

WYROK

Warszawa, dnia 15 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Magdalena Rams

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2023 r. przez wykonawcę P.Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą IKA Control P.Ś., Kraków, w postępowaniu prowadzonym przez PGE Energia Ciepła S.A., z siedzibą w Warszawie, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Centrum Ochrony Przeciwpożarowej i Antywłamaniowej KRAK-POŻ Sp. z o.o., z siedzibą w Krakowie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę P.Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą IKA Control P.Ś., Kraków i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę P.Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą IKA Control P.Ś., Kraków tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2 zasądza od wykonawcy P.Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą IKA Control P.Ś., Kraków na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3879/23

Uzasadnienie

W dniu 27 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy P.Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą IKA Control P.Ś., Kraków (dalej „Odwołujący”) zarzucając zamawiającemu PGE Energia Ciepła S.A., z siedzibą w Warszawie (dalej „Zamawiający”):

- 1) dokonanie niezgodnej z przepisami ustawy p.z.p. czynności Zamawiającego - wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę firmę Centrum Ochrony Przeciwpożarowej i Antywłamaniowej Krak-Poż sp. z o.o. (dalej Krak-Poż) pomimo, iż oferta ta podlega odrzuceniu jako złożona przez podmiot niespełniający warunków udziału w postępowaniu określonych w SWZ;
- 2) zaniechanie czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy p.z.p., tj. zaniechanie odrzucenia oferty Krak-Poż pomimo, iż wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w SWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: (i) art. 16 ust. 1 ustawy p.z.p. – poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców; (ii) art. 226 ust. 1 pkt 2 b) ustawy p.z.p. – poprzez brak odrzucenia oferty Krak - Poż jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, unieważnienie czynności wyboru oferty Krak – Poż, nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Krak – Poż jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że w dniu 20.12.2023 r. Zamawiający przez swój portal zakupowy <https://swpp2.gkpge.pl> poinformował Odwołującego (P.Ś., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą IKA-Control P.Ś., zwany dalej również IKA-Control), o dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, którą złożyła firma Centrum Ochrony Przeciwpożarowej i Antywłamaniowej KRAK-POŻ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zwana dalej Krak Poż.

Odwołujący wskazał, że w SWZ Zamawiający wprowadził kryterium podmiotowe dla potencjalnych wykonawców, wskazując, że wymagać będzie odpowiedniej zdolności technicznej lub zawodowej. W rozdziale 15 SWZ wskazano:

15.6 O udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu, określone przez Zamawiającego zgodnie z art. 57 pkt 2 Ustawy PZP, dotyczące:

15.6.4 Zdolności technicznej lub zawodowej, w tym:

Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że: - w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania Ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał co najmniej 2 zadania obejmujące zakresem obsługę serwisową urządzeń i instalacji nadzoru oraz zabezpieczeń P.poż. w tym jedno z nich dotyczyło systemu wykorzystywanego do gaszenia pożaru poprzez gaz lub aerozol gaśniczy dla budynków biurowych lub obiektów użyteczności publicznej. Wartość każdego zadania: min. 100 tys. zł.

Odwołujący wskazał, że celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu Krak-Poż dołączył dwa wykazy prac z referencjami, jeden razem z ofertą z datą podpisu 27.07.2023 r. i drugi z datą 19.10.2023 r. po wezwaniu przez Zamawiającego do złożenia Podmiotowych Środków Dowodowych z dnia 11 października 2023 r. Przedmiotowe dokumenty różnią się od siebie nieznacznie, dodatkowo w stosunku do dokumentacji z lipca 2023 r. załączono również referencje z Akademii Wychowania Fizycznego w Krakowie dotyczące należytego wykonania umów CRU62/2022, CRU52/2021 i CRU34/2020.

Zadania dla Akademii Wychowania Fizycznego w Krakowie:

Odwołujący wskazał, że żadna z tych umów nie dotyczyła zadania o wartości minimum 100.000,00 zł. Jedynym deklarowanym zadaniem o wartości przekraczającym 100.000,00 zł, które Krak – Poż ma wykonywać dla Akademii Wychowania Fizycznego w Krakowie, było zamówienie do umowy CRU 50/2023, ale zgodnie z deklaracją wykonawcy będzie ono wykonywane do dnia 31 marca 2024 r., wobec czego nie sposób uznać go za spełniające wymogi postępowania, ponieważ Krak – Poż nie może jeszcze uzyskać i nie uzyskał referencji potwierdzających jego należyte wykonanie.

Zadania dla Telewizji Polskiej S.A. Oddział Kraków:

Odwołujący wskazał, że Telewizja Polska S.A. Oddział Kraków w piśmie z dnia 18.10.2023 r. potwierdziła referencjami należyte wykonanie umowy nr SAP 512841, nie podając jednakże wartości umowy a wskazując jedynie, że „wartość przedmiotu umowy była wyższa niż wymagana w postępowaniu POST/PEC/PEC/UZK/00383/2023, SWZ pkt. 15.6.4 Równocześnie wskazano, że z Krak – Poż wiąże tego zamawiającego kolejna umowa, której wartość wynosi więcej, niż wymagana w postępowaniu nie potwierdzając jednak należytego wykonania.

W ocenie Odwołującego, mając na uwadze, że ta druga umowa jest w trakcie wykonywania, nie sposób uznać jej za zadanie mogące potwierdzić spełnienie podmiotowych przesłanek udziału w postępowaniu.

Zadania dla Politechniki Krakowskiej:

Odwołujący wskazał, że Politechnika Krakowska potwierdziła, że firma Krak - Poż w ciągu ostatnich 3 lat wykonała usługi konserwacyjne urządzeń oraz instalacji alarmowo-pożarowej oraz monitoringu na kwotę ponad 150.000 zł. Jak wynika jednakże z wykazu prac oraz z dostępnych publicznie materiałów z Działu Zamówień Politechniki Krakowskiej, zadania objęte zestawieniem były w rzeczywistości objęte 4 różnymi przetargami – zadaniami w rozumieniu Zamawiającego (przykładowe dokumenty dotyczące tych postępowań zostały załączone w charakterze dowodów), a żadne z nich nie przekracza kwoty 100.000 zł.

W obrocie przyjęło się dość oczywiste rozumienie wartości zamówienia czy też zadania, a jego rozszerzenie w taki sposób, aby do tej wartości można było wliczać zadania podobne wykonywane dla tego samego Zamawiającego w innych okresach czasach, jest w oczywisty sposób nieuprawnione. Mając na uwadze wartość zamówienia możliwego do uzyskania w postępowaniu prowadzonym obecnie przez Zamawiającego (Zamawiający poinformował, że na finansowanie zadania zamierza przeznaczyć kwotę 1.412.715,27 zł), próg 100.000,00 zł nie był szczególnie wygórowany a nadto obiektywnie możliwy do uzyskania w pojedynczych zadaniach realizowanych uprzednio przez wykonawców.

W ocenie Odwołującego, nawet gdyby przyjąć, że pierwsze z zadań wykonywanych dla Telewizji Polskiej S.A. Oddział Kraków, w istocie spełnia warunki aby służyć wykazaniu zdolności technicznej lub zawodowej – doświadczenia oferenta Krak – Poż, to jednakże Zamawiający wymagał, aby legitymować się wykonaniem dwóch zadań o wartości minimum 100.000,00 zł każde. W tym kontekście wydaje się, że przytaczanie referencji co do licznych zadań lub zadań w trakcie wykonywania miało służyć jedynie zaciemnienie Zamawiającemu obrazu rzeczywistych możliwości wykazania doświadczenia przez Krak – Poż, które są nieodpowiednie w świetle warunków przedmiotowego postępowania.

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, Krak-Poż nie wykazał, że należycie wykonał co najmniej 2 zadania, każde o wartości minimum 100.000 zł, wobec czego należy uznać, że nie spełnia wymogów udziału w postępowaniu, a wobec jednokrotnego uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, nie jest już dopuszczalne dalsze uzupełnienie, w związku z czym oferta Krak – Poż powinna podlegać odrzuceniu.

Co więcej, nawet gdyby przyjąć, że uzupełnienie możliwe jest jeszcze na zasadzie art. 128 ustawy p.z.p., to na tym etapie uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych nie może jednakże prowadzić do zmiany oferty.

Odwołujący wskazał na naruszenie zasady proporcjonalności – art. 16 p.z.p. Zasada równego traktowania wymaga od Zamawiającego traktowania wszystkich wykonawców, którzy znajdują się w tej samej sytuacji, w identyczny sposób, co przejawia się w obowiązku wyznaczania takich samych terminów na wykonanie poszczególnych czynności, informowanie ich o podjętych przez zamawiającego czynnościach w tym samym czasie. Zamawiający powinien jednakowo traktować wszystkich wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania środków dyskryminujących wykonawców i powinien stosować jedną miarę do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, co nie oznacza obowiązku jednakowej oceny wykonawców, jednakże zasady obowiązujące w ramach badania i oceny wykonawców muszą być takie same.

Zdaniem Odwołującego, dopuszczenie Krak – Poż do udziału w postępowaniu jawi się zatem jako nieuprawnione faworyzowanie tego wykonawcy, skoro nie wykazał on w sposób wskazany w SWZ posiadania odpowiedniego doświadczenia, załączając do oferty dokumentację – referencje, z których wynika udział i należyte wykonanie zaledwie jednego zamówienia publicznego o wartości przenoszącej 100.000,00 zł.

Zdaniem Odwołującego warunek doświadczenia był wyznaczony w taki sposób, aby dopuszczać szerokie grono wykonawców. Mając na uwadze, że wartość zamówienia możliwego do uzyskania w przedmiotowym postępowaniu znacznie przenosi 1 milion złotych, a zatem przeszło dziesięciokrotnie więcej, niż zamówienia, z którymi dotychczas mierzył się Krak – Poż.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Obsługa serwisowa urządzeń instalacji nadzoru oraz zabezpieczeń P.poż. Obiektów Administracyjnych na terenie PGE Energia Ciepła S.A. Oddział nr 1 w Krakowie”. Numer referencyjny postępowania: POST/PEC/PEC/UZK/00383/2023 (dalej: „Postępowanie”).

Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 15.6.4 SWZ wskazał: „O udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu, określone przez Zamawiającego zgodnie z art. 57 pkt 2 Ustawy PZP, dotyczące: (...) Zdolności technicznej lub zawodowej, w tym: Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania Ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał co najmniej 2 zadania obejmujące zakresem obsługę serwisową urządzeń i instalacji nadzoru oraz zabezpieczeń P.poż. w tym jedno z nich dotyczyło systemu wykorzystywanego do gaszenia pożaru poprzez gaz lub aerozol gaśniczy dla budynków biurowych lub obiektów użyteczności publicznej. Wartość każdego zadania: min. 100 tyś. zł”.

Izba ustaliła, że w Postępowaniu zostały złożone dwie oferty:

Lp.	Wykonawca (nazwa/imię i nazwisko oraz adres wykonawcy)	Cena brutto oferty
1.	CENTRUM OCHRONY PRZECIWPOŻAROWEJ I ANTYWŁAMANIOWEJ KRAK-POŻ Sp. z o.o. Kraków PL 679 008 46 48	935 488,80 PLN
2.	PIOTR ŚMIAŁEK IKA-CONTROL Kraków ul. Raciborska 3E PL 679 200 13 07	997 049,07 PLN

Izba ustaliła, że Przystępujący w celu wykazania spełnienia w/w warunku udziału w postępowaniu złożył wykaz wykonanych usług – załącznik nr 10 SW wraz z listami referencyjnymi od podmiotów wskazanych w wykazie. Izba ustaliła, że ze złożonych dokumentów wynika, że Przystępujący wykonywał obsługę serwisową urządzeń i instalacji nadzoru oraz zabezpieczeń P.poż. na rzecz:

- Akademii Wychowania Fizycznego w Krakowie, w okresie od 01.04.2020 r. do 31.03.2023 r., w ramach 3 umów o łącznej wartości 290 600 zł;
- Telewizji Polskiej S.A., w okresie 01.05.2020 r. do dnia 30.04.2023 r., o wartości 126 581,92 zł. Wykaz obejmuje również drugą umowę z tym samym podmiotem, która nie została jeszcze wykonana;
- Politechniki Krakowskiej im. Tadeusza Kościuszki, w okresie od 08.07.2020 r. do 30.06.2023 r., o wartości 165 937,20 zł. Oprócz powyższego wykaz obejmuje również umowę z tym samym podmiotem, która nie została jeszcze wykonana.

Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 20 grudnia 2023 r. poinformował wykonawców wynikach Postępowania. Zamawiający uznał ofertę Przystępującego za najkorzystniejszą. Oferta Odwołującego zostało sklasyfikowana na miejscu drugim.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby zarzuty podniesione przez Odwołującego są niezasadne, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 2 b) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeśli wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Warunku udziału w postępowaniu są określone przez zamawiającego w SWZ. Przedmiotem sporu pomiędzy stronami było rozumienie treści warunku udziału w postępowaniu określonego przez Zamawiającego w pkt 15.6.4 SWZ tj. kwestia rozumienia pojęcia „zadanie” w kontekście zadań wykonanych przez Przystępującego na rzecz Akademii Wychowania Fizycznego w Krakowie oraz Politechniki Krakowskiej im. Tadeusza Kościuszki. Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo dokonał oceny doświadczenia na jakie powołał się Przystępujący.

Izba wskazuje, że zgodnie ze spornym postanowieniem SWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawca legitymował się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej 2 zadań, o wartości każdego zadania minimum 100 tys. złotych. W SWZ Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „zadania”. Nie wskazał, że „zadanie” należy utożsamiać z pojęciem „umowy”. Tymczasem Odwołujący dąży w swojej argumentacji do wykazania, że „zadanie” należy utożsamiać z „umową”, a zatem wykonawca miał obowiązek wykazać, że wykonał trzy umowy o wartości każda 100 tys. zł. Zdaniem Izby Odwołujący błędnie utożsamia oba pojęcia. Stanowisko Odwołującego nie wynika z treści postanowień SWZ, jak również nie znajduje oparcia w orzecznictwie. Słusznie Zamawiający w tym zakresie przywołał orzeczenie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14, w którym jasno zostało wskazane, że wykonawca ma prawo powoływać się na swoje doświadczenie zdobyte łącznie na podstawie dwóch lub większej liczby umów jako jedno zamówienie, chyba że instytucja zamawiająca wykluczyła taką możliwość na podstawie wymogów związanych z przedmiotem i celami danego zamówienia publicznego oraz, że takie ograniczenie jest proporcjonalne względem zakładanych celów. Izba wskazuje ponadto, że Rzecznik generalny w swojej opinii złożonej w w/w sprawie jasno wskazał, że wykonawcy powinni co do zasady mieć możliwość scalania takich „rozdrobnionych” doświadczeń. Okoliczność, iż doświadczenie zostało formalnie uzyskane w wyniku zawarcia dwóch lub więcej umów zamiast w wyniku zawarcia jednej umowy, powinna być bez znaczenia. Jeżeli zsumowane doświadczenie jest wystarczające do zrealizowania zamówienia, to powinno to być zadowalające. Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza konsekwentnie wskazuje, że „Jeżeli instytucja zamawiająca nie przewidziała wyrażnie w dokumentacji przetargowej możliwości powołania się przez oferenta na dwie lub większą liczbę umów jako na jedno zamówienie, niemniej możliwości tej również wyrażnie nie wykluczono ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to w tych okolicznościach nie można z góry wykluczyć, że doświadczenie niezbędne do wykonania danego zamówienia, zdobyte przez wykonawcę nie przy jednym, lecz przy dwóch różnych zamówieniach lub większej ich liczbie, może zostać uznane przez instytucję zamawiającą za wystarczające i umożliwić temu wykonawcy wygranie rozpatrywanego przetargu. Dlatego też, jeżeli możliwości powołania się na doświadczenie zdobyte przy większej liczbie zamówień nie wykluczono ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, instytucja zamawiająca powinna sprawdzić, czy połączone doświadczenie z dwóch umów lub z większej ich liczby, zważywszy na charakter danych prac oraz na przedmiot i cele danego zamówienia, pozwala zapewnić jego prawidłowe wykonanie” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 stycznia 2021 r., podobne stanowisko również w wyroku o sygn. akt KIO 3533/20, wyrok z dnia 24 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1448/21, wyrok w sprawach KIO 1468/11, 1473/11, KIO 2325/13, KIO 231/13, KIO 21/18, KIO 2352/19).

Tym samym w odniesieniu do wskazanych przez Przystępującego zadań zrealizowanych na rzecz Akademii Wychowania Fizycznego w Krakowie oraz Politechniki Krakowskiej Zamawiający prawidłowo uznał, że spełniają one wymogi określone w spornym warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z przekazaniem przez Przystępującego wykazem zrealizowanych usług oraz referencjami, w obu przypadkach zachodziła tożsamość przedmiotowa, podmiotowa i czasowa zadania – było ono wykonywane sukcesywnie co rok, bez żadnej przerwy. Traktowanie każdej umowy zawartej z Akademią Wychowania Fizycznego w Krakowie albo z Politechniką Krakowską jako odrębnego zadania byłoby nie tylko nieuzasadnione, ale też prowadziłoby do niezasadnego wykluczenia z postępowania wykonawcy, który faktycznie posiada doświadczenie wymagane przez Zamawiającego. System udzielania zamówień przez daną jednostkę (zamówienia udzielane co roku, na okres jednego roku) nie powinien obciążać wykonawcy, a w tym przypadku sprawiłby, że pomimo tego, że od wielu lat, nieprzerwanie, wykonuje on obsługę serwisową urządzeń i instalacji nadzoru oraz zabezpieczeń. Izba podkreśla, że zamówienia publiczne powinny zasadniczo być otwarte na konkurencję. W świetle tego celu zakaz powoływania się na „rozdrobnione” doświadczenia, w sytuacji gdy wykonawca świadczy usługę na rzecz tego samego podmiotu, przez określony nieprzerwalny okres czasu, ale na podstawie kilku umów powinno mieć wyjątkowy charakter. Powinno również w sposób jednoznaczny i oczywisty wynikać z postanowień SWZ. Nie

należy go po prostu domniemywać. Musi ono być w jasny sposób wyrażone w dokumentach zamówienia. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w analizowanym stanie faktycznym. Zamawiający bowiem nie wykluczył możliwości łącznego powoływania się na doświadczenie zdobyte w ramach kilku umów. Jak wskazał Rzecznik generalny w opinii do sprawy C-387/14, to do Zamawiającego należy ocena czyżsumowane doświadczenie z dwóch lub więcej zamówień jest w konkretnym przypadku wystarczające do spełnienia wymogów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przy dokonywaniu takiej oceny należy uwzględnić wszystkie mające znaczenie elementy, w tym np. relację zachodzącą pomiędzy poszczególnymi zamówieniami oraz konkretne wymogi określone w SWZ. Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo ocenił doświadczenia posiadane przez Przystępującego. Jak Izba wskazała powyżej, tożsamość czasowo i podmiotowa wykonanych usług na rzecz podmiotów wskazanych w wykazie Przystępującego uzasadnia przyjęcie, że wykonawca legitymuje się doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego. „Zadanie” do którego referuje postanowienie 15.6.4 SWZ należy interpretować jako całość usługi wykonanej na rzecz danego podmiotu w określonym przedziale czasowym. Warunki udziału w postępowaniu służą ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Informacje przekazane przez Przystępującego w wykazie oraz złożone referencje potwierdzają, że w okresie ostatnich trzech lat przed terminem złożenia oferty Przystępujący nabył wymagane doświadczenie wykonując usługi w zakresie obsługi serwisowej urządzeń instalacji nadzoru oraz zabezpieczeń P.poż. o wartość znacznie przekraczającej te wskazane w SWZ. Proponowana przez Odwołującego wykładnia pojęcia „zadania” stanowiłaby niedopuszczalne i całkowicie nieracjonalne ograniczenie konkurencji, nie może więc być uznana za właściwą, zwłaszcza, że sam Zamawiający nie zdefiniował pojęcia, ani nie wprowadził wymogu wykonania zadania na podstawie jednej umowy.

Izba nie zgadza się ze stwierdzeniem Odwołującego, że w ramach przeprowadzonego postępowania Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez dopuszczenie Przystępującego do udziału w postępowaniu, co jest – zdaniem Odwołującego – faworyzowaniem Przystępującego ze względu na to, że nie wykazał on posiadania odpowiedniego doświadczenia oraz, że Zamawiający nie zastosował jednakowej miary do wszystkich wykonawców. W istocie, to Odwołujący dąży do przyjęcia korzystanej dla siebie interpretacji postanowień SWZ, dokonując jej wykładni z pominięciem celu dla którego formułuje się warunki udziału w postępowaniu tj. oceny faktycznego doświadczenia posiadanego przez wykonawcę, a koncentrując swoją argumentację wyłącznie na stronie formalnej tj. na liczbie umów zawartych przez Przystępującego, nie zaś na faktycznym doświadczeniu, jakie wykonawca nabył w ramach zadań zrealizowanych na rzecz podmiotów wskazanych w wykazie.

Bez znaczenia dla oceny zasadności zarzutów są twierdzenia Odwołującego, że miał on zaledwie 2 dni robocze na sporządzenie i wniesienie odwołania. Terminy na wniesienia odwołania wynikają z art. 515 ust. 1 ustawy Pzp. To Odwołujący jest uczestnikiem postępowania przetargowego i to do obowiązków Odwołującego należało bieżące monitorowanie czynności Zamawiającego i podejmowanie niezwłocznie czynności mających na celu kwestionowanie ich prawidłowości. Zwlekanie z podjęciem czynności ze strony wykonawcy nie uzasadnia w żaden sposób przedłużenia terminów na wniesienie odwołania. Terminy te bowiem określił ustawodawca w ustawie Pzp i przepisy te mają charakter bezwzględnie obowiązujący.

Izba uznała również, że nie ma podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 16 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał w uzasadnieniu odwołania na naruszenie zasady proporcjonalności – art. 16 p.z.p. Z treści odwołania wywieść należy, że Odwołujący upatrywał naruszenia tej zasady w relacji do zarzucanego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 b ustawy Pzp. Odwołujący nie zawarł jednak żadnego rozwinięcia argumentacji w jaki sposób zasada proporcjonalności została naruszona przez Zamawiającego. Co więcej, nawet gdyby przyjąć, że Odwołujący upatrywał naruszenia zasady proporcjonalności w relacji do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2b, to brak stwierdzenia przez Izbę naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 b ustawy Pzp, czyni niezasadnym również zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp.

Odnosząc się do dowodów złożonych podczas rozprawy, Izba uznała, że nie mają one znaczenia dla sprawy. Odwołujący dążył do nieuprawnionego rozszerzenia zakresu podniesionych zarzutów, przedkładając dowody na wykazanie okoliczności faktycznych, które nie zostały w żaden sposób uwzględnione w treści odwołania. Podstawa faktyczna zarzutów została ograniczona przez Odwołującego w treści odwołania wyłącznie do braku posiadania przez Przystępującego wymaganego doświadczenia z uwagi na wartość poszczególnych umów wskazanych w wykazie. W żadnym miejscu odwołania Odwołujący nie kwestionował charakteru prac jakie wykonał Przystępujący w ramach

poszczególnych umów i nie kwestionował ich niezgodności z wymaganiami wskazanymi w SWZ. Tym samym dowody złożone na tą okoliczność nie mają znaczenia dla sprawy.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z §8 ust. pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Przewodnicząca: