

WYROK

Warszawa, dnia 31 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez PGE Baltica Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych mających na celu wykazanie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w ust. 14.2.4. lit. B pkt 1 (Przedstawiciel Wykonawcy) oraz 14.2.4 lit. B pkt 10 (Kierownik Robót Konstrukcyjno – Budowlanych) specyfikacji warunków zamówienia.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – PGE Baltica Sp. z o.o. z siedzibą 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 Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 4947/24

Uzasadnienie

Zamawiający – PGE Baltica Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *zaprojektowanie i budowę bazy operacyjno – serwisowej w pocie Ustka* (znak postępowania: POST/BAL/CEO/BZ/00018/2024).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 sierpnia 2024 r. pod numerem 487072-2024.

W dniu 27 grudnia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

(1) art. 112 ust. 2 pkt 2 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp zw. z art. 239 ust. 1 Pzp poprzez niezasadne uznanie, że wykonawca Doraco wykazał spełnienie warunków udziału

w postępowaniu dotyczących wymaganego personelu w zakresie: Przedstawiciela Wykonawcy (ust. 14.2.4 lit. B pkt 1 SWZ) oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno-budowlanych (ust. 14.2.4 lit. B pkt 10 SWZ), co doprowadziło do uznania oferty wykonawcy Doraco za najkorzystniejszą złożoną w Postępowaniu;

(2) art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania w odniesieniu do Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia (dokument żądany na podstawie ust. 15.2.3 lit. b pkt 2 SWZ) w zakresie: Przedstawiciela Wykonawcy (ust. 14.2.4 lit. B pkt 1 SWZ) oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno-budowlanych (ust. 14.2.4 lit. B pkt 10 SWZ), gdy tymczasem osoby pierwotnie w tym Wykazie wskazane nie spełniają przywołanych warunków udziału;

(3) art. 16 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Wobec podniesionych zarzutów Odwołujący wnieśli o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- (1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
 - (2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert i w jej toku uznanie, że wykonawca Doraco nie wykazał spełnienia warunków w odniesieniu do personelu, w zakresie: Przedstawiciela Wykonawcy (ust. 14.2.4 lit. B pkt 1 SWZ) oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno-budowlanych (ust. 14.2.4 lit. B pkt 10 SWZ);
 - (3) wezwanie wykonawcy Doraco do uzupełnienia wykazu osób w zakresie: Przedstawiciela Wykonawcy (ust. 14.2.4 lit. B pkt 1 SWZ) oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno-budowlanych (ust. 14.2.4 lit. B pkt 10 SWZ).
- Odwołujący przedstawili stan faktyczny sprawy oraz uzasadnienie zarzutów odwołania.

Zamawiający w dniu 24 stycznia 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 27 stycznia 2025 r. pismo procesowe w sprawie złożył wykonawca Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, w którym wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń

i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiadają interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnili materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że wykonawca Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku [dalej „Przystępujący”] skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Przystępującego wraz z wyjaśnieniami i uzupełnieniami, wezwania kierowane do Przystępującego oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 17 grudnia 2024 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie oraz wybudowanie bazy operacyjno-serwisowej w porcie Ustka.

W ramach warunków udziału w postępowaniu Zamawiający sformułował te dotyczące personelu, oczekując od wykonawców dysponowania m. in.:

- 1) Przedstawicielem Wykonawcy, oraz
- 2) Kierownikiem Robót Konstrukcyjno-budowlanych.

Zgodnie z brzmieniem ust. 14.2.4. lit. B SWZ, po modyfikacji z dnia 10 października 2024 r.: Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu, jeżeli Wykonawca dysponuje następującymi osobami:

1. osobą pełniącą funkcję **Przedstawiciela Wykonawcy**, posiadającą:

- wykształcenie wyższe,
- co najmniej 15 letnie doświadczenie zawodowe liczone od dnia uzyskania tytułu potwierdzającego posiadanie wykształcenia wyższego,
- w okresie ostatnich 10 (dziesięć) lat przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję Kierownika Kontraktu, Dyrektora Kontraktu, Dyrektora Projektu lub Przedstawiciela Wykonawcy na co najmniej dwóch (2) realizacjach obiektu kubaturowego rozumianego jako: budynek biurowy lub budynek biurowo-handlowy lub budynek użyteczności publicznej o kubaturze, co najmniej 20 000 m³ każdy i powierzchni użytkowej części biurowej i/lub socjalnej nie mniejszej niż 2.000 m² oraz o wartości robót co najmniej 20 mln PLN netto.

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli w ramach każdej ze wskazanych realizacji, pełnienie funkcji trwało nie krócej niż 15 miesięcy i obejmowało co najmniej zakończenie realizacji robót rozumianych jako przekazanie obiektu do Inwestora (potwierdzone stosownym protokołem odbioru końcowego) lub przez cały okres realizacji tj. od początku do końca realizacji jeżeli okres ten był krótszy.

10. osobą pełniącą funkcję **Kierownika Robót Konstrukcyjno-budowlanych**, która:

- posiada uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń wydane na podstawie ustawy z dnia 07.07.1994 r. Prawo budowlane lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawniają do sprawowania samodzielnej funkcji w zakresie kierowania robotami na podstawie odrębnych przepisów prawa (na równi z uprawnieniami budowlanymi traktuje się decyzję o uznaniu kwalifikacji zawodowych dla obywateli państw członkowskich UE), wpisaną na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego;
- posiada co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe liczone od daty uzyskania uprawnień,
- w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję Kierownika Budowy lub Kierownika Robót przy realizacji co najmniej dwóch (2) zadań polegających na budowie, przebudowie lub modernizacji budynku kubaturowego zawierającego powierzchnię użytkową części biurowej i/lub socjalnej nie mniejszą niż 2.000 m² i o wartości robót co najmniej 20 mln PLN netto;

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli w ramach każdej ze wskazanych realizacji, pełnienie funkcji trwało nie krócej niż 12 miesięcy i obejmowało co najmniej zakończenie realizacji robót branży konstrukcyjno-budowlanej potwierdzone protokołem odbioru końcowego obejmującym wskazaną branżę lub przez okres od początku do końca realizacji robót w branży konstrukcyjno-budowlanej jeżeli okres realizacji był krótszy.

Termin składania ofert upłynął 30 października 2024 r. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyło 6 wykonawców.

Pismem z dnia 4 listopada 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia aktualnych podmiotowych środków dowodowych, w tym: wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji Zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za 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 - wykaz powinien zostać przygotowany zgodnie ze wzorem, który stanowi Załącznik nr 6 do SWZ – Wykaz osób.

Pismem z dnia 18 listopada 2024 r. Przystępujący złożył wykaz osób (załącznik nr 6 do SWZ), w którym na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy wskazano osobę, która nabyła doświadczenie na zadaniu zrealizowanym na rzecz Gdańskiej Agencji Rozwoju Gospodarczego Sp. z o.o. Okres pełnienia funkcji wynosił od 15.01.2024 r. do 30.09.2015 r. Pełnienie funkcji trwało dłużej niż 15 miesięcy i obejmowało co najmniej zakończenie realizacji robót rozumianych jako przekazanie obiektu do Inwestora (potwierdzone stosownym protokołem odbioru końcowego).

Z kolei na stanowisko Kierownika Robót Konstrukcyjno – Budowlanych wskazano osobę, która nabyła doświadczenie na zadaniu zrealizowanym na rzecz Gdańskiej Agencji Rozwoju Gospodarczego Sp. z o.o. Okres pełnienia funkcji wynosił od 4.08.2014 r. do 30.09.2015 r. Pełnienie funkcji trwało dłużej niż 12 miesięcy i obejmowało co najmniej zakończenie realizacji robót rozumianych jako przekazanie obiektu do Inwestora (potwierdzone stosownym protokołem odbioru końcowego).

W dniu 17 grudnia 2024 r. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku. Oferta Odwołujących uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Przywołując kluczowe regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wskazać należy, iż:

- zgodnie z art. 112 ust. 2 ustawy Pzp, 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;
- zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.
- zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy

podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania;

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

–art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie

o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny sprawy nie był sporny między Stronami postępowania odwoławczego. Przedstawione przez Odwołujących okoliczności faktyczne dotyczące doświadczenia osób dedykowanych przez Przystępującego odpowiednio na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno – Budowlanych,

w szczególności w zakresie okresu pełnienia funkcji na zadaniu zrealizowanym na rzecz Gdańskiej Agencji Rozwoju Gospodarczego Sp. z o.o., znajdują potwierdzenie

w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego.

Oś niniejszego sporu koncentrowała się wokół interpretacji warunku udziału

w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa

w ust. 14.2.4. lit. B pkt 1 (Przedstawiciel Wykonawcy) oraz 14.2.4 lit. B pkt 10 (Kierownik Robót Konstrukcyjno – Budowlanych) specyfikacji. Odwołujący stali na stanowisku, że

w ramach spornego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający nie tylko żądał, aby stosowne doświadczenie Przedstawiciela Wykonawcy/Kierownika Robót Konstrukcyjno – Budowlanych zostało nabyte w ostatnich 10 latach, ale także, aby dana osoba piastowała określoną funkcję w ramach referencyjnych zadań odpowiednio przez 15 (Przedstawiciel Wykonawcy) lub 12 miesięcy (Kierownik Robót Konstrukcyjno – Budowlanych), tj. aby okres 15/12 miesięcy pełnienia funkcji zawierał się w całości w ostatnich 10 latach przed upływem terminu składania ofert. Z kolei zdaniem Zamawiającego interpretacja spornego warunku udziału w postępowaniu prowadziła do wniosku, iż dla jego wykazania wystarczające było, aby chociażby 1 dzień z 15/12 – miesięcznego okresu pełnienia wskazanej w warunku funkcji przypadał w okresie ostatnich 10 lat.

Izba w okolicznościach sprawy uznała za prawidłowe stanowisko Odwołujących dotyczące rozumienia treści specyfikacji w zakresie spornego warunku udziału

w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, a w konsekwencji co do uznania, że Przystępujący nie wykazał warunku udziału w postępowaniu w zakresie Przedstawiciela Wykonawcy oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno – Budowlanych i winien zostać wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia wykazu osób na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Wadliwa była tym samym czynność wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Przechodząc do istoty sporu, a zatem do wykładni warunku udziału w postępowaniu dotyczącego ww. personelu wskazać należy, iż w zdaniu pierwszym warunku Zamawiający wymagał, aby Przedstawiciel Wykonawcy/Kierownik Robót Konstrukcyjno - Budowlanych

w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił określoną funkcję na co najmniej dwóch skonkretyzowanych przez Zamawiającego zadaniach. Zadania te zostały przez Zamawiającego skonkretyzowane co do przedmiotu, wartości oraz co kluczowe, Zamawiający wymagał, aby wskazane przez wykonawcę osoby posiadały doświadczenie nabyte podczas pełnienia określonej funkcji w określonym czasie, tj. 10 lat liczonym wstecz od terminu składania ofert. Bezsprzecznie zatem Zamawiający wprowadził ograniczenie czasowe dotyczące okresu, w którym dana osoba, tj. odpowiednio Przedstawiciel Wykonawcy/Kierownik Robót Konstrukcyjno – Budowlanych miała pełnić właściwą funkcję na stypizowanych w SWZ realizacjach. Uwzględniając zatem, że termin składania ofert

w niniejszym postępowaniu upłynął 30 października 2024 r., to każdy z wykonawców winien wykazać, że Przedstawiciel Wykonawcy/Kierownik Robót Konstrukcyjno – Budowlanych nabył stosowne doświadczenie polegające na pełnieniu określonej funkcji na skonkretyzowanych zadaniach w okresie od 30 października 2014 r. do 30 października 2024 r. Wprost na to wskazuje zdanie pierwsze warunku. Zdanie drugie natomiast omawianego warunku, zawarte w tym samym punkcie co zdanie pierwsze, stanowiło integralny element spornego warunku, w którym Zamawiający wyjaśnił, że uzna warunek za spełniony, jeśli w ramach każdej ze wskazanych realizacji (*podkreślenie Izby*) pełnienie funkcji trwało niż krócej niż odpowiednio 15/12 miesięcy i obejmowało co najmniej zakończenie realizacji robót. Tym samym w zdaniu drugim Zamawiający doprecyzował długość okresu pełnienia funkcji w ramach każdej ze wskazanych realizacji. „Wskazane realizacje” zostały opisane w zdaniu pierwszym warunku, w którym określono przedmiot zadania, jego wartość oraz wskazano, że pełnienie określonej funkcji miało nastąpić

w okresie 10 lat liczonym wstecz od upływu terminu składania ofert. Zdaniem Izby warunek udziału w postępowaniu dotyczący Przedstawiciela Wykonawcy/Kierownika Robót Konstrukcyjno - Budowlanych opisany w tirecie 3. Pkt. 1 i 10

ust. 14.2.4. lit. B należy czytać całościowo, zdania drugiego referującego do „wskazanych realizacji”, nie można czytać w oderwaniu od zdania pierwszego, w którym Zamawiający przewidział wymóg, aby w określonym czasie liczonym wstecz od terminu składania ofert Przedstawiciel Wykonawcy/Kierownik Robót Konstrukcyjno – Budowlanych nabyli doświadczenie przy zadaniach o określonych parametrach. Konstrukcja warunku udziału w postępowaniu wskazuje, że zdanie pierwsze stanowiło niejako jego bazę czy podstawę, w której opisano referencyjne zadania, podczas których dana osoba pełniła określoną funkcję w wyznaczonym przedziale czasowym (10 lat wstecz od upływu terminu składania ofert). Zdaniem drugie natomiast precyzowało oczekiwany przez Zamawiającego okres pełnienia funkcji na referencyjnych zadaniach w zakreślonym 10-letnim przedziale czasu. Co szczególnie istotne, do elementu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego „wskazanych realizacji” Zamawiający nie odniósł się ani w odpowiedzi na odwołanie (por. str. 5 pkt 3 tiret 3) ani w toku rozprawy. Nie uczynił tego również Przystępujący. Zamawiający nie przedstawił zdaniem Izby żadnych argumentów pozwalających przyjąć prezentowane rozumienie warunku jakoby wystarczające dla jego spełnienia było, aby chociażby 1 dzień

z 15/12 – miesięcznego okresu pełnienia wskazanej w warunku funkcji przypadał w okresie ostatnich 10 lat. Za takie nie można uznać przykładów podanych przez Zamawiającego w punkcie 4. str. 6 odpowiedzi na odwołanie. Prezentowane przykłady zdaniem Izby nie wnoszą nic do sprawy, a co najwyżej potwierdzają, że Zamawiający przemilczał kwestię „wskazanych realizacji” skonkretyzowanych w zdaniu pierwszym warunku oraz nie dokonał całościowej analizy warunku.

Nie przekonuje również argument Zamawiającego dotyczący zastosowania analogicznych reguł w przypadku „doświadczenia nabywanego przez wykonawcę” do „doświadczenia nabywanego przez personel wykonawcy”. Okoliczność, że Zamawiający wymagał, aby dana osoba brała udział w zakończeniu realizacji robót nie potwierdza, że dla wykazania warunku dotyczącego personelu wystarczające było, aby choćby 1 dzień z 15/12 miesięcznego okresu pełnienia wskazanej w warunku funkcji przypadał w okresie ostatnich 10 lat. Wymóg ten stanowił dodatkowy element oprócz wymogu 15/12 miesięcznego okresu pełnienia funkcji w ramach wskazanych realizacji, oba wymogi połączone zostały spójnikiem „i”. Ponadto zdaniem Izby nie sposób doszukać się analogii w przypadkach wskazanych przez Zamawiającego. Oczywistym jest i nie wymaga szerszego komentarza, że dana osoba nabywa doświadczenie przez pełnienie określonej funkcji, niezależnie od tego czy zadanie zostało zrealizowane przez wykonawcę. Dlatego też w praktyce zamawiający żądają określonej liczby miesięcy na danym stanowisku, a nie np. doprowadzenia do odbioru robót. Powyższe nie stoi jednak na przeszkodzie w postawieniu wymagania, aby dana osoba była obecna przy określonych czynnościach np. odbiorowych. Z kolei w przypadku doświadczenia wykonawcy kluczowy jest moment zakończenia inwestycji, który winien nastąpić

w wyznaczonym przez zamawiającego okresie, np. 5 lat przed upływem terminu składania ofert.

Odnosząc się do akcentowanej przez Zamawiającego i Przystępującego reguły dotyczącej braku możliwości wyciągania wobec wykonawcy negatywnych konsekwencji

w oparciu o wymagania, które nie zostały wyrażone w dokumentach zamówienia w sposób jednoznaczny wskazać należy, iż zasada ta ma zastosowanie, w sytuacji gdy obiektywnie można stwierdzić, iż w danym przypadku zaistniały wątpliwości interpretacyjne dotyczące rozumienia dokumentów zamówienia. Izba w okolicznościach rozpoznawanej sprawy takich obiektywnych wadliwości dokumentów zamówienia dotyczących omawianego warunku nie stwierdziła. Takich obiektywnych okoliczności uzasadniających odmienny sposób rozumienia warunku nie przedstawili w toku rozprawy przeciwnicy procesowi Odwołujących. Sporny warunek udziału w postępowaniu dotyczący dwóch członków personelu zdaniem składu orzekającego był jasny i obiektywnie nie było podstaw do zastosowania względniejszej dla Przystępującego wykładni postanowień specyfikacji, a w konsekwencji odstąpienia od dalszego badania zdolności podmiotowej wykonawcy Korporacja Budowlana DORACO

Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku w zakresie potencjału kadrowego. Konkludując ten wątek, wskazać należy, iż w przekonaniu Izby sposób rozumienia przez Zamawiającego postanowień dokumentów zamówienia dotyczących spornego warunku udziału

w postępowaniu został wykreowany na potrzeby niniejszego sporu odwoławczego i nie znajduje potwierdzenia w dokumentach zamówienia.

W konsekwencji powyższych rozważań stwierdzić należy, że rację mieli Odwołujący, iż Przystępujący nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa

w ust. 14.2.4. lit. B pkt 1 i 10 SWZ. Okolicznością bezsporną między stronami było, że osoby dedykowane na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno – Budowlanych w ramach zadania zrealizowanego na rzecz Gdańskiej Agencji Rozwoju Gospodarczego Sp. z o.o. pełniły funkcję przez 11 miesięcy mieszających się w okresie od 30 października 2014 r. do 30 października 2024 r., podczas gdy zgodnie

z wymogami Zamawiającego w przypadku Przedstawiciela Wykonawcy okres pełnienia funkcji miał wynosić 15 miesięcy,

a w przypadku Kierownika Robót Konstrukcyjno – Budowlanych - 12 miesięcy. Wykazane przez Przystępującego doświadczenie osób dedykowanych do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno – Budowlanych zostało w części nabyte w okresie wykraczającym poza określoną w SWZ cenzurę czasową, tj. 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a zatem nie odpowiadało wymogom SWZ.

Potwierdziły się tym samym zarzuty naruszenia 112 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez wybór oferty Przystępującego, podczas gdy Wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w ust. 14.2.4. lit. B pkt 1 i 10 SWZ,

a Zamawiający zaniechał wszechstronnego zbadania oferty Przystępującego i nie skorzystał z regulacji, o których mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp celem usunięcia braków w zakresie posiadanej przez Wykonawcę zdolności technicznej lub zawodowej określonej w ust. 14.2.4. lit. B pkt 1 i 10 specyfikacji.

W świetle powyższego odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, czemu Izba dała wyraz w punkcie 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołujących koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika stanowiące łącznie kwotę 23 600 zł.

Przewodnicząca: