

**WYROK**  
**z dnia 15 lutego 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Monika Kawa-Ogorzałek**  
**Ewa Kisiel**  
**Marek Koleśnikow**  
**Protokolant:** **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lutego 2021r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 stycznia 2021 r. przez wykonawcę **Berger Bau Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Wrocławską z siedzibą we Wrocławiu**

przy udziale wykonawcy **Climamedic Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Michałowicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących inwestycji pn. „Przebudowa kliniki anestezjologii i intensywnej terapii w obszarze OIT oraz rozbudowa i modernizacja SOR szpitala klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie / Szpital Kliniczny Dzieciątka Jezus” oraz „Nowoczesna ortopedia w SKDJ w Warszawie odpowiedzią na trendy demograficzne i epidemiologiczne” oraz zarzutów dotyczących doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji kierownika budowy - pana R. K. dla inwestycji pn. „Utworzenie Zagłębiowskiego Centrum Onkologii w Dąbrowie Górniczej”;
2. w pozostałym zakresie odwołanie oddala;
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i 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.

**Sygn. akt KIO 183/21**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący :** .....

**Członkowie:** .....

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający - Politechnika Wrocławska prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wykonanie przebudowy budynku C-7 Politechniki Wrocławskiej zlokalizowanym przy placu Grunwaldzkim 11 we Wrocławiu”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 25 sierpnia 2020 r. pod numerem 2020/S 164-397751.

W dniu 13 stycznia 2021r. wykonawca Berger Bau Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Climamedic z Postępowania w sytuacji, gdy wykonawca, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu;

*względnie (na wypadek niemożności przypisania wykonawcy działania w sposób zamierzony lub w wyniku rażącego niedbalstwa)*

2) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Climamedic z Postępowania w sytuacji, gdy wykonawca przedstawił w swojej ofercie informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w zakresie doświadczenia osoby wskazanej przez wykonawców do pełnienia funkcji kierownika budowy, a także w zakresie doświadczenia Climamedic, a mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu;

*względnie (na wypadek niemożności uznania, że spełnione zostały przesłanki wykluczenia wykonawcy, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp)*

art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Climamedic z Postępowania w sytuacji, gdy wykonawca nie wykazał, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu w zakresie dotyczącym wymaganego doświadczenia kierownika budowy i doświadczenia Climamedic

*względnie (na wypadek niemożności uznania, że spełnione zostały przesłanki wykluczenia wykonawcy, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp)*

## Sygn. akt KIO 183/21

- 3) art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Climamedic do wyjaśnień w zakresie spełniania przez wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu celem jednoznacznego wyjaśnienia, jaką wartość miały roboty budowlane polegające na przebudowie lub remoncie, które wykonane zostały w ramach zadań, wskazanych przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu;
- 4) art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Climamedic do wyjaśnień celem jednoznacznego wyjaśnienia, jaką wartość miały kierowane przez Pana R. K. roboty budowlane polegające na przebudowie lub remoncie, które wykonane zostały w ramach zadań, wskazanych w ofercie wykonawcy w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert;
- 5) art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Haras z Postępowania w sytuacji, gdy wykonawca, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu;  
*względnie (na wypadek niemożności przypisania wykonawcy działania w sposób zamierzony lub w wyniku rażącego niedbalstwa)*
- 6) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Haras z Postępowania w sytuacji, gdy wykonawca przedstawił w swojej ofercie informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w zakresie doświadczenia osoby wskazanej przez wykonawców do pełnienia funkcji kierownika budowy, a mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Climamedic i Haras z Postępowania, względnie (gdyby na tym etapie nie było podstaw do wykluczenia Climamedic z Postępowania) – wezwanie Climamedic do wyjaśnień.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że zgodnie z zapisami rozdziału V SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zgodnie z pkt 2.3.2 SIWZ Zamawiający uznać miał warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że: dysponuje osobami skierowanymi do realizacji zamówienia, tj.: osobami posiadającymi kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i uprawnienia w rozumieniu ustawy Prawo budowlane

## Sygn. akt KIO 183/21

z dnia 7 lipca 1994 (t.j. Dz.U. z 2019 poz. 1186 ze zm.) lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniejszych regulacji oraz ustawy 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1117), a w szczególności osobami posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania i nadzorowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalnościach: 1) konstrukcyjno-budowlanej – kierownik budowy;

[...]

- które posiadają odpowiednie doświadczenie, tj.:

a) Kierownik budowy – co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi na stanowisku kierownika budowy i doświadczenie na stanowisku kierownika budowy (pełnienie funkcji kierownika budowy przez okres nie krótszy niż połowa terminu realizacji n/w robót) co najmniej jednej roboty budowlanej wielobranżowej (z udziałem łącznie branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej) polegającej na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń w budynku użyteczności publicznej (zwany OUP)\* o min. pięciu kondygnacjach nadziemnych na kwotę co najmniej 15 mln złotych\*\*;

[...].

Odwołujący wyjaśnił, że doświadczenie zawodowe osoby dedykowanej przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy miało być także jednym z pozacenowych kryteriów oceny ofert i zgodnie z zapisami rozdziału XIV SIWZ miało wagę 10%.

Odwołujący wskazał, że w pkt 2.3. Rozdziału XIV SIWZ Zamawiający określił zasady, według których będzie przyznawał punkty wykonawcom w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe kierownika budowy”. I tak, zgodnie z powołanym powyżej zapisem SIWZ: Zamawiający oceniać będzie opisane doświadczenie zawodowe osoby - wskazanej jako kierownik budowy w ramach kryterium, która spełni wymagania podstawowe stawiane przez Zamawiającego w ramach warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. V ppkt 2.3.2. lit a) SIWZ. Oceniane będzie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi (pełnienie funkcji kierownika budowy przez okres nie krótszy niż połowa terminu realizacji n/w robót) - wielobranżowymi (z udziałem łącznie branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej) polegającymi na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń w budynku użyteczności publicznej (zwany OUP)\* o min. pięciu kondygnacjach nadziemnych na kwotę co najmniej 15 mln złotych\*\*, zrealizowanych w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert. Punkty nie będą przyznawane za kontrakt wykazany jako spełniający warunek udziału w postępowaniu (wymagania podstawowe – dwie roboty). W przypadku nie wykazania kontraktów dodatkowych Wykonawca otrzyma 0 pkt. w kryterium.

## Sygn. akt KIO 183/21

Odnosząc się do warunków udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia Odwołujący wskazał, że w następstwie pytań do SIWZ – Zamawiający zmienił warunki udziału w Postępowaniu wskazane w pkt 2.3.1. zastępując pierwotny zapis następującym: należycie zrealizował w okresie ostatnich ośmiu lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie):

a) co najmniej dwie roboty budowlane wielobranżowe (z udziałem łącznie branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej) polegające na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń w budynku użyteczności publicznej (zwany OUP)\*na kwotę co najmniej 15 000 000 PLN\*\* brutto każda z robót, w tym jedna robota w budynku o min. pięciu kondygnacjach nadziemnych (...).

Odwołujący uzasadniając zarzut dotyczący naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp wskazał, że ww. przepis dotyczy wykonawców, którzy w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadzili zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, lub którzy zataili te informacje lub nie są w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.

Według Odwołującego Przystępujący jednoznacznie podał nieprawdę, składając oświadczenie, w którym wskazał nieistniejące fakty, czym wprowadził Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca ten w treści formularza ofertowego, w części dotyczącej oświadczeń wykonawców składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia osoby dedykowanej przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy, przekazał Zamawiającemu informacje nieprawdziwe. Do pełnienia funkcji kierownika budowy Climamedic wskazał R. K., a jako inwestycję mającą na celu potwierdzenie wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia ww. osoby podał zadanie pod nazwą: „Przebudowa Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze OIT oraz Rozbudowa i Modernizacja SOR Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie”. W treści formularza ofertowego oświadczył również, że roboty budowlane zostały wykonane w budynku posiadającym 5 kondygnacji nadziemnych, gdy tymczasem z uzyskanych przez niego informacji od inwestora wynika, że przebudowywany budynek liczy 4 kondygnacje nadziemne, a nie 5 jak oświadczył Climamedic i jak tego wymagał Zamawiający.

Dowód: zapytanie Odwołującego do inwestora i odpowiedź inwestora z dnia 9 grudnia 2020 r.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, kierowane przez R. K. roboty budowlane, polegające na remoncie lub przebudowie pomieszczeń w ramach wskazanego zadania nie opiewały na wartość co najmniej 15 mln złotych. Przystępujący natomiast zadeklarował w formularzu ofertowym, że wartość robót wynosiła powyżej 23 mln z brutto. W ocenie Odwołującego, taką wartość mogło mieć całe zadanie, natomiast same roboty polegające na przebudowie lub remoncie pomieszczeń miały zdecydowanie niższą wartość, poniżej 15 mln złotych. Zadanie obejmowało bowiem przede wszystkim rozbudowę Kliniki Anestezjologii, Intensywnej Terapii oraz SOR wraz z lądowiskiem dla śmigłowców, a roboty polegające na przebudowie, remoncie czy też modernizacji miały znacznie mniejszy zakres, co oznacza że znaczna wartość robót budowlanych dotyczyła właśnie rozbudowy a nie remontu lub przebudowy.

W ocenie Odwołującego z wyjaśnień Climamedic udzielonych na wezwanie Zamawiającego dotyczącego wartości wykonanych prac wynika jednoznacznie, że wartość robót dla przebudowy i remontu pomieszczeń obiektu nie opiewała na kwotę co najmniej 15 mln zł. Odwołujący stwierdził także, że Climamedic unika odpowiedzi na postawione pytanie i potwierdza jedynie, że: wartość zamówienia (umowy) dla wskazanego zadania (Szpital Kliniczny Dzieciątka) wyniosła powyżej 23 mln zł brutto, co potwierdza spełnienie warunku dot. wartości wskazanego w rozdz. V pkt 2.3.2. SIWZ. Odwołujący podkreślił, że w żadnym momencie Climamedic nie potwierdziło, że wartość robót dla przebudowy i remontu pomieszczeń obiektu wyniosła co najmniej 15 mln zł. Climamedic wskazywał natomiast, że wartość całego zadania wyniosła powyżej więcej niż 23 mln zł brutto. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia Climamedic stanowią przede wszystkim polemikę z zapisami SIWZ. Wykonawca dokonuje przy tym nadinterpretacji warunku udziału w postępowaniu, próbując wywodzić, że wymagana przez Zamawiającego wartość robót miała rzekomo odnosić się do wartości całego kontraktu a nie do wartości robót polegających na remoncie lub przebudowie, z czym nie sposób się zgodzić. Zdaniem Odwołującego taka próba interpretacji SIWZ jest jednak całkowicie sprzeczna z jego literalnym brzmieniem i nie znajduje logicznego uzasadnienia, gdyż Zamawiający wymagał wykazania doświadczenia na stanowisku kierownika budowy: co najmniej jednej roboty budowlanej wielobranżowej (z udziałem łącznie branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej) polegającej na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń w budynku użyteczności publicznej (zwany OUP)\* o min. pięciu kondygnacjach nadziemnych na kwotę co najmniej 15 mln złotych\*\*. Jednocześnie więc wartość 15 mln złotych odnosi się do wartości robót polegających na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń. Nawet jeżeli uznać, że wykonawcy mieli prawo wykazywać w ramach doświadczenia kierownika budowy zadania, które łączyły w sobie

elementy robót polegających na budowie, przebudowie, remoncie (tak uczynił Climamedic), to dla oceny doświadczenia kierownika budowy znaczenie (w świetle jednoznacznie brzmiących zapisów SIWZ) mają wyłącznie roboty polegające na remoncie lub przebudowie i wartość tych robót. Według Odwołującego, Zamawiający jednoznacznie zamierzał zweryfikować doświadczenie osoby dedykowanej przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy w zakresie robót polegających na remoncie lub przebudowie, a wykonawców dysponujących bardziej doświadczonymi osobami, mogącymi kierować robotami o właśnie takim charakterze, Zamawiający zamierzał premiować, przyznając ich ofertom dodatkowe punkty. Odwołujący wskazał również, że także przepisy ustawy Prawo budowlane – rozróżniają pojęcie budowy, przebudowy lub remontu, bowiem zakres prac wykonywanych w ramach poszczególnych rodzajów robót jest różny.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że Climamedic złożył oświadczenie wbrew jednoznaczniemu brzmieniu zapisów SIWZ oraz świadomie nie wyodrębnił wartości tych robót, odnosząc się do wartości całego kontraktu, czym niewątpliwie wprowadził w błąd Zamawiającego odnośnie spełniania warunków udziału w Postępowaniu. Tym samym, sankcją, jaką powinien zastosować w takiej sytuacji Zamawiający, jest wykluczenie Climamedic w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp. Ponadto, według Odwołującego usprawiedliwione jest twierdzenie o świadomym wprowadzeniu Zamawiającego w błąd, bowiem mówimy tutaj o personelu, którym Climamedic dysponuje jako zasób własny. Stąd też miara należytej staranności Wykonawcy jest tu jeszcze bardziej podniesiona. Ponadto, Climamedic był Generalnym Wykonawcą zadania pod nazwą: „Przebudowa Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze OIT oraz Rozbudowa i Modernizacja SOR Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie”, a więc posiadał pełną wiedzę i dokumentację w zakresie zarówno wartości zamówienia, jak i jego zakresu. Warunki udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia osób są przy tym jasno sformułowane i nie mogą budzić wątpliwości co do intencji Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego, Climamedic manipuluje informacjami dotyczącymi zadań, które wskazuje w formularzu ofertowym, celem wykazania doświadczenia Pana R. K. tak, aby uzyskać korzystny dla siebie efekt w postaci z jednej strony wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, z drugiej zaś uzyskania dodatkowych punktów pomimo tego, że zadania nie spełniały wymogów Zamawiającego. Takie zachowanie powinno spotkać się z sankcją wykluczenia wykonawcy z udziału w Postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp.

Odwołujący wyjaśnił, że w przypadku nie podzielenia twierdzeń Odwołującego odnośnie zamierzonego (lub w wyniku rażącego niedbalstwa) wprowadzenia w błąd Zamawiającego przez Climamedic, wskazuje, że zachowanie Climamedic wypełniało co



najmniej znamiona lekkomyślności lub niedbalstwa, w wyniku których wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Stwierdził, że profesjonalny charakter podmiotów biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia zobowiązuje do weryfikowania każdej informacji składanej w postępowaniu, jak również takiej jej prezentacji, która nie będzie wprowadzać w błąd Zamawiającego. Informacje podane przez wykonawcę powinny być rzetelne i przedstawiać prawdziwy stan faktyczny. Przepisy Pzp nie przewidują bowiem żadnej możliwości sanowania nieprawdziwej informacji i nie zawierają obowiązku Zamawiającego do wzywania wykonawcy, który przedstawił informacje nieprawdziwe do złożenia informacji niewadliwych. Informacje wprowadzające w błąd to informacje nieprawdziwe lub błędne. Znaczenie ma więc różnica pomiędzy stanem faktycznym, a informacjami przedstawionymi przez wykonawcę.

Kolejno Odwołujący wskazał, że szczegółowa analiza oferty Climamedic prowadzi do wniosku, że wykonawca ten oświadczył także nieprawdę w odniesieniu do następujących zadań przedstawionych przez Climamedic w ofercie celem uzyskania dodatkowych punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert i w następującym zakresie:

Utworzenie Zagłębiowskiego Centrum Onkologii w Dąbrowie Górniczej:

Odwołujący wskazał, że Climamedic oświadczył nieprawdę wskazując, że Pan R. K. pełnił funkcję kierownika budowy w ramach inwestycji: Utworzenie Zagłębiowskiego Centrum Onkologii w Dąbrowie Górniczej w okresie od lutego 2013 do lutego 2014 r. bowiem, z informacji uzyskanych przez Odwołującego bezpośrednio od inwestora tej inwestycji wynika, że Pan R. K. nie pełnił w ogóle funkcji kierownika budowy na tym zadaniu. Powyższe potwierdzają także zapisy umowy nr 182/SZPSP/13 z dnia 5 sierpnia 2013 r. zawartej pomiędzy Climamedic a Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej tj. Szpitalem Sz. Starkiewicza w Dąbrowie Górniczej, gdzie, w § 3 ust. 4 umowy Pan R. K. wskazany jest ze strony wykonawcy jako osoba odpowiedzialna za prawidłową realizację umowy. Powyższe oznacza, że Pan R. F. był przedstawicielem wykonawcy. Tymczasem kierownikiem budowy w ramach tego zadania był Pan J. Z..

*Dowód: umowa nr 182/SZPSP/13 z dnia 5 sierpnia 2013 r. (vide str. 3).*

Odwołujący wyjaśnił, że uzyskał w tym zakresie jednoznaczne wyjaśnienia od inwestora, która pozostają w sprzeczności z dokumentami przedłożonymi przez Climamedic

w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień. Climamedic pokazało jedynie wyciąg z dzienników budowy i niedatowane oświadczenie, co podważa wiarygodność wyjaśnień, zwłaszcza że inwestor stoi na zupełnie innym stanowisku co do zaangażowania Pana R. K. w realizację tego zamówienia. Odwołujący wskazał przy tym, że nawet jeżeli doszło do zmiany kierownika budowy w trakcie realizacji inwestycji i Pan R. K. objął w pewnym momencie funkcję kierownika budowy, to funkcji tej nie pełnił przez wymagany przez Zamawiającego okres czasu i oświadczenie co do okresu pełnienia funkcji wskazane w formularzu ofertowym również jest nieprawdziwe.

Zdaniem Odwołującego, Climamedic oświadczył także nieprawdę wskazując, że roboty budowlane były wykonywane w budynku liczącym 5 kondygnacji nadziemnych, bowiem z informacji uzyskanych bezpośrednio od inwestora budynek posiada 4 kondygnacje nadziemne (parter, 1 piętro, 2 piętro i 3 piętro).

*Dowód: wiadomość e-mail od inwestora z dnia 4 grudnia 2020 r.*

Odwołujący uznał, że Climamedic oświadczył również nieprawdę wskazując wartość robót na kwotę powyżej 80 mln brutto, gdyż w jego opinii wartość robót polegających na przebudowie lub remoncie jest mniejsza niż 15 mln złotych. Zadanie to obejmowało przede wszystkim budowę nowego budynku, a nie jego przebudowę lub remont, co potwierdzają zapisy SIWZ tamtego zadania. Zgodnie z informacją zawartą na stronie 24 SIWZ przedmiotem zamówienia było między innymi: wykonanie robót budowlanych polegających na wybudowaniu, wykończeniu, wyposażeniu i oddaniu do użytkowania w zakresie objętym zamówieniem (część etapu 1) w zadaniu inwestycyjnym, pn. „Utworzenie Zagłębiowskiego Centrum Onkologii”, zgodnie z dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót (załącznik nr 3a do Opisu przedmiotu zamówienia). Zadanie dotyczyło więc co do zasady budowy nowego obiektu. Ewentualne roboty polegające na przebudowie lub remoncie miały więc charakter marginalny i nie opiewały na kwotę co najmniej 15 mln złotych. Odwołujący podkreślił, że roboty związane z przebudową pomieszczeń miały miejsce w pomieszczeniach bezpośrednio sąsiadujących z łącznikiem (korytarzem podziemnym), który połączył oba obiekty. Oznacza to, że wartość tych robót jest znikoma, najpewniej nie przewyższa 1 mln zł. Tymczasem w formularzu ofertowych wykonawca deklaruje wartość powyżej 80 mln zł, a zatem przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzającego go w błąd. Odwołujący zauważył, że wartość robót zakwestionował także sam Zamawiający, który w informacji o wyniku postępowania wskazał, że nie przyznał Climamedic dodatkowych punktów za przedmiotowe zadanie.

*Dowód: załącznik nr 3 do SIWZ dla zadania pod nazwą: Realizacja robót budowlanych wraz z dostawą sprzętu medycznego i instalacją w ramach inwestycji pn. „Utworzenie Zagłębiowskiego Centrum Onkologii”.*

Rozbudowa i przebudowa kliniki anestezjologii i Intensywnej terapii I i III w Instytucie „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka ”

Odnosząc się do powyższej inwestycji Odwołujący wskazał, że Climamedic oświadczył nieprawdę wskazując, że Pan R. K. pełnił funkcję kierownika budowy w ramach inwestycji Rozbudowa i przebudowa kliniki anestezjologii i Intensywnej terapii I i III w Instytucie „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka. Nie było to bowiem odrębne zadanie, a jest to część innej inwestycji, którą realizował Climamedic. Wykonawca Complex Bud Sp. z o.o. nie dokończył realizacji pierwotnie zaplanowanej inwestycji, skutkiem czego było ogłoszenie zamówienia na: Dokończenie inwestycji pn.: rozbudowa i przebudowa kliniki anestezjologii i intensywnej terapii I i III oraz budowa pawilonu bloku operacyjnego i oddziału intensywnej terapii II w Instytucie „Pomnik-Centrum Zdrowia Dziecka”. Wykonawcą tego drugiego zadania był już Climamedic. Odwołujący podkreślił, że Climamedic w treści formularza ofertowego jedno i to samo zadanie wskazał dwukrotnie (pozycja 2 i 3 na stronie 3 formularza ofertowego): raz jako wykonanie właśnie rozbudowy i przebudowy kliniki, drugi raz – jako dokończenie budowy i przebudowy kliniki, co w opinii Odwołującego, jest kolejnym przykładem manipulacji informacjami przez Climamedic. Climamedic samodzielnie rozdziela jeden kontrakt na dwa w celu uzyskania większej liczby punktów dla swojej oferty. Zdaniem Odwołującego oczywistym jest wręcz, że Climamedic mógłby ewentualnie uzyskać dodatkowe punkty wyłącznie za pełnienie przez Pana R. K. funkcji kierownika budowy w ramach zadania: Dokończenie inwestycji pn.: rozbudowa i przebudowa kliniki anestezjologii i intensywnej terapii I i III oraz budowa pawilonu bloku operacyjnego i oddziału intensywnej terapii II w Instytucie „Pomnik-Centrum Zdrowia Dziecka”, traktowanego jako jedno zadanie. Podkreślił, że jego twierdzenia znajdują uzasadnienie w treści ogłoszenia o zamówieniu, w którym wskazuje się zarówno na przyczyny, jak i zakres tego zadania.

*Dowód: ogłoszenie o zamówieniu i ogłoszenie o udzieleniu zamówienia na okoliczność wykazania zakresu zadania polegającego na dokończeniu inwestycji pn.: „Rozbudowa i przebudowa kliniki anestezjologii i intensywnej terapii I i III oraz budowę pawilonu bloku operacyjnego i oddziału intensywnej terapii II w Instytucie „Pomnik-Centrum Zdrowia Dziecka”, a także wiadomości e-mail z dnia 4 grudnia 2020 r.*

Dokończenie budowy i przebudowa pawilonu bloku operacyjnego i Oddziału Intensywnej terapii II w Instytucie „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka”

Kolejno Odwołujący zwrócił uwagę, że Climamedic oświadczył nieprawdę wskazując, że roboty budowlane były wykonywane w budynku, liczącym 11 kondygnacji nadziemnych, gdyż według informacji uzyskanych przez Odwołującego bezpośrednio od inwestora budynku, w których wykonywane były roboty (polegające zarówno na budowie, jak i na przebudowie) posiadają maksymalnie 3 kondygnacje (najwyższy miał trzy kondygnacje, a najniższy jedną). Informacje pochodzące bezpośrednio od inwestora pozostają w sprzeczności z informacjami przekazywanymi przez Climamedic w wyjaśnieniach wykonawcy.

*Dowód: wiadomość e-mail od inwestora z dnia 4 grudnia 2020 r.*

Odwołujący wskazał ponadto, że Climamedic oświadczył nieprawdę podając wartość robót na kwotę powyżej 20 mln brutto, bowiem w opinii Odwołującego wartość robót polegających na przebudowie lub remoncie jest mniejsza niż 15 mln złotych. Zadanie to obejmowało przede wszystkim budowę nowego budynku, a nie jego przebudowę lub remont. Ewentualne roboty polegające na przebudowie lub remoncie miały więc charakter marginalny i nie opiewały na kwotę co najmniej 15 mln złotych. Tymczasem w formularzu ofertowym wykonawca deklaruje wartość powyżej 20 mln zł, a zatem przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzającego go w błąd.

Przebudowa i rozbudowa obiektów Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Wolsztynie

Odnosząc się do powyższej inwestycji Odwołujący wskazał, że Climamedic oświadczył nieprawdę wskazując robót na kwotę powyżej 22 mln brutto, bowiem w jego ocenie wartość robót polegających na przebudowie lub remoncie jest mniejsza niż 15 mln złotych. Zadanie to obejmowało przede wszystkim budowę nowego budynku, a nie jego przebudowę lub remont. Powyższe potwierdzają przede wszystkim zapisy OPZ do tego zadania, gdzie wskazuje się, że: planowany zakres inwestycji obejmuje budowę budynku „F”. Ewentualne roboty polegające na przebudowie lub remoncie miały więc charakter marginalny i nie opiewały na kwotę co najmniej 15 mln złotych. Mając na uwadze zakres zamówienia uznać należy, że przebudowa pomieszczeń mogła nastąpić tylko w pomieszczeniach budynku, które sąsiadują bezpośrednio z budowanym łącznikiem. Zdaniem Odwołującego, wartość takich prac nie przekraczała nawet 1 mln zł. Tymczasem w

## Sygn. akt KIO 183/21

formularzu ofertowych wykonawca deklaruje wartość powyżej 22 mln zł brutto, a zatem przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzającego go w błąd. *Dowód: załącznik nr 9 do SIWZ – dodatkowe wytyczne do przedmiotu zamówienia.*

### Rozbudowa Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala im. M. Pirogowa w Łodzi przy ul. Wólczańskiej 191/195

Zdaniem Odwołującego Climamedic, również w zakresie tej inwestycji oświadczył nieprawdę wskazując wartość robót na kwotę powyżej 27 mln brutto, bowiem w jego ocenie wartość robót polegających na przebudowie lub remoncie jest mniejsza niż 15 mln złotych. Zadanie to obejmowało przede wszystkim budowę nowego budynku, a nie jego przebudowę lub remont. Powyższe potwierdzają SIWZ tego zadania, gdzie w rozdziale II ust. 1 wskazuje się wyraźnie, że: przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych polegających na rozbudowie budynku w Wojewódzkim Specjalistycznym Szpitalu im. M. Pirogowa w Łodzi przy ul. Wólczańskiej 191/195 o budynek trzypoziomowy (kondygnacyjny) w technologii budownictwa modułowego. Roboty budowlane, którymi kierował Pan R. K. stanowiły więc przede wszystkim budowę. Ewentualne roboty polegające na przebudowie lub remoncie miały więc charakter marginalny i nie opiewały na kwotę co najmniej 15 mln złotych. Podobnie jak w przypadku poprzednich zadań, nowy budynek bloku operacyjnego był połączony łącznikiem na poziomie 1 piętra z istniejącym budynkiem szpitala. Przebudowa pomieszczeń mogła nastąpić tylko w pomieszczeniach budynku B, sąsiadujących bezpośrednio z łącznikiem. Wartość takich robót, zdaniem Odwołującego, nie przekraczała ponadto 1 mln zł. Natomiast w formularzu ofertowych wykonawca zadeklarował wartość powyżej 27 mln zł brutto, a zatem przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzającego go w błąd.

*Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia dla zadania Rozbudowa Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala im. M. Pirogowa w Łodzi przy ul. Wólczańskiej 191/195 o budynek trzypoziomowy (kondygnacyjny) w technologii budownictwa modułowego*

Odwołujący wskazał ponadto, że Climamedic oświadczył nieprawdę podając, że roboty budowlane były wykonywane w budynku liczącym 5 kondygnacji nadziemnych. Według informacji uzyskanych przez Odwołującego bezpośrednio od inwestora przebudowywany budynek posiada 3 kondygnacje. Dodatkowo sama nazwa SIWZ wskazuje również, że prace miały polegać na rozbudowie budynku szpitala o budynek trzykondygnacyjny.

*Dowód: wiadomość e-mail od inwestora z dnia 16 grudnia 2020 r. na okoliczność wykazania, że Climamedic przekazał Zamawiającemu nieprawdziwe informacje w zakresie liczby kondygnacji nadziemnych budynku deklarowanych przez wykonawcę dla zadania Rozbudowa Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala im. M. Pirogowa w Łodzi przy ul. Wólczańskiej 191/195*

Modernizacja bloku operacyjnego w ramach projektu pn.: „Nowoczesna ortopedia w SKDJ w Warszawie odpowiedzią na trendy demograficzne i epidemiologiczne”

Odwołujący wskazał, że Climamedic oświadczył nieprawdę w tej pozycji wykazu, podając, że roboty budowlane były wykonywane w budynku, liczącym 5 kondygnacji nadziemnych, bowiem z informacji uzyskanych przez Odwołującego bezpośrednio od inwestora przebudowywany budynek posiada 4 kondygnacje nadziemne.

*Dowód: wiadomość e-mail od inwestora z dnia 9 grudnia 2020 r. na okoliczność wykazania, że Climamedic przekazał Zamawiającemu nieprawdziwe informacje w zakresie liczby kondygnacji nadziemnych budynku deklarowanych przez wykonawcę dla zadania Modernizacja bloku operacyjnego w ramach projektu pn.: „Nowoczesna ortopedia w SKDJ w Warszawie odpowiedzią na trendy demograficzne i epidemiologiczne”*

Odwołujący stwierdził ponadto, że Climamedic oświadczył nieprawdę wskazując robót na kwotę powyżej 22 mln brutto, bowiem w jego ocenie wartość robót polegających na przebudowie lub remoncie jest mniejsza niż 15 mln złotych. Zadanie to obejmowało między innymi wykonanie robót budowlanych polegających na nadbudowie i rozbudowie budynku, a zatem ewentualne roboty budowlane, polegające na przebudowie lub remoncie z całą pewnością opiewały na kwotę zdecydowanie niższą niż 15 mln zł.

Uwzględniając powyższe stanowisko i argumenty, Odwołujący stwierdził, że skala rozbieżności pomiędzy wskazanymi w formularzu oferty przez Climamedic informacjami a rzeczywistym zakresem i wartością robót, którymi kierował Pan R. K. nie ulega wątpliwości, a w związku z tym minimalną sankcją, jaką powinien zastosować w takiej sytuacji Zamawiający, była, zdaniem Odwołującego, sankcja wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, czego Zamawiający nie uczynił. W opinii Odwołującego, Climamedic działało w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów dla swojej oferty, manipulując informacjami, tak aby przekonać Zamawiającego, że wskazane zadania spełniają stawiane przez niego warunki. Ponadto, zdaniem Odwołującego, Zachowanie Zamawiającego jest niekonsekwentne, ponieważ skoro uznał, że wskazane przez

## Sygn. akt KIO 183/21

wykonawcę informacje nie odpowiadają rzeczywistości, czego wyrazem było nieprzyznanie Przystępującemu (z wyjątkiem jednego z siedmiu zadań) punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, to konsekwentnie Zamawiający powinien wykluczyć go z udziału w Postępowaniu.

Odwołujący wyjaśnił, że jedynie z ostrożności, na wypadek uznania przez Izbę, że w zaistniałym stanie faktycznym brak jest podstaw do wykluczenia Climamedic z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp, Odwołujący wskazuje, że wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania co najmniej na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Climamedic nie wykazał, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia kierownika budowy, które miało obejmować doświadczenie na stanowisku kierownika budowy co najmniej jednej roboty budowlanej wielobranżowej polegającej na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń w budynku użyteczności publicznej o minimum pięciu kondygnacjach na kwotę co najmniej 15 mln złotych. Tymczasem wartość robót polegających na przebudowie lub remoncie, wykonanych w ramach zadania pod nazwą: „Przebudowa Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze OIT oraz Rozbudowa i Modernizacja SOR Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie”, które wykonawca wskazał w swojej ofercie była mniejsza od wymaganych 15 mln złotych, a zatem Climamedic nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Również deklarowana liczba kondygnacji nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego. Powyższe zdaniem Odwołującego winno skutkować sankcją wykluczenia Climamedic z Postępowania na podstawie art. 24 ust.1 pkt 12 Pzp.

W dalszej kolejności, jeżeli Izba nie uznałaby za zasadny zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, Odwołujący stwierdził, że Zamawiający (w związku z wątpliwościami dotyczącymi wartości robót polegających na przebudowie lub remoncie, którymi kierował Pan R. K., a które wskazane zostały w formularzu ofertowym Wykonawcy w odniesieniu do pozacenowych kryteriów oceny ofert) powinien był tę kwestię wyjaśnić w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, jaka była wartość kierowanych robót polegających na przebudowie lub remoncie zanim podejmie decyzję, czy w stosunku do tego wykonawcy spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp. W przypadku zaś zadania wskazanego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału, Zamawiający winien był zastosować przepis art. 26 ust. 3 Pzp.

Kolejno Odwołujący odniósł się również do wartości robót budowlanych wskazanych przez Climamedic celem wykazania, że wykonawca spełnia warunki udziału w Postępowaniu. Wskazał, że wykonawca ten w pkt 1 wykazu robót podał inwestycję pn.:

„Przebudowa Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze OIT oraz Rozbudowa i Modernizacja SOR Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie”, gdy tymczasem budynek posiada 4 kondygnacje naziemne a nie 5 jak wskazał Climamedic, a ponadto wartość robót polegających na remoncie lub przebudowie była mniejsza niż 15 mln.

Podobnie, wątpliwości Odwołującego wzbudziła zadeklarowana wartość robót budowlanych polegających na remoncie lub przebudowie, wskazana w ramach zadania: „Przebudowa budynku szpitala i nadbudowa V piętra szpitala z przeznaczeniem na blok operacyjny wraz z infrastrukturą w systemie modułowym”. Odwołujący podkreślił, że nadbudowa, w świetle przepisów Prawa budowlanego, nie stanowi remontu ani przebudowy, więc wartość robót polegających na nadbudowie piętra powinna zostać wyłączona przez wykonawcę z ogólnej wartości robót. Co więcej, zadanie obejmowało również wyposażenie całego bloku operacyjnego, co tym bardziej wyklucza możliwość przyjęcia, że wartość robót polegających na remoncie lub przebudowie mogła wynieść aż 15 mln złotych, skoro wartość całego kontraktu to 26 mln. W ocenie Odwołującego wartość robót polegających na remoncie lub przebudowie mogła wynieść co najwyżej kilka milionów złotych, ale z całą pewnością poniżej 15 mln złotych.

Odwołujący stwierdził więc, że również z uwagi na nieprawdziwe informacje dotyczące doświadczenia wykonawcy, Climamedic powinien zostać wykluczony z udziału w Postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp. Jedyne z ostrożności, na wypadek gdyby Izba uznała, że zarzuty w tym zakresie są przedwczesne, Odwołujący wskazał, że w zaistniałych okolicznościach Zamawiający winien był wezwać Climamedic do wyjaśnień celem jednoznacznego ustalenia, jaka była wartość robót polegających na przebudowie lub remoncie.

Uzasadniając kolejno zarzuty dotyczące wykonawcy Haras Odwołujący wskazał, że również w odniesieniu do niego spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp, bowiem w treści formularza ofertowego, w części dotyczącej wymagań, dotyczących spełniania warunków udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia osoby dedykowanej przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy, wykonawca przekazał Zamawiającemu nieprawdziwe. Do pełnienia funkcji kierownika budowy Haras wskazał W. T. Jako inwestycję mającą na celu potwierdzenie wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia Pana W. T., wykonawca wyraźnie wskazał zadania pod nazwą: „Przebudowa budynku Warszawskiego Szpitala Dla Dzieci przy ul. Kopernika 43”. W treści formularza ofertowego Haras oświadczył również, że podlegający przebudowie budynek Warszawskiego Szpitala Dla Dzieci przy ul. Kopernika 43 posiada 5 kondygnacji



naziemnym. Takiej liczby kondygnacji wymagał Zamawiający, stawiając warunek udziału w Postępowaniu. Według informacji uzyskanych przez Odwołującego, w zakresie liczby kondygnacji budynku Warszawskiego Szpitala Dla Dzieci przy ul. Kopernika 43 oświadczył nieprawdę. Odwołujący zwrócił się bowiem do inwestora tego zadania, celem potwierdzenia informacji przekazanych przez Haras i z odpowiedzi udzielonej przez inwestora wynika jednoznacznie, że przebudowywany budynek liczy 4 kondygnacje naziemne, a nie 5 jak oświadczył Haras i jak tego wymagał Zamawiający.

*Dowód: zapytanie Odwołującego do inwestora i odpowiedź inwestora z dnia 2 grudnia 2020 r.*

W zaistniałym stanie faktycznym wykonawca Haras jednoznacznie oświadczył nieprawdę, składając oświadczenie, w którym oświadczył nieistniejące fakty. Z tego właśnie względu sankcją, jaką powinien zastosować w takiej sytuacji Zamawiający, jest więc sankcja wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp. Alternatywnie, w przypadku nie podzielenia twierdzeń Odwołującego odnośnie zamierzonego (lub w wyniku rażącego niedbalstwa) wprowadzenia w błąd Zamawiającego przez Haras, Odwołujący wskazał, że zachowanie Haras wypełniało co najmniej znamiona lekkomyślności lub niedbalstwa, w wyniku których wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odwołujący zwrócił uwagę, że wskazane na wstępie zadanie nie jest jedynym, co do którego wykonawca Haras przedstawił Zamawiającemu nieprawdziwe informacje. Również w przypadku dwóch innych zadań, przedstawionych przez Haras w ofercie celem uzyskania dodatkowych punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert wykonawca oświadczył nieprawdę, ponieważ szczegółowa analiza oferty Haras prowadzi do wniosku, że wykonawca ten oświadczył także nieprawdę wskazując, że W. T. pełnił funkcję kierownika budowy w ramach inwestycji: Przebudowa budynku położonego przy ul. Czerniakowskiej 100 A w Warszawie dla potrzeb Centrum Sądownictwa Gospodarczego w Warszawie w okresie od kwietnia 2013 r. do sierpnia 2014 r. Z informacji uzyskanych przez Odwołującego bezpośrednio od inwestora tej inwestycji wynika, że W. T. pełnił funkcję kierownika budowy na wyżej wymienionym zadaniu zaledwie przez 1 dzień tj. w okresie od 2 do 3 kwietnia 2013 r.

*Dowód: pismo inwestora z dnia 26 listopada 2020 r.*

Również oświadczenie Haras, że W. T. pełnił funkcję kierownika budowy w ramach inwestycji: Przebudowa budynku na nową siedzibę Kolei Mazowieckich w Warszawie przy ul. Solec - jest informacją nieprawdziwą, bowiem z informacji uzyskanych przez Odwołującego

## Sygn. akt KIO 183/21

bezpośrednio od inwestora tej inwestycji wynika, że W. T. nie pełnił funkcji kierownika budowy w ramach wyżej wymienionej inwestycji.

*Dowód: pismo inwestora z dnia 24 listopada 2020 r. i wiadomości e-mail z dnia 26 listopada 2020 r. i 3 grudnia 2020 r.*

W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego, minimalną sankcją, jaką powinien zastosować w takiej sytuacji Zamawiający, była, zdaniem Odwołującego, sankcja wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, czego Zamawiający nie uczynił.

Odwołujący stwierdził ponadto, że z treści złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień z dnia 14 grudnia 2020 r. wynika, że nie weryfikował przedstawionych mu przez W. T. informacji, bazował na pochodzącym sprzed 4 lat oświadczeniu kierownika budowy. Wykonawca nie podjął więc żadnych działań, które zmierzałyby do potwierdzenia deklarowanych w ofercie informacji. Zdaniem Odwołującego miało to charakter intencjonalny, nakierowane na uzyskanie większej liczby punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. Nawet jeżeli wykonawca działał w zaufaniu do swojego pracownika, to wziął na siebie ryzyko, że informacje przez niego przekazywane mogą nie odpowiadać rzeczywistości. Wykonawca Haras miał do dyspozycji szereg środków, które umożliwiłyby mu zweryfikowanie tych informacji, jak choćby zwrócenie się do inwestorów ze stosowanymi zapytaniami, z których jednak nie skorzystał. Jak wskazuje przykład Odwołującego nie było to skomplikowane, a inwestorzy szybko i wyczerpująco udzielali odpowiedzi na postawione pytania, a miało to miejsce w czasie trwającej pandemii, pomimo tego, że część pracowników z pewnością pracuje w trybie zdalnym. Wykonawca Haras po prostu nie skorzystał z takiej możliwości. Sankcją za takie zachowanie winno być jego wykluczenie z udziału w Postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp stwierdził, że stanowisko Odwołującego jest zbyt rygorystyczne i prowadzi do uznania, że wykluczeniu z postępowania na podstawie ww. przepisów powinien podlegać w zasadzie każdy wykonawca, który w swojej ofercie aspiruje o uzyskanie wyższej niż minimalna oceny w pozacenowych kryteriach oceny ofert, gdzie ostatecznie zamawiający uznaje, że treść oceny nie pozwala na tę wyższą ocenę, o czym przesądziła szczegółowa ocena oferty, w tym rozważenie określonych wątpliwości z nią związanych.

W ocenie Zamawiającego do wykluczenia wykonawcy na gruncie art. 24 ust. 1 pkt 16, czy pkt 17 Pzp powinno dochodzić w szczególnych przypadkach, czyli takich, w których bez

wątpliwości wystąpiły kumulatywnie przesłanki pozwalające na wykluczenie wykonawcy na podstawie jednej ze wskazanych w ww. przepisach podstaw. Jeżeli więc w nie jest możliwe wykazanie wystąpienia wszystkich przedmiotowo istotnych przesłanek uregulowanych w odnośnych przepisach, to brakuje podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Zamawiający wyjaśnił, że dokonując oceny informacji uzyskanych od Climamedic, w tym z treści jego oferty Zamawiający nie dopatrywał się, aby wystąpiła przesłanka wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp, zgodnie z którym wykluczeniu podlega wykonawca, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji” lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów. Natomiast przyjmując (jedynie hipotetycznie), że wykonawca Climamedic lub Haras wprowadził w błąd Zamawiającego, to i tak nie zachodzi jakakolwiek podstawa do tego, aby uznać, że działania wykonawcy Climamedic lub Haras wynikały z jego zamierzonego działania, a ponadto wyjaśnił, że nie jest w stanie przypisać określonego zamiaru wykonawcy Climamedic ani wykonawcy Haras. Zamawiający wyjaśnił ponadto, że w jego opinii ocena zamiaru bez uprawnień operacyjnych właściwych dla organów ścigania prowadzi jedynie do subiektywnej oceny i nie pozwala w istocie na rzetelną rekonstrukcję motywacji wykonawcy. Chyba, że motywacja ta wynika wprost z (często przypadkowo) ujawnionych zamawiającemu, czy konkurencyjnemu wykonawcy informacji - tak jednak w spornym postępowaniu nie było. Z tej przyczyny Zamawiający nie dokonał wykluczenia wykonawcy Climamedic na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp w oparciu o zarzut zamierzonego działania wykonawcy. Z tych samych przyczyn nie dokonał wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp w oparciu o zarzut zamierzonego działania wykonawcy Haras.

Zamawiający wyjaśnił, że nie znalazł również podstawy do uznania, że Climamedic lub Haras dopuścili się rażącego niedbalstwa. Zdaniem Zamawiającego w okolicznościach niniejszej sprawy nie można jednoznacznie, w sposób oczywisty, że Climamedic lub Haras powinien przewidzieć, że ulegnie wykluczeniu z postępowania na skutek okoliczności, iż jego oferta i złożone w toku postępowania wyjaśnienie będzie uznane za wprowadzające w błąd Zamawiającego. W opinii Zamawiającego zarówno Climamedic jak i Haras nie sposób przypisać umyślności działania, a rażące niedbalstwo w ramach regulacji prawa cywilnego jest klasyfikowane jako działanie umyślne.

Według Zamawiającego działania Przystępującego i wykonawcy Haras nie można zakwalifikować jako działania nacechowanego złą wiarą. Wykonawcy ci dążyli do spełnienia

kryterium oceny ofert pozwalającego im na wyższą ocenę jego ofert. Przy czym treść oferty oraz uzyskane w toku postępowania informacje przez Zamawiającego od tych wykonawców nie pozwoliły na wyższą ocenę w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert.

Podkreślił, że za wskazane w wykazie przez Przystępującego inwestycje nr 1, 2, 3, 4, 5 i 7 nie zostały przez niego punktowane, a informacje uzyskane od wykonawcy pozwoliły na rzeczowe uzasadnienie braku pozytywnej oceny w zakresie pozacenowego kryterium oceny ofert. Również Haras, w wyniku złożonych wyjaśnień, nie otrzymał żadnych punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert.

Zdaniem Zamawiającego nie zaszła podstawa do wykluczenia wykonawcy Climamedic lub wykonawcy Haras na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Zamawiający wyjaśnił, że stosując powyższy przepis rozróżnił faktyczne wprowadzenie Zamawiającego w błąd tj. podanie takich informacji, które doprowadziły Zamawiającego do mylnego postrzegania rzeczywistości od podania przez wykonawcę informacji, które wymagają wyjaśnień, niekiedy wymagają ich w sposób oczywisty. Kierując się wykładnią art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp Zamawiający uznał, że nie zachodzi podstawa do wykluczenia wykonawcy z postępowania na jego podstawie. Według Zamawiającego potwierdzeniem prawidłowości jego stanowiska jest również fakt, iż nawet gdyby doszło do faktycznego wprowadzenia w błąd Zamawiającego, który działając pod wpływem błędu dokonałby bezpodstawnej pozytywnej oceny oferty w pozacenowym kryterium oceny ofert (w odniesieniu do wyszczególnionych w formularzu oferty kontraktów nr 1, 2, 3, 4, 5 i 7, to i tak (nie tylko potencjalnie) powyższe nie miałyby wpływu na decyzje Zamawiającego, w tym na tę najistotniejszą decyzję, jaką jest wybór oferty najkorzystniejszej. Niezależnie, czy kryterium pozacenowe w odnośnym zakresie zostałyby uznane za spełnione, czy nie, to i tak oferta wykonawcy Climamedic okazałaby się najkorzystniejszą. Oferta Odwołującego byłaby nadal na trzeciej pozycji zaś oferta Haras na pozycji nr 2.

Zamawiający podkreślił, że w jego ocenie na podstawie złożonych przez Climamedic wyjaśnień nie można jednoznacznie wysnuć wniosku jakoby wartość robót dla przebudowy i remontu pomieszczeń obiektu nie opiewała na kwotę co najmniej 15 mln zł. W wyjaśnieniach z dnia 2 grudnia 2020 r. Wykonawca wskazał, że „W pierwszej kolejności potwierdzamy, iż wartość zamówienia (umowy) dla wskazanego zadania (Szpital Kliniczny Dzieciątka) wyniosła powyżej 23 mln zł brutto. Powyższe potwierdza spełnienie warunku dotyczącego wartości wskazane go w rozdz. V pkt 2.3. 2. SIWZ.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp stwierdził, że uznał, że Climamedic spełnia ustanowione w postępowaniu warunki udziału w

postępowaniu, w tym warunki odnoszące się do jego doświadczenia, a również doświadczenia kierownika budowy.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących warunku związanego z doświadczeniem Climamedic, to Zamawiający (inaczej niż Odwołujący) twierdzi, że w pełni wystarczająca dla uznania spełnienia warunku udziału (w zakresie wartości robót) ustanowionego w rozdziale V ust. 1 pkt 2 ppkt 2.3.1 SIWZ jest kwota zadania w wysokości 23 mln PLN. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący jakkolwiek nie podważył, w treści odwołania, iż wartość tzw. „referencyjnych robót” była niższa. Odwołujący poprzestał na własnych opiniach np., że: „same roboty polegające na przebudowie lub remoncie pomieszczeń miały zdecydowanie niższą wartość, poniżej 15 mln złotych. Jednak jak wskazał Zamawiający tego rodzaju opinie nie czynią zarzutu udowodnionym w sposób wymagany art. 534 ust. 1 nPzp. Ponadto, zdaniem Zamawiającego ogół informacji uzyskanych z wykazu robót budowlanych, referencji oraz wyjaśnień wykonawcy Climamedic pozwolił na stwierdzenie, że doświadczenie wykonawcy z realizacji zadania „Przebudowa Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze Oddziału Intensywnej Terapii oraz rozbudowa i modernizacja Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wraz z lądowiskiem dla śmigłowców” w ramach przebudowy Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie pozwala na spełnienie warunku ustanowionego w rozdziale V ust. 1 pkt 2 ppkt 2.3.1 SIWZ (w zakresie jednej z dwóch wymaganych robót). Jednocześnie - na podstawie ogółu informacji uzyskanych z wykazu robót budowlanych, referencji oraz wyjaśnień Climamedic Zamawiający uznał, że zadanie „Przebudowa Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze Oddziału Intensywnej Terapii oraz rozbudowa i modernizacja Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wraz z lądowiskiem dla śmigłowców” w ramach przebudowy Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie” było realizowane w 5 kondygnacyjnym budynku, co ostatecznie pozwala na uznanie, że wykonawca - Climamedic spełnia ustanowiony warunek

Odnosząc się do zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp wskazał, że w jego ocenie Climamedic wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak było podstaw do wezwania go na podstawie art. 26 ust. 3 w tym zakresie.

Również zdaniem Zamawiającego zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp jest niezasadny.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 10 lutego wniósł o oddalenie odwołania. Wyjaśnił, że podtrzymuje wszystkie wyjaśnienia złożone Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zawarte w kolejnych pismach z dnia 2,

11 oraz 29 grudnia 2020 r., w tym załączone jako dowody do pisma z dnia 11.12.2020 r. kopie Dzienników budowy oraz listu referencyjnego z dnia 20.06.2016 r.

Przystępujący wskazał, iż część podniesionych przez Odwołującego zarzutów zasadza się na nieuprawnionej, zawężającej interpretacji postanowień SIWZ, z którą się nie zgadza, bowiem w jego ocenie postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu, zarówno w zakresie doświadczenia ogólnego, posiadanego personelu w odniesieniu do funkcji kierownika budowy, czy też pozacenowych kryteriów oceny ofert pozwalał na wskazanie inwestycji, gdzie ich przedmiotem były roboty budowlane obejmujące łącznie szereg rodzajów robót, w tym budowę, nadbudowę, modernizację, adaptację, przebudowę oraz remont powiązanych ze sobą obiektów budowlanych. Specyfika obiektów szpitalnych, które to inwestycje zostały wskazane przez Przystępującego, determinuje przebieg związanych z nimi robót budowlanych. Obiekty te zazwyczaj składają się z szeregu powiązanych ze sobą obiektów, które ze względu na często zmieniające się potrzeby i możliwości inwestorów, stanowią przedmiot rozbudowy, nadbudowy, czy modernizacji.

Przystępujący wyjaśnił, że dokonana przez niego interpretacja warunku dawała mu możliwość posłużenia się doświadczeniem obejmującym wznoszenie obiektów i powiązania ich z istniejącymi obiektami, które wymagały jednocześnie przeprowadzenia prac modernizacyjnych, czy remontowych celem zapewnienia ich sprawnego funkcjonowania jako jeden kompleks obiektów. Przystępujący tak interpretował treść warunków oraz kryteriów oceny ofert i jego celem w żadnej mierze nie było zatajenie jakichkolwiek informacji, czy też tym bardziej wprowadzenie w błąd Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego pełnienia przez p. R. K. funkcji Kierownika budowy stwierdził, że Odwołujący nie sprostał nałożonemu na Niego przepisami prawa ciężarowi dowodu i nie udowodnił okoliczności faktycznych, z których wywodzi korzystane dla siebie skutki prawne. W przeważającej części Odwołujący założył bezpodstawnie, że realizacja złożonej inwestycji obejmującej wzniesienie nowego obiektu szpitalnego i powiązanie go z obiektami już istniejącymi powoduje, że zakres robót remontowych i przebudowy istniejących obiektów jest nieznacznej wartości. Dodatkowo Odwołujący w sposób całkowicie nieuzasadniony odbiera mu prawo do powoływania się na całość inwestycji w kontekście powiązanych ze sobą obiektów posiadających co najmniej 5 kondygnacji naziemnych wskazując, że przypuszcza, iż wartość robót remontowych, czy adaptacyjnych (również przebudowy i nadbudowy) musiała być niewielka w stosunku do wartości prac polegających na wzniesieniu nowego obiektu. Takie stanowisko klóci się w ocenie Przystępującego z treścią warunku, który umożliwiał przedstawienie powiązanych robót budowlanych różnego rodzaju realizowanych w ramach jednej umowy (jednego

kontraktu). Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Przystępujący wskazał po pierwsze, że Zamawiający w treści warunku udziału w postępowaniu (Rozdział V SIWZ pkt 2.3.1. i pkt 2.3.2. (dla kierownika budowy oraz ogólnego warunku doświadczenia), jak również w ramach Rozdziału XIV SIWZ pkt 2.3. w zakresie kryteriów oceny ofert posłużył się tym samym zwrotem, tj. „(...) remoncie i/lub przebudowie (...)”. Wyjaśnił, że w branży budowlanej przyjmuje się, że pod pojęciem przebudowa, czy też remont mogą kryć się różnego rodzaju roboty prowadzące łącznie do zmiany parametrów technicznych budynku, w tym jego adaptacja na inne cele, przebudowa, nadbudowa, czy też rozbudowa. Niektóre z nich posiadają własne definicje w ustawie Prawo budowlane, inne tych definicji nie posiadają. Jeden obiekt budowlany, czy też kompleks obiektów (bardzo często wchodzących w skład obiektów użyteczności publicznej, w szczególności obiektów służby zdrowia) mogą jednocześnie być przedmiotem remontu, przebudowy, nadbudowy, rozbudowy, modernizacji i adaptacji. Jest to konsekwencją faktu, iż w skład tego rodzaju obiektów wchodzi różnego rodzaju odrębne budynki, często ze sobą połączone węzłami komunikacyjnymi, o różnym standardzie, stanie technicznym, wieku, jak również wykonane nierzadko w całkowicie odmiennych technologiach. Praktyką ostatnich lat jest również wykonywanie rozbudowy, czy nadbudowy obiektów wykonanych w technologii tradycyjnej w innej przyjętej powszechnie technologii budowlanej, w tym prefabrykowanej i modułowej. Oznacza to, że trudno jest w jednoznaczny sposób zakwalifikować rodzaj wykonywanych jednocześnie na obiekcie robót i tym samym dokonać wyłączenia robót o jednorodnym charakterze, w tym określić ich zakresu i wartości. Przystępujący wyjaśnił, że także samo nazewnictwo nie przesądza o spełnieniu warunku, lecz zakres skomplikowania robót budowlanych. Warunek udziału w postępowaniu bowiem nie może być rozpatrywany w oderwaniu od celu jakiego ma on służyć, tj. wykazaniu, że wykonawca, który dysponuje określonym doświadczeniem, jest w stanie w sposób należyty zrealizować konkretny przedmiot zamówienia. Samo nazewnictwo robót budowlanych nie jest nośnikiem doświadczenia. Jego nośnikiem jest ich zakres przedmiotowy, w tym skomplikowanie, wieloaspektowość, wartość oraz rozmiar. W ramach inwestycji kwestionowanych przez Odwołującego Przystępujący realizował wielobranżowe roboty budowlane obejmujące jednocześnie remont, przebudowę, nadbudowę, rozbudowę, modernizację, adaptację oraz roboty montażowe w budynkach użyteczności publicznej o wartości przekraczającej 15 mln zł – co powoduje, że spełnił on pod względem funkcjonalnym warunek udziału w postępowaniu i jednocześnie wykazał roboty budowlane pozwalające mu uzyskać dodatkowe punkty w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert (doświadczenie kierownika budowy). Wyjaśnił, że wieloaspektowość tego typu prac wymusza elastyczne podejście do kwestii jej nazewnictwa, w szczególności, gdy mowa jest o

zespolu kilku odmiennych obiektów stanowiących zorganizowaną całość. Zauważył, że Odwołujący sam przyznaje, że wykonawcy mieli prawo wykazywać w ramach doświadczenia kierownika budowy zadania, które łączyły w sobie elementy robót polegających na budowie, przebudowie, remoncie. Przystępujący zauważył również, w piśmie z dnia 2 grudnia 2020 r. w „legendzie” pod treścią warunku zawartego w Rozdziale V SIWZ znalazła się wzmianka, z której wynika, że wartość zamówienia wskazywanego w ramach warunku ma być tożsama z wartością umowy – a więc i oferty złożonej w danym postępowaniu. Stąd też Przystępujący w sposób prawidłowy (zgodny z treścią objaśnień zawartych w treści SIWZ) wskazał np. dla Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus wartość 23 mln. zł.

Przystępujący odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji kierownika budowy, tj. p. R. K. dla inwestycji pn.: „Przebudowa Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze OIT oraz Rozbudowa i Modernizacja SOR Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie” w zakresie ilości kondygnacji ww. budynku wyjaśnił, że obiekt ten zgodnie ze stanem faktycznym i informacjami ujętymi w dokumentacji projektowej posiadał 5 kondygnacji naziemnych.

*Dowód: Projekt wykonawczy przebudowy Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze Oddziału Intensywnej Terapii oraz rozbudowa i modernizacja Szpitalnego Oddziału Ratunkowego w Szpitalu Klinicznym Dzieciątka Jezus w Warszawie przy ulicy Lindleya 4 (data opracowania 2015) str. 11 - 12, gdzie dla parametrów Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wskazano 5 kondygnacji naziemnych.*

Odnośnie zarzutu dotyczącego wartości dla inwestycji pn.: „Przebudowa Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze OIT oraz Rozbudowa i Modernizacja SOR Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie” w zakresie ilości kondygnacji ww. budynku, w kontekście wskazanego na wstępie rozumienia tej wartości wynikającej z wyjaśnienia zawartego w Rozdziale V SIWZ wskazał, że wartość ta jednoznacznie wynika z dokumentów umownych dla powyższej inwestycji, w tym w szczególności podpisanego w dniu 8 czerwca 2017 r. aneksu nr 3/2016, gdzie doszło do zmniejszenia zakresu przedmiotowego pierwotnej umowy, co doprowadziło do sytuacji, że ostateczna wartość umowy została ustalona na kwotę 23.963.950,87 zł brutto.

*Dowód: aneks nr 3/2016 z dnia 08.06.2017 r.*

Dodatkowo wyjaśnił, że w zakresie inwestycji obejmującej Rozbudowę Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze Oddziału Intensywnej Terapii oraz rozbudowa i modernizacja Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wraz z lądowiskiem dla śmigłowców



## Sygn. akt KIO 183/21

Przystępujący wystąpił do Inwestora z wnioskiem o wystawienie zaświadczenia zawierającego informacje o parametrach powyższej inwestycji. Z pozyskanego dokumentu (poświadczenie z dnia 8 lutego 2021 r.) wynika, że Przystępujący wykonał roboty budowane na powyższej inwestycji, która obejmował m.in. budynek o 5 kondygnacjach naziemnych i jednej podziemnej, zaś wartość robót budowlanych przekraczała 15 mln. zł. Analogiczne co do znaczenia poświadczenie (z dnia 08.02.2021 r.) zostało wystawione przez Inwestora dla inwestycji obejmującej Modernizację bloku operacyjnego w ramach projektu pn.: „Nowoczesna ortopedia w SKDJ w Warszawie odpowiedzią na trendy demograficzne i epidemiologiczne”.

*Dowód: poświadczenia z dnia 08.02.2021 r. wystawione przez Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego – 2 egz.*

Odnosząc się zarzutu dotyczącego inwestycji pn. „Utworzenie Zagłębiowskiego Centrum Onkologii w Dąbrowie Górniczej” w zakresie pełnienia przez p. R. K. funkcji kierownika budowy Przystępujący wskazał, że Odwołujący uzyskał w wyniku wniosku skierowanego do inwestora błędną informację wynikającą zapewne z nieuważnej analizy dokumentacji powyższej inwestycji. Otóż zgodnie z Dziennikiem budowy dla tej inwestycji p. J. L. pełnił funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego. Przystępujący podtrzymał swoje stanowisko zawarte w treści wyjaśnień z dnia 11.12.2020 r. złożonych w toku postępowania Zamawiającemu. W powyższym piśmie Przystępujący wskazał, że: Termin realizacji zadania potwierdza link do dokumentacji fotograficznej budowy w skazanego zadania: [http://www.zcodg.pl/pl/O\\_szpitalu/Historia](http://www.zcodg.pl/pl/O_szpitalu/Historia). Z dokumentacji tej wynika, iż prace rozpoczęto z początkiem 2013 r. Jednocześnie fakt pełnienia funkcji Kierownika budowy na wskazanym zadaniu, w okresie w skazanym przez nas w Formularzu ofertowym, potwierdzają dodatkowo będące w posiadaniu Climamedic Dzienniki Budowy dla wskazanego zadania, w tym Dziennik Budowy nr 36/2013 z 11 lutego 2013 r. oraz Dziennik Budowy nr 611 /2013 z 15.11.2013 r. Z tego ostatniego wynika ponadto, iż wskazany w odpowiedzi Inwestora (udzielonej Odwołującemu w dniu 4 grudnia 2020 r.) J. L. pełnił de facto funkcję Inspektora Nadzoru.

*Dowód: Dziennik budowy 36/2013, Dziennik budowy 164/2013, Dziennik budowy 368/2013 oraz Dziennik budowy 611/2013*

Przystępujący wyjaśnił, że Dziennik budowy, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 ustawy Kodeks cywilny. Dziennik budowy jest dokumentem urzędowym i pełni szczególną rolę w procesie budowlanym. Stosownie do treści art. 244 § 1 k.p.c. – dokument urzędowy stanowi dowód

tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, korzysta zatem z domniemania prawdziwości. Domniemanie to można obalić za pomocą stosownych dowodów (art. 252 k.p.c.) – wyrok sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22.12.2016r. I ACa 591/16.

Dodatkowo Przystępujący wskazał, że odpowiedź Inwestora była błędna, zaś z ostrożności należy wyjaśnić, że regulacje ustawy Prawo budowlane nie dopuszczają możliwości łączenia funkcji kierownika budowy i inspektora nadzoru. Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy Prawo budowlane łączenie funkcji kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego nie jest dopuszczalne. Tym samym osoba ta nie mogła pełnić funkcji kierownika budowy będąc inspektorem nadzoru. Przystępujący zauważył, że Odwołujący błędnie kwestionuje wartość dowodową Dzienników budowy i opiera się na omyłkowych wyjaśnieniach Inwestora. Dodatkowo mimo, że pozyskał od Inwestora informację, że funkcję kierownika budowy pełnił p. J. L. w treści odwołania opierając się na umowie nr 182/SZPSP/13 jako kierownika budowy wskazuje kolejną osobę, tj. p. J. Z.. Natomiast jak wynika w 4 kolejnych Dzienników budowy, złożonych przez Przystępującego, R. K. pełnił funkcję kierownika budowy przez cały okres wskazany w treści oferty.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego inwestycji pn. „Utworzenie Zagłębiowskiego Centrum Onkologii w Dąbrowie Górniczej” w zakresie ilości kondygnacji Przystępujący potwierdził stanowisko wyrażone w treści wyjaśnień złożonych Zamawiającemu w dniu 11 grudnia 2020 r., gdzie zostało wskazane, że: „Wyjaśniamy, iż chociażby z dokumentacji projektowej dla wskazanego zadania projekt architektury 171 BDZ PBW I 1P/Z (projekt wykonawczy zamienny architektury) str. nr 11 wynika, iż zakres prac obejmował budynki o 5 kondygnacjach nadziemnych: Na bryłę budynku składają się dwa 5 kondygnacyjne skrzydła budynku (A i B) usytuowane równolegle do otaczających przyległych ulic, połączone łącznikiem (C) oraz 2 kondygnacyjna szeroka, niska część zespalająca przeciwstawne bryły w całość. (D+E+F)”.

*Dowód: projekt architektury 171 BDZ PBW I 1P/Z (projekt wykonawczy zamienny architektury) str. nr 1 – 3 oraz str. 11 i 15.*

Przystępujący odnosząc się do zarzutu dotyczącego inwestycji pn. „Utworzenie Zagłębiowskiego Centrum Onkologii w Dąbrowie Górniczej” w zakresie jego wartości i kwestionowanego jednocześnie charakteru robót wyjaśnił, że i w tym wypadku roboty miały charakter mieszany – a zatem zgodnie z treścią warunku (uwzględniając legendę zawartą w Rozdziale V SIWZ) Przystępujący miał prawo wskazać wartość umowną całego kontraktu. Roboty obejmowały, poza wzniesieniem nowego budynku, także budowę łącznika

komunikującego nowo budowany obiekt z obiektami istniejącymi. Okoliczność ta została wskazana w dokumentacji projektowej znak 171-BDZ-PBW-I-1P/Z, gdzie jest mowa w pkt 3 na str. 6 o połączeniu nowobudowanego budynku z istniejącym budynkiem szpitala za pomocą korytarza częściowo zagłębionego w terenie.

*Dowód: dokumentacja projektowa znak 171-BDZ-PBW-I-1P/Z wykonana przez Biuro Projektowe Służby Zdrowia PRO-MEDICUS Kraków maj 2013 str. 6 pkt 3.*

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego inwestycji pn. „Rozbudowa i przebudowa kliniki anestezjologii i intensywnej terapii I i III w Instytucie „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka” w zakresie pełnienia przez R. K. funkcji kierownika budowy Przystępujący składa dowód w postaci istotnej z punktu widzenia zarzutu części Dziennika budowy dla tego zadania.

Przystępujący podtrzymał także stanowisko wyrażone w treści wyjaśnień z dnia 11 grudnia 2020 r. złożonych Zamawiającemu.

*Dowód: Dziennik budowy Nr 35/2014 wydany dnia 12 grudnia 2014 r. oraz umowa z Centrum Zdrowia Dziecka z dnia 28.08.2014 r. wraz z aneksami, jak również część opisowa dokumentacji projektowej (projekt wykonawczy – architektura – opis techniczny opracowanie A.P.P. UNIMED marzec 2014) str. 2 i 9, gdzie znajduje się informacja o połączeniu funkcjonalnym nowego pawilonu z pozostałymi budynkami przy wykorzystaniu dwóch łączników.*

Odnosnie zarzutu dotyczącego inwestycji pn. „Dokończenie budowy i przebudowa bloku operacyjnego i Oddziału Intensywnej Terapii II w Instytucie „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka” w zakresie ilości kondygnacji objętych inwestycją (11 kondygnacji) Przystępujący wskazał, że w trakcie realizacji robót budowlanych doszło do powiązania nowo powstałego obiektu z obiektami już istniejącymi, w tym budynkiem 11-sto kondygnacyjnym.

*Dowód: rzut Oddziału Intensywnej Terapii 1 (OIT1) 1 piętro z zaznaczonym w kolorze szarym obszarem robót.*

Przystępujący odnosząc się do zarzutu dotyczącego inwestycji pn. „Dokończenie budowy i przebudowa bloku operacyjnego i Oddziału Intensywnej Terapii II w Instytucie „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka” w zakresie wartości robót budowlanych objętych wyjaśnił, iż powyższa inwestycja obejmowała 3 etapy realizowane w ramach jednej umowy, co zgodnie z treścią wyjaśnień zawartych w Rozdziale V SIWZ (legenda odnosząca się do wartości zamówienia – umowy), pozwalało na podanie łącznej wartości całej kompleksowej inwestycji obejmującej etap 1 – budowę nowego pawilonu Bloku Operacyjnego, etap 2 –

rozbudowę OIT2 (Oddziału Intensywnej Terapii 2) oraz etap 3 przebudowę pierwszego i drugiego piętra budynku D.

*Dowód: część opisowa Dokończenie inwestycji pn. Rozbudowa i przebudowa kliniki anestezjologii i intensywnej terapii I i III oraz budowa pawilonu bloku operacyjnego i oddziału intensywnej terapii II w Instytucie „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka” – projekt wykonawczy – architektura – opis techniczny str. 2*

W zakresie zarzutu dotyczącego inwestycji pn. „Przebudowa i rozbudowa obiektów Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Wolsztynie”, co do jego wartości i charakteru robót budowlanych objętych inwestycją Przystępujący wskazał, że nowo powstały obiekt (budynek F) został połączony z budynkiem B – na co wskazuje treść pkt 3.2. załącznika nr 9 do SIWZ. Powyższe oznacza, że cała umowa obejmowała wzniesienie nowego obiektu i jego połączenie z już istniejącymi obiektami kompleksu szpitalnego.

*Dowód: załącznik nr 9 do SIWZ – dodatkowe wytyczne do przedmiotu zamówienia str. 1 - 2.*

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego inwestycji pn. „Rozbudowa Wojewódzkiego Szpitala im. M. Pirogowa w Łodzi przy ul. Wólczańskiej 191/195” w zakresie wartości robót budowlanych objętych inwestycją wskazał, że przedmiotem zadania inwestycyjnego była budowa nowego obiektu trwale połączonego z istniejącym obiektem, a więc był on uprawniony do wskazania wszystkich robót realizowanych w ramach jednej umowy. Tym samym ze względu na funkcjonalne połączenie nowego obiektu z obiektami istniejącymi był on uprawniony do wskazania wartości całych robót budowlanych.

*Dowód: Projekt budowlany rozbudowy Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala im. M. Pirogowa w Łodzi przy ul. Wólczańskiej 191/195 o budynek trzypoziomowy (trzykondygnacyjny) w systemie modułowym pkt 2.1.2., zdjęcie poglądowe istniejącego obiektu.*

Przystępujący odnosząc się do zarzutu dotyczącego inwestycji pn. „Rozbudowa Wojewódzkiego Szpitala im. M. Pirogowa w Łodzi przy ul. Wólczańskiej 191/195” w zakresie ilości kondygnacji objętych inwestycją wskazał, że przedmiotem zadania inwestycyjnego była budowa nowego obiektu trwale połączonego z istniejącym obiektem. Obiekty te zostały połączone z istniejącym budynkiem o 5 kondygnacjach przy wykorzystaniu łącznika na poziomie pierwszego piętra.

*Dowód: Projekt budowlany rozbudowy Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala im. M. Pirogowa w Łodzi przy ul. Wólczańskiej 191/195 o budynek trzypoziomowy (trzykondygnacyjny) w systemie modułowym pkt 2.1.2., zdjęcie poglądowe istniejącego obiektu.*

Odnosząc się kolejno do zarzutu dotyczącego inwestycji pn. „Nowoczesna ortopedia w SKDJ w Warszawie odpowiedzią na trendy demograficzne i epidemiologiczne” w zakresie ilości kondygnacji objętych inwestycją oraz w zakresie wartości, wyjaśnił, że pozyskał oświadczenie Inwestora w tym przedmiocie.

*Dowód: poświadczenia z dnia 08.02.2021 r. wystawione przez Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego – 2 egz.*

W zakresie zarzutu dotyczącego braku spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, w zakresie inwestycji pn.: „Przebudowa Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii OIT oraz Rozbudowa i Modernizacja SOR Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie” odnośnie ilości kondygnacji objętych inwestycją Przystępujący wskazał, że obiekt ten zgodnie ze stanem faktycznym i informacjami ujętymi z dokumentacji projektowej posiadał 5 kondygnacji naziemnych.

*Dowód: Projekt wykonawczy przebudowy Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze Oddziału Intensywnej Terapii oraz rozbudowa i modernizacja Szpitalnego Oddziału Ratunkowego w Szpitalu Klinicznym Dzieciątka Jezus w Warszawie przy ulicy Lindleya 4 (data opracowania 2015) str. 11 - 12, gdzie dla parametrów Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wskazano 5 kondygnacji naziemnych.*

Kolejno, Przystępujący ustosunkował się do zarzutu dotyczącego braku spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, w zakresie inwestycji pn.: „Przebudowa Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii OIT oraz Rozbudowa i Modernizacja SOR Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie” w zakresie wartości robót budowlanych objętych inwestycją jest zgodny z treścią warunku. Dzięki połączeniu funkcjonalnemu obiektu nowobudowanego i istniejącego istniała możliwość, w kontekście brzmienia warunku udziału w postępowaniu, wykazania wartości oraz ilości kondygnacji.

Ponadto stwierdził, że niezasadny jest zarzut Odwołującego dotyczący braku spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, w zakresie inwestycji pn. „Przebudowa budynku szpitala i nadbudowa V piętra szpitala z przeznaczeniem na blok operacyjny wraz z infrastrukturą w systemie modułowym”. Wskazał, że Odwołujący dokonuje zawężającej interpretacji warunku udziału w postępowaniu w zakresie wartości oraz zakresu robót.

Podsumowując Przystępujący stwierdził, że mając na uwadze treść warunku, jak również oparcie większości zarzutów na przypuszczeniach lub zawężającej interpretacji warunku udziału w postępowaniu oraz w związku z brakiem dowodów zarzuty z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp nie znajdują oparcia w stanie faktycznym. Przystępujący złożył

Zamawiającemu obszerne wyjaśnienia, które nie zawierały, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nieprawdziwych informacji. Część argumentów Odwołujący oparł na błędnych wyjaśnieniach Inwestora, który omyłkowo wskazał w miejscu Kierownika budowy osobę pełniącą funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego. Nadto pozostałe zarzuty, obejmujące alternatywne żądania, związane z wykluczeniem Przystępującego z postępowania ze względu na brak potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu są bezpodstawne. Zamawiający w toku badania i oceny oferty Przystępującego jednoznacznie uznał, że doszło do wykazania spełnienia warunków udziału. Dodatkowo Zamawiający pozyskał w toku postępowania szereg informacji w wyniku wyjaśnień Przystępującego z dnia 2, 11 i 29 grudnia 2020 r., a zatem brak jest również podstaw do uwzględnienia zarzutu z art. 26 ust. 3 oraz art. 87 Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:**

**Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.**

Mając na uwadze treść art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., dalej jako „ustawa nPzp”). Do rozpoznania odwołania zastosowanie natomiast znajdowały przepisy Pzp obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę Climamedic sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Michałowicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stwierdzając, iż spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 525 ust. 1-3 ustawy nPzp. Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy nPzp i skierowała sprawę na rozprawę.

**Izba ustaliła:**

## Sygn. akt KIO 183/21

W rozdziale V SIWZ w punkcie 2.3.1. Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający wskazał, że uzna warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że należycie zrealizował w okresie ostatnich ośmiu lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie):

a) co najmniej dwie roboty budowlane wielobranżowe (z udziałem łącznie branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej) polegające na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń w budynku użyteczności publicznej (zwany OUP)\* o min. pięciu kondygnacjach nadziemnych, na kwotę co najmniej 15 mln złotych\*\* brutto każda z robót;

oraz

b) co najmniej jedną robotę budowlaną w zakresie instalacji elektrycznych i teletechnicznych na kwotę min. 5 mln zł\*\* brutto;

oraz

c) co najmniej jedną robotę budowlaną w zakresie robót sanitarnych na kwotę min 6 mln zł\*\* brutto, w tym wykonania wentylacji;

Zamawiający dopuścił możliwość spełnienia zakresu b), zakresu c) warunku jeżeli Wykonawca zrealizował zakres rzeczowy i kwotowy ww. robót realizując zadania budowlane spełniające powyższe okoliczności z pkt b), c) w ramach robót wykazanych dla zakresu a).

W punkcie 2.3.2. SIWZ ustalił, że aby wykazać się spełnieniem warunku wykonawca będzie dysponował osobami skierowanymi do realizacji zamówienia, tj.: osobami posiadającymi kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i uprawnienia w rozumieniu ustawy Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 (t.j. Dz.U. z 2019 poz. 1186 ze zm.) lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniejszych regulacji oraz ustawy 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1117) a w szczególności osobami posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania i nadzorowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalnościach:

- 1) konstrukcyjno-budowlanej – kierownik budowy;
- 2) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – kierownik robót branży sanitarnej;
- 3) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych – kierownik robót branży elektrycznej;
- 4) instalacyjnej telekomunikacyjnej w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną – kierownik robót branży telekomunikacyjnej;

- które posiadają odpowiednie doświadczenie, tj.:

a) Kierownik budowy – co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi na stanowisku kierownika budowy i doświadczenie na stanowisku kierownika budowy (pełnienie funkcji kierownika budowy przez okres nie krótszy niż połowa terminu realizacji n/w robót) co najmniej jednej roboty budowlanej wielobranżowej (z udziałem łącznie branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej) polegającej na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń w budynku użyteczności publicznej (zwany OUP)\* o min. pięciu kondygnacjach nadziemnych na kwotę co najmniej 15 mln złotych\*\*;

b) Kierownika robót sanitarnych – co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami instalacji sanitarnych na stanowisku kierownika budowy/robót.

Zgodnie z przypisem „\*\*” Zamawiający wyjaśnił, że: „w przypadku, gdy wartość zamówienia (umowy) jest określona w innej walucie niż w złotych polskich, Zamawiający dokona przeliczenia tej wartości na złote polskie – na podstawie średniego kursu złotego w stosunku do walut obcych określonego w Tabeli A kursów Narodowego Banku Polskiego na dzień opublikowania Ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Średnie kursy walut dostępne są pod następującym adresem internetowym: <http://www.nbp.pl/>”.

Jako pozacenowe kryterium oceny ofert Zamawiający ustalił w punkcie 2.3. rozdziału XIV SIWZ m.in. kryterium dotyczące doświadczenia zawodowe kierownika budowy (K) – przyznając mu wagę łącznie 10%, gdzie 1%=1 pkt. Zamawiający wyjaśnił, że oceniać będzie opisane poniżej doświadczenie zawodowe osoby - wskazanej jako kierownik budowy w ramach kryterium, która spełni wymagania podstawowe stawiane przez Zamawiającego w ramach warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. V ppkt 2.3.2. lit a) SIWZ.

Oceniane będzie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi (pełnienie funkcji kierownika budowy przez okres nie krótszy niż połowa terminu realizacji n/w robót) - wielobranżowymi (z udziałem łącznie branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej) polegającymi na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń w budynku użyteczności publicznej (zwany OUP)\* o min. pięciu kondygnacjach nadziemnych na kwotę co najmniej 15 mln złotych\*\*, zrealizowanych w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert.

Punkty nie będą przyznawane za kontrakt wykazany jako spełniające warunek udziału w postępowaniu (wymagania podstawowe – dwie roboty). W przypadku nie wykazania kontraktów dodatkowych Wykonawca otrzyma 0 pkt. w kryterium.

Kolejno Izba ustaliła, że Przystępujący w wykazie wykonanych robót na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu podał, m.in.:



## Sygn. akt KIO 183/21

- w poz. 1 inwestycję zrealizowaną rzecz: Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus ul. Lindleya 4, 02-005 Warszawa, pn. „Przebudowa kliniki anestezjologii i intensywnej terapii w obszarze OIT oraz rozbudowa i modernizacja SOR Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie / Szpital Kliniczny Dzieciątka Jezus”. Przystępujący wskazał, że przedmiotem inwestycji była rozbudowa, przebudowa i remont pomieszczeń budynku, oraz m.in., że ilość kondygnacji nadziemnych wynosi 5. W kolumnie 5 wykazu wskazał, że wartość robót dla remontu i/lub przebudowy pomieszczeń w budynku - co najmniej: 15 mln zł brutto;

- w poz. 2 inwestycję zrealizowaną na rzecz: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu ul. Krakowska 44, 45-075 Opole, pn. „Przebudowa Budynku Szpitala I Nadbudowa V piętra budynku szpitala z przeznaczeniem na blok operacyjny wraz z infrastrukturą w systemie modułowym”. W kolumnie 5 wykazu wskazał, że wartość robót dla remontu i/lub przebudowy pomieszczeń w budynku - co najmniej: 15 mln zł brutto.

W formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do SIWZ) Przystępujący wskazał na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w rozdziale V pkt 2.3.2. jako kierownika budowy R. K. wskazując na doświadczenie:

1. Utworzenie Zagłębiowskiego Centrum Onkologii w Dąbrowie Górniczej – Kierownik budowy w okresie od lutego 2013 do lutego 2014 roku
2. Przebudowa Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze OIT oraz rozbudowa i modernizacja SOR Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie – Kierownik budowy w okresie od stycznia 2016 do lipca 2017 roku.
3. Rozbudowa Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala im. M. Pirogowa w Łodzi przy ul. Wólczańskiej 191/195 – Kierownik budowy w okresie od stycznia 2018 do maja 2019 roku.
4. Budowa budynku wielofunkcyjnego na terenie Instytutu Kardiologii przy ul. Alpejskiej w Warszawie w formule „zaprojektuj i wybuduj” – Kierownik budowy w okresie od października 2018 do chwili obecnej.

W zakresie kontraktu dotyczącego „Przebudowy Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii w obszarze OIT oraz rozbudowa i modernizacja SOR Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie” wskazano na rodzaj wykonywanych robót i branże: rozbudowa, przebudowa i remont pomieszczeń obiektu, w tym roboty branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej. Okres realizacji kontraktu: od września 2014 do lipca 2017 r.; okres pełnienia funkcji podczas realizacji danego kontraktu: od stycznia 2016 do lipca 2017 r.; wartość robót: powyżej 23 mln zł brutto; obiekt szpitalny; ilość kondygnacji nadziemnych: 5.

Przystępujący w powołał się również na doświadczenia R. K. punktowanego w kryterium oceny ofert – zgodnie z rozdz. XIV ppkt 2.3 SIWZ:

1. Utworzenie Zagłębiowskiego Centrum Onkologii w Dąbrowie Górniczej; rodzaj wykonywanych robót i branże: budowa i przebudowa pomieszczeń obiektu, w tym roboty branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej; pełniona funkcja: kierownik budowy; okres realizacji kontraktu: od lutego 2013 do lutego 2014 r.; Okres pełnienia funkcji podczas realizacji danego kontraktu: od lutego 2013 do lutego 2014 r.; wartość robót: powyżej 80 mln zł brutto; OUP: Tak, obiekt szpitalny; Ilość kondygnacji nadziemnych: 5;
2. Rozbudowa i przebudowa kliniki anestezjologii i Intensywnej terapii I i III w Instytucie „Pomnik-Centrum Zdrowia Dziecka”; rodzaj wykonywanych robót i branże: rozbudowa i przebudowa pomieszczeń obiektu, w tym roboty branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej, pełniona funkcja: kierownik budowy; okres realizacji kontraktu: od września 2014 do grudnia 2015 r.; okres pełnienia funkcji podczas realizacji danego kontraktu: od stycznia 2015 do grudnia 2015 r.; wartość robót: powyżej 20 mln zł brutto; OUP: Tak, obiekt szpitalny; ilość kondygnacji nadziemnych: 11;
3. Dokończenie budowy i przebudowa pawilonu bloku operacyjnego i Oddziału Intensywnej Terapii II w Instytucie „Pomnik-Centrum Zdrowia Dziecka”; rodzaj wykonywanych robót i branże: budowa i przebudowa pomieszczeń obiektu, w tym roboty branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej; pełniona funkcja: kierownik budowy; okres realizacji kontraktu: od września 2014 do grudnia 2015 r.; okres pełnienia funkcji podczas realizacji danego kontraktu: od stycznia 2015 do grudnia 2015 r.; Wartość robót: powyżej 20 mln zł brutto; OUP: Tak, obiekt szpitalny; Ilość kondygnacji nadziemnych: 11;
4. Przebudowa i rozbudowa obiektów Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Wolsztynie; rodzaj wykonywanych robót i branże: rozbudowa i przebudowa pomieszczeń obiektu, w tym roboty branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej; pełniona funkcja: kierownik budowy; okres realizacji kontraktu: od września 2016 do września 2017 r.; okres pełnienia funkcji podczas realizacji danego kontraktu: od września 2016 do września 2017 r.; wartość robót: powyżej 22 mln zł brutto; OUP: Tak, obiekt szpitalny; ilość kondygnacji nadziemnych: 5;
5. Rozbudowa Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala im. M. Pirogowa w Łodzi przy ul. Wólczańskiej 191/195; rodzaj wykonywanych robót i branże: rozbudowa i przebudowa pomieszczeń obiektu, w tym roboty branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej; pełniona funkcja: kierownik budowy; okres realizacji kontraktu: od stycznia

## Sygn. akt KIO 183/21

2018 do maja 2019 r.; okres pełnienia funkcji podczas realizacji danego kontraktu: od stycznia

2018 do maja 2019 r.; wartość robót: powyżej 27 mln zł brutto; OUP: Tak, obiekt szpitalny; Ilość kondygnacji nadziemnych: 5;

6. Modernizacja bloku operacyjnego w ramach projektu pn.: „Nowoczesna ortopedia w SKDJ w Warszawie odpowiedzią na trendy demograficzne i epidemiologiczne”; rodzaj wykonywanych robót i branże: przebudowa i rozbudowa pomieszczeń obiektu, w tym roboty branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej; pełniona funkcja: kierownik budowy; okres realizacji kontraktu: od grudnia 2018 do listopada 2020 r.; okres pełnienia funkcji podczas realizacji danego kontraktu: od grudnia 2018 do listopada 2020 r.; wartość robót: powyżej 22 mln zł brutto; OUP: Tak, obiekt szpitalny; ilość kondygnacji nadziemnych: 5;

7. Wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Rozbudowa i zmiana funkcji w budynku Szpitala Praskiego - część II”; rodzaj wykonywanych robót i branże: remont i przebudowa pomieszczeń obiektu, w tym roboty branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej; pełniona funkcja: kierownik budowy; okres realizacji kontraktu: od września 2020 do chwili obecnej; okres pełnienia funkcji podczas realizacji danego kontraktu: od września 2020 do chwili obecnej; wartość robót: powyżej 30 mln zł brutto; OUP: Tak, obiekt szpitalny; Ilość kondygnacji nadziemnych: 5.

### **Izba zważyła:**

Na wstępie wskazać należy, że Odwołujący wycofał zarzuty odwołania zasadzające się na realizacji zadania pn. „Przebudowa kliniki anestezjologii i intensywnej terapii w obszarze OIT oraz rozbudowa i modernizacja SOR szpitala klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie / Szpital Kliniczny Dzieciątka Jezus” wskazanego przez Przystępującego zarówno w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 2.3.1 oraz 2.3.2.

Odwołujący wycofał też zarzut dotyczący pełnienia przez R. K. funkcji kierownika budowy w zakresie inwestycji dotyczącej Zagłębiowskiego Centrum Onkologii w Dąbrowie Górniczej wskazanej jako potwierdzenia posiadania doświadczenie kierownika budowy na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz jako pozacenowe kryterium oceny ofert.

W związku z wycofaniem przez Odwołującego zarzutów w ww. zakresie Izba orzekła o umorzeniu postępowania odwoławczego w tym zakresie.

Kolejno wskazać należy, że aby rozstrzygnąć zarzuty odwołania odnieść należało się do postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu oraz wymogów dotyczących doświadczenia kierownika budowy.

Skład orzekający stwierdził, że aby wykazać się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu konieczne było legitymowanie się doświadczeniem w przebudowie i/lub remoncie OPU o wartości min. 15 mln zł. Tym samym przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu obowiązkiem Zamawiającego było ustalenie, jaką wartość w ramach całej inwestycji miały prace polegające na remoncie i/lub przebudowie, tzn. czy wartość tych prac kształtowała się na wymaganym przez niego poziomie min. 15 mln zł brutto. Nie można bowiem uznać, że przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu Zamawiający mógł uwzględnić wartość całego kontraktu wskazanego w wykazie.

Przypomnieć należy, że na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w punkcie 2.3.1. Przystępujący podał następujące inwestycje:

1) Przebudowa kliniki anestezjologii i intensywnej terapii w obszarze OIT oraz rozbudowa i modernizacja SOR szpitala klinicznego Dzieciątka Jezus w Warszawie / Szpital Kliniczny Dzieciątka Jezus”

oraz

2) Przebudowa Budynku Szpitala I Nadbudowa V piętra budynku szpitala z przeznaczeniem na blok operacyjny wraz z infrastrukturą w systemie modułowym zrealizowaną na rzecz Samodzielnego Publicznego Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Opolu.

W związku z wycofaniem zarzutów dotyczących inwestycji wskazanej w punkcie 1, należało ocenić zasadność zarzutów dotyczących naruszenia art. 24 ust. 16, 17 bądź pkt 12 Pzp w zakresie inwestycji wskazanej w punkcie 2. Odwołujący w odwołaniu kwestionował wskazaną przez Odwołującego wartość prac w odniesieniu do tej inwestycji. W jego ocenie nie mogły one wynieść 26 mln zł.

Izba dopuściła i przeprowadziła następujące dowody w odniesieniu do tej inwestycji:

- treści referencji z dnia 11 kwietnia 2019r. wystawionej przez SPZOZ MSWiA w Opolu,

- treści referencji z dnia 8 lutego 2021r. wystawionej przez SPZOZ MSWiA w Opolu.

Wskazać należy, że z referencji przedłożonej Zamawiającemu na wezwanie z dnia 21 grudnia 2020 r. do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, tj. referencji z dnia 11 kwietnia 2019r. wynikał zakres wykonywanych prac budowlanych oraz informacja, że całkowity koszt realizacji kontraktu

wyniósł ponad 26 mln zł. Jednocześnie w wykazie wykonanych robót Przystępujący wskazał, że wartość robót dla remontu i/lub przebudowy pomieszczeń w budynku wynosiła co najmniej 15 mln zł brutto.

Ponadto SPZOZ MSWiA w Opolu w dokumencie z dnia 8 lutego 2021 r. wskazał: „w nawiązaniu do referencji z dnia 11.04.2019r. potwierdzamy, iż wartość robót budowlanych wykonanych w ramach w/w zadania, polegających na przebudowie/remontie przekroczyła 15 mln zł brutto”.

Uwzględniając powyższe dowody, skład orzekający uznał że zarzut Odwołującego odnośnie braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia pod względem wartości inwestycji nie zasługiwał na uwzględnienia. Z przedłożonych bowiem przez Przystępującego dokumentów wprost wynikała wartość prac wymagana przez Zamawiającego tj. min. 15 mln zł brutto.

Odnosząc się natomiast do podnoszonego przez Odwołującego zarzutu, że dokument z dnia 8 lutego 2021r. pozostaje w sprzeczności z referencjami z dnia 11 kwietnia 2019r. to skład orzekający uznał powyższe stanowisko za niezasadne. W treści referencji z dnia 8 lutego 2021r. wskazano, że stanowią one uzupełnienie referencji z dnia 11 kwietnia 2019r. poprzez podanie wartości prac dotyczących tylko wymaganych przez Zamawiającego w warunku w zakresie remontu i przebudowy. W referencjach z dnia 11 kwietnia 2019r. natomiast wskazano całkowitą wartość prac zrealizowanych przez Przystępującego tj. kwotę 26 mln zł. Zestawiając ze sobą te dwa dokumenty skład orzekający stwierdził, że dokument z dnia 8 lutego 2021 r. doprecyzowuje tylko i wyłącznie treść referencji z dnia 11 kwietnia 2019r. w zakresie wartości prac budowlanych dotyczących przebudowy i remontu.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że Przystępujący nie wprowadził w błąd Zamawiającego podając informacje dotyczące wartości prac polegających na remoncie i/lub przebudowie w zakresie doświadczenia kierownika budowy, a więc nie podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp. Izba stwierdziła również, że Przystępujący wykazał spełnienie warunków w postępowaniu w związku z czym Zamawiający w sposób prawidłowo zaniechał zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

Przechodząc kolejno do zarzutów dotyczących informacji podanych przez Przystępującego w załączniku nr 1 do SIWZ, na podstawie których Zamawiający przyznawał punktację w ramach pozacenowego kryterium ofert, na wstępie wskazać należy, że Izba w składzie orzekającym uwzględniła stanowisko Przystępującego związane z uwarunkowaniami konstrukcyjnymi budynków szpitalnych tworzących tzw. kompleksy szpitalne. Obiekty te jak wynika z przedłożonego przez Przystępującego dowodu – dokumentacji projektowej znak 171-BDZ-PBW-I-1P/Z (str. 11) składają się z szeregu

powiązanych ze sobą obiektów tworząc jeden kompleks budynków. W ocenie składu orzekającego Izby dopuszczalna więc była argumentacja Przystępującego w odniesieniu do możliwości wykazywania w ramach doświadczenia prac polegających na modernizacji, przebudowie i połączeniu budynków w zakresie liczby kondygnacji. Skoro bowiem w warunku Zamawiający wymagał, aby prace remontowe lub polegające na przebudowie realizowane były w budynku użyteczności publicznej o min. pięciu kondygnacjach nadziemnych, to w opinii składu orzekającego dopuszczalna jest interpretacja, że w sytuacji połączenia, tj. przebudowy istniejącego budynku np. o mniejszej liczbie kondygnacji z budynkiem o wymaganej przez Zamawiającego liczbie kondygnacji i dokonanie w nich prac remontowych umożliwiło wykonawcom posłużenie się takim doświadczeniem. Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że skoro Zamawiający nie określił jak należy rozumieć wymóg dotyczący liczby kondygnacji, to Izba uznała, że posłużeniem się przez Przystępującego doświadczeniem w wykonywaniu wymaganych prac w kompleksach budynków szpitalnych (o różnych piętrach) jest dopuszczalne..

Co do wartości inwestycji w zakresie prac remontowych i/lub przebudowie to Izba stwierdziła, że sytuacji, gdy wykonawca w ramach kryterium nie wykazał, że prace remontowe i/lub polegające na przebudowie wynosiły min. 15 mln zł brutto, to brak było możliwości przyznania takiemu wykonawcy dodatkowych punktów w ramach kryterium „K”.

Odnosząc się kolejno do zakwestionowanych inwestycji, wskazanych w ramach kryterium pozacenowego Izba stwierdziła co następuje:

1. Utworzenie Zagłębiowskiego Centrum Onkologii w Dąbrowie Górniczej:

a) wartość prac – Przystępujący w Formularzu oferty wskazał, że wartość prac 80 mln zł jednakże, jak wyjaśnił, prace wykonane na tym obiekcie miały charakter mieszany, ponieważ oprócz przebudowy i/lub remontu obejmowały także np. budowę nowego budynku. W związku więc z niewskazaniem przez Przystępującego, wymaganej przez Zamawiającego kwestii dotyczącej min. wartości prac polegających na przebudowie i/lub remoncie Zamawiający w sposób prawidłowy nie dokonał przyznania punktów za powyższy kontrakt. Nie sposób natomiast uznać, że podanie wartości całej inwestycji wprowadzało Zamawiającego w błąd, a zatem brak było podstaw do zastosowania przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 lub ewentualnie jak wnosił Odwołujący pkt 17 Pzp.

b) ilość kondygnacji – jak wynika z udzielonych Zamawiającemu przez Przystępującego wyjaśnień w dniu 11 grudnia 2020r.: „Wyjaśniamy, iż chociażby z dokumentacji projektowej dla wskazanego zadania – projekt architektury 171- BDZ-PBW-I-1P/Z (projekt wykonawczy zamienny architektury) str. nr 11 wynika, iż zakres prac

obejmował budynki o 5 kondygnacjach nadziemnych: Na bryłę budynku składają się dwa 5-kondygnacyjne skrzydła budynku (A i B) usytuowane równolegle do otaczających przyległych ulic, połączone łącznikiem (C) oraz 2-kondygnacyjna szeroka, niska część zespalająca przeciwstawne bryły w całość. (D+E+F). Jednocześnie wskazał, że Segment B zaś połączony jest korytarzem z istniejącym 5 kondygnacyjnym budynkiem Szpitala. Z kolei w wyjaśnieniach z dnia 2 grudnia 2020 r. wskazał, że wyjaśniamy, iż w zakresie wskazanego zadania (Utworzenie Zagłębiowskiego Centrum Onkologii w Dąbrowie Górniczej) oprócz budowy nowego obiektu (5 kondygnacji) było również połączenie funkcjonalne, za pomocą łącznika (korytarz podziemny), z istniejącym budynkiem (5 kondygnacji) Szpitala Specjalistycznego im. Sz. Starkiewicza przy ul. Szpitalnej 13, 41-300 Dąbrowa Górnicza. W ramach tego połączenia wykonane zostały roboty budowlane polegające na przebudowie i remoncie pomieszczeń w budynku, z którym nastąpiło połączenie (budynek 5 kondygnacji).

Uwzględniając więc powyższe wyjaśnienia i złożony przez przystępującego dowód - projekt architektury 171- BDZ-PBW-I-1P/Z (projekt wykonawczy zamienny architektury), Izba w składzie orzekającym uznała, że Zamawiający nie został wprowadzony w błąd w tym zakresie.

Analizując zarzuty dotyczące wskazania przez Przystępującego w dwóch pozycjach Formularza ofertowego (pkt 2 i 3 tabeli „Punktowane w kryterium oceny ofert) inwestycji Rozbudowa i przebudowa kliniki anestezjologii i Intensywnej terapii I i III w Instytucie „Pomnik-Centrum Zdrowia Dziecka” oraz Dokończenie budowy i przebudowa pawilonu bloku operacyjnego i Oddziału Intensywnej Terapii II w Instytucie „Pomnik-Centrum Zdrowia Dziecka”, co zdaniem Odwołującego wprowadzało Zamawiającego w błąd bowiem powyższe stanowiło jedną inwestycję a nie dwie, to wskazać należy, że Izba dokonując analizy wyjaśnień Przystępującego złożonych na wezwanie Zamawiającego odnośnie powodów uznała wyjaśnienia za przekonujące. Przystępujący bowiem wyjaśnił, że podział na 2 zadania wynikał ze specyfiki realizacji inwestycji w CZD w Warszawie. Inwestycja ta podzielona została bowiem na Etapy, co potwierdza zarówno SIWZ, zawarta umowa jak i aneksy do Umowy. Dla przedmiotowych zadań (pkt 2 i 3) wydane zostały odrębne pozwolenia na użytkowanie, co jak wskazał Przystępujący potwierdzało odrębność tych zadań. W związku z powyższym Izba oddaliła zarzuty Odwołującego w tym zakresie.

2) oraz 3) Rozbudowa i przebudowa kliniki anestezjologii i Intensywnej terapii I i III w Instytucie „Pomnik-Centrum Zdrowia Dziecka” oraz Dokończenie budowy i przebudowa

pawilonu bloku operacyjnego i Oddziału Intensywnej Terapii II w Instytucie „Pomnik-Centrum Zdrowia Dziecka”

a) wartość prac – Przystępujący w Formularzu oferty wskazał, że wartość prac wynosiła dla każdego z ww. kontraktów powyżej 20 mln zł jednakże, jak wyjaśnił Przystępujący, prace wykonane na tym obiekcie miały charakter mieszany, ponieważ oprócz przebudowy i/lub remontu obejmowały także np. budowę nowego budynku. W związku więc z niewskazaniem przez Przystępującego, wymaganej przez Zamawiającego kwestii dotyczącej min. wartości prac polegających na przebudowie i/lub remoncie Zamawiający w sposób prawidłowy nie dokonał przyznania punktów za powyższy kontrakt. Nie sposób natomiast uznać, że podanie wartości całej inwestycji wprowadzało Zamawiającego w błąd, a zatem brak było podstaw do zastosowania przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 lub ewentualnie jak wnosił Odwołujący pkt 17 Pzp.

b) ilość kondygnacji – jak wyjaśnił Przystępujący w piśmie z dnia 2 grudnia 2020r. wszystkie budynki CZD stanowią jedną funkcjonalną całość (na trwale połączone łącznikami nadziemnymi i podziemnymi), a będące przedmiotem w/w zadań budynki (Blok operacyjny, Klinika Anestezjologii, OIT I, II i III) są bezpośrednio połączone z budynkiem głównym (11 kondygnacji).

Uwzględniając powyższe ustalenia oraz dowody Izba w składzie orzekającym stwierdziła, że skoro w ramach niniejszej inwestycji Przystępujący dokonał trwałego przyłączenia nowego obiektu do istniejącego budynku z wymaganą przez Zamawiającego liczbą kondygnacji (5 nadziemnych) i w tym budynku dokonywał również prac o wymaganym przez Zamawiającego charakterze to uznać należy, że wymóg ten został spełniony.

4) Przebudowa i rozbudowa obiektów Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Wolsztynie - przedmiotem zarzutu objęta była wskazana przez Przystępującego wartość robót na kwotę 22 mln zł brutto, bowiem w opinii Odwołującego wartość ta dotyczyła całej umowy, a nie prac związanych z przebudową i/lub remontem.

Odnosząc się do powyższego zarzutu Izba podtrzymuje stanowisko zaprezentowane w punkcie 1a) powyżej.

5) Rozbudowa Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala im. M. Pirogowa w Łodzi – stanowisko - przedmiotem zarzutu objęta była wskazana przez Przystępującego wartość robót na kwotę 27 mln zł brutto, bowiem w opinii Odwołującego wartość ta dotyczyła całej umowy, a nie prac związanych z przebudową i/lub remontem.

Odnosząc się do powyższego zarzutu Izba podtrzymuje stanowisko zaprezentowane w punkcie 1a) powyżej.



Odnosząc się natomiast do liczby kondygnacji, to Izba ponownie uznała, że skoro w ramach niniejszej inwestycji Przystępujący dokonał trwałego przyłączenia nowego obiektu do istniejącego budynku z wymaganą przez Zamawiającego liczbą kondygnacji (5 nadziemnych) i w tym budynku dokonywał również prac o wymaganym przez Zamawiającego charakterze to uznać należy, że wymóg ten został spełniony.

Podsumowując Izba w składzie orzekającym stwierdziła, że na podstawie ustalonego wyżej stanu faktycznego Przystępujący nie wprowadził w błąd Zamawiającego podając informacje dotyczące wyżej wskazanych inwestycji zarówno w zakresie liczby kondygnacji jak i wartości wykonanych prac. Dlatego też Izba oddaliła zarzuty dotyczące naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 Pzp.

Izba za prawidłowe uznała działanie Zamawiającego polegające na nieprzyznaniu Climamedic punktów w kryterium pozacenowym w zakresie inwestycji kwestionowanych przez Odwołującego. Wskazać bowiem należy, że wykazanie, iż spełniono wymagania w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, skutkujące przyznaniem dodatkowych punktów, musi być niewątpliwe i jednoznaczne. Skoro więc z informacji zawartych w Formularzu oferty w zakresie kryterium doświadczenia kierownika budowy nie wynikało, że wartość prac dotycząca przebudowy i/lub remontu wynosiła min. 15 mln zł brutto to Zamawiający nie mógł przyznać punktów w tym zakresie.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących wykonawcy HARAS wskazać należy, że jak wynika z Formularza oferty wykonawca ten na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osoby dedykowanej na stanowisko kierownika budowy wskazał p. W. T. Jako doświadczenie tej osoby wskazano inwestycję pn. „Przebudowa budynku Warszawskiego Szpitala Dla Dzieci przy ul. Kopernika 43 w Warszawie”. Jednocześnie wskazano, że ww. inwestycja dotyczyła budynku o 5 kondygnacjach nadziemnych.

Izba ustaliła, że z udzielonych Zamawiającemu w dniu 14 grudnia 2020r. przez HARAS wyjaśnień wynika, że: „Przede wszystkim należy wskazać, że nasza firma wypełniając formularz ofertowy w części dotyczącej doświadczenia zawodowego osób skierowanych do realizacji zamówienia – Kierownika Budowy Pana W. T., miała przekonanie, że wszystkie wskazane w formularzu ofertowym informacje są zgodne ze stanem faktycznym. Informacje szczegółowe dotyczące okresu realizacji i wartości kontraktów, czasu pełnienia funkcji kierownika budowy oraz ilości kondygnacji w budynkach przekazał nam Pan W. T., ponadto dysponowaliśmy jego oświadczeniem z 2016 r., w którym

wymienione były dwa ze wskazanych do przetargu kontraktów (w załączeniu). Według wiedzy posiadanej przez nas na dzień składania oferty wykazane w formularzu ofertowym doświadczenie kierownika budowy spełniało wszystkie opisane przez Zamawiającego warunki. Pan W. T. nie przedłożył nam obiektywnych dokumentów które potwierdzałyby informacje wykorzystane w ofercie, tłumacząc się brakiem ich posiadania m.in. ze względu na znaczny upływ czasu od realizacji kontraktów. Dokumentami takimi są dzienniki budów, z których wynikałby okres pełnienia funkcji kierownika budowy oraz dokumentacja techniczna, z której wynikałaby ilość kondygnacji w budynku”. Izba dopuściła i przeprowadziła dowód złożony przez Odwołującego – treść korespondencji mailowej z dnia 2 grudnia 2020r., godz. 12:18, w której w odpowiedzi na wniosek Odwołującego w sprawie o dostęp do informacji publicznej dotyczącej inwestycji pn. „Przebudowa budynku Warszawskiego Szpitala Dla Dzieci przy ul. Kopernika 43 w Warszawie” p. J. J. Kierownik Działu Eksploatacyjno - Technicznego w odpowiedzi na pytanie „Ile kondygnacji nadziemnych posiadał przebudowywany budynek”, udzielił informacji: „Cztery kondygnacje nadziemne”.

Izba wobec braku dowodu przeciwnego dała wiarę oświadczeniom wynikającym z powyższego dowodu, że wskazana przez Haras ww. inwestycja na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu obejmowała nie 5 kondygnacji nadziemnych lecz 4, a w konsekwencji nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego dotyczącego podania przez Haras informacji nieprawdziwych co do okresu pełnienia funkcji kierownika budowy w ramach inwestycji „Przebudowa budynku położonego przy ul. Czerniakowskiej 100A w Warszawie dla potrzeb Centrum Sądownictwa” Izba ustaliła, że Haras w formularzy ofertowym podał następujący przedział czasowy: 02.04.2013-29.08.2014r.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowód z udzielonej Odwołującemu w dniu 26 listopada 2020r. odpowiedzi udzielonej w trybie dostępu do informacji publicznej dotyczącego ww. inwestycji, że p. W. T. pełnił funkcję kierownika budowy w okresie 02.04.2013 do 03.04.2013r.

Izba wobec braku dowodu przeciwnego dała wiarę oświadczeniom wynikającym z powyższego dowodu, że wskazany przez Haras okres pełnienia przez p. W. T. funkcji kierownika budowy to zaledwie 1 dzień, a nie wskazywany ok. 16 miesięcy.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego dotyczącego podania przez Haras informacji nieprawdziwych co do pełnienia przez p. W. T. funkcji kierownika budowy w ramach inwestycji „Przebudowa budynku na nową siedzibę Kolei Mazowieckich w Warszawie przy ul. Solec” Izba ustaliła, że w formularzu ofertowym Haras podał informację, że p. W. T. pełnił funkcję kierownika budowy w okresie 02.09.2015 – 01.02.2017r.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowód z dokumentów złożonych przez Odwołującego na rozprawie tj. pisma inwestora z dnia 24 listopada 2020 r. i wiadomości e-mail z dnia 26 listopada 2020 r. i 3 grudnia 2020 r. Z powyższych dowodów wynika, że funkcję kierownika na tej inwestycji pełnił jedynie p. Piotr Stawiarz.

Uwzględniając złożone przez Odwołującego dowody oraz złożone przez HARAS w dniu 14 grudnia 2020r. wyjaśnienia Izba w składzie orzekającym za zasadny uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy HARAS z postępowania, pomimo przedstawienia przez niego nieprawdziwych informacji dotyczących doświadczenia kierownika budowy p. W. T. W przedmiotowej sprawie Izba za udowodnioną uznała jest okoliczność, że wskazane wyżej oświadczenia złożone przez HARAS dotyczące doświadczenia p. W. T. nie odpowiadały prawdzie. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ustawodawca ustanowił zatem sankcję wykluczenia z postępowania w przypadku, gdy spełnione zostaną przesłanki: zostanie wykazane, że wykonawca przekazał w toku postępowania informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, działanie takie było wynikiem co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy, a takie działanie winno mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ww. podstawa wykluczenia wykonawcy ma zastosowanie, gdy działanie wykonawcy cechuje wina nieumyślna, przy czym należy brać pod uwagę obie postaci winy nieumyślnej, tj. niedbalstwo i lekkomyślność. Doktryna definiuje lekkomyślność jako stan, w którym dana osoba przewiduje skutki swoich działań, ale bezpodstawnie przypuszcza, że ich uniknie, niedbalstwo zaś jako stan, w którym podejmująca działania osoba nie przewiduje skutków swoich działań, chociaż powinna i mogła je przewidzieć. Wskazać należy, że wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp może mieć miejsce, gdy wykonawca nie wykazując profesjonalizmu wymaganego od uczestnika rynku zamówień publicznych, przedstawia informacje niezgodne z rzeczywistością, a informacje te mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Przepis ten niewątpliwie ma na celu ochronę uczciwej konkurencji przy ubieganiu się o zamówienie oraz sprzyja wykonawcom zachowującym należytą staranność w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Izba doszła do przekonania, że w przedmiotowej sprawie wypełniona została norma art.24 ust. 1 pkt 17

Pzp. Jak wskazano powyżej, niesporna była okoliczność, że wbrew oświadczeniu złożonemu przez HARAS, p. W. T. nie posiada doświadczenia wymaganego w niniejszym postępowaniu przez Zamawiającego. Po pierwsze wskazać należy, że wbrew oświadczeniu HARAS osoba ta nie pełniła funkcji kierownika budowy na inwestycji pn. „Przebudowa budynku na nową siedzibę Kolei Mazowieckich w Warszawie przy ul. Solec”. Ponadto wbrew oświadczeniu HARAS na inwestycji pn. „Przebudowa budynku położonego przy ul. Czerniakowskiej 100A w Warszawie dla potrzeb Centrum Sądownictwa” p. W. T. pełnił funkcję kierownika budowy 1 dzień, a nie w okresie 02.04.2013-29.08.2014r. Również nieprawdziwe informacje zostały podane w odniesieniu do inwestycji pn. „Przebudowa budynku Warszawskiego Szpitala Dla Dzieci przy ul. Kopernika 43 w Warszawie”, bowiem budynek ten posiada 4 kondygnacje nadziemne a nie 5.

Izba stwierdziła, biorąc pod uwagę wyjaśnienia złożone przez HARAS w dniu 14 grudnia 2020 r., że przedstawienie ww. informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego było wynikiem co najmniej niedbalstwa. Izba dała wiarę wyjaśnieniom HARAS, że składając oświadczenia w zakresie doświadczenia p. W. T., oparto się na informacjach przekazanych przez tę osobę. HARAS nie zachował jednak przy składaniu przedmiotowego oświadczenia należytej staranności i nie zweryfikował informacji, które okazały się nieprawdziwe. Podkreślić należy, że w przypadku oceny należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, musi ona uwzględniać, zgodnie z art. 355 § 2 kodeksu cywilnego zawodowy charakter działalności. Od przedsiębiorcy, którym jest HARAS, wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu. Staranność ta obejmuje weryfikację informacji przedstawianych Zamawiającemu, a pochodzących od podmiotów trzecich, w tym osób, na których potencjał wykonawca się powołuje wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Weryfikacja ta powinna nastąpić przed przedstawieniem danej informacji Zamawiającemu. Odwołujący wykazał, że dokonanie takiej weryfikacji było możliwe, co wynikało ze złożonych przez niego dowodów. Izba uznała ponadto, że fakt przedstawienia przez HARAS błędnych informacji mógł mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Informacje o doświadczeniu p. W. T. przedstawione zostały przez HARAS zarówno na okoliczność wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu jak i były punktowane w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Tego typu dane należą do najistotniejszych informacji przedstawianych przez wykonawców, jako że stanowią podstawę do weryfikacji przez Zamawiającego zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia jak również mają wpływ na klasyfikację w rankingu ofert.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy wypełnione zostały wszystkie przesłanki do zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Izba nie zgodziła się z twierdzeniem Odwołującego, że opisane powyżej okoliczności stanowią także o ziszczeniu się przesłanek do wykluczenia HARAS na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp. Jak wskazano powyżej, Izba dała wiarę wyjaśnieniom HARAS z dnia 14 grudnia 2020r., że składając oświadczenia w zakresie doświadczenia p. W. T., oparł się na informacjach przekazanych przez tę osobę. Wobec powyższego, Izba uznała, że nie została wypełniona wskazana w art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp przesłanka zamierzonego działania wykonawcy lub jego rażącego niedbalstwa.

Izba oddaliła jednak zarzut na podstawie art. 192 ust. 2 Pzp. Wykluczenie HARAS z postępowania, nie wpłynęłoby na wynik postępowania, bowiem oferta Odwołującego sklasyfikowana zostałaby na drugiej pozycji w rankingu ofert.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp z 2019 r. w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

**Przewodniczący :** .....

**Członkowie:** .....

.....