprowadzenia przez zamawiającego postępowania z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. W praktyce oznacza to, iż zamawiający zobowiązany jest wyjaśnić wszelkie wątpliwości dotyczące złożonych wraz z ofertą dokumentów (oświadczeń) w zakresie dotyczącym wykazania spełniania warunków udziału w postępowania (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp),
2. Tym samym, to na Wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, w sposób nie budzący wątpliwości, że spełnia postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.
VI Brak potwierdzenia wniesienia wadium przez Konsorcjum Strabag.

1. Wykonawca jako wadium złożył Gwarancję Bankową, która została wystawiona wyłącznie na wykonawcę STRABAG. W treści Gwarancji nie zostało wskazane, iż zabezpiecza ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Powyższa okoliczność skutkuje koniecznością wykluczenia Konsorcjum STRABAG z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na nieprawidłowe zabezpieczenie oferty wadium. Wadliwość złożonej gwarancji polega na objęciu jej zakresem wyłącznie działań lub zaniechania lidera konsorcjum, z pominięciem podmiotów, z którymi ww. spółka złożyła ofertę wspólną.

---

2. Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo KIO w tym wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2016-02-05, KIO 82/16, w którym Izba poddała szczegółowej analizie dotychczasowe poglądy orzecznictwa i przedstawiła swoją argumentację, dochodząc do wniosku, iż złożenie gwarancji wadialnej obejmującej swoim zakresem wyłącznie jednego z członków konsorcjum, jest niewystarczające dla skutecznego zabezpieczenia interesów Zamawiającego, a w konsekwencji oznacza brak skutecznego wniesienia wadium.

a. „Zarzut dotyczący braku wniesienia wadium do upływu terminu składania ofert. W ocenie Izby zarzut potwierdził się. Zamawiający winien wykluczyć z postępowania Konsorcjum Konica na podstawie art. 24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na nieprawidłowe zabezpieczenie oferty wadium. Wadliwość :złożonej gwarancji ubezpieczeniowej polegała na objęciu jej zakresem wyłącznie działań lub zaniechań lidera konsorcjum, z pominięciem podmiotu, z którym ww. spółka złożyła ofertę wspólną. (...) Objęcie zaś zakresem gwarancji wyłącznie jednego członka konsorcjum, bez wskazania w jej treści, iż działa on w imieniu i na rzecz konsorcjum bądź też brak wskazanie w treści gwarancji wszystkich członków konsorcjum, powoduje, iż interesy zamawiającego nie są zabezpieczone w sposób należyty, przy

czym praktyka taka rodzi również ryzyku zatajania przed bankiem niekorzystnych faktów dotyczących sytuacji ekonomicznej nieujawnionych członków konsorcjum, które to okoliczności mogą wypłynąć na odmowę udzielenia gwarancji bądź zwiększenia kosztów jej uzyskania. Mając na uwadze powyższe Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu wykluczenie z postępowania Konsorcjum Konica na podstawie art. 24 ust., 2pkt 2 ustawy Pzp. ”

b. Analogiczne stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2016-03-03, KIO 219/16, w którym Izba dodatkowo, przywołuje pozostałe wyroki KIO i Sądów Okręgowych o tożsamym stanowisku.

„ Z uwagi na powyższe Izba nie mogła podzielić stanowiska, że gwarancja wadialna wystawiona na jednego członka konsorcjum zabezpiecza interesy zamawiającego i jest prawidłowa. Tym samym Izba podzieliła to stanowisko orzecznictwa, które wskazuje na konieczność objęcia treścią gwarancji wszystkich podmiotów wchodzących w skład konsorcjum (wyroki zespołów arbitrów: z 25 września 2002 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1221/02, z 24 stycznia 2006 sygn. akt UZP/ZO/0-149/06, wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z 20 lipca 2010 r. sygn. akt KIO 1408/10, z dnia 15 września 2014 r. sygn. akt KIO 1785/14, z 7 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 2694/14, z 5 maja 2015r. sygn. akt KIO 813/15, z 22 maja 2015 r. Sygn. akt KIO 974/15, z 1 lipca 2015 r. sygn. akt KIO 1251/15, z 17 września 2015 r. sygn. akt KIO 1936/15, z 5 lutego 2016 r. sygn. akt KIO 82/16, z 8 października 2015 r., sygn. akt KIO 2067/15, 2069/15, 2071/15, z 2 listopada

2015 r., sygn. akt KIO 2287/15, wyroki sądów powszechnych: wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 24 marca 2005 r. sygn. akt III Ca 39/05, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 września 2015 r. sygn. akt XXIII Ga 1041/15, wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku sygn. akt: XII Ga 697/15). Pogląd taki wyrażany jest również w piśmiennictwie (m.in. Gwarancja ubezpieczeniowa członka konsorcjum jako wadium w postępowaniu o uzyskanie przez konsorcjum zamówienia publicznego, E.K., W.W.M., Wiadomości Ubezpieczeniowe 1/2014, M.M., Gwarancja bankowa jako forma wniesienia wadium — kontrowersje interpretacyjne, PZP 2008, Nr 2). Reasumując Izba stwierdziła, że przystępujący nie sprostał obowiązkowi zabezpieczenia swej oferty wadium i podlegał wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie ort. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający nie wykonując czynności wykluczenia przystępującego z postępowania naruszył ww. przepis. Naruszono także zasadę równego traktowania wykonawców wynikającą z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. ”

3. Zdaniem Odwołującego, brak wniesienia wadium, które w sposób skuteczny zabezpiecza ofertę całego Konsorcjum skutkuje koniecznością wykluczenia Konsorcjum STRABAG z postępowania.

VII. W związku z powyższą argumentacją odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości.

Zamawiający jak i przystępujący po jego stronie złożyli pisma procesowe na rozprawie wnosząc o oddalenie odwołania przedkładając obszerną argumentację formalną i prawną w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Odwołujący zaskarżył czynność zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty to jest oferty ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie (ERBUD S.A.) oraz zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy działającego w postępowaniu jako Konsorcjum, którego Liderem jest Strabag sp. z o.o. w siedzibą w Pruszkowie (Konsorcjum STRABAG sp. z o.o.). Formułując zarzuty odwołania wskazał na naruszenie przez zamawiającego przepisów art.22 ust.1 pkt 2 i 3 oraz art.24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp. wskazując na nie wykazanie przez wykonawców spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania

zamówienia jak i braku wniesienia wadium. Powyższe zarzuty sformułowane zostały pod adresem dwóch wykonawców, których oferty wyprzedzały ofertę odwołującego w rankingu ofert. Tymi wykonawcami są wykonawca wybrany to jest ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie zwany dalej „ERBUD S.A." uzyskujący w rankingu ofert 100 punktów z ceną 27.800.000,00 złotych i Konsorcjum STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie - Lider oraz Strabag MML Kft. Budapeszt – Węgry - Członek i Ed. Zueblin AG Stuttgart – Członek zwany dalej „STRABAG sp. z o.o." uzyskujący w rankingu ofert 94,66 punkty z ceną 28. 873.000,01 złotych. Odwołujący WARBUD S.A. z siedzibą w Warszawie zwany dalej „WARBUD" uzyskał 91,13 punktów plasując się na trzeciej pozycji w rankingu ofert.
Odwołujący WARBUD odnosząc się do spółki ERBUD wniósł o wykluczenie tego wykonawcy z postępowania z powodu nie wykazania wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia ewentualnie w przypadku nie potwierdzenia się zarzutu wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp. Natomiast co do osób zdolnych do wykonania zamówienia to jest projektanta w specjalności architektonicznej odwołujący WARBUD S.A. wniósł o wykluczenie z postępowania wykonawcy ERBUD S.A.. Co do osoby Kierownika budowy Pana Z.W. odwołujący na rozprawie cofnął zarzut nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wobec uzyskania dowodów w tym przedstawionych przez zamawiającego potwierdzających wpis budynku Sądu Rejonowego w Golubiu Dobrzyniu do rejestru zabytków już w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia. W zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia podtrzymano zarzut co do osoby Pana mgr inż. M.J. projektanta w specjalności architektonicznej.

Izba odnosząc się do zarzutu braku wiedzy i doświadczenia sformułowanego pod adresem ERBUD przeprowadziła na rozprawie dowody z dokumentacji postępowania w zakresie postanowień w rozdziale X pkt 1.2.1. ppkt a) SIWZ ustalając wymóg co najmniej jednej usługi polegającej na wykonaniu projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego lub innego niż szpital obiektu, w którym są udzielane świadczenia zdrowotne, o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 5.500m ^{2} , zatwierdzonego ostateczną decyzją pozwolenia na budowę. Wykonawca ERBUD w ofercie w zał. nr 10 Wykaz wykonanych usług w poz. 1 wskazali Inwestora Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu w opisie inwestycji wskazał: Rozbudowę Centrum Klinicznego Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu opisana w programie Funkcjonalno - Użytkowym Klinikę Transplantacji Szpiku, Onkologii i Hematologii Dziecięcej we Wrocławiu„ Przylądek Nadziei". Zadanie obejmowało wykonanie projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego, w którym była wykonywana działalność lecznicza o powierzchni użytkowej

---

12.809,62 m^2 . Decyzja została wydana przez Urząd Miejski Wrocławia 31.10.2014 roku Nr Dec. 5416/14.W związku z pismem Warbud do zamawiającego z dnia 18 lipca 2016 roku odnoszącym się do zakresu dokumentacji projektowej zamiennej w dniu 26 lipca 2016 r. zamawiający wystąpił do spółki ERBUD S.A. zgodnie z art.26 ust.4 ustawy pzp. W wystąpieniu tym zamawiający wezwał ERBUD S.A. do złożenia wyjaśnień co do wątpliwości zamawiającego, w szczególności dokładnych i szczegółowych parametrów projektowych prac oraz szczegółowego wykazu czego dotyczył projekt budowlany wykonany przez wykonawcę.

Formuła zarzutów wobec „ERBUD S.A. " przedstawia się nastepująco:

1. art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Erbud S.A. z siedzibą w Warszawie - dalej „Erbud S.A." pomimo, iż Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia;

ewentualnie,

2. z ostrożności zaniechanie wezwania tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów

w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

3. art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy ERBUD S.A. pomimo, iż Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wskazanymi na stanowiska:
   a. Projektant w specjalności architektonicznej;
   b. Kierownik budowy;

Z powyższego wynika, że kwestionowane są dwie okoliczności po stronie spółki ERBUD S.A., które w ocenie odwołującego dyskwalifikują spółkę z postępowania. Obydwie okoliczności odnoszą się do spełnienia warunków udziału w postępowaniu to jest posiadania stosownej wiedzy i doświadczenia oraz posiadania kadry to jest kierownika budowy i projektanta o specjalności architekta.
Co do wymaganej wiedzy i doświadczenia wykonawcy to zamawiający postawił następujące wymagania w tym zakresie.
W pkt X.1.2.1.ppkt a SIWZ zmienionym w dniu 29 kwietnia 2016r.
Zamawiający wymaga, żeby wykonawca posiadał doświadczenie polegające na wykonaniu co najmniej jednej usługi polegającej na wykonaniu projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego, w którym wykonywana jest działalność lecznicza, lub innego niż szpital

przedsiębiorstwa, w którym są udzielane stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne, o powierzchni użytkowej powyżej 5.500 m2, zatwierdzonego ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę.
Celem wykazania spełnienia niniejszego warunku wykonawca będzie zobowiązany w Załączniku nr 10 do SIWZ wskazać organ wydający decyzję, termin wydania oraz jej numer.

Pismem z dnia 18.07.2016 r. odwołujący WARBUD S.A. zawiadamia zamawiającego o nieprawidłowościach w ofercie Erbud w tym co do zakresu projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego usługa pn. Przypadek Nadziei UM Wrocław gdzie jak podaje odwołujący wykonano nie projekt budowlany tylko projekt budowlany zamienny.
Pismem z dnia 26 lipca 2016 roku zamawiający wezwał spółkę ERBUD S.A. w trybie art. 26 ust.4 do złożenia wyjaśnień.
W dniu 4 sierpnia 2016 r. ERBUD S.A. udzielił wyjaśnień oraz przekazał oświadczenie U.M. im. Piastów Śląskich z dnia 3 sierpnia 2016 roku.

Podniesione zarzuty wobec konsorcjum STRABAG S.A. wywodzą się również z art.22 i 24 ustawy co do nie spełnienia warunków udziału w zakresie doświadczenia zawodowego jak wyżej w zakresie wykonania zatwierdzonego projektu budowlanego z ostateczną decyzją pozwolenia na budowę oraz co do osób przy udziale których ma być wykonywane zamówienie. Podniesiono również zarzut braku wadium wobec wniesienia przez samą spółkę STRABAG sp. z o.o. wadium mimo, że ofertę złożyło konsorcjum z liderem STRABAG Sp. z ograniczoną odpowiedzialnością.

Izba zważyła

Na podstawie dokonanych ustaleń na rozprawie, w związku z przeprowadzonymi dowodami z dokumentacji postępowania, przedłożonej do akt sprawy przez zamawiającego i potwierdzonej za zgodność z oryginałem oraz dokumentów przedłożonych na rozprawie w poczet dowodów, uwzględniając argumentację stron i przystępującego w pismach procesowych jak i na rozprawie, Izba uwzględniła odwołanie nakazując odrzucenie ofert wykonawcy wybranego ERBUD S.A. i konsorcjum STRABAG sp. z o.o., biorąc pod uwagę poniżej opisane okoliczności i wywodząc z nich rozstrzygnięcie odwołania.

Co do zarzutów odwołania braku wykluczenia przez zamawiającego z postępowania wykonawcy ERBUD S.A.

Co do zarzutu braku wymaganego doświadczenia w zakresie wymogu wykonania projektu budowlanego zatwierdzonego ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę dla budowy budynku szpitalnego opisanego w Rozdziale X pkt 1.2.1. ppkt a) SIWZ

Zarzut zasługuje na uwzględnienie

Izba podzieliła stanowisko odwołującego WARBUD S.A. o nie spełnieniu wymaganych przez zamawiającego warunków udziału co do wykazania doświadczenia w wykonaniu usługi polegającej na wykonaniu projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego, w którym wykonywana jest działalność lecznicza, lub innego niż szpital przedsiębiorstwa, w którym są udzielane stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne o powierzchni użytkowej powyżej 5 500 m2, zatwierdzonego ostateczną decyzją o pozwolenie na budowę.
Jak wynika z powyższych postanowień SIWZ obowiązkiem wykonawców było wykazać w ramach wymaganego doświadczenia wykonanie projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego z uzyskanym pozwoleniem na budowę. Powyższy wymóg ma bezpośredni związek z przedmiotem zamówienia, którym jest rozbudowa obiektu szpitalnego. Przy czym rozbudowa jest pojęciem porównywalnym z budową, nadbudową czy odbudową bowiem w myśl art.3 pkt 6 Prawa budowlanego, przez budowę należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Tym samym klasyfikacja w prawie budowlanym w kontekście rozbudowy obiektu budowlanego jest tożsama z budową obiektu budowlanego. W związku z tym skoro przedmiotem zamówienia jest rozbudowa to wymóg doświadczenia w zakresie wykonania projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego oznacza, że wymagany projekt budowlany może dotyczyć budowy budynku, jego rozbudowy, odbudowy czy też nadbudowy. Bowiem pojęcie budowa zawiera w sobie również pojęcia: rozbudowy, nadbudowy oraz odbudowy.
Bezspornym w sprawie jest okoliczność, że wykonawca ERBUD S.A. nie był autorem projektu budowlanego zatwierdzonego przez organ wydający pozwolenie na budowę to jest Prezydent Miasta Wrocławia, tylko był wykonawcą robót budowlanych na podstawie wydanego pozwolenia na budowę to jest Decyzji Nr 3756/2011 z 09.12.2011 zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę Kliniki Transplantacji Szpiku, Onkologii i Hematologii Dziecięcej w zespole Centrum Klinicznego Akademii Medycznej z parkingiem podziemnym, wewnętrzną infrastrukturą techniczną, zagospodarowaniem terenu, drogami wewnętrznymi oraz zjazdami przeciw pożarowymi z wyłączeniem sieci i przyłączeń przy ul. Borowskiej 213. Czyli wyżej wymieniona decyzja została wydana na budowę kliniki oraz infrastruktury jej towarzyszącej wymienionej powyżej. Tylko jednym z elementów było

zagospodarowanie terenu, parkingi, place zabaw i.t.p.. Przy czym ostateczna decyzja pozwolenie na budowę była kolejno zmieniana i tak jak przedłożył na rozprawie pełnomocnik odwołującego: Decyzja nr 3065/2012 z 25.06.2012; Decyzja nr 1097/13 z dnia 12.03.2013 r.; Decyzja Nr 5416/2014 z 31.10.2014roku.Do wszystkich tych decyzji również był przedkładany projekt budowlany w zakresie wprowadzonych zmian, który podlega zatwierdzeniu przez organ wydający decyzję zmieniającą pozwolenie na budowę. Tak więc przywołana decyzja wykonawcy ERBUD S.A. jest jedną z kilku decyzji wprowadzających zmiany do pierwszej decyzji o pozwoleniu na budowę. Z sentencji decyzji Nr 5416/2014 z 31.10.2014roku na którą to w ramach posiadanego doświadczenia powołuje się ERBUD S.A. wynika, że zmienia się ostateczną decyzję Prezydenta M. Wrocławia z dnia 09.12.2011roku Nr 3756/2011zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę.

Dla rozstrzygnięcia sporu nie ma znaczenia argumentacja podnoszona na rozprawie przez zamawiającego co do różnych skutków w zależności od użycia w SIWZ zwrotu „projekt budowlany budynku szpitalnego” czy „projekt budowlany dla budowy budynku szpitalnego”. W każdym z tych przypadków chodzi o projekt budowlany, który stanowi podstawę wydania decyzji pozwolenia na budowę a nie o projekt zamienny w związku z wprowadzonymi zmianami w trakcie realizacji budowy. Przedmiotem niniejszego postępowania jest zamówienie w systemie „Zaprojektuj i wybuduj” to oznacza, że w ramach wykazanego

doświadczenia ma być projekt budowlany w rozumieniu prawa budowlanego a nie w rozumieniu postanowień SIWZ, które według zamawiającego rozróżniają projekt budowlany budynku od projektu budowlanego dla budowy. Co należy rozumieć przez projekt budowlany, który stanowi podstawę wydania decyzji pozwolenia na budowę definiuje art. 34 ust.3 ustawy Prawo budowlane, w myśl którego powinien zawierać: projekt zagospodarowania działki lub terenu, projekt architektoniczno-budowlany, ewentualnie wyniki badań geologiczno – inżynierskich, informację o obszarze oddziaływania obiektu. Bez względu jak zamawiający w SIWZ taki projekt budowlany nazwie czy „budynku", czy „dla budowy budynku" to powinien być to projekt w oparciu o który uzyskuje się pozwolenie na budowę. Natomiast nie może to być projekt zamienny, jak tego oczekuje zamawiający, to jest projekt wprowadzający zmiany do ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę tak jak w tym przypadku np.; w zakresie zagospodarowania terenu. Z kolei zgodnie z art.36 a ustawy Prawo budowlane istotne odstąpienie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Powyższa okoliczność wystąpiła w przedmiotowej sprawie na co odwołujący przedłożył dowód na rozprawie w postaci Decyzji nr 5416/2014 Prezydenta Wrocławia z dnia 31 października 2014 roku zmieniającą ostateczną decyzję zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę dla Uniwersytetu Medycznego im.

Piastów Śląskich we Wrocławiu w zakresie zmian istotnych w zagospodarowaniu terenu, zagospodarowania zieleni, lokalizacji wyrzutni terenowej, kształtu placu zabaw, zwiększeniu ilości miejsc parkingowych dodatkowej wentylatorni, wzmocnienia słupów konstrukcyjnych, zaprojektowania Oddziału Rehabilitacji, zaktualizowanie projektu o szczegółowe warunki ochrony przeciw pożarowej, higieniczno–zdrowotne, oraz bhp na wymienionych w decyzji działkach. Decyzja ta zawiera sformułowanie: „zatwierdzam projekt budowlany obejmujący w/w zmiany oraz udzielam pozwolenia na budowę w zakresie wprowadzonych zmian. Z kolei w uzasadnieniu Decyzji znajduje się zapis" wpłynął wniosek…. w zakresie istotnych zmian w zagospodarowaniu terenu i budynku Kliniki" oraz „Biorąc pod uwagę, że zakres zmian które zamierza wprowadzić inwestor w realizowanej inwestycji stanowi istotne odstąpienie od zatwierdzonego projektu budowlanego, które zgodnie z art.36 a prawa budowlanego mogą być realizowane jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Realizacja inwestycji może być prowadzona w oparciu o projekt budowlany zamienny stanowiący załącznik do niniejszej decyzji". Powyższe okoliczności potwierdził wykonawca ERBUD S.A. w piśmie do zamawiającego z dnia 4 sierpnia 2016 roku stanowiącym odpowiedź na wezwanie zamawiającego z dnia 26 lipca 2016 roku. Przy czym podobnie jak zamawiający na rozprawie również wykonawca ERBUD S.A. argumentował, że „Wykonawca wyjaśnia, że projekt budowlany dla rozbudowy Centrum Klinicznego Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu o Klinikę Transplantacji Szpiku, Onkologii i Hematologii Dziecięcej we Wrocławiu „Przylądek Nadziei" był projektem budowlanym „dla budowy budynku szpitalnego" (czyli zgodnie z przytoczoną treścią SIWZ) a nie projektem budowlanym budynku szpitalnego.

Izba odnosząc się do argumentacji zamawiającego jak i wykonawcy ERBUD stwierdza, że nie ma znaczenia dla oceny wymaganego doświadczenia zawodowego używanie zamiennie nazewnictwa projekt budowlany „dla budowy budynku" czy „budynku" oraz ewentualne odniesienia czy brak odniesień do ustawy Prawo budowlane.
Prawo budowlane jest prawem państwowym obowiązującym bez względu na to czy jest czy nie jest przywoływane oraz bez względu na to czy prawidłowo czy nie prawidłowo jest opisywane w dokumentach zamawiającego jakim jest Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).
Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu podjął decyzję o formie realizacji zamówienia jaką jest system „zaprojektuj i wybuduj".
W związku z tym, że zamówienie przekracza kwoty określone w oparciu o dyspozycje art.11 ust.8 ustawy Pzp czyli jest to postępowanie ponadprogowe zamawiający ma obowiązek w myśl art. 26 ust.1 w związku z art. 25 ust.1 ustawy Pzp. żądać od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Z kolei zgodnie z art.22 ust.1 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają

warunki posiadania wiedzy i doświadczenia. W związku z tym zamawiający ma obowiązek nie tylko z powodu postanowień SIWZ ale z samej ustawy Pzp. żądać potwierdzenia doświadczenia zawodowego w zakresie odpowiadającym rozmiarowi postępowania. Skoro przyjął zamawiający system „zaprojektuj" to wykonawca jest zobowiązany udowodnić posiadane doświadczenie w zakresie umiejętności sporządzenia projektu budowlanego inwestycji a nie częściowej wiedzy w zakresie jak to ma miejsce w tym postępowaniu tylko w zakresie zmian do projektu budowlanego. I nie ma w tych okolicznościach znaczenie czy zamawiający zapisali w SIWZ projekt budowlany budynku czy projekt budowlany dla budowy budynku. O wymogu posiadania doświadczenia w zakresie sporządzenia projektu budowlanego rozstrzyga nie zamawiający tylko ustawa Prawo budowlane.
Dlatego też ERBUD S.A. nie może skutecznie posługiwać się doświadczeniem wykonania projektu budowlanego powołując się na realizację budowy w systemie „buduj" gdzie jako wykonawca wprowadzał zmiany do projektu budowlanego i ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę. Powyższe nie daje wykonawcy skutecznego prawa do wykazania się doświadczeniem zawodowym w zakresie sporządzenia projektu budowlanego wraz z ostateczną decyzją pozwolenia na budowę. Bowiem wykonawca ERBUD nie wykonał projektu budowlanego, na podstawie którego wydano decyzję pozwolenia na budowę tylko wykonał projekt budowlany zamienny wprowadzający zmiany do projektu budowlanego i decyzji pozwolenia na budowę. Doświadczenie zawodowe w zakresie wykonania projektu zamiennego do zmiany pozwolenia na budowę jest niewystarczające do przedmiotu zamówienia, który realizowany jest w Systemie „Zaprojektuj i wybuduj".

Zgodnie z art. 26 ust.3 zdanie pierwsze ustawy Pzp. w dotychczasowym brzmieniu „Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art.25ust.1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art.25 ust.1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Z kolei art. 26 ust.4 w dotychczasowym brzmieniu przewiduje, że „Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art.25 usr.1 ustawy Pzp."

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wyczerpał formułę zawartą w art.26 ust.4 ustawy Pzp. wystosowując do wykonawcy wybranego ERBUD S.A. wezwanie w dniu 26 lipca 2016 roku. Zamawiający w punkcie 10 tego pisma na stronie 5 odniósł się do przedstawionego przez ERBUD S.A. w Wykazie usług doświadczenia polegającego na

wykonaniu projektu budowlanego budynku szpitalnego. Zamawiający powziął wątpliwości co do spełnienia warunku opisanego w rozdziale X Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków punkt 1.2.1.ppkt a SIWZ cytowany wielokrotnie powyżej w uzasadnieniu. Wątpliwości zamawiającego spowodowane było doświadczeniem opisywanym powyżej w uzasadnieniu a odnoszącym się do rozbudowy Centrum Klinicznego Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu o Klinikę Transplantologii Szpiku, Onkologii i Hematologii Dziecięcej we Wrocławiu „Przylądek Nadziei". Bowiem ze zmienionego pozwolenia na budowę oprócz towarzyszących budowie urządzeń takich jak parkingi, place zabaw, zieleń, projekt Oddziału Rehabilitacji nie spełnia wymogów chociażby co do wymaganego metrażu 5.500 m kwadratowych. Zamawiający wątpliwości wyartykułował następująco: „Z kolei zaprojektowany Oddział Rehabilitacji nie spełnia wymaganych przez Zamawiającego parametrów powierzchni użytkowej (5.500 m^2) i został wykonany zgodnie z parametrami zgodnymi z decyzją o pozwoleniu na budowę nr 1097/2013 z dnia 12 marca 2013 roku, co może oznaczać, iż został zaprojektowany przed podpisaniem umowy z Wykonawcą. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wszechstronnych wyjaśnień dotyczących powyższych wątpliwości Zamawiającego, w szczególności dokładnych i szczegółowych parametrów projektowanych prac oraz

szczegółowego wykazu czego dotyczył projekt budowlany wykonamy przez Wykonawcę."

Pismem z dnia 4 sierpnia 2016 roku zatytułowanym "Wyjaśnienia dotyczące elementów oferty, uzupełnienie oraz wyjaśnienie dokumentów składanych wraz z ofertą – pkt 2-11 Wezwania" wykonawca wybrany ERBUD złożył szereg wyjaśnień w tym do pkt 10 wezwania. Wykonawca wybrany zacytował wątpliwości zamawiającego, które miał wyjaśnić oraz treść postanowień Rozdz. X punkt 1.2.1. ppkt a SIWZ podkreślając, że projekt dla Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu był projektem budowlanym „dla budowy budynku szpitalnego" tak jak brzmi przywołany punkt SIWZ a nie projektem budowlanym „budynku szpitalnego". Na dowód, że projekt budowlany zamienny dla U.M. we Wrocławiu odpowiada projektowi budowlanemu opisanemu w SIWZ przywołał pismo tej Uczelni z dnia 3 sierpnia 2016 roku podpisane przez Zastępcę Kanclerza ds. Inwestycji UM we Wrocławiu. Na druku firmowym Uniwersytetu Medycznego im. Piastów Śląskich we Wrocławiu potwierdza się, że „Uniwersytet Medyczny im. Powstańców Śląskich z siedzibą przy ul. Pasteura 1; 50-367 Wrocław jako Zamawiający informuje" między innymi, że spółka „ERBUD" S.A. Oddział Rzeszów była wykonawcą Kliniki Transplantacji Szpiku, Onkologii i Hematologii Dziecięcej we Wrocławiu w ramach projektu „Rozbudowa Centrum Klinicznego Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu". Z pisma wynika, że wymogi zamawiającego opisane w PFU wymagały nowego projektu budowlanego, przy czym był to projekt budowlany zamienny. W piśmie stwierdza się, że ERBUD S.A. wykonał projekt budowlany zamienny dla budowy

budynku szpitalnego zatwierdzony ostateczną decyzją o pozwolenie na budowę nr 5416/2014 z dnia 31.10.2014roku cały budynek opisany w PFU miał powierzchnię użytkową 12.809,62 m^2. W dalszej części wyjaśnień ERBUD S.A. odnosząc się do wezwania wskazuje, że jego projekt budowlany zawierał m.in. następujące elementy i dzieli je na: Zmiany w projekcie zagospodarowania terenu i zakres wprowadzonych zmian do projektu a przedstawione zostały na stronie 8 i 9 pisma. W projekcie zmian zagospodarowania terenu znajdują się przykładowo: zmiana kształtu wyjścia podziemnego łącznika, przesunięcie wyrzutni terenowej, powiększenie parkingu, dobudowanie czerpni powietrza, zmiana kształtu placu zabaw, likwidacja częściowa chodników, likwidacja zadaszenia. Do projektu wprowadzono m.i. zmiany: przesunięcie drzwi, pogrubienie słupów, likwidacja przedsionka windowego, zmniejszenie zaplecza RTG, wprowadzenie oddziału rehabilitacji w miejsce rezerwy, likwidacji części wyjść ewakuacyjnych, wprowadzenie okien o innej odporności, zmiany tras instalacji sanitarnych.

Podsumowując wezwanie zamawiającego do wyjaśnień i udzielone odpowiedzi przez wykonawcę ERBUD należy stwierdzić, że wykonawca nie odpowiedział na postawione zagadnienia przez zamawiającego w cytowanym powyżej piśmie z dnia 26 lipca 2016roku. Dla przypomnienia: Bowiem ze zmienionego pozwolenia na budowę oprócz towarzyszących budowie urządzeń takich jak parkingi, place zabaw, zieleń, projekt Oddziału Rehabilitacji nie spełnia wymogów chociażby co do wymaganego metrażu 5.500 m kwadratowych. Z kolei zaprojektowany Oddział Rehabilitacji nie spełnia wymaganych przez Zamawiającego parametrów powierzchni użytkowej (5.500 m^2) i został wykonany zgodnie z parametrami zgodnymi z decyzją o pozwoleniu na budowę nr 1097/2013 z dnia 12 marca 2013 roku, co może oznaczać, iż został zaprojektowany przed podpisaniem umowy z Wykonawcą. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wszechstronnych wyjaśnień dotyczących powyższych wątpliwości Zamawiającego, w szczególności dokładnych i szczegółowych parametrów projektowanych prac oraz szczegółowego wykazu czego dotyczył projekt budowlany wykonamy przez Wykonawcę.
Wykonawca nie udzielił odpowiedzi na wątpliwości sprecyzowane przez zamawiającego w piśmie z dnia 26 lipca 2016 roku. Bowiem jak cytując powyżej odpowiedź udzieloną dnia 4 sierpnia 2016 roku przez ERBUD dotyczy ona kontestacji pojęć projekt budowlany budynku i projekt budowlany dla budowy budynku, wykaz elementów projektu zamiennego oraz oświadczenia z 03.08.2016 r. Zastępcy Kanclerza ds. Inwestycji UM we Wrocławiu nie rozstrzygającego co do wymaganego doświadczenia w związku z systemem Zaprojektuj i wybuduj.
W ocenie Izby rozstrzygającą w sprawie jest przedłożona decyzja przez odwołującego Nr

Sygn. akt KIO 1576/16

udzieleniu pozwolenia na budowę w sprawie rozbudowy Centrum Klinicznego Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu o Klinikę Transplantologii Szpiku, Onkologii i Hematologii Dziecięcej we Wrocławiu projektant mgr inż. architekt Z.M. nr UPR.122/97UW wpisany na listę Dolnośląskiej Okręgowej Izby Architektów pod numerem DS- 0014 oraz przedłożona Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia na rozbudowę Centrum Klinicznego Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu o Klinikę Transplantologii Szpiku, Onkologii i Hematologii Dziecięcej we Wrocławiu z 18.02.2013 roku gdzie określono przedmiot jako: wykonanie projektu wykonawczego i wykonanie rozbudowy.

W tym stanie rzeczy brak udzielenia odpowiedzi na pytanie zadane w piśmie z dnia 26 lipca 2016 roku w trybie art.26 ust.4 ustawy przez zamawiającego o treści: „zaprojektowany Oddział Rehabilitacji nie spełnia wymaganych przez Zamawiającego parametrów powierzchni użytkowej (5.500 m 2) i został wykonany zgodnie z parametrami zgodnymi z decyzją o pozwoleniu na budowę nr 1097/2013 z dnia 12 marca 2013 roku, co może oznaczać, iż został zaprojektowany przed podpisaniem umowy z Wykonawcą. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wszechstronnych wyjaśnień dotyczących powyższych wątpliwości Zamawiającego”, zwalnia zamawiającego z dalszych wyjaśnień w trybie art.26 ust.4 jak również wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust.3 ustawy. Uwzględniając także okoliczność, że wykonawca wybrany ERBUD S.A. nie wykazał doświadczenia w zakresie wykonania projektu budowlanego stanowiącego podstawę do wydania ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę, obliguje to zamawiającego do wykluczenia z postępowania tego wykonawcy na podstawie art.24 ust.2 pkt 4 ustawy a w konsekwencji jego odrzucenia oferty na podstawie art.24 ust.4 ustawy.

Reasumując w świetle ustalonych w sprawie okoliczności na podstawie wezwania zamawiającego z dnia 26 lipca 2016 roku i udzielonej odpowiedzi w dniu 4 sierpnia 2016 roku przez wykonawcę wybranego brak przesłanek do zastosowania art.26 ust.3 jak i art.26 ust.4 ustawy w związku z przedstawionym w poz. 2 Wykazu wykonanych usług Rozbudowy Centrum Klinicznego Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu o Klinikę Transplantacji Szpiku, Onkologii i Hematologii Dziecięcej we Wrocławiu.

Jak na wstępie stwierdzono zarzut odwołującego zasługuje na uwzględnienie.

Co do zarzutu braku potwierdzenia przez wykonawcę wybranego ERBUD S.A

Sygn. akt KIO 1576/16

spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi wykonać zamówienie zgodnie z Rozdziałem X pkt 1.3.1. ppkt 1) SIWZ

Zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w pkt X.1.3 ppkt 1 SIWZ wymaga aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiotowym postępowaniu wykazał, iż dysponuje lub będzie dysponował odpowiednimi osobami zdolnymi wykonać zamówienie, m.in. osobami na stanowisku projektant w specjalności architektonicznej i kierownik budowy.
Przy czym zarzut pod adresem osoby wyznaczonej na stanowisko kierownika budowy został cofnięty przez odwołującego na rozprawie.

W zakresie osoby wskazanej na stanowisko projektanta o specjalności architektonicznej warunek według SIWZ brzmi następująco:
Powinna być to osoba, która zrealizowała łącznie z uzyskaniem pozwolenia na budowę co najmniej dwa projekty architektoniczne dla budowy budynków o powierzchni użytkowej co

najmniej 5.500 m 2 każdy, w tym co najmniej jeden projekt budynku szpitalnego, w którym wykonywana jest działalność lecznicza oraz co najmniej jeden projekt budynku wielokondygnacyjnego znajdującego się na terenie objętym ochroną Konserwatora Zabytków.

W związku z wątpliwościami interpretacyjnymi sygnalizowanymi przez strony na rozprawie, w ocenie Izby postanowienia SIWZ jednoznacznie wskazują na obowiązek wykonania co najmniej dwóch projektów architektonicznych zatwierdzonych każdy ostateczną decyzję pozwolenia na budowę budynków o powierzchni każdy co najmniej 5.500,00m kwadratowe. Różnice co do poszczególnych projektów budowlanych budynków sprowadzają się do różnego przeznaczenia każdego z budynków Jeden budynek powinien mieć przeznaczenie jako budynek szpitalny a drugi budynek być budynkiem obojętnie o jakim przeznaczeniu ale za to wielokondygnacyjnym i objętym ochroną konserwatora zabytków. Porównując treść postanowień co do wymagań wobec kandydata na projektanta architekta z wymaganym doświadczeniem dla wykonawcy w zakresie projektów budowlanych zatwierdzonych ostateczną decyzją pozwoleń na budowę należy stwierdzić, że wymagania są porównywalne chociaż nie tożsame (vide Rozdział X pkt 1.2.1. ppkt a z uwzględnieniem nowelizacji SIWZ z dnia 29 kwietnia 2016 roku).

W związku z powyższym interpretacja postanowień SIWZ odnoszących się do doświadczenia zawodowego wykonawcy jak i postanowień odnoszących się do osób mających wykonać dokumentację projektową w tym przypadku projekt budowlany rozbudowy/budowy/nadbudowy powinna być jednolita.

Wniosek taki należy wywieść nie tylko z treści samych postanowień SIWZ ale także z racjonalnych przesłanek co do wymagań zarówno do wykonawcy jak i osób przy pomocy, których wykonawca będzie zamówienie wykonywał. W związku z tym powyżej przedstawiona w uzasadnieniu argumentacja do zarzutu w zakresie doświadczenia wykonawcy odnosi się wprost również do argumentacji niniejszego zarzutu co do doświadczenia osób.

Ponadto przy rozpoznaniu zarzutów Izba wzięła pod uwagę sposób realizacji przedmiotu zamówienia w systemie zaprojektuj i wybuduj oraz konsekwencje w zakresie obowiązków po stronie projektanta wynikających z regulacji ustawy Prawo budowlane w zakresie uzyskania decyzji pozwolenia na budowę.

Przy czym podniesiony zarzut w stosunku do wykonawcy wybranego ERBUD S.A. wynika z faktu, że w Wykazie osób wskazano Pana mgr inż. architekta M.J., który w ocenie odwołującego WARBUD S.A. nie spełnia wymagań w zakresie zrealizowania drugiego projektu architektonicznego, to jest projektu dla budowy budynku wielokondygnacyjnego o powierzchni użytkowej co najmniej 5.500 m 2 znajdującego się na terenie objętym ochroną Konserwatora Zabytków. Z Wykazu osób wynika, iż wskazany w ostatniej pozycji uzupełnionego wykazu, projekt dotyczył „modernizacji istniejącego budynku" Instytutu przy Centrum Onkologii w Gliwicach.
Słusznie odwołujący podniósł zarzut, że w związku z tym, że projekt dotyczył modernizacji budynku to nie można projektu tego zaliczyć do czynności wchodzących w zakres pojęcia „budowy" którą definiuje art. 3 pkt 6) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane bo nie dotyczył ani budowy ani ewentualnie rozbudowy, odbudowy czy nadbudowy, które prawo utożsamia z pojęciem budowy. Czyli zarówno modernizacja jak i przebudowa nie wchodzą w zakres pojęciowy budowy. Poza tym również pozostałe opisy inwestycji przy stanowisku architekta projektanta, zamieszczone w uzupełnionym Wykazie osób przy piśmie ERBUD z dnia 4 sierpnia 2016 roku, nie spełniają warunku projektu budowy dla budynku wielokondygnacyjnego o powierzchni co najmniej 5.500m 2 objętego ochroną Konserwatora Zabytków.
W związku z powyższym Wykaz osób wykonawcy ERBUD nie spełnia postawionego w tym zakresie warunku udziału w postępowaniu. Izba przy rozstrzygnięciu zarzutu w tym zakresie uwzględniła złożone na rozprawie przez przystępującego po stronie zamawiającego ERBUD

S.A. poświadczenie z dnia 03.06.2016 r. o przebudowie budowy pięciokondygnacyjnego budynku Instytutu przy Centrum Onkologii - Instytut im. Marii Skłodowskiej – Curie Oddział w Gliwicach o powierzchni użytkowej około 12.000m kwadratowych. Z kolei z uzupełnionego Wykazu przy piśmie ERBUD z dnia 4 sierpnia 2016r. wynika, że przedmiotowy budynek był poddany modernizacji. Żaden z tych zakresów robót budowlanych, to jest ani przebudowa ani modernizacja budynku, nie jest zakwalifikowany do rozbudowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego czyli tym samym w myśl art.3 pkt 6 ustawy Prawo budowlane również nie jest zakwalifikowany do budowy lub nadbudowy.
Wykonawca wybrany był wzywany do uzupełnienia dokumentów w związku ze złożonym Wykazem osób w dniu 26 lipca 2016 roku w zakresie braków prawidłowego wypełnienia Wykazu z powodu błędów takich jak: brak wskazania lat doświadczenia zawodowego, dat trwania inwestycji, brak informacji czy projektanci wykonywali prace samodzielnie czy w ramach zespołu projektowego.

W ocenie Izby w zaistniałej sytuacji nie zachodzą przesłanki ani do wezwania w trybie wyjaśnień art.26 ust.4 ustawy, ani do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26ust.3ustawy. Z poświadczenia przedłożonego na rozprawie przez pełnomocnika przystępującego (pismo z dnia 03.06.2016 roku) wynika, że pełno branżowy projekt budowlany i wykonawczy dotyczył „przebudowy" Instytutu przy Centrum Onkologii w Gliwicach a z uzupełnionego Wykazu osób złożonego przy piśmie ERBUD S.A. z dnia 4 sierpnia 2016, że roboty dotyczyły „modernizacji". Skoro zarówno „modernizacja" jak i „przebudowa" nie są kwalifikowane jako spełniające warunek to bezprzedmiotowe jest wyjaśnianie czy była to „modernizacja", czy była to „przebudowa".
Są to co prawda błędy ale nie mające wpływu na spełnienie warunku, ponieważ warunek byłby spełniony tylko w przypadku gdyby w jednym dokumencie widniała „rozbudowa" lub „budowa" lub „nadbudowa" a w drugim dokumencie „przebudowa" lub „modernizacja". Natomiast co prawda ERBUD S.A. w Wykazie osób z dnia 15.06.2016 roku załączonym do oferty inwestycję w Centrum Onkologii w Gliwicach opisał jako „rozbudowę" a to kwalifikowało by ją do wymaganego doświadczenia osoby projektanta architekta. Niemniej w uzupełnionym Wykazie osób do pisma z dnia 4 sierpnia 2016 roku ERBUD S.A. inwestycję określił już jako „modernizację" Centrum Onkologii w Gliwicach a na rozprawie w dniu 6 września 2016 roku przedłożył pismo z dnia 03.06.2016 roku, w którym potwierdził inwestycję jako „przebudowę" Centrum Onkologii w Gliwicach. Tak więc skutecznie i definitywnie wycofał się z „Rozbudowy".
Izba w zaistniałych okolicznościach nie znajduje podstaw do nakazywania zamawiającemu czy to wyjaśnień, czy to uzupełnień Wykazu osób, ponieważ ostatecznie wykonawca ERBUD

S.A. dwukrotnie potwierdził brak spełnienia wymaganego doświadczenia osób, określając inwestycję Centrum Onkologii w Gliwicach poza wymaganą bądź rozbudową, bądź budową, bądź nadbudową sprowadzając ją do „przebudowy" i „modernizacji".

W tym stanie rzeczy zarzut odwołującego WARBUD S.A. potwierdził się.

Co do zarzutów wobec Konsorcjum STRABAG Sp. z o.o.

Co do zarzutu braku potwierdzenia przez wykonawcę wybranego Konsorcjum STRABAG Sp. z o.o. w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia

Zarzut zasługuje na uwzględnienie

Powyżej sformułowany zarzut opiera się na naruszeniu przez zamawiającego wyżej już wskazanych postanowień SIWZ odnoszących się do wykonawcy wybranego ERBUD S.A. wynikający z postanowień Rozdz. X punkt 1.2.1. ppkt. a) SIWZ przy uwzględnieniu modyfikacji SIWZ z dnia 29.04.2016 r. Zgodnie z tym warunkiem wykonawca winien

posiadać wiedzę i doświadczenie w zakresie wykonania projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego, w którym wykonywana jest działalność lecznicza, lub innego niż szpital przedsiębiorstwa, w którym są udzielane stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne, o powierzchni użytkowej powyżej 5.500 m2 zatwierdzonego ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę oraz w Rozdz.. X. punkt 1.2.1. ppkt. b) SIWZ w zakresie wykonania projektu budowlanego dla budynku wielokondygnacyjnego o powierzchni użytkowej powyżej 2.000 m2 położonego na terenie objętym ochroną Konserwatora Zabytków.
Konsorcjum STRABAG w wykazie usług wskazał usługę Budowa Bloku Operacyjnego i Oddziału Chirurgicznego wraz z łącznikiem biegnącym do budynku Szpitala MSW w Rzeszowie.
Odwołujący na podstawie informacji uzyskanych w drodze dostępu do informacji publicznej (pismo z dnia 02.08.2016 roku) i przedłożonej na rozprawie udowodnił, że usługa wykonana przez firmę AB PROJEKT FPUH A.B. z siedzibą w Krakowie nie spełnia wymagań w zakresie wykonania projektu budowlanego. Przy czym o stwierdzonej okoliczności poinformował zamawiającego w dniu 9 sierpnia 2016r. Uzyskane informacje potwierdzają tylko częściowe wykonanie projektu sprowadzające się do: zagospodarowania terenu, części architektonicznej, technologii medycznej, informacji BIOZ przez mgr inż. A.B..

Sygn. akt KIO 1576/16

Odwołujący na okoliczność, że dokumentacja wykonana przez AB PROJEKT FPUH A.B. z siedzibą w Krakowie nie jest kompletna to jest składająca się tylko z części elementów wchodzących w skład projektu budowlanego przywołał wymagania Rozporządzeniu Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dn. 25 kwietnia 2012r w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego" Elementami, których nie wykonano są: instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, ogrzewcze, wentylacyjne, chłodnicze, klimatyzacyjne i gazowe; instalacje i urządzenia budowlane elektryczne i telekomunikacyjne oraz instalacja piorunochronna; instalacje i urządzenia budowlane ochrony przeciwpożarowej określone w odrębnych przepisach.
Z przywołanego powyżej pisma z dnia 02.08.2016 r. wynika, że Firma AB-PROJEKT FPUH A.B. była podwykonawcą firmy Czegeko sp. z o.o. w Krakowie, z którą została podpisana przez SPZOZ MSWiA w Rzeszowie to jest umowa na wykonanie całości dokumentacji projektowej.
Tym samym odwołujący udowodnił nie spełnienie wymogu doświadczenia zawodowego wymaganego powyżej przywołanymi postanowieniami SIWZ.
Z powyższego wynika, iż konsorcjum STRABAG nie spełnia postawionych warunków w zakresie wykonania projektu budowlanego dla budowy budynku szpitalnego, w którym wykonywana jest działalność lecznicza, lub innego niż szpital przedsiębiorstwa, w którym są udzielane stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne o powierzchni użytkowej powyżej 5 500 m2, zatwierdzonego ostateczną decyzją o pozwolenie na budowę oraz wykonaniu projektu budowlanego dla budynku wielokondygnacyjnego o powierzchni użytkowej powyżej 2.000 m2 położonego na terenie objętym ochroną Konserwatora Zabytków.
Na rozprawie pełnomocnik zamawiającego odpierając zarzuty odwołującego powoływał się na okoliczność, że w Postanowieniu Podkarpackiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z dnia 20.10.2015 roku o uzgodnieniu ze stanowiska konserwatorskiego projektu budowlanego dla inwestycji Budowa budynku bloku operacyjnego i oddziału chirurgicznego wraz z łącznikiem biegnącym do Szpitala MSW w Rzeszowie jak i w Decyzji Nr 957/2015 z dnia 28.10.2015 Prezydenta Miasta Rzeszowa o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę budynku bloku operacyjnego i oddziału chirurgicznego wraz z łącznikiem biegnącym do Szpitala MSW w Rzeszowie w obydwu przypadkach podaje się, że projekt budowlany opracowany został przez mgr inż. arch. A.B. posiadającego uprawnienia budowlane Nr G.IV-63/76/75 w specjalności architektonicznej, wpisanego na listę członków Małopolskiej Okręgowej Izby Architektów – nr ewidencyjny MP-0099. Przy czym pełnomocnik zamawiającego pominął okoliczność, że w decyzji zatwierdzającej projekt budowlany i udzielenia pozwolenia na budowę znajduje się po nazwisku Pana inż. architekta i jego numeru uprawnień i wpisu na listę wzmianka o treści „wraz z zespołem".

Jest to potwierdzenie oczywistego faktu dla profesjonalistów branży projektowej, że autorem projektu jest zespół branżystów w tym inżynier architekt, którzy w tym wypadku pracowali na rzecz CZEGEKO Sp. z o.o. w Krakowie a nie na rzecz P. A. B.. Niemniej urzędnicy zwyczajowo co nie oznacza, że prawidłowo wpisują najczęściej architekta co umożliwia im taką praktykę wzór decyzji zatwierdzam projekt budowlany i udzielam pozwolenia według załącznika nr 6 do Rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 24 lipca 2015 roku w sprawie wzorów: wniosku pozwolenia na budowę, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, decyzji pozwolenia na budowę, oraz zgłoszenia budowy i przebudowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego. (Dz. U. z dnia 12 sierpnia 2015 r. poz. 1146).
W ocenie Izby w zaistniałych okolicznościach sprawy zachodzi brak podstaw prawnych do wzywania Konsorcjum STRABAG Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów w zakresie doświadczenia zawodowego. Zgromadzony materiał w sprawie wskazuje na podanie nieprawdziwych informacji przez Konsorcjum STRABAG Sp. z o.o. w Wykazie doświadczenia zawodowego. Oczywistym jest, że inżyniera architekta nie identyfikuje się z podmiotem wykonującym projekt budowlany wymagający wykonania wielu branż projektowych. Ponadto w załączonej w/w decyzji o pozwoleniu na budowę do oferty wzmiankuje się o wykonaniu projektu „wraz z zespołem". W związku z powyższym w ocenie Izby dla profesjonalisty jakim jest konsorcjum STRABAG Sp. z o.o. oczywistym było, że mgr inż. arch. A.B. nie mógł być wykonawcą wielobranżowego projektu budowlanego. O powyższym powinien wiedzieć konsorcjum STRABAG Sp. z o.o nawet bez posiadania w/w informacji publicznej z dnia 02.08.2016r. jaką powziął zamawiający to jest o wykonaniu całości dokumentacji projektowej przez CZEGEKO Sp. z o.o. w Krakowie.

W związku z powyższym zarzut nie spełnienia warunku doświadczenia zawodowego potwierdził się a zgromadzone dowody w sprawie wskazują na nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania co wyczerpuje nie tylko treść art.24 ust.2 pkt 4 ustawy ale przede wszystkim treść art.22 ust.2 pkt 3 ustawy.

Co do zarzutu braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi wykonać zamówienie przez Konsorcjum Strabag.

Zarzut potwierdził się.

Zamawiający w pkt X.1.3 ppkt 7 SIWZ wraz z modyfikacją z dnia 29.04.2016 r. tego warunku, wymagał aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiotowym postępowaniu wykazał, iż dysponuje/będzie dysponował odpowiednimi osobami zdolnymi wykonać zamówienie, m.in. na stanowisku Kierownik budowy i Kierownik robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych.
W zakresie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika budowy Zamawiający wymagał:
d) osoba posiadająca co najmniej 10-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu lub nadzorowaniu nad robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (kierownik budowy, kierownik robót, inspektor nadzoru),
Konsorcjum STRABAG nie wykazało, iż osoba wskazana na stanowisko Kierownika budowy p. T.P. spełnia warunek 10 lat doświadczenia po uzyskaniu uprawnień, w kierowaniu lub nadzorowaniu nad robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (kierownik budowy, kierownik robót, inspektor nadzoru).
Z załączanego wykazu osób wynika, iż wskazana osoba posiada tylko 116 m-cy doświadczenia a żeby spełnić warunek musi posiadać 120 m-cy.
W zakresie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i

kanalizacyjnych Zamawiający postawił wymagania: osoba posiadająca co najmniej 5-letnie doświadczenie, licząc od daty uzyskania stosownych uprawnień budowlanych, w kierowaniu lub nadzorowaniu nad robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (kierownik robót, inspektor nadzoru inwestorskiego),
Konsorcjum STRABAG nie wykazało, iż osoba wskazana na stanowisko
Kierownika robót sanitarnych p. J.M. spełnia warunek 5 lat doświadczenia po uzyskaniu uprawnień, w kierowaniu lub nadzorowaniu nad robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (kierownik robót, inspektor nadzoru inwestorskiego).
Z załączanego wykazu osób wynika, iż wskazana osoba posiada tylko 38 m-cy doświadczenia a musi posiadać 60 m-cy. c. Z powyższego wynika, iż Konsorcjum STRABAG nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu.
Pan T.P. kandydat na stanowisko kierownika budowy oraz Pan J.M. kandydat na stanowisko kierownika robót sanitarnych nie posiadają wymaganych okresów sprawowania funkcji.
Odwołujący dokonał zsumowania okresów wskazanych przez konsorcjum STRABAG sp. z

---

o.o. w Wykazie osób i wykazał, że sprawowanie funkcji występowało krócej niż wymaga to SIWZ. Z kolei zamawiający uważa, że okresy pełnienia funkcji należy liczyć od daty uzyskania uprawnień a nie zliczać okresy trwania inwestycji podane w Wykazie, ponieważ należy założyć, że cały czas bez przerwy wykonywali funkcje. Izba nie podziela stanowiska zamawiającego.
Natomiast zgodnie z brzmieniem art.26 ust.3 ustawy brak podstaw do wezwania do uzupełnienia dokumentu Wykazu osób, ponieważ dokument został złożony a zamawiający nie wykazał w złożonym dokumencie błędów, które powodowałyby konieczność uzupełnienia dokumentów, wręcz zamawiający twierdzi, że osoby spełniają wymagania stażowe.

Tym samym zarzut odwołującego potwierdził się.

Co do zarzutu braku potwierdzenia wniesienia wadium przez Konsorcjum STRABAG sp. z o.o.

Zarzut potwierdził się

> Wykonawca jako wadium złożył Gwarancję Bankową, która została wystawiona wyłącznie na wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. a w treści Gwarancji nie zostało wskazane, iż zabezpiecza ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Powyższa okoliczność skutkuje koniecznością wykluczenia Konsorcjum STRABAG sp. z o.o. z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na nieprawidłowe zabezpieczenie oferty wadium. Wadliwość złożonej gwarancji polega na objęciu jej zakresem wyłącznie działań lub zaniechania lidera konsorcjum, z pominięciem podmiotów, z którymi ww. spółka złożyła ofertę wspólną.

W ocenie Izby gwarancja wadialna bankowa ma charakter nieodwołany, bezwarunkowy, abstrakcyjny i każdy podmiot (zamawiający) na który jest wystawiony ma prawo żądać wypłaty bez podawania okoliczności i przyczyn. Niemniej sprawa jest nierozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy a orzecznictwo sądów okręgowych jest rozbieżne jak i orzecznictwo Izby. Powyższa kwestia w niniejszej sprawie nie jest rozstrzygająca, ponieważ Izba nie znalazła podstaw do wzywania Konsorcjum STRABAG sp .z o.o. do wyjaśnień czy uzupełnień dokumentów w zakresie spełnienia warunków udziału i nakazała odrzucenie ofert. Natomiast STRABAG sp. z o.o. jako profesjonalista na rynku zamówień publicznych powinien racjonalniej postępować przy procedurze wadialnej.

Podsumowując odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ zarzuty odwołania

wywiedzione z art. 22 i art.24 ustawy co do warunków udziału w postępowaniu (w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz osób przeznaczonych do wykonania zamówienia oraz wniesienia wadium) potwierdziły się a naruszenia przepisów ustawy Pzp. ma wpływ na wynik postępowania, ponieważ spełniają się przesłanki z art.179 ust.1 w sytuacji odrzucenia ofert ERBUD S.A. i konsorcjum STRABAG Sp. o.o., co w myśl art.192 ust.2 przesądza o uwzględnieniu odwołania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1) w związku z § 5 ust.2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 20.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 20.000,00 zł. jako koszty obejmujące uiszczony wpis przez odwołującego.

Przewodniczący:……