

WYROK

Warszawa, dnia 28 października 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska
Członkowie: Małgorzata Rakowska
Mateusz Paczkowski
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Warbud Spółka akcyjna w Warszawie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Tel-Poż-System „Iskra” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Szpital Wojewódzki w Poznaniu**

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: wykonawca **Mostostal Warszawa Spółka akcyjna w Warszawie**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, c w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 – ustawa P.z.p.) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty **Mostostal Warszawa Spółka akcyjna w Warszawie**, pomimo braku złożenia na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, i nakazuje zamawiającemu – **Szpitalowi Wojewódzkiemu w Poznaniu** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy **Mostostal Warszawa Spółka akcyjna w Warszawie** i dokonanie ponownej oceny ofert;

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Warbud Spółka akcyjna w Warszawie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Tel-Poż-System „Iskra” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu** (w 2/3 części kosztów postępowania odwoławczego) oraz zamawiającego – **Szpital Wojewódzki w Poznaniu** (w 1/3 części kosztów postępowania odwoławczego) i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

- **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy),

- **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),

uiszczone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Warbud Spółka akcyjna w Warszawie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Tel-Poż-System „Iskra” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

- kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),

poniesioną przez zamawiającego – **Szpital Wojewódzki w Poznaniu** – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od zamawiającego – **Szpitala Wojewódzkiego w Poznaniu** – na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Warbud Spółka akcyjna w Warszawie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Tel-Poż-System „Iskra” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu** kwotę **5 467 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy), stanowiącą różnicę pomiędzy kwotami, którymi obciążono wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Warbud Spółka akcyjna w Warszawie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Tel-Poż-System „Iskra” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu** oraz zamawiającego – **Szpital Wojewódzki w Poznaniu** – a kwotami, jakie zostały przez nich poniesione.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

.....
.....
.....

Uzasadnienie

Zamawiający – **Szpital Wojewódzki w Poznaniu** – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa Centrum Medycyny Ratunkowej, Wielkopolskiego Centrum Lecznictwa Ambulatoryjnego i

Rehabilitacyjnego wraz z obszarem przyjęć planowych oraz zapleczem socjalnym, magazynowym, technicznym i archiwalnym w filii nr 1 Szpitala Wojewódzkiego w Poznaniu.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 4 października 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Warbud Spółka akcyjna w Warszawie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Tel-Poż-System „Iskra” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie wobec czynności i zaniechać zamawiającego, zarzucając naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Mostostal” lub „przystępujący”), pomimo braku złożenia na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, tj. wykazu osób potwierdzającego posiadanie przez osobę wskazaną na stanowisko Kierownika budowy minimum 8 letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji Kierownika robót lub Kierownika budowy, potwierdzonego wpisami do Dziennika budowy (Rozdział 9 ust. 9.2. 1 pkt 2 specyfikacji warunków zamówienia – SWZ) w sposób, który umożliwiłby weryfikację wskazanego doświadczenia, a w konsekwencji braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu przez osobę wskazaną na stanowisko Kierownika budowy — Pana A.Ł.,

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 i 128 ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal, pomimo że złożone na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne w zakresie dysponowania osobami wskazanymi w wykazie osób, co w konsekwencji oznacza, iż Mostostal nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu, w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (Rozdział 9 ust. 9.2. 1 pkt 2 SWZ). Zarzut dotyczy osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót sanitarnych - Pana T.N.,

3.art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal, pomimo iż oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na podaniu w uzupełnionym Wykazie osób wprowadzających w błąd informacji odnośnie posiadanego doświadczenia przez osoby wskazane na stanowisko Kierownika budowy, Kierownika robót sanitarnych i Kierownika robót elektrycznych a także w zakresie dysponowania osobą wskazaną na stanowisko Kierownika robót sanitarnych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2.powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu,
- 3.odrzucenie oferty Mostostal,
- 4.dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, która uplasowała się na drugiej pozycji. W wyniku zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty Mostostal, oferta odwołującego nie została uznana za ofertę najkorzystniejszą. Tym samym, objęte odwołaniem czynności i zaniechania zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z ustawą ww. czynność zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości uzyskania zamówienia przez odwołującego.

Uzasadniając zarzut zaniechania odrzucenia oferty Mostostal pomimo braku wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą wskazaną na stanowisko Kierownika budowy w sposób wskazany w wezwaniach z dnia 11 i 17 września 2024 r. oraz w wyroku Sądu Okręgowego z dnia 3 września 2024r. sygn. akt XXIII Zs 77/24 odwołujący wskazał, co następuje:

Zgodnie z wezwaniem, Mostostal miał obowiązek uzupełnienia wykazu osób w sposób, który umożliwiłby weryfikację wskazanego doświadczenia w posiadaniu minimum 8 letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji odpowiednio kierownika budowy/robót — potwierdzonego wpisami do dziennika budowy.

Mostostal w złożonym wykazie, w przypadku kilku inwestycji nie podał żadnych informacji umożliwiających ich identyfikację. Biorąc po uwagę okoliczność, iż wykaz miał być sporządzony w sposób umożliwiający weryfikację wskazanego doświadczenia w pełnieniu funkcji odpowiednio kierownika budowy/robót —potwierdzonego wpisami do dziennika budowy, pominięcie w wykazie informacji umożliwiających zidentyfikowanie inwestorów (tj. podmiotów, które co do zasady dysponują dziennikami budowy i mogłyby potwierdzić informacje podane w wykazie) i podanie nazwy inwestycji uniemożliwiającej jej rozpoznanie, oznacza celowe działanie Mostostalu nakierowane na utrudnienie lub w kilku przypadkach całkowite uniemożliwienie dokonania weryfikacji pozycji, których to dotyczy. Tym samym, zamawiający dokonując oceny wykazanego doświadczenia powinien pominąć wszystkie pozycje, których nie można zidentyfikować w

sposób umożliwiający zweryfikowanie doświadczenia poszczególnych osób, zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego i wezwaniem z dnia 17 września 2024 r. co zostało szczególnie podkreślone przez zamawiającego w treści wezwania.

Na tym etapie postępowania niemożliwym jest już wzywanie wykonawcy do ponownego uzupełnienia wykazu osób, a ewentualne wezwanie do wyjaśnień, które musiałyby polegać na uzupełnieniu wykazu o brakujące informacje należałoby uznać za obejście przepisów prawa. Wyjaśnienie bowiem może dotyczyć treści zawartej w wykazie, a nie dodatkowych informacji, które nie zostały przez wykonawcę wskazane mimo jednoznacznego wezwania.

Dodatkowo złożony wykaz w kilku pozycjach zawiera informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, co podważa jego wiarygodność. Biorąc pod uwagę okoliczność, iż Mostostal miał prawie 6 miesięcy (licząc od dnia wydania wyroku przez Izbę) na zebranie wszelkich informacji od osób wskazanych do realizacji zamówienia i przygotowanie prawidłowego wykazu osób, działanie Mostostalu należy uznać za mające na celu uniemożliwienie zweryfikowania doświadczenia posiadanego przez poszczególne osoby.

Złożony wykaz osób nie potwierdza w szczególności posiadania wymaganego doświadczenia przez osobę wskazaną na stanowisko Kierownika budowy - Pana Adama Ł..

Jak wynika z informacji dostępnych na stronie Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, Pan A.Ł. został po raz pierwszy wpisany do PIIB (opłacił składkę) w dniu 1 sierpnia 2009 r. Zważywszy, iż uprawnienia budowlane otrzymał również w tym samym roku, to przed tą datą nie mógł pełnić samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie potwierdzonych wpisami do dziennika budowy. Zgodnie bowiem z treścią art. 47f ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane Inwestor ma obowiązek dołączenia do dziennika budowy kopii uprawnień budowlanych osób pełniących funkcje kierownika budowy czy kierownika robót. Tym samym, przed uzyskaniem uprawnień i dołączeniem do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, Pan A.Ł. nie mógł pełnić funkcji wskazanych w wykazie potwierdzonych wpisem do dziennika budowy.

W wykazie dotyczącym doświadczenia Pana A.Ł. cztery pierwsze inwestycje (budynek biurowo-usługowy z dwukondygnacyjnym garażem podziemnym przy ul. Wiśniowa 1 we Wrocławiu, zespół budynków mieszkalnych z garażami nadziemnymi „Słoneczna Skarpa”, budynek mieszkalno-biurowo-usługowy przy ulicy Zelwerowicza 20 we Wrocławiu, zespół budynków biurowo-usługowych z dwukondygnacyjnym garażem podziemnym i zagospodarowaniem terenu „Wojdyła Business Park” przy ulicy Muchoborskiej 8 we Wrocławiu) dotyczą okresu, przed uzyskaniem uprawnień, zatem nie mogą być brane pod uwagę jako potwierdzające spełnienie warunku.

Czwarta inwestycja obejmuje częściowo okres po uzyskaniu uprawnień jednak, ponieważ obejmuje również okres wcześniejszy, to należy uznać ją za niewiarygodną. Tym samym pierwszą inwestycją, którą zamawiający mógł policzyć jest inwestycja wskazana w pozycji 5. Jednak nawet wliczając częściowo inwestycję wskazaną w poz. 4 Panu A.Ł. do spełnienia warunku brakuje kilku miesięcy.

Kolejne dwie inwestycje, których zamawiający nie mógł wziąć pod uwagę to inwestycje wskazane w pozycjach 8 i 9 (budowa budynków mieszkalnych wielorodzinnych z usługami w parterze i garażem podziemnym dwukondygnacyjnym oraz infrastrukturą i zagospodarowaniem, przebudowa garażu i połączenie dwóch etapów, budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym, usługami oraz sieciami, drogami i przebudową układu drogowego). Inwestycje te nie zawierają żadnych informacji, które pozwalałyby na ich identyfikację. Zatem, nie zostały uzupełnione zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego oraz wezwaniem.

Kolejne dwie pozycje, tj. pozycja nr 10 i nr 11 (koordynacja rozbiórki obiektu i wycena nowego obiektu mieszkalnego z usługami i garażem podziemnym CZYSTA 4, budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym, usługami i całym zagospodarowaniem terenu CZYSTA 4) zawierają wprowadzające w błąd informacje co do okresu pełnienia funkcji. Zgodnie z informacjami uzyskanymi od CFE Polska sp. z o.o., której Pan A.Ł. jest pracownikiem, Pan A.Ł. pełnił funkcję kierownika budowy w ramach projektu Czysta 4 w następujących okresach: rozbiórka: 01.2022 do 06.2022, budowa: 08.2022 do 05.2024. Tymczasem w wykazie zostały wskazane daty dla rozbiórki od 08.2021 do 06.2022 oraz od 08.2022 do 01.2024 dla budowy budynku CZYSTA 4. Nie zgadza się zatem data rozpoczęcia pełnienia funkcji, a także nie ma ciągłości w jej pełnieniu. Odnośnie daty końcowej, to biorąc pod uwagę, iż termin składnia ofert upłynął w dniu 29 grudnia 2023 r. to ostatnim miesiącem, który zamawiający miał prawo zaliczyć, jako pełny miesiąc pełnienia funkcji był listopad 2023 r.

W ocenie odwołującego od podanej przez Mostostal liczby miesięcy 163 należy odjąć czas trwania:

a.inwestycji podczas których pan A.Ł. nie posiadał uprawnień i nie był członkiem Izby Inżynierów (poz. od 1-4 wykazu, dla pozycji nr 4 przed dniem 1 sierpnia 2009 r.),

b.Inwestycji których nie można zidentyfikować, a zatem brak jest możliwości zweryfikować, czy Pan A.Ł. faktycznie pełnił funkcje wskazane w wykazie zgodnie z informacjami wskazanymi w dzienniku budowy (poz. od 8-9 wykazu),

c.Inwestycji, co do których podano nieprawdziwe daty (poz. 10 i 11 wykazu).

Po odliczeniu okresu trwania inwestycji opisanych powyżej oraz przy zastosowaniu przyjętej przez Mostostal

metodologii pomijania skrajnych miesięcy, zamiast wymaganych 96 miesięcy Pan A.Ł. pełnił funkcje jedynie przez 88 miesięcy. Tym samym Pan A.Ł. nie posiada minimum 8 letniego doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy, potwierdzonego wpisami do dziennika budowy, a zatem Mostostal nie spełnia warunku postawionego przez zamawiającego w zakresie wymaganego doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Kierownika budowy.

Mając powyższe na uwadze, zamawiający w sposób nieuprawniony uznał, iż Mostostal spełnia postawiony warunek udziału w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy P.z.p.

Uzasadniając zarzut zaniechania odrzucenia oferty Mostostal pomimo tego, że złożone na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne w zakresie dysponowania osobami wskazanymi w wykazie osób odwołujący wskazał, co następuje:

Zarzut dotyczy w szczególności osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót sanitarnych - Pana T.N.. Odwołujący składając w dniu 19 września 2024 r. uzupełniony wykaz osób potwierdził, iż dysponuje Pane.T. na podstawie umowy cywilnoprawnej. Tymczasem z publicznie dostępnych informacji udostępnionych przez Pana T.N. wynika, iż od sierpnia 2024 r. pracuje na pełny etat w firmie STRABAG. W ocenie odwołującego przedstawiony wykaz nie spełnia zatem wymagania aktualności, o której mowa w art. 128 ust. 2 ustawy P.z.p.

Zgodnie z treścią art. 128 ust. 2 ustawy P.z.p. wykonawca ma obowiązek złożyć dokumenty aktualne na dzień ich złożenia. Ponieważ Pan T.N. od sierpnia 2024 r. pracuje jako Kierownik robót sanitarnych w firmie STRABAG, to w ocenie odwołującego złożone w wykazie oświadczenie o dysponowaniu jego osobą przez Mostostal nie jest już aktualne. Ponieważ wykaz został uzupełniony w ramach wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p., to nie ma już możliwości ponownego jego uzupełnienia.

W konsekwencji oferta Mostostal podlega odrzuceniu, bez kolejnego wezwania.

Uzasadniając zarzut zaniechania odrzucenia oferty Mostostal, pomimo iż oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, odwołujący wskazał, co następuje:

Mając na uwadze nieprawdziwe oświadczenia dotyczące doświadczenia osób wskazanych w wykazie osób oferta Konsorcjum Mostostal winna być również odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p., jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającym na podaniu w wykazie osób informacji wprowadzających w błąd.

2.Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeśli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Podanie nieprawdziwych informacji w dotyczących doświadczenia osób wskazanych w wykazie osób powoduje naruszenie interesu odwołującego w postępowaniu z uwagi na to, że odwołujący pomimo, iż złożył prawidłową i zgodną z prawem ofertę nie może uzyskać zamówienia. Działanie Mostostal powoduje także naruszenie interesu odwołującego w przyszłości polegające na nieuzyskaniu referencji za realizację przedmiotowego zamówienia, co w dłuższej perspektywie czasu może prowadzić nawet do wyeliminowania odwołującego z rynku. Skoro bowiem odwołujący nie zrealizuje przedmiotowego zamówienia, to nie zdobędzie doświadczenia i nie uzyska referencji, a zatem nie będzie mógł brać udziału w kolejnych postępowaniach. Zatem działanie Mostostal poprzez złożenie nieprawdziwych informacji, co do legitymowania się doświadczeniem przez osoby wskazane do realizacji zamówienia, którego nie posiadają, może prowadzić do eliminacji odwołującego z rynku, narusza interes odwołującego. Odwołujący przywołał wyrok z dnia 21 stycznia 2022 roku sygn. akt: KIO 5/22 oraz wyrok z dnia 1 grudnia 2022 r. sygn. akt: KIO 3025/22.

Odwołujący stwierdził, że wykaz przedstawiony przez Mostostal, zawiera wprowadzające w błąd informacje odnośnie doświadczenia Pana A.Ł. (poz. 1-4 oraz poz. 10-11). Również w wykazie doświadczenia Pana T.N. wskazanego na stanowisko Kierownika robót sanitarnych, który uzyskał uprawnienia budowlane w roku 2010 oraz pierwszy wpis do Izby 1 lutego 2011 r., została wskazana inwestycja sprzed tego okresu (poz. 1 Wykazu Budowa Szpitala powiatowego w Radomsku 01.2008 - 03.2011r.). Ponieważ Pan T.N. pierwszy wpis do Izby uzyskał dopiero w lutym 2011, to nie mógł pełnić funkcji kierownika robót we wskazanym okresie, a zatem przedstawione informacje wprowadzają zamawiającego w błąd. W przypadku Pana N. nieaktualne a zatem wprowadzające w błąd mogą być również informacje dotyczące dysponowania jego osobą przez Mostostal we wrześniu 2024 r. Natomiast w opisie doświadczenia Pana J.D. wskazanego na stanowisko Kierownika robót elektrycznych zostały wskazane nieprawdziwe informacje odnośnie inwestycji opisanej jako Budowa budynku biurowego Delegatury IPN w Bydgoszczy przy ul. Grudziądzkiej. Zgodnie z informacją uzyskaną od Inwestora IPN Oddział w Gdańsku, w dzienniku budowy nie figurują wpisy Pana J.D..

Odwołujący podniósł, że szereg wprowadzających w błąd informacji zawartych w wykazie osób podważa jego wiarygodność jako całości. Powyższe oznacza również, iż oferta Mostostal została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i jako taka powinna zostać odrzucona. W konsekwencji zamawiający również z tego powodu nie ma możliwości wezwania do uzupełniania wykazu osób na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p., gdyż oferta Mostostal

podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 21 października 2024 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający stwierdził, że zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt XXIII Zs 77/24, nakazano zamawiającemu Szpitalowi Wojewódzkiemu w Poznaniu wezwanie wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. w Warszawie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności osób wymienionych w SWZ w pkt 9.2.1) pkt 2 tabeli dotyczących wykazu osób do pełnienia funkcji kierownika budowy, kierownika robót sanitarnych i kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych - w sposób umożliwiających weryfikację wymaganego doświadczenia w pełnieniu tych funkcji potwierdzonego wpisami do dziennika budowy. 18 września 2024 roku, Mostostal Warszawa S.A. przekazała zamawiającemu uzupełniony wykaz, który spełnia wymagania zamawiającego. Wbrew zarzutom w wykazie znajdują się informacje, z których wynika, że łączne doświadczenia Pana A.Ł. przekracza wymagane 96 miesięcy. Jeżeli nawet przyjąć, że doświadczenie należy liczyć od dnia 01 sierpnia 2009 roku, to i tak okres doświadczenia przekracza wymagane 96 miesięcy (114 miesięcy). Wykaz został uzupełniony na wzorze zamawiającego, wg wytycznych i zgodnie z wezwaniem zamawiającego, jak i orzeczeniem Sądu w sprawie XXIII Zs 77/24. Oczywistym jest, że zamawiający nie mógł żądać przekazania dokumentów potwierdzających złożony wykaz, w szczególności kopii dzienników budowy, natomiast argumenty odwołującego, nie odnoszą się do merytorycznej analizy doświadczenia, ale do wskazywania jedynie pewnych wątpliwości, jakie mogą nasuwać się wobec tego wykazu, ale bez wskazywania konkretnie zarzutów do kwestii posiadanego doświadczenia A.Ł.. Odwołujący nie wskazuje, że Pan A.Ł. nie posiada doświadczenia potwierdzonego wpisami do dziennika budowy, zgodnie ze złożonym wykazem, ale jedynie podnosi, że niezbyt dokładnie są opisane te inwestycje, w których była pełniona funkcja. Zamawiający tymczasem nie wyznaczał żadnych ram, jakie muszą być spełnione w tym wykazanie, a jedynie wskazał aby ta rubryka zawierała: Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie, wykształcenie. Z powyższego Mostostal Warszawa się wywiązał, przedkładając wykaz, z podziałem na miesiące pełnienia funkcji potwierdzone wpisem do dziennika budowy. Dane identyfikacyjne były zatem okrojone jedynie do informacji, w jakich miesiącach w swoim doświadczeniu, dana osoba pełniła funkcje Kierownika Budowy i jest to potwierdzone wpisem w dzienniku budowy. Identyfikacja zatem odnosiła się do miesięcy w powiązaniu z dziennikiem budowy, a zatem przedmiotem zainteresowania zamawiającego nie był rodzaj inwestycji, ale okres pełnienia funkcji kierownika budowy, w powiązaniu z wpisem do dziennika budowy. Jedynie w zakresie wymogu wskazywanego w lit. d) wykazu tj.: doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy (potwierdzonej wpisami do dziennika budowy) przy nadbudowie, budowie lub przebudowie budynku szpitala/budynkach szpitalnych (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) o powierzchni użytkowej min. 9 000 m², z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie włącznie, o wartości robót co najmniej 60 000 000,00 zł brutto (słownie: sześćdziesiąt milionów złotych), zamawiający badał rodzaj inwestycji. W tym przypadku zarzuty jednak odwołania nie wskazują, na jakiegokolwiek wątpliwości. W pozostałych zakresach doświadczenia, nie wymagał zamawiający szczególnego rodzaju inwestycji, branych pod uwagę przy ocenie doświadczenia, a jedynie koncentrował się na doświadczeniu wykazanych w dzienniku budowy, a więc takim, gdzie formalnie był prowadzony dziennik budowy i gdzie mógł - wskazywany w doświadczeniu Kierownik Budowy - dokonywać wpisów. Chodziło więc jedynie o takie inwestycje, z którymi prawo budowlane wiąże konieczność prowadzenia dziennika budowy, a żadne inne doświadczenie nie powinno być brane pod uwagę. Dziennik budowy prowadzi się dla inwestycji, dla których konieczne jest ustanowienie kierownika budowy. W aktualnym stanie prawnym kierownika budowy ustanawia się dla:

- robót budowlanych objętych decyzją o pozwoleniu na budowę,
- budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1, 2-4, 9, 27 i 30, oraz instalowania, o którym mowa w art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. d i e,
- przebudowy, o której mowa w art. 29 ust. 3 pkt 1 lit. a,
- rozbiórki objętej decyzją o pozwoleniu na rozbiórkę,
- robót budowlanych objętych decyzją o legalizacji budowy, o której mowa w art. 49 ust. 4, w której nałożono obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie,
- robót budowlanych objętych decyzją o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych, o której mowa w art. 51 ust. 4;

Zamawiający podniósł, że odwołujący nie przedłożył żadnych dowodów, z których wynikałoby, że A.Ł., nie mógł czy też nie dokonywał wpisów do dziennika budowy we wskazanych w wykazie miesiącach, a jedynie polemizuje z wykazanym doświadczeniem, przedkładając własne niczym nieoparte twierdzenia.

Zamawiający stwierdził, że nie widzi również przesłanek do odrzucenia oferty, z powołaniem się na jej złożenie w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji (zarzut pkt 3 Odwołania). Jak wskazuje się w orzecznictwie, w tym Krajowej Izby Odwoławczej, (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lipca 2023 r., KIO 1926/23), Ciężar dowodu, że

oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, spoczywa - na zasadach ogólnych - na odwołującym. Odwołujący oprócz swoich tez, nie wskazuje, w jakim konkretnie zakresie zamawiający został wprowadzony w błąd. Nie można mówić o wprowadzaniu zamawiającego w błąd tylko przez to, że w doświadczeniu wykazuje się okresy inwestycji, przed datą uzyskania uprawnień budowlanych, skoro ilość wymaganego doświadczenia jest wystarczająca dla spełnienia wymaganych przez zamawiającego warunków.

Przystępujący w piśmie z dnia 21 października 2024 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. zamawiający stwierdził, że odwołujący powyższy zarzut formułuje jedynie w oparciu o twierdzenie, że pominięcie w wykazie informacji umożliwiających zidentyfikowanie inwestorów (tj. podmiotów, które co do zasady dysponują dziennikami budowy i mogłyby potwierdzić informacje podane w wykazie) i podanie nazwy inwestycji uniemożliwiającej jej rozpoznanie, oznacza celowe działanie Mostostalu nakierowane na utrudnienie lub w kilku przypadkach całkowite uniemożliwienie dokonania weryfikacji pozycji, których to dotyczy. Powyższe twierdzenie odwołujący opiera na treści pkt I pkt 1. sentencji wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 3 września 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 77/24 oraz na treści przesłanego przez zamawiającego pisma z dnia 17 września 2024 r. pn. Sprostowanie II wezwanie do uzupełnienia braków w ofercie.

Zamawiający w piśmie z dnia 17 września 2024 r. pn. Sprostowanie II wezwanie do uzupełnienia braków w ofercie ostatecznie sprecyzował treść wezwania wykonawcy, wskazując: „W zakresie punktów 1, 2, 3 niniejszego wezwania w sposób umożliwiający weryfikację wymaganego doświadczenia w pełnieniu tych funkcji potwierdzonego wpisami do dziennika budowy.”. Zapis ten stanowi powtórzenie z pkt I ppkt 1. sentencji wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 3 września 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 77/24.

Z powyższych zapisów nie wynika jednak konieczność podawania przez wykonawcę takich informacji jak podmioty, które co do zasady dysponują dziennikami budowy i mogłyby potwierdzić informacje podane w wykazie czy podanie nazwy inwestycji umożliwiającej jej rozpoznanie. W pkt 9.2. ppkt 1 SWZ wskazane zostało bowiem, że zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych w tabeli. Jednym z takich podmiotowych środków dowodowych był wykaz osób. W tym miejscu zamawiający zdecydował się określić warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do osób, jakimi powinien dysponować wykonawca do pełnienia określonych funkcji przy realizacji zamówienia, tj. kierownika budowy, kierownika robót sanitarnych oraz kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych. Warunek ten w odniesieniu do ww. osób obejmuje m. in. wymóg, aby osoba wskazana przez wykonawcę posiadała minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy albo kierownika robót (dla osób wskazanych do pełnienia funkcji kierownika robót branżowych), potwierdzone wpisami do dziennika budowy. W żadnym jednakże z postanowień SWZ Zamawiający nie określił, w jaki konkretnie sposób wykonawca miałby wykazać spełnianie warunku w zakresie posiadanego przez osobę wskazaną do pełnienia określonej funkcji doświadczenia zawodowego.

Przystępujący wskazał, że zamawiający nie jest uprawniony w świetle przepisów ustawy P.z.p. oraz aktów wykonawczych do ustawy P.z.p. do żądania jakichkolwiek dokumentów na potwierdzenie spełniania tak opisanego warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający dokonuje zatem oceny spełniania warunku w tym zakresie na podstawie informacji podanych w wykazie osób.

Przystępujący stwierdził, że treść pkt I pkt 1. sentencji wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 3 września 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 77/24 oraz treść przesłanego przez zamawiającego pisma z dnia 17 września 2024 r. pn. Sprostowanie II wezwanie do uzupełnienia braków w ofercie, jest przy tym wyłącznie konsekwencją sformułowania warunku udziału w postępowaniu w sposób opisany powyżej. Czym innym jest natomiast określenie warunków udziału w postępowaniu, a czym innym określenie oczekiwań zamawiającego co do sposobu ich wykazania przez wykonawców (czyli stopnia szczegółowości informacji wymaganych w podmiotowych środkach dowodowych). Zamawiający natomiast jedynie w warunku udziału w postępowaniu wskazał, że osoba wskazana na stanowisko kierownika budowy ma posiadać minimum 8 - letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy, potwierdzone wpisami do dziennika budowy. Oznacza to tylko tyle, że poprzez dodanie w warunku udziału w postępowaniu dotyczącym doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy, zapisu „potwierdzone wpisami do dziennika budowy” zamawiający wyraził oczekiwanie posiadania przez daną osobę doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy albo kierownika robót jako samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zgodnie z przepisami Prawa budowlanego. W strukturach organizacyjnych podmiotów zajmujących się profesjonalnie realizacją robót budowlanych istnieją stanowiska kierownika budowy czy też kierownika robót, które jednak nie są równoznaczne z samodzielnymi funkcjami technicznymi w budownictwie. Tylko zaś pełnienie funkcji kierownika budowy lub kierownika robót, o których mowa w przepisach Prawa

budowlanego, uprawnia do dokonywania wpisów do dziennika budowy.

Przystępujący zaznaczył, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia na roboty budowlane powszechną praktyką zamawiających jest określanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowych w zakresie dysponowania osobami do pełnienia funkcji kierownika budowy oraz kierowników robót branżowych jako samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. W związku z tym, zamawiający formułują w warunku udziału w postępowaniu wymaganie posiadania przez osoby mające pełnić takie funkcje odpowiedniego doświadczenia zawodowego w pełnieniu bądź to funkcji kierownika budowy bądź kierownika właściwych robót budowlanych, rozumianych jako samodzielne funkcje techniczne w budownictwie. Nie budzi przy tym wątpliwości to, że wymagane doświadczenie – obejmujące pełnienie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie – jest potwierdzone wpisami do dziennika budowy. Pełnienie bowiem funkcji kierownika budowy albo kierownika robót wiąże się z dokonywaniem takich wpisów. Zatem w postępowaniach, w których nie zostało wyraźnie zapisane w dokumentach postępowania, że doświadczenie ma być „potwierdzone wpisami do dziennika budowy”, tak jak uczynił to zamawiający w niniejszym postępowaniu, taki wymóg także faktycznie istnieje. To zaś oznacza, że nie tylko w tym postępowaniu konieczne byłoby podawanie informacji o doświadczeniu osób wskazujących do pełnienia wymaganych funkcji w zakresie, jakiego oczekuje odwołujący.

Kwestia zakresu podawanych przez wykonawców w wykazie osób informacji w odniesieniu do doświadczenia zawodowego w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót nie pojawia się przy tym często w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Na podstawie orzeczeń odnoszących się do tej kwestii można natomiast wskazać, że za wystarczające do weryfikacji doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy/kierownika robót uznawane jest podanie okresu doświadczenia poprzez wskazanie miesiąca oraz roku rozpoczęcia i zakończenia pełnienia określonej funkcji (tak KIO w sprawie o sygn. akt KIO 3422/21, w której Izba nie zakwestionowała wskazania deklarowanego doświadczenia wyłącznie w latach/miesiącach co do zasady, a jedynie w odniesieniu do kryterium, które dotyczyło nie okresów realizacji projektów, a ich liczby oraz spełniania przez projekty określonych wymogów).

Także przepisy ustawy P.z.p., jak i rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, nie pozwalają na powyższe stwierdzenia. Zasadą jest bowiem w odniesieniu do doświadczenia zawodowego ocena spełniania warunku w oparciu o podmiotowy środek dowodowy, jakim jest wykaz osób sporządzany przez wykonawcę. Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 ww. rozporządzenia, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Skoro zatem Mostostal wskazał w wykazie osób w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy miesiąc oraz rok rozpoczęcia i zakończenia pełnienia określonej funkcji, a także wskazał zakres robót budowlanych, przy realizacji których wskazana funkcja była pełniona, to brak jest podstaw do uznania, że informacje te są niewystarczające dla oceny spełniania (weryfikacji) przez przystępującego warunku udziału w niniejszym postępowaniu w zakresie doświadczenia w pełnieniu funkcji.

Jeżeli chodzi o doświadczenie p. A.Ł. wynikające z realizacji budowy budynków mieszkalnych wielorodzinnych z usługami na parterze i garażem podziemnym dwukondygnacyjnym oraz infrastrukturą i zagospodarowaniem (pozycja nr 8 wg numeracji przyjętej w odwołaniu) oraz budowy budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym, usługami oraz sieciami, drogami i przebudową układu drogowego (pozycja nr 9 wg numeracji przyjętej w odwołaniu) przystępujący wskazał, że są to realizacje prywatne, przy których nie określa się szczególnych nazw inwestycji. Podany powyżej zakres robót stanowi zatem jednocześnie oznaczenie inwestycji. Jeżeli chodzi natomiast o okresy pełnienia przez p. A.Ł. funkcji kierownika budowy to są one niewątpliwie potwierdzone wpisami do dziennika budowy. I tak, przy realizacji robót budowlanych obejmujących budowę Nowego Szpitala Wojewódzkiego wraz z zagospodarowaniem terenu we Wrocławiu – realizowane w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC, p. A.Ł. pełnił funkcję kierownika budowy od dnia 12 stycznia 2012 r. do dnia 19 lipca 2014 r. Licząc miesiące pełnienia funkcji od dnia 12 miesiąca kalendarzowego do dnia 12 kolejnego miesiąca kalendarzowego okres pełnienia funkcji kierownika budowy obejmuje 30 miesięcy. W związku jednak z tym, że okres pełnienia funkcji kierownika budowy obejmuje także uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, faktycznie okres ten był dłuższy o co najmniej miesiąc.

Przy realizacji robót budowlanych obejmujących budowę budynku biurowego Dolnośląski Park Innowacji i Nauki wraz z infrastrukturą techniczną, p. A.Ł. pełnił funkcję kierownika budowy w okresie od dnia 13 lipca 2015 r., co najmniej

do dnia 20 lipca 2016 r. kiedy to dokonał ostatniego wpisu w dzienniku budowy. Licząc miesiące pełnienia funkcji od dnia 13 miesiąca kalendarzowego do dnia 13 kolejnego miesiąca kalendarzowego okres pełnienia funkcji kierownika budowy obejmuje 12 miesięcy.

Przy realizacji robót budowlanych obejmujących Budowa zespołu trzech budynków wielorodzinnych z garażem podziemnym oraz infrastrukturą i zagospodarowaniem PROMENADY WROCŁAWSKIE ETAP VI p. A.Ł. pełnił funkcję kierownika budowy w okresie od dnia 31 marca 2017 r. co najmniej do dnia 28 sierpnia 2018 r., kiedy zostały złożone do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla Miasta Wrocławia: zawiadomienie o zakończeniu budowy oraz wnioski o udzielenie pozwolenia na użytkowanie. Licząc miesiące pełnienia funkcji od dnia 31 marca 2017 r. do końca kolejnego miesiąca kalendarzowego okres pełnienia funkcji kierownika budowy obejmuje 17 miesięcy.

Przy realizacji robót budowlanych obejmujących budowę budynków mieszkalnych wielorodzinnych z usługami na parterze i garażem podziemnym dwukondygnacyjnym oraz infrastrukturą i zagospodarowaniem (przebudowa garażu i połączenie dwóch etapów), p. A.Ł. pełnił funkcję kierownika budowy w okresie od dnia 19 września 2018 r., co najmniej do dnia 12 czerwca 2020 r., kiedy to dokonał ostatniego wpisu w dzienniku budowy. Licząc miesiące pełnienia funkcji od dnia 19 miesiąca kalendarzowego do dnia 19 kolejnego miesiąca kalendarzowego okres pełnienia funkcji kierownika budowy obejmuje co najmniej 21 miesięcy.

Przy realizacji robót budowlanych obejmujących budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym, usługami oraz sieciami, drogami i przebudową układu drogowego, p. A.Ł. pełnił funkcję kierownika budowy w okresie od dnia 4 września 2019 r., co najmniej do dnia 26 marca 2021 r. kiedy to dokonał ostatniego wpisu w dzienniku budowy. Licząc miesiące pełnienia funkcji od dnia 13 lipca 2020 r. do dnia 13 kolejnego miesiąca kalendarzowego (przy przyjęciu zakończenia pełnienia funkcji kierownika budowy w zakresie opisanym w pkt 18 niniejszego pisma, tj. 12 czerwca 2020 r.) okres pełnienia funkcji kierownika budowy obejmuje 9 miesięcy. Jak wskazano powyżej, pełnienie funkcji kierownika budowy nie kończy się z chwilą dokonania ostatniego wpisu w dzienniku ale trwa nadal co najmniej do momentu uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Stąd, na podstawie informacji uzyskanych od p. A.Ł., wykonawca wskazał w wykazie osób zakończenia pełnienia funkcji kierownika budowy w lipcu 2021 r., w związku z czym w doświadczeniu zawodowym wskazanym w wykazie osób ujął 11 niepokrywających się miesięcy.

Przy realizacji robót budowlanych obejmujących rozbiórkę obiektu i wycena budowy nowego obiektu mieszkalnego z usługami i garażem podziemnym CZYSTA 4, przyjmując nawet za odwołującym, że p. A.Ł. pełnił funkcję kierownika budowy w okresie od stycznia do czerwca 2022 r., to okres pełnienia funkcji kierownika budowy obejmuje 6 miesięcy.

Przy realizacji robót budowlanych obejmujących budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym, usługami i całym zagospodarowaniem terenu CZYSTA 4, p. A.Ł. pełnił funkcję kierownika budowy w okresie od dnia 29 sierpnia 2022 r., co najmniej do dnia 20 maja 2024 r., kiedy to dokonał ostatniego wpisu w dzienniku budowy. Licząc miesiące pełnienia funkcji od dnia 29 miesiąca kalendarzowego do dnia 29 grudnia 2023 r. (termin składania ofert w postępowaniu) okres pełnienia funkcji kierownika budowy obejmuje 16 miesięcy.

Łącznie zatem doświadczenie zawodowe p. A.Ł. w pełnieniu funkcji kierownika budowy potwierdzonego wpisami do dziennika budowy obejmuje co najmniej 111 miesięcy. P. A.Ł. posiada zatem ponad 8 - letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy potwierdzone wpisami do dziennika budowy, co spełnia wymagania określone przez zamawiającego w warunku udziału w niniejszym postępowaniu.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 i 128 ust. 2 ustawy P.z.p. przystępujący podniósł, że zarzut odwołania opiera się zasadniczo na głosownym twierdzeniu przez odwołującego, że z publicznie dostępnych informacji udostępnionych przez p. T.N. wynika, iż od sierpnia 2024 r. pracuje na pełny etat w firmie STRABAG. Ta zaś okoliczność w ocenie odwołującego miałaby przesądzać, że przedstawiony wykaz nie spełnia wymagania aktualności, o której mowa w art. 128 ust. 2 ustawy P.z.p

Przystępujący stwierdził, że nie przesądzając, czy informacje podane w serwisie LinkedIn, dostępne wyłącznie po zalogowaniu, są informacjami publicznie dostępnymi, należy w pierwszej kolejności wskazać, że sam fakt podjęcia zatrudnienia przez p. T.N. w sierpniu 2024 r., nie przesądza o utracie aktualności informacji zawartych w wykazie osób podanych przez wykonawcę. Odwołujący nie przedstawia przy tym żadnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń.

Przystępujący wskazał natomiast, że w związku z uzupełnieniem informacji wskazanych w wykazie osób w związku z wezwaniem z dnia 17 września 2024 r. pn. Sprostowanie II wezwanie do uzupełnienia braków w ofercie, p. T.N. pozostawał w stałym kontakcie z przedstawicielami wykonawcy i udostępniał wymagane informacje dotyczące posiadanego doświadczenia zawodowego.

Przystępujący zwrócił uwagę, że nawet fakt zatrudnienia w danym momencie u danego pracodawcy nie wyłącza pracy dla innego pracodawcy. Zgodnie z art. 65 Konstytucji RP stanowi jednoznacznie, że każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z

dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przystępujący stwierdził, co następuje:

Zarzut odwołania nie zasługuje na uwzględnienie albowiem okoliczności faktycznych niniejszego postępowania nie sposób zakwalifikować jako czynu nieuczciwej konkurencji. Przystępujący rzetelnie podał informacje niezbędne do ustalenia, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Nie sposób także zarzucić przystępującemu rażącego niedbalstwa przy przekazywaniu informacji o doświadczeniach osób, które zostały wskazane w wykazie osób. Nawet jeżeli pojawiły się drobne nieścisłości w zakresie funkcji pełnionych przez osoby wskazane w wykazie osób do pełnienia funkcji kierownika budowy czy kierownika robót, to ich podanie przez przystępującego nie przesądza o nieuzyskaniu zamówienia przez odwołującego, jak również w żaden inny sposób nie narusza interesu odwołującego. Jak bowiem wskazano powyżej, przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu nawet z pominięciem kwestionowanych przez odwołującego informacji. Jednocześnie wskazał, że w przypadku doświadczenia zawodowego p. J.D. doświadczenie wynikające z realizacji budowy budynku biurowego Delegatury IPN w Bydgoszczy przy ul. Grudziądzkiej nie było wliczone do łącznego okresu doświadczenia zawodowego wskazanego w wykazie osób, które wynosi 118 pełnych, niepokrywających się miesięcy, czyli ponad 8 lat.

W ocenie przystępującego nie sposób również uznać interesu zamawiającego za naruszony albowiem dokonany przez zamawiającego wybór oferty jako najkorzystniejszej dotyczy oferty wykonawcy, który spełnia warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem 9 ust. 9.2. 1 pkt 2 SWZ wykonawca miał wykazać, iż:

Wykonawca dysponuje osobą do pełnienia funkcji kierownika budowy posiadającą:

- a) wykształcenie wyższe techniczne,
- b) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjnobudowlanej,
- c) minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy, potwierdzone wpisami do dziennika budowy,
- d) doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy (potwierdzone wpisami do dziennika budowy) przy nadbudowie, budowie lub przebudowie budynku szpitala/budynkach szpitalnych (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) o powierzchni użytkowej min. 9 000 m², z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie łącznie, o wartości robót co najmniej 60 000 000 zł brutto (słownie: sześćdziesiąt milionów złotych).

Wykonawca dysponuje osobą do pełnienia funkcji kierownika robót sanitarnych posiadającą:

- a) wykształcenie wyższe techniczne,
 - b) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,
 - c) minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót potwierdzone wpisami do dziennika budowy,
 - d) doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót (potwierdzone wpisami do dziennika budowy) przy budowie lub przebudowie budynku szpitala/budynkach szpitalnych (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych klasa 1264) o powierzchni użytkowej min. 9 000 m², o wartości robót co najmniej 60 000 000 zł brutto (sześćdziesiąt milionów złotych).
- Wykonawca dysponuje osobą do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych posiadającą:

- a) wykształcenie wyższe techniczne, b) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
- c) minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót potwierdzone wpisami do dziennika budowy,
- d) doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót (potwierdzone wpisami do dziennika budowy) przy nadbudowie, budowie lub przebudowie budynku szpitala/budynkach szpitalnych (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych klasa 1264), o powierzchni użytkowej min. 9 000 m², o wartości robót co najmniej 60 000 000, 00 zł brutto (słownie: sześćdziesiąt milionów złotych).

Wykonawcy obowiązani byli do złożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, według wzoru, stanowiącego załącznik nr 5 do SWZ. Zgodnie z treścią załącznika wykonawcy obowiązani byli podać następujące dane:

L.p.	Zakres wykonywanej czynności	Imię i nazwisko osoby wskazanej do pełnienia określonej funkcji	Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie, wykształcenie	Wpisać TAK/NIE (uprawnienia budowlane – podać numer i zakres) (uwaga: podane informacje mają umożliwić Zamawiającemu weryfikację spełnienia warunku udziału w postępowaniu)	Podstawa do dysponowania wskazanymi osobami Dysponuję*/ będę dysponował* (wpisać odpowiednio: * dysponuję (umowa o pracę, zlecenie itp.) – wskazać * będę dysponował (wymagane jest dołączenie wypełnionego zobowiązania – załącznik nr 3 do SWZ)
------	------------------------------	---	---	---	---

W dniu 1 lutego 2024 r. zamawiający dokonał wyboru oferty Mostostal jako najkorzystniejszej. W dniu 1 marca 2024 r., w wyniku odwołania wniesionego przez odwołującego, Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zamawiającemu odtajnienie Wykazu osób złożonego przez Mostostal (dowód: stan faktyczny przedstawiony w odwołaniu z dnia 4 października 2024 roku – okoliczność bezsporna).

W dniu 8 marca 2024 r. zamawiający ponownie dokonał wyboru oferty Mostostal jako najkorzystniejszej (dowód: pismo z dnia 8 marca 2024 roku w aktach sprawy sygn. akt KIO 875/24)

W dniu 18 marca 2024 r. odwołujący wniósł kolejne odwołanie, w którym zakwestionował, m.in. spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału technicznego i zawodowego w zakresie osób zgodnie z rozdziałem 9 ust. 9.2. 1 pkt 2 SWZ.

Podstawą faktyczną zarzutu było niewykazanie przez Mostostal, iż wskazane w Wykazie osoby posiadają minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy/robót potwierdzone wpisami do dziennika budowy (dowód: odwołanie z dnia 18 marca 2024 roku, sygn. akt: KIO 875/24)

Powyższy zarzut został uwzględniony przez Izbę w wyroku z dnia 8 kwietnia 2024 r. (sygn. akt KIO 875/24), jednak z powodu uwzględnienia również zarzutu dalej idącego, Izba nakazała odrzucenie oferty Mostostalu (dowód: wyrok z dnia 8 kwietnia 2024 roku, sygn. akt: KIO 875/24 wraz z uzasadnieniem)

Na powyższy wyrok Mostostal wniósł skargę. Sąd Okręgowy w zakresie opisywanego zarzutu podzielił rozstrzygnięcie Izby i wyrokiem z dnia 3 września 2024r. (sygn. akt XXIII Zs 77/24) nakazał zamawiającemu wezwanie Mostostal do uzupełnienia wykazu osób w sposób, który umożliwiałby weryfikację wskazanego doświadczenia w pełnieniu poszczególnych funkcji potwierdzonego wpisami do dziennika budowy (dowód: wyrok z dnia 3 września 2024 roku, sygn. akt XXIII Zs 77/24)

W dniu 11 września 2024 r. zamawiający w wykonaniu wyroku Sądu Okręgowego wezwał Mostostal do uzupełnienia wykazu osób. Następnie w dniu 17 września 2024 r. zamawiający dwukrotnie wysłał sprostowania do wezwania z dnia 11 września 2024 r. Ostatecznie pismem nazwanym „Sprostowanie II wezwanie do uzupełnienia braków w ofercie” zamawiający wskazał, co następuje:

Zamawiający, Szpital Wojewódzki w Poznaniu

Dział Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023r. poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp” wypełniając postanowienie wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w dniu 03.09.2024 (Sygn. akt XXIII Zs 77/24), wzywa wykonawcę do uzupełnienia braków w złożonej ofercie, w zakresie:

Wykaz osób: 1. Wykonawca dysponuje osobą do pełnienia funkcji kierownika budowy posiadającą:

- a) wykształcenie wyższe techniczne,*
- b) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,*
- c) minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy, potwierdzone wpisami do dziennika budowy,*
- d) doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy (potwierdzonej wpisami do dziennika budowy) przy nadbudowie, budowie lub przebudowie budynku szpitala/budynkach szpitalnych (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy 1264) o powierzchni użytkowej min. 9 000 m², z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie łącznie, o wartości robót co najmniej 60 000 000,00 zł brutto (słownie: sześćdziesiąt milionów złotych).*

2. Wykonawca dysponuje osobą do pełnienia funkcji kierownika robót sanitarnych posiadającą:

- a) wykształcenie wyższe techniczne,*
- b) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,*

c) minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót potwierdzone wpisami do dziennika budowy,
d) doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót (potwierdzone wpisami do dziennika budowy) przy budowie lub przebudowie budynku szpitala/budynkach szpitalnych (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych klasa 1264) o powierzchni użytkowej min. 9 000 m², o wartości robót co najmniej 60 000 000 zł brutto (sześćdziesiąt milionów złotych).

3. Wykonawca dysponuje osobą do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych posiadającą:

- a) wykształcenie wyższe techniczne,
- b) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
- c) minimum 8 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót potwierdzone wpisami do dziennika budowy,
- d) doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót (potwierdzone wpisami do dziennika budowy) przy nadbudowie, budowie lub przebudowie budynku szpitala/budynkach szpitalnych (wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych klasa 1264), o powierzchni użytkowej min. 9 000 m², o wartości robót co najmniej 60 000 000,00 zł brutto (słownie: sześćdziesiąt milionów złotych).

Zgodnie z wykazem osób — stanowiących załącznik nr 5 do SWZ.

W zakresie punktów 1.2.3 niniejszego wezwania w sposób umożliwiający weryfikację wymaganego doświadczenia w pełnieniu tych funkcji potwierdzone wpisami do dziennika budowy.

Dokumenty, w formie wskazanej w Specyfikacji Warunków Zamówienia, należy złożyć w terminie do dnia 2024-09-19, za pośrednictwem platformy, działającej pod adresem <https://e-ProPublico.pl/>, poprzez ich załączenie w przedmiotowym postępowaniu, na karcie "Dokumenty na wezwanie", za pomocą opcji "Załącz plik", następnie "Wybierz plik" i użycie przycisku "Załącz".

Zamawiający zawiadamia, że w przypadku nieuzupełnienia wskazanych braków w ofercie, w wyznaczonym terminie oferta wykonawcy zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit c ustawy Pzp.

(dowód: pismo z dnia 11 września 2024 roku)

Pismem z dnia 18 września 2024 roku Mostostal złożył uzupełniony wykaz, w którym wykazał m.in.

- doświadczenie Pana A.Ł. (kierownika budowy):

1) budynek biurowo-usługowy z dwukondygnacyjnym garażem podziemnym przy ul. Wiśniowa 1 we Wrocławiu, okres pełnienia funkcji: 08.2005 – 03.2006 (6 miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Budowlanych,

2) zespół budynków mieszkalnych z garażami nadziemnymi „Słoneczna Skarpa”, okres: 04.2006 – 09.2006 (4 miesiące)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Budowlanych

3) budynek mieszkaniowo-biurowo-usługowy przy ul. Zelwerowicza 20 we Wrocławiu, okres: 10.2006-12.2007 (13 miesięcy),

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Budowlanych

4) zespół budynków biurowo-usługowych z dwukondygnacyjnym garażem podziemnym i zagospodarowaniem terenu „Wojdyła Bussines Park” przy ul. Muchoborskiej 8 we Wrocławiu, okres: 01.2008-04.2010 (26 miesięcy),

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Budowlanych

5) budowa Nowego Szpitala Wojewódzkiego wraz z zagospodarowaniem terenu we Wrocławiu – realizowane w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC, okres: 01.2012 – 07.2014 (29 miesięcy),

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Budowlanych

6) budowa budynku biurowego Dolnośląski Park Innowacji i Nauki wraz z infrastrukturą techniczną, okres: 07.2015-07.2016 (11 miesięcy),

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Budowy

7) budowa zespołu trzech budynków wielorodzinnych z garażem podziemnym oraz infrastrukturą i zagospodarowaniem PROMENADY WROCŁAWSKIE etap VI, okres: 03.2017 – 09.2018 (17 miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Budowy

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Budowlanych

8) budowa budynków mieszkalnych wielorodzinnych z usługami na parterze i garażem podziemnym dwukondygnacyjnym oraz infrastrukturą i zagospodarowaniem, przebudowa garażu i połączenie dwóch etapów, okres: 09.2018 – 07.2020 (21 miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Budowy

9) budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym, usługami oraz sieciami, drogami i budową układu drogowego, okres: 08.2019-07.2021 (11 niepokrywających się miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Budowy

10) koordynacja rozbiórki obiektu i wycena budowy nowego obiektu mieszkalnego z usługami i garażem podziemnym Czysła 4, okres: 08.2021-06.2022 (9 miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Budowy

11) budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym, usługami i całym zagospodarowaniem terenu Czysła 4, okres: 07.2022-01.2024 (16 miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Budowy

Łącznie: 163 pełnych, niepokrywających się miesięcy

- doświadczenie Pana T.N. (kierownika robót sanitarnych):

1) budowa Szpitala Powiatowego w Radomsku, okres: 01.2008-03.2011 (37 miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Sanitarnych

2) budowa nowego terminala pasażerskiego w Porcie Lotniczym im. Lecha Wałęsy, okres: 07.2011-10.2011 (2 miesiące)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Sanitarnych

3) budowa Nowego Szpitala Wojewódzkiego wraz z zagospodarowaniem terenu we Wrocławiu – realizowane w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC, okres: 01.2012-07.2014 (29 miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Sanitarnych

4) budowa nowego bloku energetycznego o mocy 490 MW w Elektrowni Turów, okres: 01.2-15-06.2017 (28 miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Sanitarnych

5) zadanie III.7 „Modernizacja Zakładu Północnego – etap ii. Modernizacja Pompowni I i III stopnia” dla miasta stołecznego Warszawy, okres 07.2017-12.2017 (4 miesiące)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Sanitarnych

6) budowa gazociągu wysokiego ciśnienia DN1000 MOP 8, 4MP na odcinku ZZU Czeszów do węzła Kielczów w ramach budowy gazociągu granica RP (Lasów) – Taczała – Radakowice – Gałów – Wierzchowice wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi, okres: 01.2018-07.2018 (5 miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Sanitarnych

7) budowa kwatery południowej OUOW Żelazny Most – etap 1 (faza 1,2,3), okres: 07.2018-11.2018 (3 miesiące)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Sanitarnych

8) wykonanie robót budowlanych związanych z modernizacją bloku operacyjnego w ramach projektu pn.: „Nowoczesna ortopedia w SKDJ w Warszawie odpowiedzią na trendy demograficzne i epidemiologiczne”, okres: 03.2019-06.2020 (14 miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Sanitarnych

9) dokończenie rozbudowy budynku Kliniki Chorób Wewnętrznych i Kardiologii, mieszczącej się w pawilonie nr 3, w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Specjalistyczna Kardiologia w Szpitalu Klinicznym Dzieciątka Jezus w Warszawie odpowiedzią na potrzeby zdrowotne populacji, okres: 10.2020-03.2021 (4 miesiące)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Sanitarnych

10) budowa budynku wielofunkcyjnego na terenie Instytutu kardiologii przy ul. Alpejskiej 42 w Warszawie, okres: 11.2018-03.2021 (9 niepokrywających się miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Sanitarnych

11) budowa budynku przeznaczonego na cele medyczne oraz lądowiska wyniesionego dla śmigłowców LPR realizowanych w ramach inwestycji pn.: „Wieloletni program medyczny – rozbudowa i modernizacja Szpitala Uniwersyteckiego nr 2 im. dr. Jana Bizziela w Bydgoszczy, okres: 04.2021-12.2021 (7 miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Sanitarnych

12) zaprojektowanie i wykonanie zadania pod nazwą: „Budowa zajezdni Annopol” – umowa nr TW/DIS/Z/997/2021 z dnia 8 grudnia 2021 r., okres: 01.2022-09.2024 (22 miesiące)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Sanitarnych

Łącznie: 164 pełnych, niepokrywających się miesięcy

Przystępujący wskazał, że dysponuje osobą Pana T.N. na podstawie odrębnej umowy cywilno-prawnej

- doświadczenie Pana J.D. (kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych)

1) przebudowa i rozbudowa Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego im. J. Brudzieńskiego w Bydgoszczy, okres: 04-2011-08.2014

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

2) rozbudowa Galerii Pomorskiej w Bydgoszczy, okres: 11.2013-08.2015 (12 niepokrywających się miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

3) budowa Kliniki Psychiatrii, Kliniki Geriatrii, Kliniki Opieki Paliatywnej i Opieki Długoterminowej oraz Kliniki Dermatologii Chorób Przenoszonych Droga Płciową i Immunodermatologii przy Szpitalu im. Jurasza w Bydgoszczy, okres: 11.2013 –

05.2015

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

4) budowa i rozbudowa Dworcowa PKP w Bydgoszczy (Zintegrowane Centrum Komunikacyjne, okres: 06.2014-10.2015 (2 niepokrywające się miesiące)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

5) zespół szkolno-przedszkolny w Poznaniu, okres: 05.2017-02.2018 (14 miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

6) rozbudowa Wielospecjalistycznego Szpitala Wojewódzkiego w Gorzowie Wielkopolskim Sp. z o.o. Ośrodek Radioterapii, okres: 07.2017-02.2018

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

7) budowa budynku warsztatowego PPK SPIKE wraz z kotłownią i stacją trafo w kompleksie wojskowym w Jastrzębiu z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie lub skutecznym zawiadomieniem właściwego organu o zakończeniu robót – zadanie 21213, okres: 08.2017-11.2017

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

8) podniesienie jakości usług zdrowotnych oraz zwiększenie dostępu do usług medycznych w tym: usługi elektroniczne ZOZ Gniezno dla zwiększenia selektywności i dostępności realizowanych świadczeń medycznych – Adaptacja i wyposażenie Budynku Głównego Szpitala przy ul. 3 Maja 37 do celów prawidłowego funkcjonowania Zespołu Opieki Zdrowotnej w Gnieźnie, okres: 12.2017-01.2021 (29 niepokrywających się miesięcy)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

9) Collegium Heliodori UAM w Poznaniu, okres: 2018-2019

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

10) wykonanie robót budowlanych polegających na budowie basenu przy ul. Królowej Jadwigi 23 w Bydgoszczy, okres: 07.2018-05.2019

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

11) budowa budynku biurowego Delegatury IPN w Bydgoszczy przy ul. Grudziądzkiej, okres: 12.2018-05.2019

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

12) przebudowa i rozbudowa istniejących budynków i niecek basenowych w ramach inwestycji pn.: „Przeciw wykluczeniu – kraina bez barier w Poddębicach – rewitalizacji kompleksu geotermalnego”, okres: 02.2019-10.2020

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

13) przebudowa i zmiana sposobu użytkowania istniejącego budynku na obiekt naukowo-badawczy Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu oraz Wielkopolską Biblioteką Prawniczą wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą techniczną, okres: 01.2021-12.2023 (22 miesiące)

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

14) budowa Ośrodka Radioterapii w Płocku na terenie Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Płocku wraz z budową łącznika do Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Płocku wraz z przebudową niezbędnej infrastruktury technicznej (droga wewnętrzna, parkingi, stacja trafo i przyłącza) przewidzianej do realizacji w Płocku przy ul. Medycznej na działkach o nr. ewid. 52/1, 530, jedn. ewid. 146201, okres: 01.2022-08.2023

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

15) rozbudowa i modernizacja Szpitala Uniwersyteckiego nr 2 im. Jana Biziela w Bydgoszczy – projekt budynku przeznaczonego na cele medyczne oraz lądowiska wyniesionego dla śmigłowców LPR realizowanych w ramach inwestycji pn. Wieloletni program medyczny wraz z niezbędną infrastrukturą, okres: 11.2022-12.2023

Pełniona funkcja potwierdzona wpisem do dziennika budowy: Kierownik Robót Elektrycznych

Łącznie: 118 pełnych, niepokrywających się miesięcy

(dowód: pismo z dnia 18 września 2024 roku z załącznikiem – wykazem osób)

Pismem z dnia 24 września 2024 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty Mostostal jako oferty najkorzystniejszej (dowód: pismo z dnia 24 września 2024 roku).

Izba zważyła, co następuje:

Odwwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, c w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal Warszawa Spółka akcyjna w Warszawie, pomimo braku złożenia na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, tj. wykazu osób potwierdzającego posiadanie przez osobę wskazaną na stanowisko Kierownika budowy minimum 8 letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji Kierownika robót lub Kierownika budowy, potwierdzonego wpisami do Dziennika budowy (Rozdział 9 ust. 9.2. 1 pkt 2 specyfikacji warunków zamówienia – SWZ) w sposób, który umożliwiłby weryfikację wskazanego doświadczenia, a w konsekwencji braku

potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu przez osobę wskazaną na stanowisko Kierownika budowy — Pana A.Ł., niemniej jednak Izba uznała za zasadną jedynie część argumentacji podniesionej w ramach tego zarzutu. W pozostałym zakresie odwołanie jest bezzasadne i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu odwołania, Izba wskazuje, co następuje:

Zgodnie z oświadczeniem zamawiającego na rozprawie w dniu 24 października 2024 roku, przy ocenie doświadczenia Pana A.Ł. nie brał on pod uwagę doświadczenia nabytego w okresie, gdy Pan A.Ł. nie posiadał uprawnień budowlanych, tj. inwestycji wskazanych pod pozycjami od pierwszej do czwartej wykazu osób uzupełnionego w wyniku wezwania z dnia 17 września 2024 roku (*dowód: protokół rozprawy, min.51*). Izba pominęła zatem zarzuty i argumentację odwołania odnoszące się do tych pozycji uznając je za bezprzedmiotowe. Na zasadzie art. 531 ustawy P.z.p. (*a contrario*) Izba pominęła zgłaszane w tym zakresie wnioski dowodowe stron i przystępującego.

Izba rozpoznała natomiast zarzuty odnoszące się do pozostałych kwestionowanych przez odwołującego pozycji wykazu, tj. pozycji od ósmej do jedenastej włącznie. W ocenie Izby potwierdziła się argumentacja odwołującego odnosząca się do pozycji ósmej i dziewiątej wykazu, natomiast argumentację dotyczącą pozycji dziesiątej i jedenastej Izba uznała za nieuzasadnioną.

Uznając za zasadny zarzut w zakresie pozycji ósmej i dziewiątej wykazu osób, Izba wskazuje, co następuje:

Zgodnie z art. 57 ustawy P.z.p., o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- 1) nie podlegają wykluczeniu;
- 2) spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego.

W myśl art. 112 ust. 1 ustawy P.z.p., zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zgodnie z ust. 2, warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

- 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;
- 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
- 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
- 4) zdolności technicznej lub zawodowej.

Izba zwraca uwagę na treść § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U., poz. 2415), zgodnie z którym, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Przepisy ustawy P.z.p. nie definiują pojęcia „warunki udziału w postępowaniu”. W następstwie zastosowania wykładni językowej należy stwierdzić, iż pod tym pojęciem należy rozumieć wszelkie okoliczności faktyczne lub prawne, od istnienia albo nieistnienia których uzależniona jest możliwość uczestniczenia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. Warunek posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia należy do tzw. „warunków pozytywnych” rozumianych jako kwalifikacja podmiotowa wykonawcy dająca gwarancję należytego wykonania zamówienia publicznego.

Rolę i znaczenie warunków udziału w postępowaniu potwierdza w swoim orzecznictwie wielokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 19 maja 2011 r. (sygn. akt KIO 978/11) Izba wskazała, że „(...) ustalenie warunków udziału w postępowaniu, w tym opisu oceny sposobu spełniania tych warunków jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu jak i sami zamawiający dokonując oceny spełniania tych warunków mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasada „spełnia – nie spełnia”). W oczywisty sposób warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiających i wymagane przez nich dokumenty, wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych wymaganiem przepisu art. 22 ust. 4 wskazującego na konieczność powiązania i proporcjonalności opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków z przedmiotem zamówienia. Na zamawiających ciąży przy tym obowiązek zapewnienia, by te warunki podmiotowe

pozwalają na wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, nie naruszając przy tym zasady równego traktowania wykonawców czy zasady uczciwej konkurencji. Jednocześnie z uwagi na obowiązującą zasadę pisemności, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz dokumenty żądane w tym celu muszą zostać w sposób wyczerpujący, jasny i precyzyjny opisany przez zamawiających w dokumentach postępowania udostępnionych potencjalnym wykonawcom, gdyż z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przy ich interpretowaniu należy stosować literalną wykładnię odpowiednich postanowień SIWZ lub ogłoszenia o zamówieniu, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiających na etapie oceny ich spełniania przez wykonawców, którzy przystąpili już do udziału we wszczętym postępowaniu (...).

Z powyższego wynika, że ustalenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego spełnia doniosłą rolę w wyborze wykonawcy. Aby jednak wymogi w zakresie postawionych warunków spełniały swoje zadanie, zamawiający muszą dysponować instrumentami pozwalającymi na weryfikację informacji zawartych w składanych dokumentach podmiotowych. Weryfikacja ta nie może być powierzchowna, ale ma doprowadzić do jednoznacznych ustaleń w zakresie tego, czy dany wykonawca daje gwarancję należytego wykonania zamówienia.

Emanacją powyższego jest wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 września 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 77/24, w którym sąd nakazał zamawiającemu – Szpitalowi Wojewódzkiemu w Poznaniu – wezwanie wykonawcy Mostostal Warszawa SA w Warszawie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności osób wymienionych w SWZ (w pkt. 9.2.1.) pkt 2 tabeli dotyczących wykazu osób do pełnienia funkcji kierownika robót sanitarnych i kierownika robót elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych w sposób umożliwiający weryfikację wymaganego doświadczenia w pełnieniu tych funkcji potwierdzonego wpisami do dziennika budowy.

Treść zobowiązania do uzupełnienia dokumentów koreluje z dyspozycją zamawiającego zawartą w załączniku nr 5 do SWZ, zgodnie z którą informacje podane w wykazie osób mają umożliwić zamawiającemu weryfikację spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Ponadto zostało ono potwierdzone treścią wezwania z dnia 17 września 2024 roku, skierowanym do przystępującego w związku ze wskazanym wyżej wyrokiem Sądu.

Dokonanie prawidłowej weryfikacji musi zatem opierać się na informacjach, które umożliwią zamawiającemu ustalenie, jakie doświadczenie posiadają osoby wskazane w złożonym wykazie. Ustalenie to jest możliwe jedynie w sytuacji, w której wykonawca poda dane pozwalające na identyfikację każdej wykazanej inwestycji. Ogólne stwierdzenie, że dana osoba brała udział w realizacji inwestycji, która swym charakterem odpowiada wymogom wskazanym w postępowaniu, ale bez podania konkretnych danych identyfikujących inwestycję, uniemożliwia zamawiającemu samodzielne zbadanie, czy wykazana inwestycja w istocie potwierdza wymagane doświadczenie, i powoduje, że dokonana weryfikacja jest w istocie iluzoryczna.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowego postępowania odwoławczego Izba stwierdziła, że wskazane przez przystępującego dwie inwestycje mające potwierdzać doświadczenie Pana A.Ł., tj.:

- budowa budynków mieszkalnych wielorodzinnych z usługami na parterze i garażem podziemnym dwukondygnacyjnym oraz infrastrukturą i zagospodarowaniem, przebudowa garażu i połączenie dwóch etapów (ósma pozycja w wykazie) oraz

- budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym, usługami oraz sieciami, drogami i budową układu drogowego (dziewiąta pozycja w wykazie)

nie zostały uzupełnione w sposób wskazany przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 3 września 2024 roku oraz zgodnie z załącznikiem nr 5 do SWZ, tj. w sposób umożliwiający weryfikację wymaganego doświadczenia w pełnieniu tych funkcji potwierdzonego wpisami do dziennika budowy. Przystępujący nie wskazał bowiem jakichkolwiek danych umożliwiających dokonanie weryfikacji wskazanych inwestycji.

Podkreślenia wymaga, że ustawa P.z.p. wyposaża zamawiających w uprawnienia do dokonywania określonych czynności w ramach badania i oceny ofert, które to czynności obejmują również weryfikację wymaganego doświadczenia. W szczególności zwrócić należy uwagę na art. 128 ust. 5 ustawy P.z.p., zgodnie z którym, jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

Skorzystanie z instrumentu, o którym mowa w art. 128 ust. 5 ustawy P.z.p., jest zatem możliwe w sytuacji, w której zamawiający dysponuje danymi podmiotu, który posiada informacje lub dokumenty istotne dla dokonania oceny, oraz nazwą bądź innymi danymi umożliwiającymi identyfikację inwestycji. Najczęściej podmiotami, o których mowa we wskazanym przepisie, są inni zamawiający publiczni oraz inwestorzy realizujący dane inwestycje. Brak wskazania informacji w zakresie danych inwestora oraz samej inwestycji uniemożliwia zamawiającemu skorzystanie z uprawnienia wskazanego w art. 128 ust. 5 ustawy P.z.p.

Brak tego rodzaju danych powoduje również, że inni wykonawcy nie mogą realizować swych uprawnień kontrolnych w zakresie zgodności z ustawą czynności i zaniechań dokonywanych przez zamawiającego, które to uprawnienia wynikają z przepisów ustawy P.z.p. regulujących postępowanie odwoławcze.

Jednocześnie Izba nie podziela stanowiska zamawiającego i przystępującego, jakoby obowiązkiem wynikającemu z wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, treści załącznika nr 5 do SWZ oraz wezwania z dnia 17 września 2024 roku czyniło zadość wskazanie wyłącznie charakteru inwestycji, z którymi prawo budowlane wiąże konieczność prowadzenia dziennika budowy, czyli inwestycji, dla których konieczne jest ustanowienie kierownika budowy, bez podania danych identyfikujących inwestycję. W ocenie Izby wskazanie wyłącznie tego rodzaju danych nie umożliwia przeprowadzenia weryfikacji, do której referował wyrok Sądu i która wynikała z wymogu wskazanego w załączniku nr 5 do SWZ.

Jak wskazał zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie, „identyfikacja odnosiła się do miesięcy w powiązaniu z dziennikiem budowy, a zatem przedmiotem zainteresowania zamawiającego nie był rodzaj inwestycji, ale okres pełnienia funkcji kierownika budowy, w powiązaniu z wpisem do dziennika budowy”.

Izba nie kwestionuje stanowiska zamawiającego, iż w zakresie jego zainteresowania pozostawał okres pełnienia przez Pana A.Ł. funkcji kierownika budowy w powiązaniu z wpisem do dziennika budowy. Istota problemu sprowadza się jednak do tego, że przystępujący nie podał danych, które umożliwiłyby zarówno zamawiającemu, jak i innym uczestnikom postępowania, weryfikację podanych informacji, rozumianą jako możliwość sprawdzenia za pomocą instrumentów przewidzianych ustawą, prawdziwości wskazanych danych. Gołosłowne oświadczenie przystępującego, iż wskazana przez niego osoba w określonym czasie realizowała bliżej niezidentyfikowane budowy, czyli inwestycje, dla których przepisy prawa wymagają prowadzenia dziennika budowy, nie jest wystarczające dla dokonania jakiegokolwiek kontroli tychże informacji.

Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła, że informacje zawarte w uzupełnionym przez przystępującego wykazie osób w pozycjach (w kolejności) ósmej i dziewiątej nie pozwalają na dokonanie weryfikacji, o której mowa w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, treści załącznika nr 5 do SWZ oraz wezwaniu z dnia 17 września 2024 roku. Tym samym wskazane tam inwestycje nie mogły zostać uwzględnione w badaniu wymaganego w niniejszym postępowaniu doświadczenia Pana A.Ł..

Izba uznała za nieuzasadnioną podniesioną w ramach pierwszego zarzutu argumentację odnoszącą się do pozycji dziesiątej i jedenastej uzupełnionego przez przystępującego wykazu osób.

Odwołujący w treści odwołania podniósł, że pozycja nr 10 i nr 11 (koordynacja rozbiórki obiektu i wycena nowego obiektu mieszkalnego z usługami i garażem podziemnym CZYSTA 4, budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym, usługami i całym zagospodarowaniem terenu CZYSTA 4) zawierają wprowadzające w błąd informacje co do okresu pełnienia funkcji. Zgodnie z informacjami uzyskanymi od CFE Polska sp. z o.o., której Pan A.Ł. jest pracownikiem, Pan A.Ł. pełnił funkcję kierownika budowy w ramach projektu Czysta 4 w następujących okresach: rozbiórka: 01.2022 do 06.2022, budowa: 08.2022 do 05.2024. Tymczasem w wykazie zostały wskazane daty dla rozbiórki od 08.2021 do 06.2022 oraz od 08.2022 do 01.2024 dla budowy budynku CZYSTA 4. Nie zgadza się zatem data rozpoczęcia pełnienia funkcji, a także nie ma ciągłości w jej pełnieniu. Odnośnie daty końcowej, to biorąc pod uwagę, iż termin składania ofert upłynął w dniu 29 grudnia 2023 r. to ostatnim miesiącem, który zamawiający miał prawo zaliczyć, jako pełny miesiąc pełnienia funkcji był listopad 2023 r.

Na potwierdzenie powyższego odwołujący złożył e-mail z dnia 3 października 2024 roku, którego autorem jest Pan D.K., General Counsel CFE Polska. Z treści e-maila wynika, że Pan A.Ł. jest pracownikiem CFE Polska Sp. z o.o. oraz że Pan A.Ł. pełnił funkcję kierownika budowy w ramach projektu Czysta 4 w następujących okresach: rozbiórka 01.2022 - 06.2022, budowa: 08.2022 – 05.2024.

Izba przeprowadziła dowód ze wskazanej wyżej korespondencji mailowej, niemniej jednak uznała ów dowód za niewystarczający dla wykazania nieprawidłowości w treści pozycji dziesiątej i jedenastej wykazu. W szczególności odwołujący nie wykazał, że firma CFE Polska Sp. z o.o. uczestniczyła w realizacji wskazanych inwestycji ani też jaki był charakter tego uczestnictwa. Tym samym nie sposób ocenić, czy Pan D.K. był uprawniony do składania oświadczeń wiedzy w zakresie wskazanych inwestycji.

W tej sytuacji inwestycjami, które mogły zostać uznane jako potwierdzające doświadczenie Pana Ł. są inwestycje wskazane w wykazie jako piąta, szósta, siódma, dziesiąta i jedenasta. Łączna suma przypadających na nie miesięcy wynosi 82 i jest niewystarczająca dla uznania, że doświadczenie to odpowiada warunkowi udziału w postępowaniu, stosownie do którego wykonawca miał wykazać minimum 8 latnie (czyli 96. miesięczne) doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy, potwierdzone wpisami do dziennika budowy. Taka konstatacja pozwala na uznanie podniesionego w tym zakresie zarzutu za uzasadniony, co skutkuje koniecznością odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, c w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy P.z.p.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 i 128 ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal, pomimo że złożone na wezwanie w trybie art.

128 ust. 1 ustawy P.z.p. podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne w zakresie dysponowania osobami wskazanymi w wykazie osób, co w konsekwencji oznacza, iż Mostostal nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu, w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (Rozdział 9 ust. 9.2. 1 pkt 2 SWZ). Zarzut dotyczy osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót sanitarnych - Pana T.N..

Odwolujący podniósł, że przystępujący, składając w dniu 19 września 2024 r. uzupełniony wykaz osób, potwierdził, iż dysponuje Pane.T. na podstawie umowy cywilnoprawnej. Tymczasem z publicznie dostępnych informacji udostępnionych przez Pana T.N. wynika, iż od sierpnia 2024 r. pracuje na pełny etat w firmie STRABAG. W ocenie odwołującego przedstawiony wykaz nie spełnia zatem wymagania aktualności, o której mowa w art. 128 ust. 2 ustawy P.z.p.

Jako dowód na potwierdzenie powyższego zarzutu odwołujący przedłożył wydruk profilu Pana T.N. znajdujący się na portalu LinkedIn.

Izba odmówiła przeprowadzenia wskazanego wyżej dowodu. Izba wskazuje, że portal LinkedIn to portal społecznościowy, gdzie informacje są zamieszczone przez właścicieli poszczególnych profili. Informacjom tym nie przysługuje przymiot prawdziwości i nie są one weryfikowane pod tym względem przez administratora portalu ani przez żaden inny podmiot. Tym samym nie mogą służyć za dowód w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, iż – co do zasady – powszechnie obowiązujące przepisy prawa w Rzeczypospolitej Polskiej, za wyjątkiem ściśle określonych ustawą przypadków, nie zabraniają pracownikom / osobom świadczącym usługi podejmowania zatrudnienia u różnych pracodawców w tym samym czasie. Odwołujący nie wykazał, by w branży, w której pracuje Pan T.N., istniały tego rodzaju legalne przeszkody uniemożliwiające Panu Tomaszowi Nawrockiemu świadczenie pracy / usług na rzecz różnych podmiotów.

Wobec powyższego Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z maili Pana T.N. jako niemające dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia (argumentacja *a contrario* z art. 531 ustawy P.z.p.)

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal, pomimo iż oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na podaniu w uzupełnionym Wykazie osób wprowadzających w błąd informacji odnośnie posiadanego doświadczenia przez osoby wskazane na stanowisko Kierownika budowy, Kierownika robót sanitarnych i Kierownika robót elektrycznych a także w zakresie dysponowania osobą wskazaną na stanowisko Kierownika robót sanitarnych.

Odwolujący, w przypadku doświadczenia Pana A.Ł., zarzucił podanie informacji wprowadzających w błąd w pozycjach 1-4 oraz 10-11. Izba wskazuje, że zarzuty dotyczące pozycji 10-11 nie potwierdziły się w toku postępowania odwoławczego, natomiast inwestycji wskazanych w pozycjach 1-4 zamawiający nie wziął pod uwagę przy dokonywaniu oceny doświadczenia Pana A.Ł.. Ponadto, w przypadku doświadczenia Pana T.N. oraz Pana J.D., odwołujący zakwestionował po jednej pozycji w sytuacji, gdzie przystępujący wskazał po kilkanaście inwestycji dla każdej z tych osób. Odwołujący nie wykazał, że zakwestionowane pozycje miały istotny wpływ na ocenę doświadczenia Panów N. i Dubińskiego oraz że ich pominięcie spowodowałoby uznanie, że osoby te nie posiadają wymaganego w niniejszym postępowaniu doświadczenia. Tym samym Izba uznała za zbędne przeprowadzenie postępowania dowodowego w tym zakresie i na zasadzie art. 531 ustawy P.z.p. (*a contrario*) pominęła dowody wskazywane przez odwołującego jako niemające dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt ustawy P.z.p. Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W sytuacji, w której przystępujący wskazał po kilkanaście inwestycji dla każdej z trzech osób wskazanych w wykazie, stwierdzenie, że niektóre z nich mogą wprowadzać w błąd pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, jeżeli pozostałe inwestycje pozostałe inwestycje potwierdzają wymagane doświadczenie bądź też – jak w przypadku Pana Ł. – zamawiający nie wziął zakwestionowanych pozycji pod uwagę przy dokonywaniu oceny.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....

.....
.....

