

## **WYROK**

**z dnia 10 sierpnia 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:**Ewa Sikorska

**Protokolant:**Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 czerwca 2020 r. przez wykonawcę Warbud Spółka Akcyjna w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 1 w Lublinie

przy udziale wykonawcy Budimex Spółka Akcyjna w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

### **orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Warbud Spółka Akcyjna w Warszawie

i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Warbud Spółkę Akcyjną w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Lublinie.

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 1 w Lublinie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest kompleksowe wykonanie robót budowlano-instalacyjnych związanych z budową budynku szpitalnego, przy ul. Stanisława Staszica 16 w Lublinie oraz robót zewnętrznych w ramach programu wieloletniego na lata 2016-2022 „Przebudowa i rozbudowa Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 1 Uniwersytetu Medycznego w Lublinie” Część 2.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 25 czerwca 2020 roku wykonawca Warbud Spółka Akcyjna w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1.art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Budimex” lub przystępujący), pomimo że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu lub zataił informacje, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Kierownika budowy/robót;

ewentualnie

2.art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia Budimex, pomimo iż wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Kierownika budowy/robót;

3.art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ze względu na naruszenie wyżej wymienionych przepisów ustawy.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów zawartych w odwołaniu;
3. wykluczenia Budimex z postępowania;
4. dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwolujący podniósł, że ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania zamawiającego i potwierdzenia się zarzutów odwołania, oferta złożona przez odwołującego zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą, a wykonawca Budimex zostałby wykluczony z udziału w postępowaniu. W ocenie odwołującego, nie ulega wątpliwości, iż wskutek niezgodnych z przepisami ustawy działań i zaniechań zamawiającego, odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

Odwolujący wskazał, że zgodnie z postawionym przez zamawiającego warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej (pkt V. ppkt. 2.3. s.i.w.z.), o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy dysponują m.in.: Kierownikiem budowy/robót posiadającym:

(...)

e) doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) przy budowie lub przebudowie budynku kategorii IX, XI, XII, XIII, XIV, XVI, XVII, (zgodnie z załącznikiem do ustawy z dnia 7 lipca 1994r. - Prawo budowlane tj. z późn. zmianami.) o wartości robót co najmniej 10.000.000,00 zł brutto i pow. całkowitej nie mniejszej niż 5 000 m<sup>2</sup> przy czym w ramach tych robót roboty murowe w ilości min 1000 m<sup>2</sup>, elewacji w technologii ETICS w ilości min. 1000 m<sup>2</sup>, dostawy i montaż stolarki okiennej w ilości min. 300 m<sup>2</sup>, pokryć dachowych w systemach stropu odwróconego krytego papą bądź membranami dachowymi w ilości 1000 m<sup>2</sup>, dachy zielone ekstensywne 100 m<sup>2</sup>,

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku Budimex wskazał Pana M. S.. W wykazie osób zostało wskazane następujące doświadczenie Pana M. S.:

Kierownik budowy posiadający ponad 2-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika budowy, w tym m.in.:

- 10.2012 - 31.03.2014: budowa Centrum Spotkania Kultur w Lublinie o wartości robót 143 273 495,33 zł brutto oraz powierzchni całkowitej 55 249,37 m<sup>2</sup>, w ramach której wykonano roboty murowe w ilości 13 072,24 m<sup>2</sup>, elewacji w technologii ETICS w ilości 5 724,54 m<sup>2</sup>, dostawy i montażu stolarki okiennej w ilości 2 766,88 m<sup>2</sup>, pokryć dachowych w systemach

Odwolujący wskazał, iż - jak wynika z referencji załączonych przez Budimex - ww. inwestycja była realizowana w latach 15.10.2012 r. -15.11.2015 r. Tymczasem Pan M. S. pełnił funkcję Kierownika budowy jedynie na jej początku. Zgodnie z informacją podaną przez Budimex do wiadomości publicznej w ramach konkursu PZITB na Budowę Roku, Kierownikami budowy na przedmiotowej inwestycji byli kolejno: mgr inż. M. S. (od 11.2012 do 02.2014), mgr inż. Z. K. (od 03.2014 do 11.2015).

Odwolujący zauważył, że z tych informacji wynikają rozbieżności pomiędzy datami pełnienia funkcji Kierownika budowy podanymi do informacji publicznej na potrzeby konkursu, a wskazanymi ofercie Budimex.

Z informacji posiadanych przez odwołującego wynika natomiast, że w ramach ww. inwestycji w okresie sprawowania funkcji Kierownika budowy przez Pana M. S. nie zostały wykonane dachy zielone ekstensywne. Dachy te zostały bowiem wykonane dopiero na późniejszym etapie inwestycji. Tym samym, oświadczenie złożone w tym zakresie przez Budimex w toku postępowania, a dotyczące doświadczenia Pana M. S., jest niezgodne ze stanem faktycznym.

Odwolujący podkreślił, że zamawiający wymagał, aby osoba wskazana na stanowisko Kierownika budowy/robót legitymowała się doświadczeniem w kierowaniu robotami szczegółowo wskazanymi w warunku. Brak jednego z zakresów robót powoduje brak możliwości uznania doświadczenia danej osoby za potwierdzające spełnienie warunku.

Odwolujący zauważył, że Budimex podając informacje dotyczące pełnienia przez niego funkcji Kierownika budowy podczas wykonywania przez Budimex dachów ekstensywnych zielonych, poważnie wprowadził zamawiającego w błąd. Biorąc z kolei pod uwagę, że informacje te zostały podane w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, to wykluczenie Budimex nie jest uzależnione od konieczności wykazania wpływu tych informacji na wynik postępowania. Niemniej jednak, nie może budzić wątpliwości, że informacje te miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie

zamówienia, przede wszystkim na decyzję o dokonaniu wyboru oferty Budimex, jako oferty najkorzystniejszej.

Odwolujący stwierdził, że skoro wykonawcą inwestycji był Budimex, a Pan M. S., jak wynika z informacji podanych w wykazie osób, jest zatrudniony u tego Wykonawcy na podstawie umowy o pracę, to należy przyjąć, że Budimex posiadał w odniesieniu do doświadczenia tej osoby pełne informacje.

W ocenie odwołującego, w tym przypadku, podanie w wykazie osób informacji niezgodnych ze stanem faktycznym powinno skutkować wykluczeniem Budimex z postępowania. Z całą pewnością działanie Budimex wypełnia również znamiona co najmniej lekkomyślności i niedbalstwa w przedstawianiu informacji zamawiającemu, które miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Obowiązkiem wykonawcy jest bowiem upewnienie się, czy informacje przekazane zamawiającemu odpowiadają rzeczywistości, gdyż informacje składane w toku postępowania przetargowego zmierzają do udzielenia zamówienia właśnie temu wykonawcy, który je składa i w związku z tym mają wpływ na podejmowane przez zamawiającego decyzje (por. również wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2018 r. KIO 531/18).

Odwolujący stwierdził, że powyższe okoliczności wypełniają dyspozycję zarówno art. 24 ust. 1 pkt 16, jak i art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, powodując konieczność wykluczenia wykonawcy Budimex z postępowania.

Odwolujący zauważył, że informacje przedstawione przez Budimex w odniesieniu do Pana M. S. są niezgodne ze stanem faktycznym. Brak było zatem możliwości zastosowania, na gruncie niniejszej sprawy, dyspozycji przepisu art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy P.z.p. W dalszym ciągu aktualne pozostaje bowiem stanowisko wypracowane w orzecznictwie Izby, zgodnie z którym nie można zastąpić informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą ponieważ byłoby to sprzeczne z zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (tak m.in. w wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2018-08-20, KIO 1432/18). Byłoby to również sprzeczne z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p., który stanowi, że uzupełnieniu podlega oświadczenie lub dokument, który nie został złożony, jest niekompletny lub budzi wątpliwości zamawiającego. Dokument lub oświadczenie zawierające informacje niezgodne ze stanem faktycznym nie zalicza się do żadnej z kategorii w/w dokumentów.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Budimex SA w Warszawie. W piśmie procesowym z dnia 7 sierpnia 2020 roku przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący wskazał, że literalna treść warunku udziału w postępowaniu oparta była więc na trzech zmiennych: (i) wymaganiu co do pełnionej funkcji (funkcja kierownika budowy); (ii) wymaganiu co do wykonywanych czynności (uczestnictwo w budowie lub przebudowie) oraz (iii) charakterystyki obiektu referencyjnego (rodzaj obiektu; wartość; powierzchnia; charakterystyczne cechy obiektu). Wbrew twierdzeniom odwołującego, warunek nie wskazywał, iż wymienione w ramach niego elementy, charakteryzujące referencyjny obiekt, miały być wykonane w całości w okresie sprawowania funkcji kierownika budowy przez daną osobę. Zamawiający, poprzez dookreślenie parametrów referencyjnego obiektu, zdefiniował jedynie poziom skomplikowania inwestycji, w ramach której doświadczenie nabywać miał kierownik budowy, w żaden sposób nie sformułował jednak wymagania co do czasookresu sprawowania przez niego funkcji na tak zdefiniowanej inwestycji (a w konsekwencji czasowego zaangażowania w wykonanie poszczególnych asortymentów).

Przystępujący wskazał, że charakterystykę wymaganego doświadczenia zamawiający zawarł w pierwszej części omawianego warunku udziału w postępowaniu posługując się sformułowaniem „doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie lub przebudowie budynku określonej kategorii. Dalsza część warunku referuje już do charakterystyki referencyjnej inwestycji, posługując się sformułowaniami „o wartości”, „o powierzchni”, „w ramach tych robót”. W drugiej części warunku udziału w postępowaniu, z której odwołujący próbuje wyciągnąć negatywne względem przystępującego wnioski, nie pojawia się czasownik w formie osobowej, który wskazywałby na czynności wykonywane przez podmiot. Brak więc wskazania, iż chodzi o czynności bezpośrednio wykonywane przez osobę pełniącą dane stanowisko. Uwzględniając powyższe a także dyrektywy stosowane w ramach wykładni literalnej, które z jednej strony wskazują, że w braku dostatecznego uzasadnienia dla nadania słowom szczególnego znaczenia, przyjmuje się znaczenie, jakie wynika z języka potocznego; z drugiej zaś, że znaczenie zwrotów i zdań, powstałych z połączenia kilku wyrazów, należy ustalać zgodnie z zasadami gramatyki języka, w którym został sformułowany, podkreślić należy, że omawiany warunek udziału w postępowaniu w żadnym razie nie wskazywał na konieczność bezpośredniego nadzorowania przez kierownika budowy wszystkich asortymentów robót w nim wymienionych, nie precyzując też długości zaangażowania w wykonanie poszczególnych elementów.

Przystępujący stwierdził, że prawidłowość interpretacji przedstawianej przez niego, wynika też z odniesienia przedmiotowego

warunku do warunku udziału w postępowaniu zdefiniowanego w odniesieniu do doświadczenia wykonawcy, gdzie przy użyciu tożsamyh sformułowań (taka sama wartość inwestycji, poszczególne asortymenty robót), zamawiający zdefiniował skalę obiektu, którego dotyczyć miało doświadczenie wykonawcy (pkt V.2.3. SIWZ). Co za tym idzie, tak literalna treść wymagań dotyczących zdefiniowane względem doświadczenia wykonawcy, obrazuje, że poszczególne elementy wymienione w drugiej części omawianego warunku udziału w postępowaniu opisywać miały skalę i kształt referencyjnego obiektu, na którym zdobyte miało zostać doświadczenie w budowie lub przebudowie, nie zaś czynności wykonywane bezpośrednio przez daną osobę.

Przystępujący stwierdził, że elementy opisowe, które znalazły się w drugiej części warunku z pkt V. ppkt 2.3. lit. e SIWZ, dotyczą nie tyle czynności, które wykonywać miał bezpośrednio kierownik budowy, a charakterystyki samego obiektu referencyjnego. Odwołujący zaznaczając w swoim odwołaniu fragmentaryczne elementy treści warunku próbuje wywrzeć mylne wrażenie, że literalnie wskazywał on, że kierownik budowy obecny miał być bezpośrednio przy wykonywaniu całości prac związanych z wykonaniem dachów zielonych ekstensywnych. Gdyby intencją zamawiającego była taka weryfikacja zakresu doświadczenia posiadanego przez kierownika budowy to jednoznaczne zastrzeżenie takie poczyniłby w treści SIWZ

Zamawiający na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 10 sierpnia 2020 roku oświadczył, że akceptuje treść stanowiska przystępującego wyrażonego w piśmie procesowym z dnia 7 sierpnia 2020 r. i traktuje je jak własne. Stwierdził, że gdyby oczekiwał obecności kierownika budowy na każdym etapie wykonywania prac, inaczej sformułowałby ten warunek.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zgodnie z postawionym przez zamawiającego warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej (pkt V. ppkt. 2.3. s.i.w.z.), o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy dysponują m.in.: Kierownikiem budowy/robót posiadającym:

(...)

e) doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) przy budowie lub przebudowie budynku kategorii IX, XI, XII, XIII, XIV, XVI, XVII, (zgodnie z załącznikiem do ustawy z dnia 7 lipca 1994r. - Prawo budowlane tj. z późn. zmianami. ) o wartości robót co najmniej 10.000.000,00 zł brutto i pow. całkowitej nie mniejszej niż 5 000 m<sup>2</sup> przy czym w ramach tych robót roboty murowe w ilości min 1000 m<sup>2</sup>, elewacji w technologii ETICS w ilości min. 1000 m<sup>2</sup>, dostawy i montaż stolarki okiennej w ilości min. 300 m<sup>2</sup>, pokryć dachowych w systemach stropu odwróconego krytego papą bądź membranami dachowymi w ilości 1000 m<sup>2</sup>, dachy zielone ekstensywne 100 m<sup>2</sup>.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku Budimex wskazał Pana M. S.. W wykazie osób zostało wskazane następujące doświadczenie Pana M. S.:

Kierownik budowy posiadający ponad 2-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika budowy, w tym m.in.:

- 10.2012 - 31.03.2014: budowa Centrum Spotkania Kultur w Lublinie o wartości robót 143 273 495,33 zł brutto oraz powierzchni całkowitej 55 249,37 m<sup>2</sup>, w ramach której wykonano roboty murowe w ilości 13 072,24 m<sup>2</sup>, elewacji w technologii ETICS w ilości 5 724,54 m<sup>2</sup>, dostawy i montażu stolarki okiennej w ilości 2 766,88 m<sup>2</sup>, pokryć dachowych w systemach

Jak wynika z referencji załączonych przez Budimex, ww. inwestycja była realizowana w latach 15.10.2012 r. -15.11.2015 r. Kierownikami budowy na przedmiotowej inwestycji byli kolejno: mgr inż. M. S. (od 10.2012 do 02.2014), mgr inż. Z. K. (od 03.2014 do 11.2015).

Przedmiotowa inwestycja obejmowała układanie dachów zielonych ekstensywnych.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

W rozpoznawanej sprawie istotą sporu jest wykładnia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w (s.i.w.z.) zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (pkt V. ppkt. 2.3. lit. e s.i.w.z.), zgodnie z którym, o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy dysponują m.in.: Kierownikami budowy/robót posiadającym

doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) przy budowie lub przebudowie budynku kategorii IX, XI, XII, XIII, XIV, XVI, XVII, (zgodnie z załącznikiem do ustawy z dnia 7 lipca 1994r. - Prawo budowlane tj. z późn. zmianami.) o wartości robót co najmniej 10.000.000,00 zł brutto i pow. całkowitej nie mniejszej niż 5 000 m<sup>2</sup> przy czym w ramach tych robót roboty murowe w ilości min 1000 m<sup>2</sup>, elewacji w technologii ETICS w ilości min. 1000 m<sup>2</sup>, dostawy i montaż stolarki okiennej w ilości min. 300 m<sup>2</sup>, pokryć dachowych w systemach stropu odwróconego krytego papą bądź membranami dachowymi w ilości 1000 m<sup>2</sup>, dachy zielone ekstensywne 100 m<sup>2</sup>.

W tym miejscu należy wskazać, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego - jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70<sup>1</sup> § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że - obok ogłoszenia - zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to s.i.w.z. należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie s.i.w.z. jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w si.w.z. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm s.i.w.z., jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, jako oświadczenie woli zamawiającego, podlega wykładni przy zastosowaniu zasad określonych w art. 65 K.c. Izba dokonała analizy samej treści warunku udziału w postępowaniu i skonstatowała, iż możliwa jest taka jego interpretacja, z której wynika, że osoba wskazana jako pełniąca funkcję kierownika budowy/robót winna wykazać, że pełniła daną funkcję na wskazanej inwestycji, jednakże niekoniecznie nadzorowała wszystkie czynności objęte przedmiotem zamówienia. Istotny dla wykazania spełnienia warunku jest bowiem sam fakt wykazania pełnienia takiej funkcji.

Podkreślić należy, iż proces budowlany jest procesem rozłożonym w czasie, nierzadko wieloletnim. Zmiany na stanowiskach osób pełniących określone funkcje w tym procesie nie należą do rzadkości. Zamawiający, mimo to, nie wymagał, by osoba kierownika budowy/robót sprawowała swą funkcję od początku do końca inwestycji opisanej w treści warunku. Podkreślić również należy, że każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu, był uprawniony do zapytania zamawiającego, w jaki sposób należy rozumieć treść spornego warunku. Izbie nie przedstawiono żadnego dowodu na okoliczność, by którykolwiek wykonawca o to zapytał. W tej sytuacji nie podstaw do twierdzenia, że jedyną uprawnioną interpretacją treści warunku jest interpretacja prezentowana przez odwołującego.

Odwołujący na rozprawie podnosił, że w przedmiotowej sprawie zamawiający wymagał osoby z określonym doświadczeniem, a zatem kierownik budowy/robót, który nie nadzorował bezpośrednio wszystkich wskazanych robót, nie posiada odpowiedniego doświadczenia.

Odnosząc się do powyższego, Izba wskazuje, że zamawiający zaprzeczył, iż jego intencją było wymóg, by kierownik budowy/robót nadzorował wszystkie wymienione w warunku czynności. Tym samym interpretacja przyjęta przez odwołującego nie jest jedyną dopuszczalną interpretacją warunku. Podkreślić należy, że treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oprócz niewątpliwie uwewnętrznienia woli i intencji zamawiającego, ma na celu ochronę wykonawców, którzy dostosowali się do jej treści. W sytuacji, w której możliwe są różne interpretacje zapisów s.i.w.z., zachodzi niejednoznaczność s.i.w.z. Z kolei niejednoznaczność postanowień s.i.w.z. nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawców, a wszelkie wątpliwości zamawiający powinien rozstrzygać na korzyść wykonawcy - tak orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. akt KIO 643/12 z dnia 16 kwietnia 2012 roku: "Badanie i ocenę ofert powinien zamawiający prowadzić z uwzględnieniem zasady, iż wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia."

Izba wskazuje, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostają zatem argumenty i dowody przywoływane przez odwołującego i przystępującego na okoliczność wykazania, czy i w jakim zakresie Pan M. S. nadzorował prace związane z układaniem

dachów zielonych. Istota sporu dotyczyła bowiem interpretacji warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt V. ppkt. 2.3. lit. e s.i.w.z. Sam zaś fakt, iż inwestycja wykazana przez przystępującego obejmowała swoim zakresem dachy zielone ekstensywne, nie był w postępowaniu kwestionowany. Izba postanowiła zatem odmówić przeprowadzenia dowodów z dokumentów i materiałów złożonych podczas rozprawy uznając je za bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.