

Sygn. akt: KIO 1799/22

WYROK
z dnia 29 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2022 r. przez wykonawcę **Częstobud Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Dąbrowa Górnicza**,

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych C. S. i J. C. Sp. j. z siedzibą w Krynicy-Zdroju**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego nieprawidłowego przyznania ofercie Przystępującego punktów w ramach kryterium *doświadczenie kierownika budowy* za zadanie wskazane w poz. 5 wykazu doświadczenia kierownika budowy (załącznik nr 1a do SWZ) i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności oceny ofert, bez przyznania ofercie Przystępującego punktów za doświadczenie wskazane w poz. 5 ww. wykazu;
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Częstobud Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie w części $\frac{3}{4}$ oraz Gminę Dąbrowa Górnicza w części $\frac{1}{4}$ i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5 900 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy dziewięćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Dąbrowa Górnicza – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Roboty budowlane związane z termomodernizacją budynku Zespołu Szkół nr 4 wraz z dostosowaniem do obowiązujących przepisów przeciwpożarowych, dobudową windy, zagospodarowaniem terenu oraz instalacjami w tym instalacją wewnętrzną gazu w ramach zadania „Termomodernizacja ZS nr 4 oraz budynku przy ul. Łączna 35 w Dąbrowie”*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 lutego 2022 r. pod nr 2022/S 030-073336.

W dniu 7 lipca 2022 r. wykonawca Częstobud Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych „C.” S. i J. C. Sp. j., zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty wykonawcy „C.” w związku z niezasadnym przyznaniem temu wykonawcy punktów w kryterium „doświadczenie kierownika budowy” w zakresie poz. 1 i poz. 5 załącznika nr 1a do SWZ,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 10 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty „C.”, który przedłożył kosztorysy ofertowe zawierające błędy i niezgodności oraz poprzez niezasadne poprawienie omyłek w kosztorysach ofertowych tego wykonawcy,
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 220 ust. 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty „C.”, mimo że wykonawca ten nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty „C.”, ewentualnie w przypadku uznania, że oferta ta nie podlega odrzuceniu - dokonanie zmiany przyznanej punktacji w ramach kryterium „doświadczenie kierownika budowy” i nieprzyznanie temu wykonawcy punktów za realizacje wskazane w poz. 1 i 5 załącznika nr 1a do SWZ.

Zarzut nr 1

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w treści SWZ (rozdział XI) określił następujące kryteria oceny ofert: cena (C) – 60%, doświadczenie Kierownika Budowy (D1) – 30%, termin

realizacji zamówienia (T) – 10%. Zamawiający wskazał, że w ramach kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy Wykonawca otrzyma ilość punktów zgodną z deklaracją zawartą w załączniku nr 1a do SWZ zgodnie z poniższymi zasadami:

- a) Sposób punktacji w ramach kryterium – doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Kierownika Budowy posiadającej uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń przy realizacji robót ogólnobudowlanych obejmujących przebudowę lub/i remont lub/i rozbudowę obiektu kubaturowego o wartości min. 5 000 000,00 zł brutto. Wykonawca może otrzymać od 0 – 30 pkt. Aby otrzymać maksymalną liczbę punktów Wykonawca musi wykazać, że osoba wskazana jako Kierownik Budowy pełniła tę funkcję przy realizacji 5 robót o przedmiocie i wartości jw. – tj. po 6 pkt za każdą robotę w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert.
- b) Ocena będzie dokonana na podstawie informacji o doświadczeniu osoby wskazanej w załączniku nr 1a do SWZ.
- c) Wykonawca w ramach kryterium oceny ofert może legitymować się realizacją robót budowlanych które nie zostaną wykazane przez Wykonawcę na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale III pkt. 1.2.ppkt. 4.2. lit. a SWZ.
- d) Punktacji będą podlegały wyłącznie roboty budowlane w których osoba wskazana jako Kierownik Budowy pełniła swą funkcję od przekazania placu budowy do podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych.

Odwołujący wskazał, że wykonawca C. w załączniku nr 1a do SWZ wskazał jako kierownika budowy pana K. Ś. oraz następujące realizacje w zakresie jego doświadczenia:

- 1) Budowa Hali Sportowej przy Alei Lipowej 12 w Knurowie,
- 2) Przebudowa zabytkowego budynku słodowni na terenie Browaru Morskich przy ul. Bednorza w Katowicach – Szopienicach na centrum aktywności lokalnej,
- 3) Termomodernizacja kompleksu budynków Uniwersytetu Jagiellońskiego Collegium Medicum zlokalizowanego przy ul. Medycznej 9 w Krakowie,
- 4) Przebudowa, rozbudowa i nadbudowa budynku Muzeum Historii Fotografii im. Walerego Rzewuskiego w Krakowie na potrzeby utworzenia nowoczesnego centrum magazynowo konserwatorskiego i digitalizacyjnego oraz badawczego,
- 5) Przebudowa budynku pensjonatowego Wisła wraz z instalacjami, infrastrukturą techniczną w Krynicy Zdroju.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający przyznał C. punkty za każdą z powyższych realizacji – po 6 punktów za każdą realizację, tj. łącznie 30 punktów, mimo że realizacje wskazane w poz. 1 i 5 wykazu nie spełniają wymagań opisanych w treści SWZ.

W odniesieniu do zadania z poz. 1 Odwołujący podniósł, że C. przedstawił w tym zakresie realizację budowy hali sportowej w Knurowie – budowę, a nie przebudowę/remont/rozbudowę. Jest to wprost niezgodne z treścią SWZ, bowiem Zamawiający wskazał jednoznacznie, że oczekuje doświadczenia przy przebudowie/remont/rozbudowie, które w praktyce posiadają własne, odrębne definicje:

- przebudowa – należy przez to rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji (art. 3 pkt 7a ustawy prawo budowlane),
- remont – należy przez to rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym (art. 3 pkt 8 ustawy prawo budowlane),
- rozbudowa – przez rozbudowę należy rozumieć zmianę charakterystycznych parametrów obiektu, takich jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji, która jednak nie prowadzi do powstania żadnego nowego obiektu, lecz do modyfikacji obiektu wcześniej istniejącego (wyrok WSA w Opolu z dnia 5 listopada 2020 roku, sygn. akt II SA/Op 130/20).

Odwołujący podkreślił, że w SWZ nie ma mowy o tym, że Zamawiający dopuszcza doświadczenie przy „budowie” obiektu, a wyłącznie przy „przebudowie”, „remontie” oraz „rozbudowie”. Jest to istotna różnica, efektem budowy jest bowiem zawsze powstanie nowego obiektu budowlanego, podczas gdy przebudowa/remont/rozbudowa to zgodnie z powyższymi definicjami co najwyżej zwiększenie czy zmiana już istniejącego obiektu. Zdaniem Odwołującego, hala sportowa w Knurowie była budowana od podstaw, nie można tu mówić w żadnym przypadku o przebudowie, remoncie czy rozbudowie obiektu hali sportowej.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wezwał C. pismem z 17 maja 2022 r. do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Wykonawca po pierwsze przyznał, że przedmiotem umowy była budowa budynku, a nie rozbudowa, przebudowa czy remont istniejącego budynku. Również w oświadczeniu załączonym do wyjaśnień złożonym przez projektanta wskazano, że przedmiotem umowy była budowa hali sportowej, zaś w drugim zdaniu, że

dokumentacja przewidywała przebudowę i remont istniejącej szkoły i jej rozbudowę obejmująca halę sportową – jest to więc oświadczenie wewnętrznie sprzeczne. Nawet gdyby uznać, że prace budowlane obejmowały zarówno budowę nowego budynku hali, jak i przebudowę istniejących pomieszczeń budynku szkoły, to należałoby ustalić, czy wartość robót remontu i przebudowy pomieszczeń budynku szkoły, gdyż prace wykonywane w ramach budowy hali sportowej nie mogą zostać uznane za spełniająca postawione kryterium w szczególności co do wskazanej wartości.

Odwołujący wskazał, że 8 czerwca 2022 r. Zamawiający wezwał C. do potwierdzenia, czy wartość robót obejmująca przebudowę lub/i rozbudowę wynosiła min. 5 mln zł brutto – poza wartością robót budowy hali i łącznika, czego wykonawca nie potwierdził i nie wykazał. Wartość całej inwestycji (tj. budowy hali) wynosiła 12 890 000,00 zł brutto. Nawet gdyby doszło do jakiegokolwiek przebudowy pomieszczeń w budynku szkoły, to trudno przypuszczać, aby przebudowa kilku pomieszczeń w istniejącym budynku szkoły w celu połączenia z wybudowaną halą mogło kosztować ponad 5 mln złotych. Ponadto w czterech tomach dziennika budowy nie ma żadnego wpisu dotyczącego przebudowy tych pomieszczeń, świadczy to o bardzo małym zakresie przebudowy budynku i o znikomej wartości robót dotyczących przebudowy. Również załączona do wyjaśnień z 27 maja 2022 r. umowa potwierdza, że przedmiotem realizacji, na którą powołuje się C. była budowa hali sportowej, a nie przebudowa szkoły.

Odwołujący podniósł, że uzyskał w trybie dostępu do informacji publicznej pozwolenie na użytkowanie tego obiektu (decyzja nr 65/Kn./2019 z 12 sierpnia 2019 r.), z którego jednoznacznie wynika, że zrealizowany budynek jest zaliczany do kategorii XV, czyli budynków sportu i rekreacji (zgodnie z ustawą prawo budowlane). Nie jest to więc budynek szkoły (jakie to budynki są klasyfikowane w kategorii IX obiektów) ani część budynku szkoły – a zatem na skutek zrealizowanej inwestycji powstał nowy budynek sportowy i nie można mówić, że była to rozbudowa szkoły. Powstał nowy budynek hali sportowej, który jako budowa nie może być uznany za spełniający postawione w SWZ kryteria.

Odwołujący zaznaczył, że jeden z wykonawców w toku postępowania wnosił o zmianę warunków udziału w postępowaniu poprzez dopuszczenie doświadczenia przy budowie nowych budynków. Zamawiający odpowiadając na to pytanie (odpowiedź na pytanie nr 1 z 11 marca 2022 r.) odesłał do odpowiedzi na pytanie 13, w którym to pytaniu Zamawiający pozostawił warunek w brzmieniu, w którym wymaga doświadczenia przy przebudowie, rozbudowie, remoncie obiektu – nie dopuszczając tym samym doświadczenia przy budowie nowego obiektu. Powyższe jednoznacznie pokazuje intencje Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że 25 maja 2022 r. Zamawiający ponownie wezwał C. do złożenia wyjaśnień. Zdaniem Odwołującego, w złożonych wyjaśnieniach wykonawca dokonuje nadinterpretacji zapisów SWZ, próbując wykazać, że intencją Zamawiającego było dopuszczenie wszelkiego rodzaju robót budowlanych – również o charakterze budowy. Nie jest to jednakże twierdzenie uprawnione, gdyby bowiem tak było to Zamawiający wskazałby, że wymaga doświadczenia przy budowie/przebudowie/rozbudowie/remontie obiektu, a jednak wskazał tylko na przebudowę/rozbudowę/remont. Odwołujący stwierdził, że ma świadomość, że definicja budowy czy robót zawarta w ustawie prawo budowlane jest szeroka, jednakże formułując zapisy SWZ Zamawiający ograniczył tę definicję bowiem wskazał, że wymaga doświadczenia przy realizacji robót obejmujących przebudowę lub/i remont lub/i rozbudowę – a zatem z całego kręgu robót wyodrębnił, że oczekuje tylko przebudowy/remontu/rozbudowy, a nie każdej innej realizacji mieszczącej się w definicji budowy czy roboty budowlanej. W innym przypadku należałoby uznać, że wykonawca może zamiast realizacji przebudowy, rozbudowy czy remontu obiektu przedstawić na przykład realizację rozbiórki obiektu budowlanego, bo przecież to również mieści się w pojęciu roboty budowlanej zawartym w ustawie.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie musiał w treści dokumentacji postępowania formułować definicji pojęć przebudowa/rozbudowa/remont, jeśli pojęcia te mają określone znaczenie w tej dziedzinie wiedzy i mają swoje określone, jednolite znaczenie w języku specjalistycznym. Pojęcie to jest jasne dla wszystkich podmiotów działających w branży. Definicja przebudowy i remontu znajduje się w ustawie prawo budowlane, zaś definicja rozbudowy została sformułowana w orzecznictwie, a zatem nie można uznawać, że intencją Zamawiającego było także dopuszczenie doświadczenia przy budowie obiektu kubaturowego, która ma swoją odrębną definicję. Nawet przy przyjęciu definicji z języka potocznego pojęcia te nie pokrywają się ze sobą. Zgodnie z definicją Słownika Języka Polskiego Wydawnictwa Naukowego PWN SA remontem jest „doprowadzenie jakiegoś budynku lub urządzenia do stanu używalności”, budową zaś jest „budowanie domu, mostu, drogi itp.; miejsce gdzie trwają takie prace; tworzenie, organizowanie czegoś”.

W odniesieniu do zadania z poz. 5 wykazu Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z 11 kwietnia 2022 r. wezwał C. do wskazania, czy doświadczenie wskazane w załączniku nr 1a do SWZ dotyczy robót zrealizowanych w okresie ostatnich 5 lat przez upływem terminu składania ofert. Wykonawca pismem z 13 kwietnia 2022 r. wskazał w odniesieniu do realizacji w Krynicy Zdroju, że realizował ją w okresie od 4 maja 2020 r. do 17 grudnia 2020 r., a kwota inwestycji brutto wyniosła 5 850 000,00 zł.

Odwołujący podniósł, że inwestycja w Krynicy Zdroju jest inwestycją własną C. . Pensjonat Wisła został zakupiony przez właścicieli firmy C. w 2015 r. Według posiadanych

przez Odwołującego informacji inwestycja ta nie polegała na przebudowie, remoncie lub rozbudowie obiektu, ale na rozbiórce istniejącego budynku w technologii drewnianej i budowie nowego budynku w technologii tradycyjnej: murowanej i żelbetonowej.

Odwołujący wskazał, że w złożonych na wezwanie Zamawiającego wyjaśnieniach z 27 maja 2022 r. wykonawca podał, że nieprawdą jest, że jest to inwestycja własna wykonawcy, bowiem właścicielem obiektu i inwestorem jest spółka V. C. Sp. z o.o. Powyższe twierdzenie jednak potwierdza zarzut Odwołującego, gdyż jedynym wspólnikiem Spółki V. C. jest S. C., a zatem wspólnik spółki jawnej występującej w niniejszym postępowaniu. W konsekwencji jeśli właściciel inwestycji poświadcza (pismem załączonym do wyjaśnień), że wartość inwestycji przekroczyła kwotę 5 mln zł – i jest to ta sama osoba (S. C.), który występuje w niniejszym postępowaniu w roli wykonawcy, to Zamawiający winien szczególnie wnikliwie zbadać powyższą okoliczność, gdyż osoba wystawiająca oświadczenie i osoba, która dzięki temu uzyskuje zamówienie to ta sama osoba. Jest to więc praktycznie oświadczenie własne wykonawcy, a nie dowód pochodzący od podmiotu zewnętrznego.

Zdaniem Odwołującego, w przypadku inwestycji prywatnych Zamawiający musi szczególnie wnikliwie zbadać czy inwestycja ta spełnia wymagania postawione w SWZ, nie ma bowiem dostępu do dokumentów takich, jakie ma w przypadku inwestycji publicznych. Jeśli dodatkowo wykonawca realizował de facto inwestycję sam dla siebie (i sam sobie poświadcza zakres robót czy wartości inwestycji), to Zamawiający powinien kwestię tę zbadać szczególnie wnikliwie. W niniejszej sprawie, mimo szeregu zarzutów i dokumentów przedkładanych przez Odwołującego, Zamawiający nie zrobił nic, aby zbadać czy inwestycja w Krynicy Zdroju spełnia wymagania postawione w SWZ.

Odwołujący podniósł, że w kontrze do oświadczenia inwestora pozostaje sprawozdanie finansowe za rok 2020 firmy V. C. sp. z o.o. (właściciela budynku), w którym w informacji dodatkowej do sprawozdania na stronie 14 znajduje się tabela - zmiany w środkach trwałych. Z zapisów tej tabeli nie wynika, żeby w okresie styczeń – grudzień 2020 nastąpiła zmiana w wartości budynków, będących w posiadaniu firmy. Zgodnie z przedłożonym oświadczeniem wartość robót przekroczyła wartość 5 mln zł, a jednocześnie nie ma to zupełnie odzwierciedlenia w zapisach księgowych. Pan S. C. twierdzi, że zgłosił zakończenie robót 17 grudnia 2020 r., a więc kwota zwiększająca wartość nieruchomości musiałaby być wpisana do sprawozdania.

Odwołujący podniósł, że pismem z 24 maja 2022 r. poinformował Zamawiającego, że uzyskał informację ze Starostwa Powiatowego w Nowym Sączu, że nie wydano żadnej decyzji o pozwoleniu na budowę ani nie przyjęto bez sprzeciwu zgłoszenia robót dotyczących wskazanej inwestycji w Krynicy Zdroju. Również Powiatowy Inspektorat

Nadzoru Budowlanego nie posiadał żadnych dokumentów w zakresie tej inwestycji. Jest to o tyle istotne, że do wyjaśnień z 27 maja 2022 r. wykonawca załączył dokument oświadczenia o wykonaniu obiektu zgodnie z dokumentacją podpisanego przez kierownika budowy pana K. Ś., jednak dokument ten nie ma daty. Nie jest więc jasne pochodzenie tego dokumentu oraz to kiedy został on sporządzony, skoro żaden z organów nie jest w jego posiadaniu. Zamawiający wezwał wykonawcę ponownie do wyjaśnień pismem z 25 maja 2022 r. Wykonawca nie przedstawił w wyjaśnieniach żadnych dodatkowych dokumentów czy informacji.

Dalej Odwołujący podał, że 30 maja 2022 r. zwrócił uwagę Zamawiającego, że Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Nowym Sączu stwierdził pismem z 26 maja 2022 r., że do organu nie wpłynęło zawiadomienie o zakończeniu tej budowy i zamiarze przystąpienia do użytkowania obiektu. Powyższe spowodowało kolejne wezwanie do wyjaśnień, w odpowiedzi na co wykonawca w dniu 1 czerwca 2022 r. wskazał, że rozpoczęcie użytkowania obiektu budowlanego poddanego przebudowie, remontowi lub zmianie sposobu użytkowania nie jest uzależnione od uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie ani dokonania zawiadomienia o ich zakończeniu. Wbrew takiemu stanowisku wskazać należy, że powyższe ma bardzo duże znaczenie, bowiem w innym przypadku należy uznać, że budowa nie została formalnie zakończona, podczas gdy Zamawiający wymagał, aby kierownik budowy pełnił swoją funkcję od przekazania placu budowy do podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych, a zatem bez zakończenia budowy inwestycja ta nie może być brana pod uwagę przy przydzielaniu punktacji.

Pismem z 3 czerwca 2022 r. Odwołujący przedłożył Zamawiającemu kolejne pismo – Komendanta Miejskiego Państwowej Straży Pożarnej w Nowym Sączu z 2 czerwca 2022 r. stwierdzające, że w latach 2015-2022 do Komendy nie wpłynęło żadne zawiadomienie dotyczące zakończenia robót budowlanych na przedmiotowym obiekcie. W dniu 8 czerwca 2022 r. Odwołujący kompleksowo przedstawił Zamawiającemu dalsze uzyskane dokumenty i płynące z nich wnioski, tj. że w 3 czerwca 2022 r. otrzymał w trybie dostępu do informacji publicznej dokumenty z Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Nowym Sączu, które jednoznacznie i ostatecznie wskazują, że wskazane przez C. doświadczenie kierownika budowy pana K. Ś. na obiekcie w Krynicy Zdroju nie spełnia wymogów Zamawiającego. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Nowym Sączu pismem z 3 czerwca 2022 r. przekazał bowiem Odwołującemu oświadczenie kierownika budowy na tej inwestycji podpisane przez M. G., z którego jednoznacznie wynika, że to nie pan K. Ś. pełnił funkcję kierownika budowy na przebudowie pensjonatu Wisła, objętej pozwoleniem na budowę nr 2139/2020, a był to M. G.. Odwołujący otrzymał także z PINB w Nowym Sączu zawiadomienie o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych z 5 listopada 2020

r., podpisane przez pana S. C., z którego wynika, że przedmiotowe roboty miały trwać nieco ponad miesiąc, tj. od 16 listopada 2020 r. do 28 grudnia 2020 r., zaś maksymalna liczba pracowników zatrudnionych na budowie miała wynosić wyłącznie 4 osoby. Inwestor złożył oświadczenie, że wartość tych robót przekroczyła 5 mln zł – jest to zupełnie i niemożliwie, aby czterech pracowników w takim okresie wykonało roboty o wartości ponad 5 mln zł.

Ponadto Odwołujący zaznaczył, że PINB w Nowym Sączu pismem z 3 czerwca 2022 r. jednoznacznie oświadczył, jest w posiadaniu tylko dwóch dokumentów związanych z robotami budowlanymi objętymi pozwoleniem na budowę nr 2139/2020 (tj. oświadczenia o podjęciu obowiązków kierownika budowy przez M. G. oraz zawiadomieniu o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych). PINB w Nowym Sączu wskazał, że nie posiada żadnych innych dokumentów – w tym dokumentów wskazanych w pozwoleniu na budowę nr 2139/2020, takich jak zawiadomienie o zakończeniu budowy, wnioski o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, protokół z obowiązkowej kontroli organu nadzoru budowlanego czy decyzja o pozwoleniu na użytkowanie.

Zdaniem Odwołującego powyższe świadczy o tym, że:

- K. Ś. nie był kierownikiem budowy od początku do końca na realizacji robót, był nim bowiem M. G.,
- budowa nie została formalnie zakończona do dnia dzisiejszego, gdyż w dyspozycji organów nie ma innych dokumentów niż oświadczenie o podjęciu obowiązków kierownika budowy oraz zawiadomienie o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót,
- budowa miała trwać od 16 listopada 2020 r. do 28 grudnia 2020 r., a nie jak wskazał wykonawca od 4 maja 2020 r. do 17 grudnia 2020 r.,
- z zawiadomienia o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót i przedstawionym tam planowanym czasie inwestycji oraz zaangażowaniu pracowników wynika jednoznacznie, że wartość tych robót opisywana na kwotę powyżej 5 mln zł jest wysoce wątpliwa.

Odwołujący wskazał, że 8 czerwca 2022 r. Zamawiający ponownie zwrócił się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień. W złożonych wyjaśnieniach wykonawca potwierdził, że to M. G. został zgłoszony jako kierownik robót na tej inwestycji. Nie ma zatem wątpliwości, że realizacja ta nie może zostać uznana jako spełniająca warunki opisane w SWZ, skoro Zamawiający wskazał, że punktacji będą podlegały wyłącznie roboty budowlane, w których osoba wskazana jako Kierownik Budowy pełniła swą funkcję od przekazania placu budowy do podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, o braku formalnego zakończenia robót przesądza informacja z Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w Krakowie Delegatura Nowy Sącz

dotycząca procedur związanych z robotami budowlanymi, na podstawie pozwolenia konserwatorskiego nr 247/2020 z 29 września 2020 r., na którą w swoich wyjaśnieniach z 27 maja 2022 r. powołuje się C. . Z pozwolenia jednoznacznie wynika, że inwestor zobowiązany jest do pisemnego powiadomienia WUOZ w Krakowie – Delegatura Nowy Sącz o terminie rozpoczęcia robót budowlanych, terminie zakończenia, powiadomienia WUOZ o odbiorach częściowych i końcowym robót uzgodnionych z Delegaturą, której przedstawiciel musi uczestniczyć w takich odbiorach. WUOZ w Krakowie – Delegatura w Nowym Sączu przekazała Odwołującemu w trybie dostępu do informacji publicznej tylko zawiadomienie o terminie rozpoczęcia robót budowlanych wraz z planowanym terminem ich zakończenia. Brak jest zawiadomienia o zakończeniu robót oraz protokołu odbioru końcowego w którym miał uczestniczyć przedstawiciel WUOZ. W świetle regulacji prawa budowlanego, funkcje kierownika budowy pełni się po uzyskaniu pozwolenia na budowę. Skoro zatem w listopadzie 2020 r. złożono zawiadomienie o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych od 16 listopada 2020 r., to oświadczenie złożone w piśmie z 13 kwietnia 2022 r., że budowa toczyła się od 4 maja 2020 jest nieprawdziwe – przeczą mu dokumenty urzędowe, wiarygodne i obiektywnie stwierdzające stan faktyczny. Dokumentem wymaganym przez przepisy prawa jest zgłoszenie budowy, tak więc zgodnie ze zgłoszeniem budowa mogła się rozpocząć od 16 listopada 2020 r. Zgłoszenie rozpoczęcia jest obowiązkiem wynikającym z art. 30 ustawy, a do zgłoszenia obowiązkowo załącza się oświadczenie o podjęciu obowiązków kierownika budowy. Te dokumenty świadczą o rozpoczęciu robót od 16 listopada 2020 r. i pełnieniu funkcji kierownika budowy przez M. G. – nie ma możliwości aby uznać, że dokumenty te są mniej istotne od oświadczenia własnego osób zainteresowanych sprawą. Wręcz przeciwnie – dowodem są dokumenty, a te potwierdzają nieprawdziwość oświadczenia C..

Odwołujący wskazał na art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym w sytuacji, gdy oświadczenia wykonawcy budzą wątpliwości Zamawiający może bezpośrednio zwrócić się do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny złożonego oświadczenia. Podnosił, że nie jest możliwe przyjmowanie oświadczeń własnych, sprzecznych z dokumentami czy wręcz z przepisami prawa, jako wiarygodnych.

Odwołujący podniósł, że o powyższym poinformował Zamawiającego pismami z 21 czerwca 2022 r. oraz z 20 czerwca 2022 r. Mimo to Zamawiający poprzestał na wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień (pismo z 22 czerwca 2022 r.), na które wykonawca odpowiedział w 23 czerwca 2022 r., nie przedstawiając żadnych wiarygodnych informacji czy dokumentów stanowiących obalenie zarzutów Odwołującego. Zamawiający dał wiarę wykonawcy, podczas gdy szereg złożonych przez Odwołującego dokumentów pokazuje, że C. wprowadza Zamawiającego w błąd. Jeśliby przyjąć wyjaśnienia wykonawcy, że roboty

trwały od maja 2020 r., to należałoby uznać, że były one nielegalne, pozwolenie konserwatorskie na roboty jest bowiem z 28 września 2020 r., a pozwolenie na budowę z 27 października 2020 r.

Z powyższego wynika nie tylko, że doświadczenie wskazane w pkt 5 nie powinno być punktowane, a wykonawca przedstawiając nieprawdziwe informacje wprowadza świadomie Zamawiającego w błąd, Zamawiający natomiast informacji tych nie weryfikuje. Ponadto informacje dotyczące kryteriów oceny ofert muszą wynikać wprost z treści złożonej oferty, nie ma możliwości uzupełniania brakujących informacji, informacje w tym zakresie nie mogą budzić żadnych wątpliwości od dnia składania ofert.

Zarzut nr 2

Odwołujący powołał się na wyjaśnienia treści SWZ z 11 marca 2022 r. (odpowiedzi na pytania 5.4 i 7.9) i podniósł, że Zamawiający podkreślał, że kosztorysy ofertowe mają bardzo duże znaczenie, zaś opisy robót pozycji przedmiarowych, jednostki miar i ilości tych jednostek w kosztorysach ofertowych mają odpowiadać opisom robót pozycji przedmiarowych, jednostkom miar i ich ilościom z pozycji przedmiarowych Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający stwierdzając, że w kosztorysie ofertowym znajdują się niezgodności polegające na tym, że opisy, jednostki miar czy ilości nie odpowiadają opisom robót przedmiarowych, powinien bezwzględnie odrzucić ofertę, sam bowiem nadał kosztorysom ofertowym określone, wysokie znaczenie. W kosztorysach ofertowych C. znajdują się następujące błędy stanowiące niezgodność z ww. wymaganiami Zamawiającego, które w części Zamawiający poprawił, zaś w części pozostawił w ogóle bez reakcji:

1. Kosztorys: Termo Wentylacja - poz. 74 - zły opis - brakuje „z blachy stalowej”
2. Kosztorys: Termo Wentylacja - poz. 163 - zły opis - brakuje „okrągła”
3. Kosztorys: Termo Wentylacja - poz. 168 - całościowo zły opis:

jest: Przewody wentylacyjne z blachy stalowej, kołowe, typ B/I o śr. do 630 mm - udział kształtek do 55%

powinno być: Przewody wentylacyjne prostokątne o obwodzie do 4400 mm - udział kształtek do 55 %

4. Kosztorys: Termo Wentylacja - poz. 274 - błędny opis:

jest: Izolacja matami z wełny mineralnej w płaszczu z folii gr. 30 mm

powinno być: Izolacja o grub 30 mm z wełny mineralnej w płaszczu z folii

5. Kosztorys: Remont - Instalacje wewnętrzne segm. AE - poz. 47 – brak uwzględnienia krotności =2
6. Kosztorys: PR_technologia wody basenowej - poz. 75 - zła ilość – zgodnie z odpowiedziami na pytania powinno być: 1 szt, w ofercie Wykonawcy C. jest 10 szt.
7. Kosztorys: Remont - instalacje wewnętrzne B - poz. 15 - zła ilość i jednostka miary: jest: prób 1 powinno być: prób 1 oraz m 1777,00
8. Kosztorys: Remont - instalacje wewnętrzne B - poz. 55 - brak uwzględnienia krotności =2
9. Kosztorys: Remont - instalacje wewnętrzne D - poz. 46 - brak uwzględnienia krotności =2
10. Kosztorys: Remont - instalacje wewnętrzne FG - poz. 47 - brak uwzględnienia krotności =2
11. Kosztorys: Termo - instalacje c.o. - poz. 190 - zła ilość: jest: 4464,00 m powinno być: 8928,00 m
12. Kosztorys: Termo - instalacje c.o. - poz. 191 - zła ilość i jednostka: jest: próba 1 powinno być: próba 1 oraz m 4464,00
13. Kosztorys: 2022-02-08 19-09-23 SZKOŁA ŁĘKNICE 02 seg. A i SZYB - poz. 28 błędny opis: jest: Warstwy wyrównawcze pod posadzki z zaprawy cementowej grubości 30 mm zatarte na ostro powinno być: Podlewka cementowa grubości 30 mm
14. Kosztorys: SZKOŁA ŁĘKNICE 02 seg. A z rotundą - poz. 33 - zła ilość: jest: 15,36 m powinno być: 10,16 m

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 17 maja 2022 roku poinformował na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp o poprawieniu innych pomyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami postępowania, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty poprzez zmiany w następujących pozycjach: kosztorys ofertowy branża termo – instalacje c.o. poz. 190, kosztorys ofertowy branża termo – wentylacja poz. 168, formularz ofertowy (poprawienie wartości netto i brutto). Analogicznie, w dniu 31 marca 2022 roku Zamawiający poinformował o poprawieniu omyłek w następujących pozycjach: kosztorys 1.11 poz. 75d.1, kosztorys 2.1 poz. 33d.1.2.3:

Odwołujący podniósł, że nie może być jednak tak, że z jednej strony Zamawiający kilkakrotnie podkreśla, że kosztorysy załączone do oferty mają bardzo duże znaczenie, zaś opisy robót pozycji przedmiarowych, jednostki miar i ilości tych jednostek w kosztorysach ofertowych mają odpowiadać opisom robót pozycji przedmiarowych, jednostkom miar i ich ilościom z pozycji przedmiarowych Zamawiającego, a z drugiej – w sytuacji gdy wykonawca

dopuszcza się wielokrotnie zmian i niezgodności w kosztorysie, to Zamawiający nie odrzuca oferty, która jest wprost niezgodna z jego wymaganiami.

Zarzut nr 3

Odwołujący wskazał, że Zamawiający 8 czerwca 2022 r. wezwał wykonawców do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W odpowiedzi na powyższe C. w dniu 14 czerwca 2022 r. oświadczył: „PRBIT C. oświadcza, że wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni oraz przesyła w załączniku nowy aneks nr A01 do gwarancji ubezpieczeniowej nr 02GG05/0070/22/0002”. Pismem z 11 marca 2022 r. Zamawiający określił termin związania ofertą i ważności wadium do 18 czerwca 2022 r. W konsekwencji C. składając oświadczenie, że wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni przedłużył termin związania ofertą do 17 sierpnia 2022 r. (18 czerwca + 60 dni). Jednocześnie wykonawca złożył aneks do gwarancji ubezpieczeniowej, z którego wynika, że „gwarancja jest ważna w okresie od 21.03.2022 r. do 16.08.2022 r.” Oznacza to, że termin ważności wadium jest krótszy o jeden dzień niż termin związania ofertą, co jest sprzeczne z art. 220 ust. 5 ustawy Pzp zgodnie z którym „w przypadku gdy zamawiający żąda wniesienia wadium, przedłużenie terminu związania ofertą, o którym mowa w ust. 2, następuje wraz z przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą”. Zdaniem Odwołującego, z tego względu oferta C. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, wykonawca bowiem nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych C. S. i J. C. Sp. j. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Zarzut nr 1

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. XI pkt 3 SWZ Zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert: cena (C) – 60%, doświadczenie kierownika budowy (D1) – 30%, termin realizacji zamówienia (T) – 10%.

W rozdz. XI ppkt 4.2 SWZ Zamawiający określił następujące zasady oceny oferty w ramach kryterium D1:

a) *Sposób punktacji w ramach kryterium – doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Kierownika Budowy posiadającej uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń przy realizacji robót ogólnobudowlanych obejmujących przebudowę lub/i remont lub/i rozbudowę obiektu kubaturowego o wartości min. 5 000 000,00 zł brutto.*

Wykonawca może otrzymać od 0 – 30 pkt. Aby otrzymać maksymalną liczbę punktów Wykonawca musi wykazać, że osoba wskazana jako Kierownik Budowy pełniła tę funkcję przy realizacji 5 robót o przedmiocie i wartości jw. – tj. po 6 pkt za każdą robotę w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert.

b) *Ocena będzie dokonana na podstawie informacji o doświadczeniu osoby wskazanej w załączniku nr 1a do SWZ.*

c) *Wykonawca w ramach kryterium oceny ofert może legitymować się realizacją robót budowlanych które nie zostaną wykazane przez Wykonawcę na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale III pkt. 1.2.ppkt. 4.2. lit. a SWZ*

d) *Punktacji będą podlegały wyłącznie roboty budowlane w których osoba wskazana jako Kierownik Budowy pełniła swą funkcję od przekazania placu budowy do podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych.*

Przystępujący przedstawił wykaz doświadczenia kierownika budowy – K. Ś., w którym ujął realizację następujących zadań:

Nazwa roboty	Czy wskazana osoba pełniła funkcję Kierownika budowy/Kierownik a robót przy realizacji roboty [wpisać pełnioną funkcję]	Czy wskazana robota polegała na przebudowie lub/i remoncie lub/i rozbudowie obiektu kubaturowego o wartości co najmniej 5 000 000,00 PLN brutto [podać TAK/NIE]	Czy Kierownik Budowy pełnił swą funkcję w okresie: od przekazania placu budowy do podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych. [podać TAK/NIE]
--------------	--	--	--

1. Budowa Hali Sportowej przy Alei Lipowej 12 w Knurowie	Kierownik budowy	TAK	TAK
2. Przebudowa zabytkowego budynku słodowni na terenie Browaru Morskich przy ul. Bednorza w Katowicach - Szopienicach na centrum aktywności lokalnej	Kierownik budowy	TAK	TAK
3. Termomodernizacja kompleksu budynków Uniwersytetu Jagiellońskiego - Collegium Medicum zlokalizowanego przy ul. Medycznej 9 w Krakowie	Kierownik budowy	TAK	TAK
4. Przebudowa, rozbudowa i nadbudowa budynku Muzeum Historii Fotografii im. Walerego Rzewuskiego w Krakowie na potrzeby utworzenia nowoczesnego centrum magazynowo konserwatorskiego i digitalizacyjnego oraz badawczego	Kierownik budowy	TAK	TAK
5. Przebudowa budynku pensjonatowego Wisła wraz z instalacjami infrastrukturalną techniczną w Krynicy Zdroju	Kierownik budowy	TAK	TAK

Zgodnie z wyjaśnieniami Przystępującego z 13 kwietnia 2022 r., zadanie z poz. 1 było realizowane w okresie od 1 lutego 2018 r. do 30 sierpnia 2019 r., a jego wartość wyniosła 12.890.000,00 zł brutto, natomiast zadanie z poz. 5 wykazu było realizowane w okresie od 4 maja 2020 r. do 17 grudnia 2020 r., a jego wartość wyniosła 5.850.000,00 zł

Na skierowane przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnienia treści oferty Przystępujący przedstawił następujące wyjaśnienia dotyczące robót objętych zarzutami odwołania:

Wyjaśnienia z 27 maja 2022 r.

w odniesieniu do poz. 1 wykazu:

(...) przedmiotem umowy była budowa budynku hali sportowej wraz z łącznikiem łączącym istniejący budynek Miejskiej Szkoły Podstawowej nr. 9 w Knurowie. Jednak w żadnym wypadku nie można mówić tu tylko o budowie, gdyż dokumentacja projektowa przewidywała zarówno remont pomieszczeń istniejącej szkoły jak i jej rozbudowę obejmującą halę sportową i łącznik zapewniający połączenie hali sportowej i szkoły. Zgodnie z prawem

budowlanym przez „budowę- należy przez to rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego”. Dlatego też pomimo braku w nazwie inwestycji wyszczególnionych pojęć takich jak rozbudowa czy odbudowa nie można uznać iż inwestycja ta nie spełnia wymagań Zamawiającego.

Przystępujący załączył do wyjaśnień: oświadczenie autora projektu, skan umowy poświadczającej ustanowienie kierownika budowy oraz oświadczenie o zakończeniu robót przez kierownika budowy (K. Ś.).

w odniesieniu do poz. 5 wykazu:

Nie jest to inwestycja własna PRBiT C. oraz spółka PRBiT C. nie jest właścicielem pensjonatu. Nie jest prawdą też, iż budynek został rozebrany i postawiony od nowa. Według uzyskanych informacji przedmiotowe roboty polegały na przebudowie i remoncie istniejącego budynku pensjonatowego, zgodnie z projektem budowlanym pn.: „Przebudowa budynku pensjonatu „Wisła” wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną i komunikacyjną”. Właścicielem tego obiektu i inwestorem była spółka działająca pod firmą: V. C. sp. z o.o. z siedzibą w Krynicy-Zdroju. Prowadzone roboty remontowe zostały wykonane w oparciu o projekt budowlany dotyczący przebudowy budynku wraz z instalacjami oraz uzyskane decyzje i pozwolenia. Ponadto należy zaznaczyć iż Pan K. Ś. nie był kierownikiem budowy na powyższej inwestycji.

Przystępujący załączył do wyjaśnień: oświadczenie o podjęciu obowiązków kierownika budowy przez K. Ś., oświadczenie o wykonaniu obiektu zgodnie z dokumentacją i pozwoleniami podpisane przez kierownika budowa Pana K. Ś., pozwolenie konserwatorskie, pozwolenie na przebudowę budynku pensjonatu „Wisła” wraz z instalacjami, oświadczenie właściciela o wartości prowadzonej inwestycji.

Wyjaśnienia z 1 czerwca 2022 r.

w odniesieniu do poz. 5 wykazu:

(...) Według powyższego zapisu SWZ, Zamawiający nie wskazał, że powyższe doświadczenie ma dotyczyć robót na które uzyskano pozwolenie na użytkowanie obiektu, a jedynie w punkcie a) SWZ wskazał, że doświadczenie kierownika budowy może dotyczyć zarówno realizacji robót ogólnobudowlanych obejmujących przebudowę lub/i remont lub/i rozbudowę obiektu kubaturowego, w punkcie d) SWZ podano, że „Punktacji będą podlegały wyłącznie roboty budowlane w których osoba wskazana jako Kierownik Budowy pełniła swą funkcję od przekazania placu budowy do podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych.” Dokumenty te załączono w wyjaśnieniach z dnia 27.05.2022 Dlatego też należy zaznaczyć, że realizowana inwestycja „Przebudowa budynku pensjonatowego Wisła

wraz z instalacjami, infrastrukturą techniczną w Krynicy-Zdroju” polegała na przebudowie obiektu. Rozpoczęcie użytkowania obiektu budowlanego poddanego przebudowie, remontowi lub zmianie sposobu użytkowania nie jest uzależnione od uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, ani dokonania zawiadomienia o ich zakończeniu. Budynek „Wisła” posiadał pozwolenie na użytkowanie przed jego przebudową. Po zakończeniu robót nie było konieczne uzyskanie nowej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku, szczególnie że budynek w ramach wykonanych prac nie zmienił kubatury, powierzchni zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczby kondygnacji, ani, zwłaszcza, nie uległa zmianie funkcja budynku. Inwestor dokonał powyższych prac w oparciu o uzgodniony projekt przebudowy, wydane decyzje i pozwolenia pod nadzorem kierownika budowy – K. Ś..

Po zakończeniu robót inwestor:

1. Zawiadomił o zakończeniu budowy Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego,
2. Zwrócił się do Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Nowym Sączu o wydanie opinii dotyczącej spełniania przez obiekt warunków do prowadzenia w nim działalności hotelarskiej i w dniu 22 kwietnia 2021r. uzyskał pozytywną opinię co do spełniania przez budynek warunków sanitarnych wymaganych dla takich obiektów.

Dowód:

- zgłoszenie zakończenia robót do Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego,
- Opinia Sanitarna z dnia 22 kwietnia 2021r. PPIS w Nowym Sączu

Prace budowlane zostały zakończone, w budynku „Wisła” prowadzona jest działalność hotelarska. Dlatego też w ocenie PRBiT C. należy uznać, że przedstawiona celem potwierdzenia kwalifikacji zawodowych pana K. Ś. inwestycja pn.: Przebudowa budynku pensjonatowego Wisła wraz z instalacjami, infrastrukturą techniczną w Krynicy-Zdroju” w pełni spełnia wymagania Zamawiającego, od których zależy ocena (punktacja) oferty.

Wyjaśnienia z 15 czerwca 2022 r.

w odniesieniu do poz. 1 wykazu:

W odniesieniu do wezwania o potwierdzenie, że wartość robót ogólnobudowlanych obejmujących przebudowę lub/i rozbudowę wynosiła min. 5 000 000,00 zł brutto poza wartością robót budowy hali i łącznika, PRBiT C. przedkłada Harmonogram Realizacji (stanowiący załącznik nr 1 do aneksu nr 1 do Umowy nr MOSiR.23312.01.2018, dotyczącej realizacji inwestycji: Budowa Hali Sportowej przy Alei Lipowej 12 w Knurowie. W harmonogramie nie wyszczególniono, które roboty dotyczą stricte budowy hali, a które przebudowy. Niemniej PRBiT C. podkreśla, że zgodnie z zawartymi w SWZ Kryteriami

wyboru ofert, Zamawiający określił, że wartość 5 000 000,00 zł brutto miały mieć roboty ogólnobudowlane obejmujące przebudowę lub/i remont lub/i rozbudowę obiektu kubaturowego. We wcześniejszych wyjaśnieniach (w tym m.in. za pomocą oświadczenia projektanta) PRBiT C. wykazało, że zrealizowana inwestycja w Knurowie obejmowała przebudowę i remont istniejącej szkoły. Skoro wartość robót ogólnobudowlanych (zgodnie m.in. z przedłożonym Harmonogramem) przekraczała tę kwotę, to określone przez Zamawiającego kryterium zostało spełnione. Za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której Zamawiający żąda od Wykonawcy dokumentów w związku z zarzutami innego wykonawcy, który forsuje wykładnię zapisów kryterium sprzeczną z ich literalnym brzmieniem. Gdyby rzeczywistą wolą Zamawiającego było, aby wartość samych robót stanowiących przebudowę, remont lub rozbudowę wynosiła co najmniej 5 000 000,00 zł brutto, wówczas powinien był to odpowiednio zapisać, np.: „(...) przy realizacji robót ogólnobudowlanych stanowiących przebudowę lub/i remont lub/i rozbudowę obiektu (...)”, ewentualnie: „(...) przy realizacji robót ogólnobudowlanych obejmujących wyłącznie przebudowę lub/i remont lub/i rozbudowę obiektu (...)”.

w odniesieniu do poz. 5 wykazu:

W odniesieniu zaś do wezwania o potwierdzenie, że pan K. Ś. pełnił funkcję kierownika budowy od początku realizacji robót: „Przebudowa budynku pensjonatowego Wisła wraz z instalacjami infrastrukturą techniczną w Krynicy zdroju” PRBiT C. potwierdza, że tak było.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że początkowo przebudowa pensjonatu Wisła odbywała się bez pozwolenia na budowę, które nie było w przypadku takiej przebudowy wymagane. Przebudowa odbywała się w uzgodnieniu z Małopolskim Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków (w załączeniu PRBiT C. przedkłada uzgodnienie MWKZ z dnia 8 stycznia 2020 roku). Roboty rozpoczęły się 4 maja 2020 roku i wówczas pan K. Ś. objął funkcję kierownika budowy, co jednak nie było zgłaszane na tamtym etapie do PINB. Rzeczywiście oświadczenie K. Ś. nie posiada daty oraz wyraźnego wskazania, czy objął on funkcję kierownika budowy, czy kierownika robót, w związku z czym PRBiT C. w załączeniu przedkłada stosowne oświadczenie pana K. Ś. w tym zakresie. Oświadczenie o przyjęciu obowiązków kierownika budowy nie było zgłaszane wówczas do PINB, gdyż nie było takiego wymogu.

Z uwagi na zwiększenie zakresu robót (vide przedłożone przez Wykonawcę do wyjaśnień z dnia 27 maja 2022 roku pozwolenie MWKZ nr 247/2020 z dnia 29 września 2020 roku) na jesieni 2020 roku Inwestor zdecydował się wystąpić do Starosty Nowosądeckiego z wnioskiem o wydanie pozwolenia na budowę. Decyzja nr 2139/2020 została również załączona do wyjaśnień Wykonawcy z dnia 27 maja 2022 roku. Faktem jest, że po uzyskaniu

pozwolenia na budowę, jako Kierownika Budowy zgłoszono pana M. G., co wynika z dokumentu uzyskanego przez Częstobud. PRBiT C. nie do końca potrafi odtworzyć, dlaczego tak się stało (prawdopodobnie była to oczywista omyłka spowodowana faktem, że rozważana była zmiana na stanowisku kierownika budowy). Niemniej faktem jest również, że to pan K. Ś. wykonywał dalej obowiązki kierownika budowy, to on kierował robotami na tej inwestycji i to on – jako kierownik budowy – złożył oświadczenie z dnia 18 grudnia 2020 roku o wykonaniu robót na przedmiotowej inwestycji zgodnie z projektem budowlanym, warunkami pozwolenia na przebudowę nr 2139/2020, decyzją nakazującą, pozwoleniami konserwatorskimi 247/2020, 153/2020, obowiązującymi przepisami i normami.

Dodatkowo należy zauważyć, że zgodnie z powyższymi wyjaśnieniami i dokumentami, prace związane z przebudową pensjonatu Wisła trwały ponad 7 miesięcy, a nie – jak twierdzi Częstobud – nieco ponad miesiąc. W tym czasie jak najbardziej można wykonać roboty budowlane o wartości przekraczającej 5 000 000 złotych brutto. Zresztą sama firma Częstobud w swoim wykazie przedstawiła roboty o podobnej wartości wykonane w podobnym czasie.

PRBiT C. przypomina, że do wyjaśnień z dnia 27 maja 2022 roku załączyła oświadczenie pana S. C., złożone w imieniu spółki V. C. Sp. z o.o. (inwestora) o wartości wykonanych robót w związku z przebudową pensjonatu Wisła (ponad 5 000 000 złotych brutto) i oświadczenie to pozostaje aktualne.

Odnosząc się do zarzutu firmy Częstobud co do rzekomego braku formalnego zakończenia budowy, a w szczególności załączonego pisma Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Nowym Sączu z dnia 3 czerwca 2022 roku, w którym stwierdza on, że posiada wyłącznie dwa dokumenty dotyczące przebudowy pensjonatu Wisła, oraz że nie posiada zgłoszenia zakończenia budowy, PRBiT C. stwierdza, że nie potrafi wskazać przyczyn, dla których PINB nie może takiego zgłoszenia odnaleźć. W załączeniu PRBiT C. przedkłada potwierdzenie nadania przesyłką poleconą na adres PINB w Nowym Sączu zgłoszenia z dnia 17 grudnia 2020 roku (samo zgłoszenie zostało już przez PRBiT C. przedłożone wraz Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych „C.” z wyjaśnieniami z dnia 1 czerwca 2022 roku). Dodatkowo, jak wynika ze strony Poczty Polskiej (śledzenie przesyłek), przesyłka ta została odebrana dnia następnego.

Wyjaśnienia z 23 czerwca 2022 r.

w odniesieniu do poz. 5 wykazu:

Po raz kolejny PRBiT C. podkreśla, że roboty budowlane związane z remontem i przebudową pensjonatu Wisła rozpoczęły się 4 maja 2020 roku i w początkowej fazie nie

były prowadzone w oparciu o pozwolenie na budowę (które to pozwolenie nie było wymagane zgodnie z prawem). Roboty prowadzone były początkowo w zakresie objętym decyzją nakazującą MWKZ z dnia 29 maja 2018 roku (znak: OZNS.5143.3.2018.WK.1), powołaną w pozwoleniu MWKZ nr 247/2020 z dnia 29 września 2020 roku, załączonym do pisma wyjaśniającego PRBiT C. z dnia 27 maja 2022 roku. Wówczas to obowiązki kierownika budowy objął pan K. Ś., co zostało już wykazane w poprzednich pismach. Jak wyjaśniano w piśmie z dnia 15 czerwca 2022 roku, o pozwolenie na budowę inwestor wystąpił w związku ze zwiększeniem zakresu robót, co w jego ocenie wymagało uzyskania takiego pozwolenia. Nie oznacza to jednak, że prace na tej inwestycji rozpoczęto dopiero w listopadzie.

Odnosząc się do zarzutu PB Częstobud, że w świetle prawa budowlanego funkcję kierownika budowy pełni się po uzyskaniu pozwolenia na budowę stwierdzić należy, że uzyskanie pozwolenia na budowę obliguje do ustanowienia kierownika budowy. Natomiast prawo budowlane w żadnym artykule nie stanowi, iż kierownika takiego nie można ustanowić fakultatywnie, tj. w sytuacji gdy nie jest to prawem wymagane. PRBiT C. jest doświadczonym przedsiębiorstwem zajmującym się sztuką budowlaną i posiada wykwalifikowany personel dedykowany do prowadzenia robót. Przy większych realizacjach ustanawianie kierownika budowy jest w PRBiT C. standardem, nawet jeśli nie wymagają tego przepisy prawa. Warto również zaznaczyć, że w żadnym punkcie SWZ Zamawiający nie zaznaczył, że pod uwagę przy ocenie przedmiotowego kryterium będzie brane doświadczenie kierownika budowy zdobyte wyłącznie w sytuacjach, gdy jego ustanowienie było obligatoryjne w świetle przepisów Prawa Budowlanego.

Odnosząc się do zarzutu PB Chęstobud dotyczącego rzekomego braku wymaganego zawiadomienia o zakończeniu robót w WUOZ Delegatura w Nowym Sączu (co PB Częstobud wnioskuje wobec braku uzyskania takiego dokumentu w trybie dostępu do informacji publicznej), PRBiT C. przedkłada w załączeniu takie zawiadomienie skierowane go WUOZ w Krakowie, Delegatura w Nowym Sączu z dnia 17 grudnia 2020 roku. Do poprzedniego pisma (z dnia 15 czerwca 2022 roku) załączono skan z książki nadawczej obejmującej wpisy datowane na ten dzień. Wówczas przedłożono ten skan celem wykazania przesłania listem poleconym zawiadomienia o zakończeniu robót, skierowanego do PINB w Nowym Sączu. Jednakże książka nadawcza z tego dnia obejmuje również przesyłkę skierowaną do WUOZ Delegatury w Nowym Sączu – przesyłka ta to zawiadomienie o zakończeniu robót. Dodatkowo w załączeniu PRBiT C. przedkłada wydruk ze strony Poczty Polskiej (śledzenie przesyłek) potwierdzający, że list został odebrany w następnym dniu, tj. 18 grudnia 2020 roku. Po raz kolejny okazuje się, że albo urzędy nagminnie „gubią” dokumenty, albo też do wniosków o udzielenie dostępu do informacji publicznej podchodzą

w sposób mało rzetelny. Przy czym wydaje się, że to drugie wytłumaczenie jest bliższe prawdy, gdyż mało prawdopodobne jest, aby dwa urzędy „zawieruszyły” zawiadomienia z tego samego dnia. Należy niemniej podkreślić, że PRBiT C. przedstawiło dowód zgłoszenia do WUOZ zakończenia robót. Jeśli w Urzędzie obecnie tego dokumentu odnaleźć nie zdołano, nie jest to winą Wykonawcy.

Odnosnie wniosku o pozwolenie na użytkowanie PRBiT C. po raz kolejny podnosi, że rozpoczęcie użytkowania obiektu budowlanego poddanego przebudowie, remontowi lub zmianie sposobu użytkowania nie jest uzależnione od uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, ani dokonania zawiadomienia o ich zakończeniu. Budynek „Wisła” posiadał pozwolenie na użytkowanie przed jego przebudową. Po zakończeniu robót nie było konieczne uzyskanie nowej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku, szczególnie że budynek w ramach wykonanych prac nie zmienił kubatury, powierzchni zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczby kondygnacji, ani nie uległa zmianie funkcja przedmiotowego budynku.

Po zakończeniu robót inwestor:

1. Zawiadomił o zakończeniu budowy Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego (oraz WUOZ, jak wykazuje w niniejszym piśmie),
2. Zwrócił się do Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Nowym Sączu o wydanie opinii dotyczącej spełniania przez obiekt warunków do prowadzenia w nim działalności hotelarskiej i w dniu 22 kwietnia 2021r. uzyskał pozytywną opinię co do spełniania przez budynek warunków sanitarnych wymaganych dla takich obiektów.

Po raz kolejny PRBiT C. podkreśla, że prace budowlane związane z przebudową pensjonatu „Wisła” zostały zakończone i w budynku tym prowadzona jest działalność hotelarska.

Mając na uwadze powyższe PRBiT C. wnosi, aby Zamawiający zakończył procedurę wysyłania kolejnych wezwań w trybie art. 223 ust. 1 PZP w oparciu o kolejne „rewelacje” przedstawiane przez PB Częstobud i przeszedł do kolejnego etapu postępowania przetargowego. Należy podkreślić, że w SWZ nie wprowadzono wymogu, że Wykonawca ma przedstawić cały komplet dokumentów na potwierdzenie doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy, w tym: zawiadomienia o rozpoczęciu i zakończeniu budowy, pozwolenie na użytkowanie i in. dokumentów forsowanych obecnie przez PB Częstobud. W ocenie PRBiT C. wątpliwości wywołane zarzutami PB Częstobud zostały należycie wyjaśnione, w szczególności wykazano, iż urzędy (PINB oraz WUOZ) udzielają informacji w sposób szczątkowy (choć jest to sprzeczne z ich ustawowymi obowiązkami), czego potwierdzeniem są dowody nadania stosownych zawiadomień listami poleconymi wraz z wydrukami ze strony Poczty Polskiej dot. śledzenia przesyłek.

Pismem z 29 czerwca 2022 r. (skorygowanym pismem z 30 czerwca 2022 r.) Zamawiający poinformował o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Zamawiający przyznał poszczególnym ofertom następującą liczbę punktów:

Nr oferty	Nazwa Wykonawcy	Liczba pkt. w kryterium „cena”	Liczba pkt w kryterium „doświadczenie Kierownika Budowy”	Liczba pkt. w kryterium „termin realizacji zamówienia”	Łącznie
1	C.	58,00	30,00	9,00	97,00
2	Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „A. P. i Spółka” Sp. z o.o.	60,00	18,00	10,00	88,00
3	CZĘSTOBUD	55,33	30,00	10,00	95,33

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Stosownie do art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Art. 17 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W ocenie Izby Zamawiający naruszył powyższe przepisy ustawy, przyznając ofercie Przystępującego 6 pkt za doświadczenie kierownika budowy wskazane w poz. 5 załącznika nr 1a do SWZ.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego Izba stwierdziła, że K. Ś. nie pełnił funkcji kierownika budowy przy realizacji zadania pn. *Przebudowa budynku pensjonatowego Wisła wraz z instalacjami infrastrukturą techniczną w Krynicy Zdroju* od przekazania placu budowy do podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych. Dodatkowo, ocena materiału dowodowego nie pozwala przyjąć, że wartość tych robót przekroczyła 5 mln zł.

Po pierwsze Izba uznała za niewiarygodne twierdzenia Przystępującego, że realizacja ww. zadania rozpoczęła się 4 maja 2020 r. i że w tej dacie K. Ś. objął funkcję

kierownika budowy. Zauważenia wymaga, że przedstawione przez Przystępującego oświadczenie tej osoby o przyjęciu obowiązków kierownika budowy nie zostało opatrzone datą, nie wiadomo zatem, czy nastąpiło to wraz z przekazaniem placu budowy (i kiedy to przekazanie nastąpiło), czy na dalszym etapie robót.

Po drugie, jak wynika ze złożonego do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Nowym Sączu oświadczenia z 5 listopada 2020 r. o podjęciu obowiązków kierownika budowy, obowiązki te zostały podjęte nie przez K. Ś., lecz przez M. G.. Oznacza to, że jeśli K. Ś. pełnił obowiązki kierownika budowy (o czym mogą świadczyć podpisane przez niego dokumenty dotyczące zakończenia robót), to nie pełnił ich przez cały okres realizacji robót, co było wymogiem warunkującym uzyskanie 6 punktów.

Skoro podjęcie obowiązków kierownika budowy przez inną osobę niż wskazana do oceny w kryterium „doświadczenie kierownika budowy” jest potwierdzone w dokumencie przekazanym do organu nadzoru budowlanego, to nie można uznać za wystarczające dowody przeciwne oświadczenia K. Ś. oraz oświadczenia S. C., działającego w imieniu V. C. Sp. z o.o. (inwestor), zgodnie z którymi ww. osoba pełniła obowiązki kierownika budowy przez cały okres realizacji inwestycji, tj. od 4 maja 2020 r. do 17 grudnia 2020 r. Zauważenia wymaga, że S. C. jest jedynym wspólnikiem V. C. Sp. z o.o., a jednocześnie wspólnikiem spółki jawnej występującej w niniejszym postępowaniu w charakterze wykonawcy (okoliczność bezsporna). Z kolei K. Ś. ma brać udział w realizacji przedmiotowego zamówienia w charakterze kierownika budowy. Są to zatem osoby bezpośrednio zainteresowane uzyskaniem zamówienia, a ich oświadczenia zostały złożone na potrzeby obecnie prowadzonego postępowania (odpowiednio: 14 czerwca 2022 r. i 20 lipca 2022 r.), nie mogą więc być uznane za podważające treść oświadczenia przedstawionego organowi nadzoru budowlanego w procesie budowlanym.

Za całkowicie niewiarygodne Izba uznała twierdzenie Przystępującego, jakoby zgłoszenie jako kierownika budowy M. G. mogło wynikać z oczywistej omyłki spowodowanej faktem, że rozważana była zmiana na stanowisku kierownika budowy. Zauważyć należy, że ww. osoba nie została wskazana w dokumentach przez osobę trzecią, ale sama złożyła oświadczenie o przyjęciu obowiązków kierownika budowy. Nie sposób przyjąć, że mogło to nastąpić omyłkowo, tj. że osoba ta nie wiedziała, jakiej funkcji i w ramach jakiej inwestycji się podejmuje.

Zauważenia wymaga również, że jeśli – jak twierdzi Przystępujący – K. Ś. pełnił obowiązki kierownika budowy przez cały okres robót, to mogłoby to zostać wykazane chociażby kopiami wpisów do dziennika budowy (który należy prowadzić w przypadku robót wymagających pozwolenia na budowę), czego Przystępujący nie zrobił.

Powyższe dowody i okoliczności prowadzą do wniosku, że K. Ś. nie pełnił funkcji kierownika budowy w całym okresie ich realizacji.

W odniesieniu do okresu realizacji przedmiotowego zadania, Izba ustaliła, że w dokumentacji postępowania znajduje się decyzja nr 2139/2020 Starosty Nowosądeckiego z 27 października 2020 r. w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę, dotycząca przebudowy budynku pensjonatu Wisła. Ponadto Odwołujący przedstawił uzyskane od Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego zawiadomienie o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych z 5 listopada 2020 r., zgodnie z którym przewidywany termin rozpoczęcia robót to 16 listopada 2020 r., a termin zakończenia robót to 28 grudnia 2020 r., natomiast maksymalna liczba pracowników zatrudnionych na budowie to 4 osoby. Powyższe zaprzecza twierdzeniu, że realizacja przedmiotowej inwestycji rozpoczęła się 4 maja 2020 r., a w materiale dowodowym nie ma żadnego dokumentu, który potwierdzałby ww. termin.

Zauważenia wymaga, że zgodnie z art. 29 ust. 7 pkt 1 ustawy Prawo budowlane, roboty budowlane, o których mowa w ust. 1-4, a więc m.in. polegające na przebudowie lub remoncie, wykonywane przy obiekcie budowlanym wpisanym do rejestru zabytków – wymagają decyzji o pozwoleniu na budowę. Okolicznością bezsporną jest, że pensjonat Wisła jest wpisany do rejestru zabytków. W konsekwencji, zgodnie z ww. przepisem, jego przebudowa wymagała uzyskania pozwolenia na budowę. Ponadto, zgodnie z art. 39 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, prowadzenie robót budowlanych przy obiekcie budowlanym wpisanym do rejestru zabytków lub na obszarze wpisanym do rejestru zabytków wymaga, przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, uzyskania pozwolenia na prowadzenie tych robót, wydanego przez właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków. W decyzji nr 2139/2020 Starosty Nowosądeckiego z 27 października 2020 r. w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę zostało wskazane, że *inwestor uzyskał pozwolenie nr 153/2020 Małopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z dnia 30 czerwca 2020 r., znak: OZNS.5142.13.2020.WK.3 oraz pozwolenie nr 247/2020 Małopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z dnia 29 września 2019 r. znak: DNS-V.5142.32.2020.* Uzyskanie tych pozwoleń jest realizacją obowiązku wynikającego z art. 39 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, warunkującego uzyskanie pozwolenia na budowę, nie jest natomiast dowodem na prowadzenie robót budowlanych w okresie poprzedzającym wydanie pozwolenia na budowę.

Dodatkowo zauważyć należy, że o braku obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę nie świadczy treść zawiadomienia nr 2/2021 Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Nowym Sączu z 4 stycznia 2021 r. Z zawiadomienia tego wynika jedynie, że przed przystąpieniem do użytkowania nowego obiektu budowlanego, na budowę którego

wymagane jest pozwolenie na budowę albo zgłoszenie budowy, należy zawiadomić właściwy organ nadzoru budowlanego bądź zwrócić się z wnioskiem o pozwolenie na użytkowanie. Nie jest to natomiast wymagane w przypadku, gdy roboty nie polegały na budowie nowego obiektu.

Skoro prowadzenie przebudowy i remontu pensjonatu Wisła, jako obiektu wpisanego do rejestru zabytków, wymagało uzyskania pozwolenia na budowę, a pozwolenie to zostało wydane 27 października 2020 r., nie przedłożono natomiast żadnej wcześniejszej decyzji w tej sprawie, to należy stwierdzić, że albo roboty były prowadzone w okresie znacznie krótszym (zgodnie ze zgłoszeniem do PINB miał być to okres od 16 listopada 2020 r. do 28 grudnia 2020 r.), albo były prowadzone bez takiego pozwolenia. W pierwszym z tych przypadków nie sposób przyjąć, że roboty wykonywane w okresie 1 miesiąca przy udziale 4 pracowników mogły osiągnąć wartość ponad 5 mln. Teza taka jest nie do pogodzenia z zasadami doświadczenia życiowego i zdrowym rozsądkiem. W drugim z ww. przypadków należy uznać, że roboty wykonywane przed uzyskaniem pozwolenia na budowę nie były przebudową zgodnie z ustawą Prawo budowlane, przebudowa obiektu zabytkowego warunkowana jest bowiem uzyskaniem pozwolenia na budowę. W konsekwencji wartość tych ewentualnych robót (niepotwierdzonych żadnymi dokumentami) nie może być wliczona do wymaganej przez Zamawiającego wartości. Zatem w obu przypadkach brak jest racjonalnych podstaw do twierdzenia, że wartość robót mogła przekroczyć 5 mln zł. Powyższej oceny nie zmienia oświadczenie S. C. z 23 maja 2022 r., złożone w imieniu V. C. Sp. z o.o. Ze względu na opisane powyższej powiązania ww. osoby z inwestorem oraz z wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu wartość dowodowa takiego oświadczenia jest – w ocenie Izby – znikoma. To samo dotyczy przedstawionego kosztorysu inwestorskiego, mającego potwierdzać, że wartość robót wyniosła 5.850.000 zł. Według oświadczenia S. C. kosztorys ten stanowi *dokument wewnętrzny spółki*. Nie wiadomo jednak, kiedy ten kosztorys został sporządzony (brak daty) ani czy przewidziane w nim roboty zostały wykonane.

Izba nie uznała za dowód na tezę przeciwną kosztorysu przedłożonego na rozprawie przez Odwołującego – jest to jego kalkulacja własna sporządzona na potrzeby postępowania odwoławczego. Ponadto wskazać należy, że Izba nie oparła się na argumentacji dotyczącej wartości inwestycji w świetle sprawozdania finansowego i na złożonej przez Przystępującego analizie doradcy podatkowego dotyczącej tego zagadnienia, Izba nie bowiem jest organem uprawnionym do oceny prawidłowości sprawozdań finansowych. Izba stwierdziła jednak, że wskazywanej przez Przystępującego wartości robót przeczą inne dowody i okoliczności, wskazane powyżej.

W ocenie Izby niezasadne okazały się pozostałe zastrzeżenia Odwołującego dotyczące doświadczenia kierownika budowy wskazanego w poz. 5 załącznika nr 1a do SWZ.

Odwołujący twierdził po pierwsze, że zadanie to nie polegało na przebudowie, remoncie lub rozbudowie obiektu, ale na rozbiórce istniejącego budynku w technologii drewnianej i budowie nowego budynku w technologii tradycyjnej: murowanej i żelbetonowej. Twierdzenie to pozostało całkowicie gołosłowne, Odwołujący nie poparł go żadnymi dowodami, zatem już tylko z tego powodu należało je uznać za niezasadne. Niezależnie od tego zauważenia wymaga, że o tym, iż przedmiotowe roboty miały charakter przebudowy świadczy chociażby treść decyzji nr 2139/2020 Starosty Nowosądeckiego z 27 października 2020 r. w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę.

Za niezasadne należy również uznać twierdzenie Odwołującego, jakoby przedmiotowe zadanie nie zostało zakończone. Zauważenia wymaga, że zakończenie robót polegających na przebudowie nie wymaga uzyskania pozwolenia na użytkowanie, co potwierdza treść zawiadomienia nr 2/2021 Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Nowym Sączu z 4 stycznia 2021 r., w którym organ poinformował: *W zakresie zgłoszenia zakończenia budowy przepisy PBU jasno formułują zasadę iż przed przystąpieniem do użytkowania nowego obiektu budowlanego, na budowę którego wymagane jest pozwolenie na budowę albo zgłoszenie budowy, należy zawiadomić właściwy organ nadzoru budowlanego przedkładając stosowne dokumenty, bądź zwrócić się z wnioskiem o pozwolenie na użytkowanie art. 54-55 PBU. Zasada ta nie obowiązuje w przypadku robót nie będących budową a więc nie dotyczy remontu, przebudowy, montażu rozbiórki czy instalowania.* W aktach sprawy znajduje się natomiast zawiadomienie o zakończeniu robót z dniem 17 grudnia 2022 r., skierowane w tej dacie do Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków (dodatkowo potwierdzone zrzutem ekranu z informacjami na temat śledzenia przesyłki). Ponadto Przystępujący przedstawił opinię sanitarną Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Nowym Sączu z 22 kwietnia 2021 r., pozytywnie opiniującą pod względem sanitarnym pomieszczenia obiektu noclegowego Wisła, a także oświadczenie kierownika budowy z 18 grudnia 2020 r. o wykonaniu robót budowlanych zgodnie z dokumentacją projektową i stosownymi pozwoleniami. Powyższe zaprzecza tezie Odwołującego, że roboty na tym obiekcie nie zostały zakończone. Przedstawionych przez Odwołującego pism, mających świadczyć o tym, że do właściwych organów nie wpłynęły wymagane zawiadomienia o zakończeniu robót nie można w tej sytuacji uznać za wiarygodne, skoro Przystępujący przedstawił w tym zakresie dowody bezpośrednie, potwierdzające zawiadomienie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego,

Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków oraz uzyskanie opinii Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego.

Podsumowując, zadanie wskazane przez Przystępującego w poz. 5 załącznika nr 1a do SWZ nie spełniało wymagań warunkujących przyznanie punktów, a dotyczących okresu pełnienia funkcji kierownika budowy (od przekazania placu budowy do podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych) oraz wartości zadania. W związku z powyższym Zamawiający – przyznając ofercie Przystępującego punkty za ww. zadanie – naruszył wskazane w odwołaniu przepisy ustawy. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania (nieprzyznanie tych punktów zmieni ranking ofert) odwołanie w tym zakresie – stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

Izba nie uwzględniła natomiast zarzutu dotyczącego niezasadnego przyznania punktów za doświadczenie wskazane w poz. 1 załącznika nr 1a do SWZ.

Zarzut ten opierał się na tezie, że ww. zadanie polegało na wybudowaniu nowego budynku hali sportowej wraz z łącznikiem łączącym istniejący budynek Miejskiej Szkoły Podstawowej nr 9 w Knurowie, podczas gdy Zamawiający wymagał doświadczenia w przebudowie lub/i remoncie lub/i rozbudowie o wartości min. 5 mln zł brutto. Zdaniem Odwołującego, nawet jeśli prace obejmował zarówno budowę nowego budynku hali, jak i przebudowę istniejących pomieszczeń budynku szkoły, to należałoby ustalić czy wartość robót remontu i przebudowy pomieszczeń budynku szkoły wyniosła min. 5 mln zł brutto. Przystępujący z kolei twierdził, że wymóg dotyczący wartości należy odnosić do robót ogólnobudowlanych, w ramach których miała być wykonana przebudowa, rozbudowa lub remont, przy czym nie ma znaczenia wartość samej przebudowy, rozbudowy lub remontu. Spór w tym zakresie dotyczył zatem interpretacji opisu kryterium oceny ofert.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że postanowienia SWZ nie mogą być na etapie oceny ofert rozumiane w sposób bardziej restrykcyjny, niż wynika to z ich literalnego brzmienia, a ewentualnych niejednoznaczności w ich sformułowaniu nie można interpretować na niekorzyść wykonawców. Pogląd taki jest ugruntowany w orzecznictwie Izby, a stanowisko przeciwne – dopuszczając uznaniowość decyzji zamawiającego – byłoby nie do pogodzenia z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W rozpoznawanej sprawie, zgodnie z rozdz. XI ppkt 4.2 SWZ, Zamawiający wymagał, aby kierownik posiadał doświadczenie przy realizacji robót ogólnobudowlanych obejmujących przebudowę lub/i remont lub/i rozbudowę obiektu kubaturowego o wartości min. 5 mln zł brutto. W ocenie Izby powyższe należy rozumieć w ten sposób, że wymagana przez Zamawiającego wartość odnosi się do całości robót. Brzmienie tego postanowienia

wskazuje, że zgodnie z wymaganiami Zamawiającego roboty miały obejmować przebudowę lub/i remont lub/i rozbudowę obiektu kubaturowego oraz że miały mieć wartość co najmniej 5 mln zł brutto. Należy zakładać, że gdyby intencją Zamawiającego było odniesienie wymaganej wartości tylko do przebudowy, remontu lub rozbudowy, to opis kryterium byłby sformułowany inaczej. Zamawiający wskazałby wówczas wprost, że będzie punktował doświadczenie przy realizacji robót ogólnobudowlanych obejmujących przebudowę lub/i remont lub/i rozbudowę obiektu kubaturowego, jeśli wartość przebudowy lub/i remontu lub/i rozbudowy wyniosła min. 5 mln zł brutto.

Przyjmując jednak nawet, że literalne brzmienie ww. postanowienia mogło budzić wątpliwości, czy wartość 5 mln zł należy odnosić do robót ogółem, czy tylko do robót polegających na przebudowie, rozbudowie lub remoncie, wątpliwość taka nie może być na obecnym etapie postępowania interpretowana na niekorzyść wykonawcy. W związku z tym, w sytuacji gdy wartość całości robót wskazanych w poz. 1 wykazu wynosiła co najmniej 5 mln zł (co nie było przez Odwołującego kwestionowane), a w skład tych robót wchodziła przebudowa, rozbudowa lub remont, należało to uznać za uprawniające do uzyskania punktów. Powyższej oceny nie zmienia treść udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi z 11 marca 2022 na pytanie nr 1. Pomijając nawet fakt, że pytanie to odnosiło się do warunków udziału w postępowaniu, a nie do kryteriów oceny ofert, to przede wszystkim dotyczyło ono możliwości wykazania się doświadczeniem wyłącznie w budowie nowego budynku, na co Zamawiający nie wyraził zgody.

Okoliczność, że ww. zadanie obejmowało wymagany rodzaj robót nie była przez Odwołującego kwestionowana i znajduje potwierdzenie chociażby w treści umowy dotyczącej tej inwestycji oraz w przedstawionym przez Przystępującego oświadczeniu projektanta. Z dokumentów tych wynika, że zadanie obejmowało przebudowę i remont pomieszczeń istniejącej szkoły i jej rozbudowę obejmującą łącznik zapewniający połączenie nowej hali sportowej i szkoły. W ocenie Izby nie ma wątpliwości, że nawet jeśli halę sportową uznać za odrębny, nowy obiekt, to jego wybudowanie i połączenie z istniejącą szkołą wiąże się z koniecznością rozbudowy szkoły o łącznik oraz przebudowy/remontu związanych z połączeniem budynków. Wartość tych robót nie ma natomiast w świetle opisu kryterium rozstrzygającego znaczenia.

W tej sytuacji zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy są dowody mające wykazywać, że wartość przebudowy, rozbudowy i remontu w ramach przedmiotowej inwestycji nie miała wartości 5 mln zł, w tym przygotowany przez Odwołującego na podstawie przedmiaru robót kosztorys.

Zarzut nr 2

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W dniu 11 marca 2022 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień do SWZ:

5.4. Badanie ofert opisano w Rozdziale XI SWZ.

Zgodnie z Rozdziałem IV ust. 1 pkt 1.6 , ppkt 2) SWZ Wykonawca do oferty załącza: kosztorysy ofertowe wykonane metodą uproszczoną (a nie szczegółową) polegającą na obliczaniu wartości kosztorysowej robót objętych przedmiarem, jako sumy iloczynów ilości jednostek przedmiarowych robót i ich cen jednostkowych, bez podatku VAT.

Zamawiający wymaga, aby opisy robót pozycji przedmiarowych, jednostki miar i ilości tych jednostek w kosztorysach ofertowych odpowiadały opisom robót pozycji przedmiarowych, jednostkom miar i ich ilościom z pozycji przedmiarowych Zamawiającego.

Kosztorysy ofertowe będą podlegać ocenie w zakresie jw.. i w zakresie rażąco niskiej ceny zgodnie z ustawą Pzp.

7.9. Zamawiający wymaga, aby opisy robót pozycji przedmiarowych, jednostki miar i ilości tych jednostek w kosztorysach ofertowych odpowiadały opisom robót pozycji przedmiarowych, jednostkom miar i ich ilościom z pozycji przedmiarowych Zamawiającego przy czym podstawy wyceny podane w przedmiarze robót nie są obligatoryjne i należy traktować je poglądowo.

Pismem z 31 marca 2022 r. Zamawiający poinformował Przystępującego: na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp o dokonaniu poprawy innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami postępowania, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty tj.:

1. Kosztorys 1.11 – technologia wody basenowej

- Poz.75d.1 – poprawia się ilość z 10 szt. na 1 szt. (zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 7) i wartość pozycji z kwoty 64.751 zł na kwotę 6.475,14 zł. Zmienia to wartość kosztorysu z kwoty 955.416,36 zł na kwotę 897.140,10 zł.

2. Kosztorys 2.1 – Termomodernizacja roboty budowlane – segment A z rotundą

- Poz.33d.1.2.3 – poprawia się ilość z 15,36 m2 na 10,16 m2 i wartość pozycji z kwoty 1.356,90 zł na kwotę 897,53 zł. Zmienia to wartość kosztorysu z kwoty 1.163.819,61 zł na kwotę 1.163.360,24 zł.

Powyższe zmienia wartość Zbiorczego Zestawienia Kosztorysów i wartość oferty z kwoty netto 33.187.169,91 zł na kwotę 33.128.434,28 zł i wartość brutto w Formularzu ofertowym z kwoty 40.820.218,99 zł na kwotę 40.747.974,16 zł.

Pismem z 17 maja 2022 r. Zamawiający poinformował Przystępującego: *na podstawie art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp o dokonaniu poprawy innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami postępowania, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty tj.:*

1. *Kosztorys ofertowy branża : termo-instalacje c.o.*

- poz. 190 – poprawia się ilość na 8 928,00 m i wartość pozycji na 36 872,64 zł

W wyniku ww.. poprawy wartość tego kosztorysu bez podatku VAT poprawia się na 1 688 971 ,36 zł

2. *Kosztorys ofertowy branża: termo-wentylacja*

- poz. 168 – poprawia się opis robót na: Przewody wentylacyjne prostokątne o obwodzie do 4 400 mm udział kształtek do 55%

3. *Załącznik nr 1 do SWZ Formularz ofertowy w pkt 1 poprawia się wartość: netto na 33 146 870,60 zł, brutto na 40 770 650,84 zł, w tym należny podatek VAT w wysokości 23% na 7 623 780,24 zł.*

Stan faktyczny w zakresie pozostałych niezgodności w opisach pozycji kosztorysowych jest zgodny z przedstawionym w odwołaniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Stosownie do art. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

W ocenie Izby Zamawiający nie naruszył powyższych przepisów ustawy.

Jeśli chodzi o poprawienie omyłek w ofercie Przystępującego, Odwołujący oparł zarzut wyłącznie na udzielonych przez Zamawiającego odpowiedziach na pytania 5.4 i 7.9, z których wywodził, że kosztorysy załączone do oferty mają dla Zamawiającego duże znaczenie. Odnosząc się do tego stanowiska podkreślić należy, że fakt, iż Zamawiający wymagał złożenia kosztorysów, w których opisy robót pozycji przedmiarowych, jednostki miar i ilości tych jednostek w kosztorysach ofertowych mają odpowiadać opisom robót pozycji przedmiarowych, jednostkom miar i ich ilościom z pozycji przedmiarowych

Zamawiającego, nie uchyla konieczności oceny zaistniałych niezgodności pod kątem art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający może bowiem odrzucić ofertę tylko wtedy, gdy stwierdzone błędy nie kwalifikują się do poprawienia. Warunkiem zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest wystąpienie omyłek, które polegają na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, a których poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Poprawione przez Zamawiającego błędy w kosztorysie Przystępującego mają bez wątpienia charakter niezgodności z warunkami zamówienia, polegają one bowiem na opisanu niektórych pozycji kosztorysowych w sposób nieodpowiadający w pełni pozycjom przedmiaru. Odwołujący natomiast nie podjął nawet próby wykazania, że dokonane poprawienia spowodowały istotną zmianę treści oferty. Odwołujący ograniczył się do wskazania tych błędów, nie odniósł się natomiast do wpływu ich poprawienia na zakres lub sposób wykonania oferowanego świadczenia. Tymczasem to na Odwołującym ciążył obowiązek wykazania, że nie zaistniały podstawy do zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wobec braku takiego wykazania, zarzut należało uznać za niezasadny.

Izba uznała za przekonujące stanowisko Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie, dotyczące braku konieczności poprawienia pozostałych pozycji kosztorysowych objętych zarzutami odwołania. Zamawiający wskazał:

1. W poz. 47 kosztorysu: sanitarka remont AE ;

w poz. 55 kosztorysu: sanitarka remont B;

w poz. 46 kosztorysu: sanitarka remont D;

w poz. 47 kosztorysu: sanitarka remont FG

(odpowiednio pkt 5, 8, 9 i 10 części II Błędy w kosztorysach ofertowych – odwołania Częstobud Sp. z o.o.)

Robota w tych pozycjach to: Dwukrotne płukanie instalacji wodociągowej w budynkach niemieszkalnych

Krotność 2 zwiększa nakłady rzeczowe w przywołanej podstawie wyceny (KNNR 4 0128-02, która to podstawa dotyczy płukania jednokrotnego) i wynika to z programu kosztorysowego.

Opis w pozycji : dwukrotne płukanie spełnia wymagania SWZ i nie wymaga poprawy (poprzez dopisanie Krotność 2).

2. W poz. 274 kosztorysu: Termo Wentylacja:

(pkt 4 części II Błędy w kosztorysach ofertowych - odwołania Częstobud Sp. z o.o.)

Opis wg przedmiaru robót: Izolacja o grub. 30 mm z wełny mineralnej w płaszczu z folii

Opis w ofercie: Izolacja matami z wełny mineralnej w płaszczu z folii gr. 30 mm

Ten sam opis tylko szyk zdania inny – nie wymaga poprawy.

3. Poz. 15 kosztorysu: Sanitarne remont B

(pkt 7 części II Błędy w kosztorysach ofertowych - odwołania Częstobud Sp. z o.o.)

Opis pozycji wg przedmiaru robót : Próba szczelności instalacji wodociągowych z rur żeliwnych, stalowych i miedzianych w budynkach niemieszkalnych (rurociąg o śr. do 65 mm)
Jako jednostkę dla tej pozycji podano: 1 próbę i 1777m

Opis pozycji w ofercie: Próba szczelności instalacji wodociągowych z rur żeliwnych, stalowych i miedzianych w budynkach niemieszkalnych (rurociąg o śr. do 65 mm) 1777m – 1 próba.

Jednostka dla tej pozycji w ofercie to: 1 próba

Jak widać w opisie wykonawca podaje długość 1777m rurociągu dla 1 próby – czyli wszystkie wymagania SWZ zostały spełnione.

4.Poz. 191 kosztorysu: Termo – instalacje c.o.

(pkt 12 części II Błędy w kosztorysach ofertowych - odwołania Częstobud Sp. z o.o.)

Jak w wyjaśnieniu powyżej.

5.Poz. 74 kosztorysu Termo Wentylacja

(pkt 1 części II Błędy w kosztorysach ofertowych - odwołania Częstobud Sp. z o.o.)

Opis w przedmiarze: Przewody wentylacyjne z blachy stalowej kołowe d=125

Opis w ofercie : Przewody wentylacyjne kołowe d=125

Samo dopisanie „z blachy stalowej” nie precyzuje czy z czarnej czy z ocynkowanej.

Zgodnie z projektem przewody wentylacyjne układu nawiewnego AHU-5.SYS.N zaprojektowano z blachy stalowej ocynkowanej – (projekt jest nadrzędny)

Przywołana podstawa wyceny zakłada przewody z blachy stalowej, jednak wyceniając roboty należy uszczegółowić/wybrać blachę stalową -ocynkowaną lub -czarną w oparciu o projekt danej wentylacji.

6.Poz. 163 kosztorysu : Termo Wentylacja- zły opis - brakuje „okrągła”

(pkt 2 części II Błędy w kosztorysach ofertowych - odwołania Częstobud Sp. z o.o.)

Opis w przedmiarze: Wyrzutnia dachowa okrągła CRC1* d=500 Podstawy dachowe okrągłe CRD1* d=500

Opis w ofercie : Wyrzutnia dachowa CRC1 d=500 Podstawa dachowa CRD1* d=500

Literka „d” w opisie oznacza średnicę, a więc wyrzutnię okrągłą.

7.Poz. 28 kosztorysu : roboty budowlane – wewnętrzne /seg. A i szyb windowy; łącznik/

(pkt 13 części II Błędy w kosztorysach ofertowych - odwołania Częstobud Sp. z o.o.)

Opis pozycji w przedmiarze: Podlewka cementowa grubości 30 mm

Opis pozycji w ofercie: Warstwy wyrównawcze pod posadzki z zaprawy cementowej grubości 30 mm zatarte na ostro

Roboty w pozycji spełniają wymagania SWZ :

warstwa wyrównawcza = podlewka

z zaprawy cementowej = cementowa

gr 30 mm = gr 30 mm

Pozycja dotyczy podlania/wyrównania powierzchni 0,51 m2.

Odwołujący w żadnej mierze nie zakwestionował prawidłowości powyższego stanowiska Zamawiającego. W ocenie Izby jest ono zasadne, gdyż brak wiernego odtworzenia przedmiaru nie ma w tych przypadkach merytorycznego znaczenia, nie wpływa na zakres oferowanego świadczenia i sposób jego wykonania. Nie wystąpiły zatem przesłanki do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp.

Zarzut nr 3

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdz. X pkt 1 SWZ zamieścił postanowienie, że wykonawca będzie związany ofertą do dnia 8 czerwca 2022 r.

Pismem z 8 czerwca 2022 r. Zamawiający skierował do Przystępującego następujące wezwanie: *Działając na podstawie art. 220 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający zwraca się o wyrażenie zgody przez wykonawcę na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni, tj. do dnia 16.08.2022 r. Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 220 ust. 5 ustawy Pzp, przedłużenie terminu związania ofertą dopuszczalne jest tylko wraz z przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. (...)*

Przystępujący poinformował: *w odpowiedzi na wezwanie z dnia 08.06.2022 r dotyczące wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania z oferta o kolejne 60 dni i przedłużenia okresu ważności wadium do dnia 16.08.2022 PRBiT C. oświadcza, że wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania z ofertą o kolejne 60 dni oraz przesyła w załączniku nowy aneks nr A01 do gwarancji ubezpieczeniowej nr 02GG05/0070/22/0002. Przystępujący przedłożył Aneks nr 02GG05/0070/22/0002/A01 do ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium nr 02GG05/0070/22/0002, zgodnie z którym gwarancja jest ważna w okresie od 21.03.2022 r. do 16.08.2022 r.*

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3.

Art. 220 ust. 5 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku gdy zamawiający żąda wniesienia wadium, przedłużenie terminu związania ofertą, o którym mowa w ust. 2,

następuje wraz z przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

Zamawiający nie naruszył powyższych przepisów. Izba stwierdziła, że Przystępujący wniósł wadium na cały okres związania ofertą, który został przedłużony do 16 sierpnia 2022 r., nie zaś – jak twierdził Odwołujący – do 17 sierpnia 2022 r.

Odwołujący wskazał w odwołaniu, że Przystępujący wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni, co miałyby oznaczać, że termin ten został przedłużony do 17 sierpnia 2022 r. Odwołujący pominął jednak okoliczność, że Zamawiający w wezwaniu do przedłużenia tego terminu określił nowy termin związania ofertą datą dzienną (16 sierpnia 2022 r.). Przystępujący natomiast wyraźnie wskazał, że swoją zgodę wyraża *w odpowiedzi na wezwanie z dnia 08.06.2022 r dotyczące wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania z oferta o kolejne 60 dni i przedłużenia okresu ważności wadium do dnia 16.08.2022 (...).*

Faktem jest, że w wezwaniu skierowanym przez Zamawiającego nastąpiła rozbieżność polegająca na tym, że z jednej strony Zamawiający oczekiwał przedłużenia terminu związania ofertą o 60 dni (który to okres upływa 17 sierpnia 2022 r.), z drugiej jednak strony wskazał datą dzienną, do kiedy wykonawca powinien być związany ofertą. W ocenie Izby rozstrzygające znaczenie należy przypisać dacie dziennej, jako określającej konkretny dzień, bez konieczności obliczania, kiedy wskazany termin upływa. Dodatkowo zauważenia wymaga, że zgodnie z art. 220 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający określa w dokumentach zamówienia termin związania ofertą przez wskazanie daty. Ponieważ celem takiego rozwiązania jest wyeliminowanie wątpliwości dotyczących ustalenia daty końcowej tego terminu i w związku z tym negatywnych konsekwencji związanych z wnoszeniem wadium, zasadne jest w ocenie Izby odniesienie tego obowiązku również do wniosku zamawiającego o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Wykonawca wówczas wyraża jedynie zgodę na termin określony przez zamawiającego. Z tych względów termin określony przez Zamawiającego przez wskazanie daty należy uznać za rozstrzygający.

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający wskazał w wezwaniu jako ostatni dzień terminu związania ofertą 16 sierpnia 2022 r., a Przystępujący w odpowiedzi nawiązał do treści tego wezwania, w tym do wskazanej przez Zamawiającego daty, należy stwierdzić, że doszło do przedłużenia terminu związania ofertą do 16 sierpnia 2022 r. i na ten okres zostało wniesione wadium. Wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą jest bowiem oświadczeniem woli, które należy interpretować zgodnie z art. 65 Kc, tj. tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W ocenie Izby, biorąc pod uwagę okoliczności

towarzyszące wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, brak jest podstaw do twierdzenia, że termin ten został przedłużony do 17 sierpnia 2022 r., co miałyby skutkować obowiązkiem przedłużenia ważności wadium również do tej daty.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego w części 1/4 i Odwołującego w części 3/4. Izba stwierdziła bowiem, że biorąc pod uwagę liczbę i rodzaj zarzutów, odwołanie należało uznać za zasadne w 1/4.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 20.000,00 zł i koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3.600,00 zł. Ponieważ Odwołujący odpowiada za koszty postępowania do wysokości 17.700,00 zł ($23.600,00 \times 3/4$), Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5.900,00 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiada w świetle jego wyniku.

Przewodniczący: