

Sygn. akt: KIO 2224/23

WYROK

z dnia 16 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Członkowie: Joanna Gawdzik-Zawalska

Renata Tubisz

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: **Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna, ACCIONA Agua Spółka Akcyjna** z siedzibą lidera w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez **Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: **Korporacja Budowlana DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, POR Spółka Akcyjna** z siedzibą lidera w Gdańsku zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutów nr 4, 5, 6, 7, 8, 9 odwołania;

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:

3.1. 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;

3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna, ACCIONA Agua Spółka Akcyjna z siedzibą lidera w Warszawie na rzecz Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 2224/23

Uzasadnienie

Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. "Budowa budynku kliniczno-dydaktyczno-badawczego Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu przy ul. Unii Lubelskiej w Szczecinie", numer referencyjny: DZP-240/3/PN/2023.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2023/S 025-071614 z dnia 3 lutego 2023 r.

W dniu 21 lipca 2023 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o., PORR S.A. (dalej "Konsorcjum DORACO-PORR"). Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Mostosta Warszawa S.A., ACCIONA Agua S.A. (dalej łącznie: „Odwołujący”) wnieśli odwołanie wobec tej czynności. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1)art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum DORACO-PORR z postępowania w sytuacji, gdy wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), dotyczący dysponowania osobą na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy (tzw. Dyrektora Kontraktu), co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 2)art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum DORACO-PORR z postępowania, w sytuacji gdy wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd w zakresie spełniania warunku udziału, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 SWZ, dotyczącego dysponowania osobą na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy (tzw. Dyrektora Kontraktu), co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 3)ewentualnie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum DORACO-PORR do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 SWZ dotyczący dysponowania osobą na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy (tzw. Dyrektora Kontraktu);
- 4)art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum DORACO-PORR z postępowania, w sytuacji, gdy wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu o których mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 8 SWZ, dotyczący dysponowania osobą Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów), co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 5)art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum DORACO-PORR z postępowania, w sytuacji gdy wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 8 SWZ, dotyczący dysponowania osobą Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów), co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 6) ewentualnie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum DORACO-PORR do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 8 SWZ dotyczący dysponowania osobą Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów);
- 7)art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum DORACO-PORR z postępowania, w sytuacji gdy wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie wykonania dokumentacji projektowej budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej o wymaganych parametrach powierzchni całkowitej, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie z mówienia;
- 8)art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum DORACO-PORR z postępowania, w sytuacji gdy wykonawca ten wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykonania dokumentacji projektowej 1 budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej o wymaganych parametrach powierzchni całkowitej, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 9)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum DORACO-PORR w sytuacji, w której wykonawca ten nie wykazał spełniania określonego w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykonania dokumentacji projektowej budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej o wymaganych parametrach powierzchni całkowitej;
- 10)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum DORACO-PORR do uzupełnienia

podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 18 pkt 2 lit. b) SWZ

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; oraz

- 2) wykluczenia Konsorcjum DORACO-PORR z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp;
- 3) ewentualnie wezwania Konsorcjum DORACO-PORR w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że Konsorcjum DORACO-PORR spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 i pkt 8 oraz ust. 18 pkt 2 SWZ;
- 4) przeprowadzenie ponownej oceny oraz badania ofert.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał w szczególności na Rozdział VI ust. 11 pkt 1 i 8 SWZ w którym Zamawiający wymagał dysponowania określonym personelem:

- 1) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy (tzw. Dyrektora kontraktu), która posiada łącznie co najmniej pięcioletnie doświadczenie zawodowe na stanowisku Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktami na roboty budowlane, nabyte przed upływem terminu składania ofert (okresy doświadczenia nakładające się na siebie, j. dotyczące różnych inwestycji realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) (...)
 - 8) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów), która: (. . .)
- b) w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert wykonała co najmniej jedną usługę polegającą na wykonaniu dokumentacji projektowej w branży architektoniczno-budowlanej, obejmującej projekt budowlany w rozumieniu art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, projekt wykonawczy i przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) lub w rozumieniu § 4 ust. 1 wcześniej obowiązującego Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) dotyczącą:
- budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej (lub zespołu takich budynków projektowanych w ramach jednego zadania) wielokondygnacyjnego (tj. o ilości kondygnacji większej niż dwie) o powierzchni całkowitej minimum 10 000 (dziesięć tysięcy) m² oraz
 - budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku (lub zespołu takich budynków projektowanych w ramach jednego zadania) z pomieszczeniami laboratorium o powierzchni użytkowej/ tych pomieszczeń minimum 500 (pięćset) m² które (lub który) zostały wybudowane i uzyskały ostateczne lub prawomocne pozwolenie na użytkowanie."

W Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ określono warunek wykazania się doświadczeniem polegającym na wykonaniu "co najmniej jednej usługi polegającej na wykonaniu dokumentacji projektowej, obejmującej projekt budowlany w rozumieniu art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, projekt wykonawczy i przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) dotyczącej budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej co najmniej 40 000 (czterdzieści tysięcy) m² lub zespołu budynków użyteczności publicznej (zrealizowanego w ramach jednego zadania/umowy/kontraktu) o łącznej powierzchni całkowitej ww. budynków co najmniej 40 000 (czterdzieści tysięcy) m², na podstawie której uzyskana została ostateczna i prawomocna decyzja o pozwoleniu na budowę." Zamawiający określił w Rozdziale VI ust. 18 pkt 2 SWZ warunek dotyczący posiadania przez wykonawców określonej sytuacji finansowej i ekonomicznej: "Ponadto, o udzielenie zamówienia może się ubiegać wykonawca, który (...) jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie: prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. w zakresie robót budowlanych na sumę gwarancyjną nie niższą niż 100 000 000 (sto milionów) złotych." W Rozdziale VII ust. 2 pkt 5 lit. c i g SWZ został określony katalog dokumentów, na podstawie których Zamawiający będzie badał spełnianie wyżej wskazanych warunków udziału w postępowaniu: "W celu potwierdzenia spełnienia

warunków udziału w postępowaniu, zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty, zgodnie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 (dziesięciu) dni od dnia wezwania aktualnych na dzień złożenia, następujących środków dowodowych:

- c) wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami a temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności - w zakresie umożliwiającym zamawiającemu ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz informacją o podstawie dysponowania tym osobami.
- g) dokumentu/dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego. W przypadku składania oferty wspólnej ww. oświadczenie składa ten/ci z wykonawców składających ofertę wspólną, który/którzy w ramach konsorcjum będzie/będą odpowiadał/odpowiadali za spełnienie tego warunku."

Jak wynika ze zbiorczego zestawienia ofert w postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców: BUDIMEX S.A. z ceną 632 123 356,11 zł; Konsorcjum: Mostostal Warszawa S.A., ACCIONA Agua S.A. z ceną 519 805 380 zł; Konsorcjum Korporacja Budowlana DORACO sp. z o.o., PORR S.A. z ceną 519 785 000 zł.

Oferta Konsorcjum DORACO-PORR uzyskała największą liczbę punktów w ramach kryterium oceny ofert, co skutkowało tym, że 15 czerwca 2023 r. Zamawiający wezwał tego wykonawcę do przedstawienia w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp podmiotowych środków dowodowych. Konsorcjum DORACO-PORR w odpowiedzi na powyższe wezwanie przedstawiło Wykaz osób, w którym na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy (tzw. Dyrektora Kontraktu) przedstawiło osobę Pana T.W. wskazując, że posiada on następujące doświadczenie w zawodowe na stanowisku "Dyrektora Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktami na roboty budowlane:

- 1) Nazwa funkcji: Dyrektor Kontraktu; Nazwa zadania: „Budowa Centrum Szkolenia Dzieci i Młodzieży wraz przebudową i rozbudową Stadionu Miejskiego im. Floriana Krygiera w Szczecinie, boisk piłkarskich oraz infrastruktury towarzyszącej”; Data pełnienia funkcji: 08.03.2019-31.08.2022
- 2) Nazwa funkcji: Dyrektor Kontraktu; Nazwa zadania: Budowa w mieście Wałcz ul. Brackiej oraz nowych dróg rejonu Osiedla Piastowskiego, przebudowa i rozbudowa ul. Sienkiewicza wraz z budową urządzeń infrastruktury technicznej oraz utrzymaniu i zarządzaniu mi drogami oraz infrastrukturą przez okres 8 lat”; Data pełnienia funkcji: 08.2016 - 03 2018
- 3) Nazwa funkcji: Przedstawiciel Wykonawcy; Nazwa zadania: „Ochrona brzegów morskich na wysokości miejscowości Łeba, Rowy, Ustka”; Data pełnienia funkcji: 01.06.2014- 05.06.2016

Na stanowisko Głównego Projektanta (Koordynatora Zespołu Projektantów) wskazano Pana J. S. dokonując w Wykazie osób następującego opisu posiadanego przez niego doświadczenia:

- 1) Projekt budowy budynku użyteczności publicznej wielokondygnacyjnego (tj. o ilości kondygnacji większej niż dwie) o powierzchni całkowitej ponad 10 000 (dziesięć tysięcy) m² pn. „Budowa Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka Szpitala pediatrycznego -wraz z jego wyposażeniem”; Okres realizacji: 29.08.2016-16.02.2018
- 2) Projekt budowy zespołu takich budynków projektowanych w ramach jednego zadania z pomieszczeniami laboratorium o powierzchni użytkowej tych pomieszczeń powyżej 500 pięćset) m² Pn. Centrum Badawczo Rozwojowe Usług Laboratoryjnych w Obszarze Odkrywania i Rozwoju Leków Selvita S.A.”; Okres realizacji: 07.08.2020 - 03.01.2023.

Konsorcjum DORACO-PORR przedstawiło także Wykaz usług w celu wykazania, że spełnia warunek udziału, o jakim mowa w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ, w którym wskazało wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pod nazwą: Budowa Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka- Szpitala Pediatrycznego wraz z jego wyposażeniem o powierzchni 43 525 m². Jednocześnie Konsorcjum DORACO-PORR przedstawiło polisę ubezpieczeniową OC wydaną przez mBank w dniu 25 maja 2023 r. Zamawiający w dniu 10 lipca 2023 r. wezwał Konsorcjum DORACO-PORR w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez Konsorcjum DORACO-PORR określonego w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 ppkt 4 SWZ warunku udziału w postępowaniu wskazując, że w zakresie określenia powierzchni użytkowej zaprojektowanego przez Industria Project Sp. z o.o. (dalej jako: "Industria") budynku Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka - Szpital Pediatryczny (dalej jako: "WCZD") z referencji dołączonej do wykazu nie wynika informacja w zakresie dotyczącym metrażu powierzchni całkowitej budynku. Zamawiający wskazał w szczególności: W „Wykazie usług na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu”, na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawca wskazał usługę polegającą

na wykonaniu dokumentacji projektowej dla zadania pod nazwą „Budowa Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka - Szpitala Pediatricznego wraz z jego wyposażeniem”, realizowanego na rzecz „Szpitala Wielkopolski” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, która według oświadczenia wykonawcy ma obejmować budowę budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej 43.535 m². W przedłożonych przez wykonawcę referencjach wskazana została jedynie powierzchnia użytkowa budynku, która wynosi 35.925,62 m². Powierzchnia całkowita budynku nie została w referencji wyszczególniona. Mając na uwadze znaczące różnice pomiędzy ww. wartościami, które nie pozwalają na stwierdzenie, czy wskazana usługa spełnia wymagania określone w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ zamawiający wzywa wykonawcę do przedłożenia/poprawienia/ uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego tj. przedłożenia dowodu potwierdzającego, że referencje przedłożone przez wykonawcę potwierdzają należyte wykonanie usługi, która dotyczy obiektu spełniającego warunek dotyczący minimalnej powierzchni całkowitej budynku (lub zespołu budynków) opisany w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ, ewentualnie do przedłożenia „Wykazu usług na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu” potwierdzającego spełnianie przez wykonawcę ww. warunku udziału w postępowaniu wraz z stosownymi dowodami, o których mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 5 lit. b) SWZ. Konsorcjum DORACO-PORR w dniu 18 lipca 2023 r. przedstawił wyjaśnienia oraz opinię wykonaną przez Industria, która miała potwierdzać, że zaprojektowana powierzchnia użytkowa WCZD wynosiła 43.525 m². Zdaniem Odwołującego Konsorcjum DORACO-PORR nie uzupełniło podmiotowych środków dowodowych.

W uzasadnieniu zarzutów dotyczących wprowadzenia Zamawiającego w błąd w zakresie przedstawienia przez Konsorcjum DORACO-PORR doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko: Przedstawiciel Wykonawcy, tzw. Dyrektor Kontraktu, Odwołujący podał w szczególności, że Konsorcjum DORACO-PORR w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1 lit. b) SWZ tj. dysponowania osobą, która posiada 5-letnie doświadczenie w zawodowe "na stanowisku Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktami na roboty budowlane" wskazało Pana Tomasza Wiktorczyka. Z Wykazu osób wynika, że Pan W. pełnił funkcję "Dyrektora Kontraktu" w ramach zadania „Budowa w mieście Wałcz ul. Brackiej oraz nowych dróg rejonu Osiedla Piastowskiego, przebudowa i rozbudowa ul. Sienkiewicza wraz z budową urządzeń infrastruktury technicznej oraz utrzymaniu i zarządzaniu tymi drogami oraz infrastrukturą przez okres 8 lat” w okresie: 08.2016 - 03.2018. Odwołujący wskazał, że umowa w sprawie zamówienia publicznego, w której realizacji brał udział Pan W. została zawarta dopiero 13 października 2016 r., a nie jak sugeruje Konsorcjum DORACO-PORR w Wykazie osób - 1 sierpnia 2016 r. Zatem Konsorcjum DORACO-PORR wprowadziło Zamawiającego w błąd co do okresu pełnienia funkcji Pana W. w ramach wyżej wskazanego zamówienia. Zdaniem Odwołującego trudno uznać, że Pan W. nabył jakiegokolwiek doświadczenie "w zakresie zarządzania kontraktami na roboty budowlane" w okresie, w którym kontrakt nie był realizowany a roboty budowlane faktycznie się nie rozpoczęły. Następnie Odwołujący stwierdził, że z wykazu osób wynika również, że Pan W. pełnił funkcję: "Przedstawiciela Wykonawcy" w ramach zadania „Ochrona brzegów morskich na wysokości miejscowości Łeba, Rowy, Ustka" (dalej: "Projekt) w okresie: 01.06.2014 - 05.06.2016. Celem warunku udziału w postępowaniu określonym w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 lit. b) SWZ było nałożenie na wykonawców wymogu dysponowania osobą, która posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji związanej z zarządzaniem i koordynacją całego projektu lub procesu inwestycyjnego. Pojęcie "Dyrektora Kontraktu" czy "Inżyniera Kontraktu" nie są pojęciami, które posiadają swoje legalne definicje, ale są to pojęcia stosowane w kontraktach budowlanych, zwłaszcza o złożonym charakterze, gdzie na czele zespołu projektantów oraz inżynierów stoi osoba, która jest uprawniona do wydawania wiążących poleceń, a także reprezentowania danego podmiotu w kontaktach zewnętrznych. Branżowa nazwa stanowiska Dyrektora oraz Inżyniera Kontraktu pochodzi ze wzorców kontraktowych FIDIC, gdzie wskazuje się, że do obowiązków Inżyniera Kontraktu FIDIC należy między innymi: (i) administrowanie kontraktem -zarządzanie przedsięwzięciem; (ii) nadzór techniczny i prawny na budowie (Inspektor Nadzoru Inwestorskiego); (iii) kontrola i weryfikacja dokumentacji Wykonawcy. Do jego szczególnych zadań należy poświadczanie płatności należnych Wykonawcy w trakcie realizacji robót oraz sporządzanie raportów dla Zamawiającego. Inżynier Kontraktu jest znacząco odpowiedzialny za terminowy przebieg budowy w zgodzie z budżetem i umową zawartą pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą. Według starszych regulacji FIDIC do zadań Inżyniera Kontraktu należało także rozstrzygnięcie sporów pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, ale pod wpływem m.in. krytyki Banku Światowego i Funduszy Europejskich rolę rozjemcy przejęła niezależna Komisja Rozjemcza DAB Dispute Adjudication Board. Z kolei pojęcie Dyrektor Kontraktu oznacza nic innego jak Przedstawiciel Wykonawcy (w zależności od tłumaczenia wzorca FIDIC pojęcie w subklauzulach kontraktowych to jest stosowane zamiennie). Jest to osoba, która reprezentuje wykonawcę na budowie i istnieje kontraktowy obowiązek jej zgłoszenia jako osoby uprawnionej do działania w imieniu wykonawcy. Podobną definicję Przedstawiciela Wykonawcy określił Zamawiający w definicjach zawartych we wzorze umowy (pkt 18): „Przedstawiciel Wykonawcy” należy przez to rozumieć osobę wskazaną przez Wykonawcę zgodnie z postanowieniami § 10 ust. 1 pkt 1 i § 11 Umowy, która zadaniem będzie w szczególności zarządzanie niniejszym kontraktem na roboty budowlane

(Umową)." Ważne jest w tym zakresie samo brzmienie warunku udziału w Postępowaniu, które składa się z dwóch członów, tj. (i) "pięcioletnie doświadczenie zawodowe na stanowisku Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub równorzędnym" oraz (ii) "w zakresie zarządzania kontraktami na roboty budowlane". Z treści warunku udziału w Postępowaniu wynika wprost, że celem i intencją Zamawiającego było określenie wymogu wykazania się przez Przedstawiciela Wykonawcy które (i) sprowadzało się do pełnienia funkcji wiodącej. Innymi słowy - Inżynier Kontraktu oraz Dyrektor Kontraktu to osoby, które są w pełni zaangażowane w projekt oraz wszystkie zachodzące w nim procesy, i które z ramienia danego podmiotu są odpowiedzialne za jego koordynację, przebieg, realizację oraz rozliczenie. Są to osoby dedykowane i przyporządkowane do zarządzania konkretnym projektem. Są to osoby, które stoją na czele zespołu personelu danego podmiotu zaangażowanego w realizację zamówienia. Przywołany powyżej warunek udziału w postępowaniu odnosił się do doświadczenia w pełnieniu kluczowej funkcji w ramach danego kontraktu / umowy o roboty budowlane. Z uwagi na fakt przyjmowanego różnego nazewnictwa w umowach dla funkcji Inżyniera / Dyrektora Kontraktu Zamawiający dopuścił możliwość wykazania się doświadczeniem na równoważnym stanowisku. Konsorcjum DORACO-PORR wskazało, że Pan W. w ramach Projektu pełnił funkcję Przedstawiciela Wykonawcy, co sugerowało, że jego rola w ramach Projektu była wiodąca i wpisująca się w wymaganie określone w IDW. W rzeczywistości Pan W. wykonywał ograniczony zakres obowiązków w ramach Projektu. Z posiadanej przez Odwołującego wiedzy wynika, że pełnił on rolę "Dyrektora Produkcji", gdyż takie stanowisko było zamieszczane pod dokumentami, które były przez p. Wiktorczyka podpisywane. Dyrektor Produkcji to osoba odpowiedzialna w firmie danego wykonawcy za realizację projektów w całym obszarze produkcji. Osoba Dyrektora Produkcji nie jest przypisana do konkretnego projektu, ale ma pod swoim nadzorem i zarządem większą ilość zleceń czy zamówień. Niemniej jednak nie jest to funkcja równoważna do Inżyniera Kontraktu czy Dyrektora Kontraktu, ponieważ nie wypełnia wszystkich obowiązków przynależnych Dyrektorowi Kontraktu/Przedstawicielowi Wykonawcy. Istotne w sprawie jest to, że w ramach Projektu generalny wykonawca - konsorcjum firm: Energopol-Szczecin S.A. oraz Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego Sp. z o.o. przewidział stanowisko / funkcję Dyrektora Projektu, którym był przedstawiciel wykonawcy, ale pełniła go inna osoba, tj. Pan D. N. Odwołujący przedstawił dokumenty: przykładowe protokoły z narad, wskazując, iż na listach obecności dołączonych do protokołów nie widnieje osoba Pana W. jako uczestnik spotkania. Trudno uznać, że osoba pełniąca funkcję reprezentanta / przedstawiciela Wykonawcy nie była obecna na spotkaniach z udziałem stron procesu inwestycyjnego. Na spotkaniu z kolei był obecny Pan N. (vide podpisy na liście obecności); przykładowy harmonogram rzeczowo - finansowy, gdzie Pan W. podpisał się jako Dyrektor Produkcji, który zdaniem Odwołującego obrazuje bezpośrednio jaka była rola Pana W. w ramach Projektu oraz potwierdza tezy sformułowane przez Odwołującego; przykładowa korespondencja kierowana przez generalnego wykonawcę projektu do inwestora, z której wynika, że była ona prowadzona w całości przez Pana D. N., który pełnił funkcję Dyrektora Projektu. Powyższe potwierdza, że To Pan N. pełnił funkcję osoby odpowiedzialnej za zarządzanie kontraktem oraz osoby, która kierowała Projektem oraz która prowadziła korespondencję w sprawie jej przebieg. Zdaniem Odwołującego o roli Pana N. jako osoby pełniącej wiodącą rolę w ramach Projektu świadczy szereg ogólnodostępnych publikacji prasowych, których przykłady zostały przedstawione przez Odwołującego, z zaznaczeniem fragmentów wskazujących na osobę D. N. jako Dyrektora Kontraktu. Rola Pana N. polegała zarówno na koordynowaniu przebiegu Projektu w stosunkach wewnętrznych na linii inwestor - generalny wykonawcy, ale również na zewnątrz. Pan N. brał bowiem udział w spotkaniach z przedstawicielami władz oraz prezentował w imieniu generalnego wykonawcy stanowisko odnośnie przebiegu inwestycji. W materiałach prasowych, jak i dokumentacji związanej z projektem, Pan W. nie występuje jako osoba, która byłaby odpowiedzialna za sterowanie procesem inwestycyjnym.

W podsumowaniu Odwołujący wskazał, iż w ramach Projektu była ustanowiona funkcja Dyrektora Kontraktu, którą pełnił Pan D. N., a Pan W. brał udział w Projekcie natomiast jego funkcja nie była równorzędna z funkcją Inżyniera / Kierownika Kontraktu, ponieważ ograniczała się do określonego zakresu obowiązków (Dyrektor Produkcji). W konsekwencji informacja, że Pan W. w ramach Projektu był Przedstawicielem Wykonawcy i pełnił funkcję równorzędną do Dyrektora Kontraktu nie jest zgodna z rzeczywistością. To nie nazwa stanowiska, ale zakres faktycznie pełnionych przez daną osobę czynności powinien stanowić przedmiot oceny czy posiadane przez nią doświadczenie spełnia przedmiotowy warunek czy też nie (tak też: KIO 35/21).

Następnie Odwołujący podał, że Konsorcjum DORACO-PORR wprowadziło Zamawiającego w błąd oraz zmaterializowała się przesłanka wykluczenia tego wykonawcy z Postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 pkt 10 ustawy Pzp. Przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania materializują się, jeśli wykonawca w wyniku celowego działania, rażącego niedbalstwa, niedbalstwa lub lekkomyślności przedstawi nieprawdziwe informacje. Konsorcjum DORACO-PORR nie dokonując weryfikacji informacji dotyczących doświadczenia Pana Wiktorczyka działało przynajmniej w granicach niedbalstwa lub lekkomyślności. Informacje miały istotny wpływ na wynik Postępowania, gdyż dotyczyły one opisu spełniania przez Konsorcjum DORACO-PORR warunku udziału w postępowaniu i doprowadziło do wyboru oferty Konsorcjum DORACO-PORR jako oferty najkorzystniejszej. Właściwe

zgodne ze stanem faktycznym przedstawienie danych dotyczących doświadczenia Pana Wiktorczyka prowadziłyby do wniosku, że nie posiada on 5 letniego doświadczenia na stanowisku Dyrektora lub Inżyniera Kontraktu lub stanowiska równoważnego.

Wskazując, iż czyni to z daleko posuniętej ostrożności, gdyby Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego przedstawionego powyżej, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wezwania Konsorcjum DORACO-PORR do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych mających na celu potwierdzenie, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 lit. b) SWZ.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko: Główny Projektant, Koordynator Zespołu Projektantów, Odwołujący wskazał w szczególności, że Konsorcjum DORACO-PORR w celu wykazania się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 8 lit. b) SWZ wskazało doświadczenie Pana Jana Stańczaka polegające na zaprojektowaniu pomieszczeń laboratorium o powierzchni użytkowej tych pomieszczeń powyżej 500 (pięćset) m² pn. „Centrum Badawczo Rozwojowe Usług Laboratoryjnych w Obszarze Odkrywania i Rozwoju Leków Selvita S.A.". Przedmiotowa inwestycja nie spełnia jednak warunku udziału w Postępowaniu, gdyż wykonana dokumentacja nie obejmowała "projektu wykonawczego i przedmiarów robót oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu! funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) lub w rozumieniu § 4 ust. 1 wcześniej obowiązującego Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego." Inwestycja była realizowana przez podmiot prywatny (100% akcji należy do inwestorów prywatnych), a zatem nie była realizowana w trybie ustawy Pzp. Z dostępnych informacji wynika, że inwestor nie jest zobowiązany do stosowania ustawy Pzp i nie dokonywał wyboru wykonawcy robót w oparciu o przepisy tejże ustawy. Rozporządzenia, o których mowa w treści warunku udziału w postępowaniu są aktami wykonawczymi do ustawy Pzp, co wynika wprost z preambuły rozporządzenia. Ustawa Prawo budowlane nie wymaga wykonania projektów wykonawczych i specyfikacji technicznych, na gruncie obowiązujących przepisów prawa obowiązek ten dotyczy jedynie inwestycji realizowanych w oparciu o ustawę Pzp. Zgodnie z § 5 ust. 1 wyżej wskazanego rozporządzenia: „Projekt wykonawczy stanowi uzupełnienie i uszczegółowienie projektu budowlanego w zakresie i stopniu dokładności niezbędnych do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorys inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych.” Zgodnie z rozporządzeniem dokumenty w swojej treści muszą zawierać elementy typowe dla dokumentacji wykorzystywanej w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, które mają na celu umożliwienie wykonawcom skalkulowanie ofert, a następnie ich porównanie przez Zamawiającego. Nawet jeśli Pan S. wykonał projekty zbliżone swoim charakterem do dokumentacji wykonawczej oraz specyfikacji to nie były to dokumenty, które zostały zdefiniowane w rozporządzeniu. Zatem, przedmiotowa inwestycja, nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, a Konsorcjum DORACO-PORR wprowadziło Zamawiającego w błąd co do zakresu doświadczenia Pana S. W konsekwencji Konsorcjum DORACO-PORR powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy Pzp.

Wskazując, iż czyni to z daleko posuniętej ostrożności, gdyby Izba nie podzieliła stanowiska co do istnienia podstawy wykluczenia Konsorcjum DORACO-PORR Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wezwania Konsorcjum DORACO-PORR do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych mających na celu potwierdzenie, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 8 lit. b) SWZ.

W uzasadnieniu dotyczącym zarzutu wprowadzenia Zamawiającego w błąd w zakresie przedstawienia informacji dotyczących spełnienia przez Konsorcjum DORACO-PORR warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ oraz braku wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie powierzchni użytkowej WCZD, Odwołujący wskazał, że Zamawiający w sposób błędny oparł się na opinii Industria, która nie stanowi miarodajnego i rzetelnego źródła wiedzy na temat powierzchni użytkowej zaprojektowanego budynku WCZD. Przedmiotem badania i oceny powinna być powierzchnia budynku, który został zaprojektowany przez Industria, a nie wybudowanego budynku, gdyż warunek dotyczył wykazania się doświadczeniem w zaprojektowaniu budynku, a nie jego wybudowaniu. Odwołujący stwierdził, że przedstawi na rozprawie dowody potwierdzające, że budynek WCZD nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, gdyż jego powierzchnia całkowita, która została zaprojektowana, jest mniejsza niż 40.000 m². Odnosząc się do opinii wykonanej przez Industria Odwołujący podniósł, że: bazuje ona na nieaktualnej normie PN zarówno na dzień wykonania dokumentacji projektowej, jak i na dzień przygotowania opinii (zastosowano normę PN z 1997 a aktualna norma pochodzi z 2015 r.); w opinii nie wskazano dokumentów źródłowych na podstawie, których została wykonana; z opinii nie wynika kto ją sporządził i czy osoba ta posiadała odpowiednie uprawnienia i

kwalifikacje do dokonywania tego rodzaju wyliczeń; opinia została przygotowana przez Industria, czyli przez podmiot, który wykonywał dokumentację projektową - zatem nie stanowi obiektywnego źródła informacji (takim byłby wyciąg z dokumentacji projektowej, gdzie wskazano metraż całkowity zaprojektowanego budynku). Zdaniem Odwołującego okoliczność, iż informacje pochodzą od podmiotu trzeciego, a nie od Konsorcjum DORACO-PORR pozostaje bez wpływu na ocenę okoliczności sprawy. Profesjonalny wykonawca jest obowiązany o weryfikacji prawdziwości informacji zarówno składanych przez siebie, jak i przez inne podmioty, np. swoich podwykonawców czy podmioty trzecie, z których zasobów korzysta (por. KIO 905/20). Zatem przedstawione przez Konsorcjum DORACO-PORR informacje są nieprawdziwe i wprowadzające w błąd. Wykonawca ten winien był dokonać weryfikacji prawdziwości składanych informacji a brak ich zweryfikowania wskazuje, że wprowadzenie w błąd Zamawiającego nastąpiło wskutek co najmniej niedbalstwa lub lekkomyślności. Nadto Zamawiający dokonał oceny, iż Konsorcjum DORACO-PORR nie wykazał spełnienia określonego w pkt VI ust. 4 pkt 4 SWZ warunku udziału w postępowaniu i wezwał tego wykonawcę w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie. Mając na względzie, że Konsorcjum DORACO-PORR nie uzupełniło wymaganych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych zamiast tego składając wyjaśnienia, oferta Konsorcjum DORACO-PORR winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp. Skoro Konsorcjum DORACO-PORR nie zaskarżyło czynności Zamawiającego do Krajowego Izby Odwoławczej, a Zamawiający nie unieważnił czynności wezwania Konsorcjum DORACO-PORR do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, to brak złożenia przez wykonawcę wymaganych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych skutkuje koniecznością odrzucenia oferty Konsorcjum DORACO-PORR. Konsorcjum DORACO-PORR w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie przedłożyło dowodu - referencji - potwierdzającego wykonanie przez Industria dokumentacji projektowej spełniającej parametry określone w pkt. VI ust. 4 pkt 4 SWZ. Zatem Konsorcjum DORACO-PORR nie przedłożyło dowodów i nie wykazało spełnienia omawianego warunku udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu zarzutu niewykazania przez Konsorcjum DORACO-PORR spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 18 pkt 2) SWZ Odwołujący podał, że termin otwarcia oraz składania ofert upływał 17 kwietnia 2023 r. Konsorcjum DORACO-PORR na potwierdzenie spełnienia wyżej wskazanego warunku udziału w postępowaniu przedstawiło polisę ubezpieczenia OC dla grupy kapitałowej DORACO, w tym dla firmy KORPORACJA BUDOWLANA DORACO sp. z o.o. wydaną 25 maja 2023 r., tj. po terminie składania ofert. Dodatkowy okres ochrony ubezpieczeniowej został określony datami: 28.05.2023 - 27.05.2024 r. Konsorcjum DORACO-PORR nie potwierdziło, że na dzień składania ofert polisa istniała, a tym samym wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający powinien zatem w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwać wykonawcę do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, który będzie potwierdzać, że wykonawca spełnia przedmiotowy warunek. Zgodnie z orzecznictwem KIO warunek dotyczący posiadania ubezpieczenia OC powinien być spełniany od daty składania ofert i utrzymywany przez cały okres trwania postępowania.

Do odwołania zostały załączone: informacja wyborze oferty najkorzystniejszej z 21 lipca 2023 r.; przykładowy protokół z narady w ramach zadania pn. w „Ochrona brzegów morskich na wysokości miejscowości Łeba, Rowy, Ustka”; Harmonogram Rzeczowo-Finansowy podpisany przez Pana W. jako Dyrektora Produkcji; Korespondencja prowadzona w ramach zadania pn. „Ochrona brzegów morskich na wysokości miejscowości Łeba, Rowy, Ustka”.

W pisemnej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że zdecydował się uwzględnić zarzut nr 10 i żądanie zgłoszone przez Odwołującego w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 18 ust. 2 lit. b) SWZ, dotyczącego wymaganego ubezpieczenia OC działalności wykonawcy i żądanie Odwołującego w zakresie obejmującym unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (lit. a), wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VI ust. 18 pkt 2 (lit. c w części) oraz przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert (lit. c), tj. w zakresie w dotyczącym uwzględnianego zarzutu. Zamawiający oświadczył, że w pozostałym zakresie nie uwzględni zarzutów i wniósł o ich oddalenie.

Odnosząc się do pierwszych trzech zarzutów odwołania, dotyczących doświadczenia Pana Tomasza Wiktorczyka Zamawiający podniósł w szczególności, że w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w pierwszej kolejności wezwał Przystępującego zgodnie z art. 139 ust. 2 ustawy Pzp i Rozdziałem VII ust. 2 pkt 1 SWZ do złożenia aktualnego na dzień składania ofert oświadczenia na formularzu jednolitego elektronicznego dokumentu zamówienia. Zgodnie z postanowieniem Rozdziału VII ust. 2 pkt 5 lit. c) SWZ, podmiotowym środkiem dowodowym, jakiego Zamawiający wymagał w celu potwierdzenia przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania personelem spełniającym warunki opisane w SWZ było wyłącznie oświadczenie wykonawcy – wykaz 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 - w zakresie umożliwiającym Zamawiającemu ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie, o którym mowa w art. 126 ust. 1 ustawy Pzp oraz Rozdziale VII ust. 2 pkt 5 SWZ, do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wskazanym w ww. postanowieniu SWZ, a w odpowiedzi na ww. wezwanie Przystępujący przedłożył wykaz osób, z którego wynika, iż Pan T. W. spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 SWZ. Odwołujący nie wykazał, że w treści ww. oświadczenia znajdują się informacje nieprawdziwe. Nie świadczą o tym dowody przedłożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem. W odniesieniu do okresu pełnienia przez Pana T. W. funkcji Dyrektora Kontraktu przy realizacji zadania „Budowa w mieście Wałcz ul. Brackiej oraz nowych dróg rejonu Osiedla Piastowskiego, przebudowa i rozbudowa ul. Sienkiewicza wraz z budową urządzeń infrastruktury technicznej oraz utrzymanie i zarządzanie tymi drogami oraz infrastrukturą przez okres 8 lat” Zamawiający wskazał, że to, iż umowa o roboty budowlane została zawarta w dniu 13.10.2016 r. nie jest równoznaczne z tym, że Pan Tomasz W. pełnił funkcję Dyrektora Kontraktu dopiero od tego dnia. Z Rozdziału VI ust. 11 pkt 1 lit. b) SWZ nie wynika, że funkcja Dyrektora Kontraktu ma być pełniona przez wskazaną osobę wyłącznie w okresie realizacji umowy o roboty budowlane. Zamawiający wymagał doświadczenia zawodowego na danym stanowisku (Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktami na roboty budowlane). Dyrektor Kontraktu nie musi objąć stanowiska z chwilą zawarcia umowy o roboty budowlane. Jest to wyłącznie kwestia ustaleń pomiędzy osobą zatrudnianą na ww. stanowisku a wykonawcą. Najczęściej termin objęcia funkcji Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu, Przedstawiciela Wykonawcy nie pokrywa się z terminem zawarcia umowy o roboty budowlane i przypada znacznie wcześniej, z uwagi na to, iż osoba ta jest ustanawiana już po rozstrzygnięciu postępowania i jest odpowiedzialna za przygotowanie dokumentów niezbędnych do zawarcia umowy o roboty budowlane oraz przygotowanie inwestycji. Jak wynika z materiałów prasowych przedstawionych przez Odwołującego, umowa o roboty budowlane dotycząca ww. zadania referencyjnego była zawierana w trybie dialogu konkurencyjnego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Jest to procedura udzielenia zamówienia publicznego, często wykorzystywana w formule PPP, która w sposób zasadniczy różni się od klasycznego przetargu nieograniczonego. Zgodnie z definicją zawartą w Dyrektywie klasycznej, dialog konkurencyjny oznacza procedurę, w której o udział ubiegać się może każdy wykonawca oraz w ramach której instytucja zamawiająca prowadzi dialog z dopuszczonymi do udziału kandydatami w celu wypracowania jednego lub większej liczby odpowiednich rozwiązań, spełniających jej wymogi, a na ich podstawie wybrani kandydaci są następnie zapraszani do składania ofert. Natomiast zgodnie z art. 169 ustawy Pzp, dialog konkurencyjny to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy. Zamawiający prowadzi dialog z zaproszonymi do udziału w dialogu wykonawcami w zakresie zaproponowanych przez nich rozwiązań, po zakończeniu którego zaprasza ich do składania ofert. Wszczęcie postępowania następuje poprzez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu, co – jak wynika z informacji pochodzącej ze strony www.ppp.gov.pl przytoczonej przez Odwołującego w odwołaniu – nastąpiło w dniu 07.01.2016 r. Podczas dialogu konkurencyjnego zamawiający omawia z wykonawcami warunki zamówienia do momentu, w którym jest w stanie określić rozwiązanie lub rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby (art. 180 w zw. z art. 184 ustawy Pzp). Po zakończeniu dialogu zamawiający sporządza SWZ i zaprasza wykonawców, z którymi prowadził dialog i którzy nie zostali wyeliminowani z postępowania na wcześniejszych etapach do złożenia ofert. Ponadto, zgodnie z art. 188 ustawy Pzp zamawiający może przed wyborem najkorzystniejszej oferty prowadzić negocjacje z wykonawcą, którego oferta została najwyższej oceniona w celu ustalenia ostatecznych warunków umowy. Tryb, w jakim została zawarta umowa o roboty budowlane pomiędzy Gminą Miejską w Wałczu a Energopol-Szczecin S.A., wymagał zaangażowania wykonawcy w tworzenie zarówno opisu przedmiotu zamówienia, jak i kształtowanie treści samej umowy jeszcze przed datą jej zawarcia. Osobą działającą w ww. zakresie w imieniu wykonawcy mógł być Dyrektor Kontraktu. Pojęcie zarządzania kontraktem, które jest domeną Dyrektora Kontraktu, nie jest pojęciem prawnym i nie zostało zdefiniowane ani w przepisach prawa, ani też w dokumentach postępowania. W zakres zarządzania kontraktem mogą wchodzić zarówno czynności związane z jego przygotowaniem, jak i negocjacje warunków umowy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że osoba zarządzająca takim kontraktem powinna być umocowana do działania w imieniu wykonawcy w relacjach z zamawiającym i podejmowania decyzji merytorycznych i biznesowych. Powyższe także cechuje Dyrektora Kontraktu.

Z daleko posuniętej ostrożności Zamawiający wskazał, że nawet jeżeli Odwołujący wykazałby, iż w spornym okresie (od sierpnia 2016 r. do 13.10.2016 r.) Pan Tomasz W. nie pełnił funkcji Dyrektora Kontraktu przy realizacji przedmiotowego zadania, to nadal nie wykazał pozostałych przesłanek niezbędnych do zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, tj., że Przystępujący w sposób zamierzony lub ze względu na kwalifikowane, rażące niedbalstwo ww. okoliczności zataił. Z resztą nawet, gdyby i te okoliczności zostały przez Odwołującego wykazane, to i tak brak byłoby podstaw do wykluczenia

Przystępującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż okoliczność ta nie mogła mieć wpływu (jakiegokolwiek, a tym bardziej istotnego) na decyzję Zamawiającego w zakresie oceny spełniania przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 SWZ. Nawet bowiem bez uwzględnienia ww. spornego okresu Przystępujący spełniał ww. warunek udziału w postępowaniu. Myli się bowiem Odwołujący zarzucając Zamawiającemu zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z powodu rzekomego wprowadzenia Zamawiającego w błąd przez Przystępującego co do funkcji pełnionej przez Pana Tomasza Wiktorczyka przy realizacji inwestycji pn. „Ochrona brzegów morskich na wysokości miejscowości Łeba, Rowy, Ustka”. Zamawiający podniósł, że pomimo, iż w treści warunku nie odsyła do zakresu obowiązków Przedstawiciela Wykonawcy wynikającego z wzoru umowy stanowiącego załącznik do SWZ, to zgadza się, że zakres obowiązków Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub osoby zatrudnionej na równoważnym stanowisku związanym z zarządzaniem kontraktami na roboty budowlane powinien uwzględniać charakter i funkcję, jaką Zamawiający przypisuje Przedstawicielowi Wykonawcy we wzorze umowy, w tym powinien obejmować reprezentowanie wykonawcy w relacjach z Zamawiającym, umocowanie do zawierania aneksów, podejmowania decyzji biznesowych itp. Przedmiotem oceny z punktu widzenia warunku opisanego w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 lit. b) SWZ, nie powinna być nazwa stanowiska, ale zakres czynności faktycznie pełnionych przez osobę wskazaną w wykazie osób na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Z tego punktu widzenia, powołanie się przez Odwołującego wyłącznie na fakt, iż nazwa stanowiska pełnionego przez Pana Tomasza Wiktorczyka nie odpowiada nomenklaturze zawartej w SWZ nie jest wystarczające dla wykazania, że nie pełnił on funkcji równoważnej w stosunku do funkcji Dyrektora Kontraktu lub Inżyniera Kontraktu w zakresie zarządzania przedmiotowym kontraktem, z uwzględnieniem znaczenia, jakie ww. stanowiskom przypisane zostało w dokumentach postępowania. Zamawiający wyraźnie rozróżnia w treści dokumentów postępowania stanowisko Kierownika Budowy i Przedstawiciela Wykonawcy (tzw. Dyrektora Kontraktu), temu drugiemu przypisując rolę osoby odpowiedzialnej za kontakt z Zamawiającym, uprawnionej do podejmowania decyzji biznesowych, także do zmiany kontraktu. Z przedstawionych przez Odwołującego dowodów nie wynika, że Pan T.W. nie pełnił przy realizacji przedmiotowego zadania referencyjnego funkcji równoważnej do funkcji Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu w zakresie zarządzania kontraktem, w znaczeniu, jakie wynika z dokumentów postępowania. Co więcej, z przedłożonego przez Odwołującego protokołu z narady z dnia 04.03.2015 r. wynika, że – wbrew twierdzeniom Odwołującego – Pan T. W. w takich naradach uczestniczył i reprezentował wykonawcę. Na liście obecności widnieje bowiem wyraźnie podpis Pana T. W. (poz. 6 listy obecności). Ponadto, jak wynika z przedłożonego przez Odwołującego aneksu nr 2 do umowy z dnia 29.04.2015 r., Pan T. W. posiadał umocowanie do działania w imieniu wykonawcy w relacji z zamawiającym i był także uprawniony do zawierania aneksów do umowy o roboty budowlane. Powyższy zakres działania Pana T. W. jest zbieżny z zakresem działania Przedstawiciela Wykonawcy, wynikającym z wzoru umowy. Jak bowiem wynika z treści § 11 ust. 2 wzoru umowy, „Przedstawiciel Wykonawcy będzie upoważniony do reprezentacji Wykonawcy we wszelkich sprawach związanych z realizacją przedmiotu Umowy, w szczególności do dokonywania czynności faktycznych i prawnych, w tym składania w imieniu Wykonawcy oświadczeń woli, a także przyjmowania wszelkich oświadczeń wiedzy i woli kierowanych do Wykonawcy z wszystkim skutkami, jakie przepisy prawa wiążą z doręczeniem ww. oświadczeń Wykonawcy. Wykonawca, w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia zawarcia Umowy przedłoży Przedstawicielowi Zamawiającego oryginał pełnomocnictwa Przedstawiciela Wykonawcy.” Fakt, iż na jednym z dokumentów – harmonogramie rzeczowo-finansowym Pan T.W. podpisał się jako Dyrektor Produkcji nie oznacza, że nie pełnił on funkcji, o której mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 lit. b) SWZ. Wobec braku wyraźnych definicji pojęcia Dyrektor Kontraktu, Inżynier Kontraktu oraz Przedstawiciel Wykonawcy, każdy z wykonawców może ustalić dla ww. stanowiska odmienny zakres obowiązków i kompetencji. Może także w dowolny sposób nazwać stanowisko, odpowiadające charakterem i zakresem działania Dyrektorowi Kontraktu, Inżynierowi Kontraktu czy Przedstawicielowi Wykonawcy w znaczeniu, jakie wynika z SWZ. W związku z tym, dla wykazania, iż Przystępujący wprowadził w błąd Zamawiającego co do spełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy nie wystarczy samo powołanie się przez Odwołującego na to, że inna osoba piastowała stanowisko odpowiadające nazwą stanowisku wskazanemu przez Zamawiającego. Nie jest to bowiem ani dowód na to, że osoba ta pełniła funkcję, o której mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 lit. b) SWZ w znaczeniu wynikającym z dokumentów postępowania, ani też dowód na to, że Pan T. W. takiej funkcji nie pełnił. Tym bardziej, że nawet z przedłożonych przez Odwołującego dokumentów (pismo wykonawcy z dnia 16.03.2015 r.) wynika, że Pan D. N. pełnił przy realizacji tego zadania także funkcję Kierownika Budowy, którą Zamawiający w niniejszym postępowaniu wyraźnie oddziela od funkcji Przedstawiciela Wykonawcy (z § 10 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy wynika wręcz wyraźny zakaz łączenia ww. funkcji). Oznacza to, że w przypadku ww. inwestycji, strony mogły postrzegać rolę Dyrektora Kontraktu jako zbliżoną lub pokrywającą się z funkcją Kierownika Budowy, co w niniejszym postępowaniu nie mogłoby mieć miejsca. Również z przytoczonych przez Odwołującego informacji prasowych wynika, że Pan D. N. pełnił przede wszystkim funkcję Kierownika Budowy przy realizacji przedmiotowego zadania. W odwołaniu Odwołujący posłużył się jedynie

wybrany przez niego i odpowiadającym tezom odwołania fragmentem ww. artykułu, który został zaprezentowany w taki sposób, że informacja o tym, że Pan D. N. pełnił przy realizacji ww. zamówienia rolę Kierownika Budowy nie jest widoczna. O tym, że Pan D. N. pełnił przede wszystkim rolę Kierownika Budowy świadczą także inne materiały prasowe, w tym np. artykuł zamieszczony na stronie PortalMorski.pl z dnia 12 grudnia 2014 r., w którym Pan D. N. jest wskazany wyłącznie jako Kierownik Budowy z firmy Energopol Szczecin. Zdaniem Zamawiającego nie wystąpiła przesłanka do wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, jak też, że wystąpiła podstawa do wezwania Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, Odwołujący nie powołał żadnych faktów, ani okoliczności oraz nie przedstawił dowodów, które mogłyby potwierdzać, że zachodziły przesłanki wynikające z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, uzasadniające wezwanie Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych mających na celu potwierdzenie, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 lit. b) SWZ.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wymagań wobec Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów) Zamawiający podniósł w szczególności, że Odwołujący nie wykazał, iż zaszły przesłanki do wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. W szczególności Odwołujący nie udowodnił, że Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd co do jakichkolwiek okoliczności wskazanych w wykazie osób, ani tym bardziej że uczynił to w sposób zamierzony lub w wyniku rażącego niedbalstwa. Odwołujący w sposób błędny interpretuje postanowienie Rozdziału VI ust. 11 pkt 8 lit. b) SWZ, w którym Zamawiający wymaga, aby osoba wyznaczona do pełnienia funkcji Projektanta Głównego (Kierownika Zespołu Projektantów) posiadała doświadczenie w zakresie wykonania dokumentacji projektowej obejmującej wskazane elementy opracowania, tj. projekt budowlany w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane oraz projekty wykonawcze, przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego z treści ww. postanowienia nie wynika, że dokumentacja projektowa musi być wykonana wyłącznie na podstawie umowy zawartej z zamawiającym, zobowiązanym do stosowania przepisów ustawy Pzp, a tym bardziej na podstawie umowy zawartej w trybie tej ustawy. Nie świadczy o tym w żaden sposób użyty przez Zamawiającego w ww. postanowieniu zwrot „w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia (...)”. Używając tego sformułowania Zamawiający wyznaczył jedynie zakres opracowania; nie odnosił się w żaden sposób do kategorii podmiotu, na rzecz którego tego rodzaju usługa projektowa ma być realizowana. Gdyby Zamawiający miał na celu ograniczenie kategorii podmiotów, na rzecz których miałyby być realizowana usługa projektowa, to wyraźnie zastrzegłby to w warunku postępowania, wskazując wprost, iż osoba wskazana przez wykonawcę na stanowisko Projektanta Głównego powinna wykonać usługę na rzecz zamawiającego w rozumieniu Pzp lub na rzecz podmiotu zobowiązanego do stosowania przedmiotowego Rozporządzenia. Nawet jeżeli przepisy prawa obligują do stosowania przepisów ww. Rozporządzenia jedynie zamawiających publicznych, to nie wyklucza to ich stosowania przez innych zamawiających. Innymi słowy, inni zamawiający także mają możliwość dobrowolnie zastosować przepisy ww. Rozporządzenia w całości lub w części, np. realizując dokumentację projektową w zakresie wynikającym z ww. Rozporządzenia. Postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu odwoływał się wyłącznie do wskazanych postanowień Rozporządzenia, co potwierdza, że Zamawiający w istocie określił jedynie zakres dokumentacji, którą wykonać miał projektant, a nie tryb, w jakim usługa ta została mu zlecona lub kategorię zamawiającego. Takie ograniczenie mogłoby stanowić nadmierne i nieuzasadnione ograniczenie konkurencji, a zatem taka interpretacja postanowienia SWZ stoi w sprzeczności z celami ustawy i podstawowymi zasadami postępowania. Dodatkowo przedmiotowa inwestycja, na którą powołał się Przystępujący była dofinansowana ze środków publicznych w ramach konkursu 1/2.1/2020 do działania 2.1 “Wsparcie inwestycji w infrastrukturę B+R przedsiębiorstw”, Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014-2020 organizowanego przez Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej. W związku z dofinansowaniem inwestycji ze środków publicznych, Selvita S.A. była zobowiązana do wydatkowania środków na realizację ww. zadania z uwzględnieniem procedur wynikających z warunków dofinansowania. Treść złożonego przez Przystępującego wykazu osób nie mogła budzić wątpliwości Zamawiającego w odniesieniu do zakresu zrealizowanej dokumentacji projektowej, albowiem przy wydatkowaniu środków publicznych pochodzących z dofinansowania zamawiający (także prywatni) działają w reżimie regulacji prawnych określających warunki ich wydatkowania, które obejmują także zobowiązanie do prawidłowego przygotowania opisu przedmiotu zamówienia udzielanego wykonawcy robót budowlanych. Skoro zatem zakres dokumentacji wykonanej przez osobę wskazaną przez Przystępującego pokrywał się z zakresem wynikającym z § 4 - § 14 Rozporządzenia, a także spełniał określone w ww. przepisach warunki, to brak jest podstaw do przyjęcia, że Przystępujący podał nieprawdziwe informacje, tudzież wprowadził lub mógł wprowadzić w błąd Zamawiającego co do tego, czy spełnia warunki opisane w Rozdziale VI ust. 11 pkt 8 lit. b) SWZ. Odwołujący nie wykazał obiektywnej nieprawdziwości twierdzeń

Przystępującego zawartych w wykazie osób w zakresie wskazanym w odwołaniu, jak też nie wykazał podstaw do zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący nie powołał żadnych faktów, ani okoliczności oraz nie przedstawił dowodów, które mogłyby potwierdzać, że zachodziły przesłanki wynikające z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, uzasadniające wezwanie Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych mających na celu potwierdzenie, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 8 lit. b) SWZ. Odwołujący nie twierdzi, że Przystępujący nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub oświadczenia JEDZ lub że dokumenty te są niekompletne lub że zawierają błędy. Nie wskazuje na czym polegać miałyby naruszenie ww. przepisu przez Zamawiającego i na jakiej podstawie twierdzi, że Zamawiający w oparciu o materiał zgromadzony w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego miał podstawy do wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w ww. zakresie.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganej usługi projektowej (Rozdział VI ust. 4 pkt 4 SWZ) Zamawiający podniósł w szczególności, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Przystępujący złożył podmiotowy środek dowodowy, tj. wykaz usług, w którym na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wskazał usługę projektową wykonaną przez Industria Projekt Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu na rzecz zamawiającego – Szpitala Wielkopolski Sp. z o.o. w Poznaniu, wskazując, że powierzchnia całkowita zaprojektowanego budynku wynosi 43.525,00 m². Wraz z ww. oświadczeniem Przystępujący przedłożył referencję wystawioną przez zamawiającego, z której wynika, że powierzchnia użytkowa ww. obiektu wynosi 35.925,62 m². W treści referencji nie wskazano powierzchni całkowitej obiektu. Mając na uwadze znaczące różnice pomiędzy ww. wartościami, które nie pozwalały na stwierdzenie, czy wskazana usługa spełnia wymagania określone w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ Zamawiający wezwał Przystępującego do przedłożenia/poprawienia/uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego tj. przedłożenia dowodu potwierdzającego, że referencje przedłożone przez Przystępującego potwierdzają należyte wykonanie usługi, która dotyczy obiektu spełniającego warunek dotyczący minimalnej powierzchni całkowitej budynku (lub zespołu budynków) opisany w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ, ewentualnie do przedłożenia „Wykazu usług na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu” potwierdzającego spełnianie przez Przystępującego ww. warunku udziału w postępowaniu wraz z stosownymi dowodami, o których mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 5 lit. b) SWZ. Ewentualnie, jeżeli w ocenie Przystępującego, z przedłożonych przez niego dotychczas referencji wynika, że powierzchnia całkowita budynku wskazanego w „Wykazie usług na potwierdzenie spełniania udziału w postępowaniu” wynosi co najmniej 40.000 m² i spełnia wymagania określone w Rozdziale VI ust. 4 pkt 1 SWZ, Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) do wyjaśnienia treści oferty w ww. zakresie, tj. do wskazania w jaki sposób powierzchnia ta została obliczona w odniesieniu do informacji i danych zawartych w referencjach wystawionych przez „Szpitala Wielkopolski” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. W odpowiedzi na ww. wezwanie Przystępujący potwierdził, że wskazana w wykazie usług powierzchnia całkowita obiektu jest prawidłowa, a co za tym idzie, że usługa spełnia warunek opisany w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ, zaś jako dowód potwierdzający spełnianie ww. warunku przedłożył dodatkowo „Analizę powierzchni całkowitej budynku” opracowaną przez Industria Projekt Sp. z o.o., z której wynika, że powierzchnia całkowita budynku wynosi 43.525,00 m². Odwołujący nie wskazuje z czego wynika jego twierdzenie, że ww. informacja jest nieprawdziwa, ani też go w żaden sposób nie dowodzi. W szczególności Odwołujący nie wykazał, że powierzchnia całkowita budynku, wskazanego w wykazie usług ma inną wartość niż wskazana przez Przystępującego. Nie wykazał także, aby do wskazania jakiegokolwiek błędnej informacji w tym zakresie doszło w wyniku celowego działania Przystępującego lub jego rażącego niedbalstwa. Referencje stanowią dokument, na którego treść wykonawca nie ma wpływu, podobnie jak inne zaświadczenia i dokumenty wystawiane przez podmioty trzecie, w ocenie Zamawiającego, Przystępujący w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ miał możliwość posłużyć się innym dokumentem. Ani przepisy ustawy Pzp, ani treść SWZ nie zakazuje, aby był to dokument wystawiony przez samego wykonawcę lub podmiot, na którego zasoby wykonawca się powołuje. Skoro z punktu widzenia przepisów ustawy Pzp dokumentem potwierdzającym spełnienie warunków udziału w postępowaniu może być samo oświadczenie wykonawcy (w niniejszym postępowaniu odnosi się to do wykazu osób, który potwierdza spełnianie przez wykonawcę warunków określonych w Rozdziale VI ust. 11 SWZ), to nie sposób uznać, że dokument wystawiony przez podmiot trzeci automatycznie powinien być uznany za niewiarygodny tylko dlatego, że podmiot ten ma uczestniczyć w realizacji zamówienia. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie zdołał podważyć przedłożonej przez Przystępującego Analizy powierzchni całkowitej budynku. Nie przedstawił na tą okoliczność żadnych dowodów, ani nawet twierdzeń. W szczególności Odwołujący nie wskazuje, dlaczego uważa, że powierzchnia całkowita budynku zaprojektowanego przez Industria Projekt Sp. z o.o. została błędnie wyliczona, nie zgłasza w tym zakresie żadnych twierdzeń i zarzutów. Odwołujący błędnie podnosi, że norma, w oparciu o którą zostały dokonane obliczenia przedstawione w Analizie była nieaktualna zarówno w dacie projektowania, jak i sporządzenia Analizy bowiem w miejsce normy z 1997 r. należało zastosować normę z 2015 r. Obowiązek stosowania normy PN-ISO 9836:2015-12 wynika

bowiem z treści Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1679 ze zm.), gdzie w Załączniku nr 2 (Wykaz Polskich Norm powołanych w rozporządzeniu) wymieniono właśnie ww. normę w odniesieniu do obliczania wskaźników powierzchniowych i kubaturowych budynków. Rozporządzenie to weszło w życie z dniem 19 września 2020 r. i uchyliło obowiązujące dotychczas Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1935), w którym w tym samym zakresie wymieniona była norma PN-ISO 9836:1997, na podstawie której wykonane zostały obliczenia przedłożone przez Przystępującego. Norma ta (PN-ISO 9836:1997) pozostawała zatem aktualna na dzień sporządzenia dokumentacji projektowej, zaś norma przytaczana przez Odwołującego (PN-ISO 9836:2015-12) znajduje zastosowanie dopiero do obiektów projektowanych po 19.09.2020 r. Ponadto, Odwołujący nie twierdzi i nie dowodzi, że sposób obliczenia powierzchni całkowitej wynikający z ww. norm w jakikolwiek sposób się różni. Co więcej, analiza treści ww. norm prowadzi do wniosku, że nie ma różnicy w sposobie jej ustalania. Zgodnie z pkt 5.1.3. normy z 2015 r. powierzchnią całkowitą budynku jest suma powierzchni całkowitych wszystkich kondygnacji budynku. Natomiast powierzchnia całkowita każdej kondygnacji mierzona jest na poziomie posadzki po obrysie zewnętrznym budynku z uwzględnieniem tynków, okładzin i balustrad. Również zgodnie z normą z 1997 r., powierzchnia całkowita budynku jest sumą powierzchni całkowitych wszystkich kondygnacji danego budynku. Z resztą Odwołujący także nie podnosi w tym zakresie zarzutu. Abstrahując od powyższego należy także zauważyć, że z informacji dostępnych na stronie wykonawcy ww. obiektu - Warbud S.A. także wynika, że powierzchnia całkowita ww. budynku przekracza 40.000 m², a zatem spełnia warunek określony w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ. W ocenie zamawiającego brak jest podstaw do stwierdzenia, że Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd lub podał jakiegokolwiek nieprawdziwe informacje w wykazie usług, a nawet jeżeli tak było (ze względu na fakt, iż powierzchnia całkowita wskazana w informacji prasowej Warbud S.A. oraz w Analizie przedłożonej przez Przystępującego różni się nieznacznie), to brak jest podstaw do stwierdzenia, że okoliczność ta miała lub mogła mieć wpływ na działanie Zamawiającego. Zarówno bowiem przedłożona przez Przystępującego Analiza powierzchni całkowitej budynku, jak i informacja prasowa Warbud S.A. potwierdzają, że wskazana przez Przystępującego usługa spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający stwierdził m.in., że w wezwaniu skierowanym do Przystępującego wezwał Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych poprzez przedłożenie dowodu potwierdzającego, że referencje przedłożone przez wykonawcę potwierdzają należyte wykonanie usługi, która dotyczy obiektu spełniającego warunek dotyczący minimalnej powierzchni całkowitej budynku (lub zespołu budynków) opisany w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ, ewentualnie do przedłożenia „Wykazu usług na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu” potwierdzającego spełnianie przez Przystępującego ww. warunku udziału w postępowaniu wraz z stosownymi dowodami, o których mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 5 lit. b) SWZ. Przystępujący zastosował się do ww. wezwania. W odpowiedzi, Przystępujący przedłożył bowiem Zamawiającemu dowód (Analizę powierzchni całkowitej budynku), z którego wynika, że referencje przedłożone przez Przystępującego potwierdzają należyte wykonanie usługi, która dotyczy obiektu spełniającego warunek dotyczący minimalnego powierzchni całkowitej budynku opisany w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ. Dowodem takim, zgodnie z Rozdziałem VII ust. 2 pkt 5 lit. b) SWZ, mógł być dokument inny niż referencje wystawione przez podmiot, na rzecz którego realizowana była usługa, jeżeli wykonawca nie miał możliwości przedłożenia referencji o treści wymaganej przez Zamawiającego. Niezależnie od powyższego, nawet jeżeli pismo Przystępującego wraz z ww. dowodem potraktować jako wyjaśnienia, to z wezwania skierowanego do Przystępującego wynikało, iż Zamawiający oczekuje, że: „Ewentualnie, jeżeli w ocenie wykonawcy, z przedłożonych przez niego dotychczas referencji wynika, że powierzchnia całkowita budynku wskazanego w „Wykazie usług na potwierdzenie spełniania udziału w postępowaniu” wynosi co najmniej 40.000 m² i spełnia wymagania określone w Rozdziale VI ust. 4 pkt 1 SWZ, zamawiająca podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) wzywa wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty w ww. zakresie, tj. do wskazania w jaki sposób powierzchnia ta została obliczona w odniesieniu do informacji i danych zawartych w referencjach wystawionych przez „Szpitale Wielkopolski” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.”. Z treści dokumentu przedstawionego przez Przystępującego wynika sposób, w jaki została obliczona powierzchnia całkowita budynku – dokument ten zawiera zarówno szczegółowe wyliczenia, jak i przywołanie zastosowanej normy ISO, czyli odpowiada także zakresowi ww. ewentualnego wezwania. Zamawiający uznał ww. wyliczenia za prawidłowe z przyczyn wskazanych wyżej w pkt III.1. uzasadnienia. Nie sposób uznać, że Przystępujący nie uzupełnił podmiotowych środków dowodowych lub nie złożył wyjaśnień pozwalających na potwierdzenie, iż spełniał warunki udziału w postępowaniu opisane w Rozdziale VI ust. 4 pkt 4 SWZ, tudzież że zachodziła podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp.

W uzasadnieniu dotyczącym zarzutu dotyczącego obowiązku ubezpieczenia OC (Rozdział VI ust. 18 pkt 2 SWZ) Zamawiający wskazał, że literalne brzmienie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie wskazuje, iż wykonawca na wezwanie zamawiającego powinien złożyć aktualne na dzień złożenia podmiotowe środki dowodowe. W ocenie Zamawiającego przepis ten jest jednoznaczny i wynika z niego, że jeżeli w dacie, w której wykonawca realizuje ww. wezwanie obowiązuje nowa polisa (w związku z upływem okresu ważności poprzedniej polisy), to wykonawca ma obowiązek złożyć polisę aktualnie obowiązującą, potwierdzającą, że wykonawca spełnia postawiony przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu. Zdaniem części doktryny i składów KIO, w odpowiedzi na takie wezwanie wykonawca wręcz nie ma możliwości złożenia dokumentu nieaktualnego na dzień wykonania zobowiązania. Z samego faktu, że wykonawca przedstawia nową polisę, wystawioną po upływie terminu składania ofert, w której wskazano okres ubezpieczenia rozpoczynający się po tym terminie nie wynika automatycznie, że wcześniej wykonawca nie był ubezpieczony w tożsamym zakresie i nie spełniał warunków udziału w postępowaniu. Mamy tu do czynienia z sytuacją analogiczną, jak w przypadku zaświadczenia z banku, potwierdzającego, że wykonawca posiada zdeponowaną określoną sumę na rachunku bankowym. Mimo, że oświadczenie to potwierdza stan na konkretny dzień, to zgodnie z orzecznictwem KIO, nie daje to zamawiającemu podstawy do przyjęcia, iż wykonawca nie posiadał ww. środków na rachunku w dacie upływu terminu składania ofert, jeżeli wcześniej wykonawca złożył oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca w takim przypadku korzysta z domniemania wynikającego z art. 125 ust. 3 ustawy Pzp, iż od dnia składania ofert spełnia także warunek w ww. zakresie. Powyższe stanowisko potwierdziła Izba w wyroku z dnia 14 marca 2023 r., KIO 575/23. Niemniej, mając na uwadze wcześniejsze orzeczenia KIO, z których można wysnuć wnioski odmienne od powyższych, Zamawiający zdecydował się uwzględnić zarzut zgłoszony przez Odwołującego w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 18 ust. 2 lit. b) SWZ, dotyczącego wymaganego ubezpieczenia OC działalności wykonawcy i żądanie Odwołującego w zakresie obejmującym unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VI ust. 18 pkt 2 oraz przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, tj. dotyczącym uwzględnianego zarzutu.

Do pisma zostały załączone: Artykuł prasowy A. Pałac „Plaże w Łebie będą dostępne przez cały sezon turystyczny” zamieszczony w Łebskim Biuletynie Informacyjnym Nr 3-4/2014; Artykuł prasowy H. Bierndgarski „Trwają prace przy odbudowie brzegu morskiego w Ustce, Rowach i Łebie”; Publikacja prasowa Selvita S.A. - Raport bieżący 38/2020 z 16.12.2020 r.; Załącznik nr 4 - Informacja prasowa Warbud S.A. z dnia 18.10.2018 r.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Korporacja Budowlana DORACO sp. z o.o., PORB.A. (w treści łącznie: „Przystępujący”) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania. W piśmie złożonym na posiedzeniu Przystępujący oświadczył, że popiera stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie w zakresie zarzutów nr 1-9 oraz wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu nr 10, przedstawiając uzasadnienie swoich twierdzeń.

Na posiedzeniu z udziałem stron:

- Odwołujący oświadczył, że cofa zarzuty oznaczone w odwołaniu numerami: 4, 5, 6, 7, 8 i 9 i podtrzymuje zarzuty oznaczone w odwołaniu nr 1, 2, 3, 10.;
- Przystępujący oświadczył, że składa sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu odwołania w zakresie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. VI ust. 18 pkt 2 lit. b) SWZ, dotyczącego wymaganego ubezpieczenia OC od działalności wykonawcy i żądań Odwołującego w tym zakresie;
- Zamawiający oświadczył, że po zapoznaniu się z dowodami złożonymi przez Przystępującego na posiedzeniu wycofuje się ze swojego stanowiska co do uwzględnienia zarzutu nr 10 odwołania dotyczącego zaniechania czynności wezwania Przystępującego do złożenia podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego ubezpieczenie OC działalności gospodarczej i wniósł o oddalenie odwołania także w tym zakresie;
- Przystępujący oświadczył, że wobec ww. oświadczenia Zamawiającego cofa sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu nr 10 odwołania.

Wobec cofnięcia części zarzutów odwołania rozpoznaniu przez Izbę podlegało odwołanie w pozostałym zakresie, tj. zarzuty oznaczone w odwołaniu numerami: 1, 2, 3, 10, dotyczące naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp oraz zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do doświadczenia osoby wskazanej na Przedstawiciela Wykonawcy, a także zarzut dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie ubezpieczenia OC działalności wykonawcy.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego, załączone do ww. pism uczestników postępowania oraz złożone na posiedzeniu przez Odwołującego i Przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 Pzp.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący podał w szczególności, że złożył w postępowaniu ofertę niepodlegającą odrzuceniu, która uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert. Uwzględnienie odwołania spowoduje, że oferta Odwołującego zostanie uznana za ofertę najwyższej ocenioną, a tym samym Odwołujący uzyska zamówienie. W wyniku uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp, gdyż ich naruszenie uniemożliwia uzyskanie przez Odwołującego zamówienia oraz wygenerowania zysku z tytułu jego realizacji.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zrzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzuty nr 1, 2 dotyczące naruszenia art. 109 ust. 8 i 10 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp: *Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych; (...)*

Z przepisu tego wynika m.in., że dla jego zastosowania powinno łącznie wystąpić: przekazanie informacji, które wprowadziły Zamawiającego w błąd, przekazanie ww. informacji powinno nastąpić w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, ww. informacje muszą charakteryzować się tym, że mogły mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp: *Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: 10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.*

Z przepisu tego wynika, że dla jego zastosowania winno łącznie wystąpić: przekazanie informacji mogących wprowadzić Zamawiającego w błąd, przekazanie ww. informacji powinno nastąpić w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, ww. informacje muszą charakteryzować się tym, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego.

Zarzuty odwołania zostały postawione przez Odwołującego w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 SWZ, dotyczącego dysponowania przez wykonawcę osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy (Dyrektora Kontraktu). Zdaniem Odwołującego przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp został naruszony przez Zamawiającego poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Przystępującego z postępowania w sytuacji, gdy Przystępujący w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd oświadczając, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 SWZ, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, zaś przepis art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Przystępującego z postępowania w sytuacji, gdy Przystępujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie spełniania przez Przystępującego ww. warunku udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Podstawy faktyczne naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp przedstawione w odwołaniu są analogiczne. W związku z tym stanowisko dotyczące tych zarzutów zostaje przedstawione łącznie.

W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał wypełnienia się przesłanek dla zastosowania ww. przepisów ustawy Pzp.

Stosownie do postanowień Rozdziału VI *Kwalifikacja podmiotowa wykonawców- podstawy wykluczenia, warunki*

udziału w postępowaniu ust. 11 pkt 1 SWZ Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował:

1) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy (tzw. Dyrektora Kontraktu), która:

- a) posiada wykształcenie wyższe: techniczne lub ekonomiczne lub menadżerskie lub prawnicze oraz
- b) posiada łącznie co najmniej pięcioletnie doświadczenie zawodowe na stanowisku Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktami na roboty budowlane, nabyte przed upływem terminu składania ofert (okresy doświadczenia nakładające się na siebie, tj. dotyczące różnych inwestycji realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) oraz
- c) przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktem na roboty budowlane, na co najmniej jednej inwestycji (kontrakcie) obejmującej budowę nowego, rozbudowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej o wartości robót budowlanych co najmniej 100 000 000 (sto milionów) złotych brutto, przez okres co najmniej 24 (dwadzieścia cztery) miesięcy, a jeżeli kontrakt był realizowany w okresie krótszym niż 24 (dwadzieścia cztery) miesiące – w całym okresie jego realizacji nie krótszym niż 12 (dwanaście) miesięcy

W myśl Rozdziału VII ust. 2 pkt 5 lit. c) SWZ na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu jako podmiotowy środek dowodowy, wykonawca winien przedłożyć wykaz osób.

Przystępujący przedłożył wykaz osób, w którym jako osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy (Dyrektora Kontraktu) wskazał Pana T. W. Z wykazu wynikało, że Pan T. W. pełnił funkcję Dyrektora Kontraktu na dwóch zadaniach, tj. „Budowa Centrum Szkolenia Dzieci i Młodzieży wraz z przebudową i rozbudową Stadionu Miejskiego im. Floriana Krygiera w Szczecinie, boisk piłkarskich oraz infrastruktury towarzyszącej” w okresie 08.03.2019 - 31.08.2022 oraz przy realizacji zadania „Budowa w mieście Wałcz ul. Brackiej oraz nowych dróg rejonu Osiedla Piastowskiego, przebudowa i rozbudowa ul. Sienkiewicza wraz z budową urządzeń infrastruktury technicznej oraz utrzymanie i zarządzanie tymi drogami oraz infrastrukturą przez okres 8 lat” w okresie: 08.2016-03.2018 (dalej „zadanie w Wałczu”), a także pełnił funkcję Przedstawiciela Wykonawcy przy realizacji inwestycji pn. „Ochrona brzegów morskich na wysokości miejscowości Łeba, Rowy, Ustka” w okresie: 01.06.2014 - 05.06.2016 r. (w treści: „Projekt” lub „zadanie w Łebie”)

Zarzuty odwołania dotyczą dwóch ostatnich zadań i zdobytego przy ich realizacji przez Pana Tomasza Wiktorczyka doświadczenia w zakresie ww. wymogu określonego w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 lit. b) SWZ.

W zakresie zadania w Wałczu zdaniem Odwołującego Przystępujący wprowadził w błąd Zamawiającego, albowiem w odniesieniu do tej inwestycji Pan T. W. nie pełnił funkcji Dyrektora Kontraktu od sierpnia 2016 r., a dopiero od daty zawarcia umowy o roboty budowlane dotyczącej ww. zadania tj. od 13.10.2016 r. Natomiast zdaniem Zamawiającego i Przystępującego Pan T. W. nabył doświadczenie począwszy od sierpnia 2016 r. z uwagi na to, że funkcja Dyrektora Kontraktu w świetle postanowień Rozdziału VI ust. 11 pkt 1 lit. b) SWZ nie musi być pełniona przez wskazaną osobę wyłącznie w okresie realizacji umowy o roboty budowlane. Nadto umowa dotycząca tej inwestycji była zawierana w trybie dialogu konkurencyjnego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, co wiąże się z zaangażowaniem wykonawcy, polegającym na podejmowaniu różnych decyzji w toku negocjacji z zamawiającym wcześniej, niż przed datą zawarcia umowy.

W ocenie Izby należy podzielić stanowisko prezentowane przez Zamawiającego i Przystępującego.

W pierwszej kolejności za uwaga wymaga, że Zamawiający wymagał posiadania łącznie co najmniej pięcioletniego doświadczenia zawodowego w zakresie zarządzania kontraktami na roboty budowlane na stanowisku Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub równorzędnym, nie przedstawiając definicji w tym zakresie. W warunku udziału w postępowaniu Zamawiający nie określił, że doświadczenie to ma być liczone od daty zawarcia umowy, a jedynie wskazał, że czas zdobytego doświadczenia na różnych inwestycjach realizowanych w tym samym okresie zostanie uwzględniony tylko raz. Zgodzić się należy ze stanowiskiem Zamawiającego, z którego wynika, że zarządzanie kontraktami obejmuje m.in. przygotowanie do ich zawarcia, w tym przygotowanie dokumentów niezbędnych do zawarcia umowy o roboty budowlane oraz przygotowanie inwestycji.

W związku z tym, w sytuacji, gdy nie jest sporne, że umowa na zadanie w Wałczu była zawierana w trybie dialogu konkurencyjnego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, w ocenie Izby, za dopuszczalne należy uznać

uwzględnienie udziału przedstawiciela wykonawcy w okresie poprzedzającym jej zawarcie. Z art. 169 ustawy Pzp wynika, że zamawiający prowadzi dialog z zaproszonymi do udziału w dialogu wykonawcami w zakresie zaproponowanych przez nich rozwiązań, po zakończeniu którego zaprasza ich do składania ofert. Zauważenia wymaga, że jest to procedura przewidziana w szczególności dla zamówień szczególnie złożonych, projektów innowacyjnych, w sytuacji, w której zamawiający potrzebuje wiedzy profesjonalistów celem sporządzenia prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Jest ona kilkuetapowa, pozwala na stopniowe zmniejszanie liczby rozwiązań, które będą przedmiotem dialogu na kolejnych etapach. W związku z tym należy uznać, że tryb ten wymaga zaangażowania wykonawcy w tworzenie zarówno opisu przedmiotu zamówienia, jak też treści umowy przed datą jej zawarcia. W imieniu wykonawcy mógł zatem działać Dyrektor Kontraktu jako osoba odpowiednio umocowana do działania w imieniu wykonawcy. Jak wynika z dowodu złożonego przez Przystępującego zaproszenie do składania ofert zostało skierowane do wykonawcy 4 lipca 2016 r.

Odwołujący nie podniósł i nie wykazał, że Pan T. W. nie był Dyrektorem Kontraktu w okresie przygotowania do zawarcia umowy na zadanie w Wałczu. Podstawę zarzutu wywodzi natomiast z daty zawarcia samej umowy, co w okolicznościach analizowanej sprawy należy uznać za nietrafione.

W związku z tym nie można uznać, aby wypełniły się pierwsze dwie przesłanki dla zastosowania przepisów art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, tj., że Przystępujący przedstawił informacje, które nie odpowiadają rzeczywistości stanowi rzeczy czy to w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, bądź w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa.

Niezależnie od powyższego zauważenia wymaga, że nawet gdyby przyjąć (co jednak jak wyżej wskazano nie zostało wykazane przez Odwołującego), że Pan T. W. nie był Dyrektorem Kontraktu w okresie przygotowania do zawarcia umowy na zadanie w Wałczu albo gdyby przyjąć w ślad za Odwołującym (co jak wyżej wskazano w okolicznościach analizowanej sprawy nie jest uzasadnione), że okres doświadczenia w omawianym przypadku miałby być liczony od daty zawarcia umowy, to nie mogłoby to mieć istotnego wpływu na decyzje Zamawiającego, bowiem nawet jeśliby przyjąć, że okres doświadczenia zdobytego na tym zadaniu jest o ok. 2 miesiące krótszy, to pozostały czas zsumowany z okresem doświadczenia zdobytego na pozostałych dwóch referencyjnych zadaniach potwierdza spełnienie przez Przystępującego ww. warunku udziału w postępowaniu. Wbrew stanowisku Odwołującego nie można uznać, iż Pan T. W. nie zdobył wymaganego doświadczenia na zadaniu w Łebie. Tym samym, także w takim przypadku nie wystąpiłoby łączne wypełnienie się przesłanek, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.

Jak wynika ze stanowisk stron, które w tym zakresie są zgodne, doświadczenie Przedstawiciela Wykonawcy należy roznieść z uwzględnieniem roli, jaka została przypisana dla tej osoby w analizowanym postępowaniu. Nie ma też sporu co do tego, iż to nie nazwa stanowiska osoby wskazanej w wykazie osób, lecz zakres wykonywanych przez nią czynności ma znaczenie dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Jak wynika z § 11. *Przedstawiciel Wykonawcy* wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ:

1. *Przedstawicielem Wykonawcy w związku z realizacją Umowy będzie:*
2. *Przedstawiciel Wykonawcy będzie upoważniony do reprezentacji Wykonawcy we wszelkich sprawach związanych z realizacją przedmiotu Umowy, w szczególności do dokonywania czynności faktycznych i prawnych, w tym składania w imieniu Wykonawcy oświadczeń woli, a także przyjmowania wszelkich oświadczeń wiedzy i woli kierowanych do Wykonawcy z wszystkim skutkami, jakie przepisy prawa wiążą z doręczeniem ww. oświadczeń Wykonawcy. Wykonawca, w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia zawarcia Umowy przedłoży Przedstawicielowi Zamawiającego oryginał pełnomocnictwa Przedstawiciela Wykonawcy. Pełnomocnictwo może być zmienione lub cofnięte wyłącznie w przypadku zmiany Przedstawiciela Wykonawcy, w trybie opisanym w ust. 4 poniżej.*
3. *Przedstawiciel Wykonawcy będzie obecny na Placu budowy nie rzadziej niż na każdej Radzie budowy i na każde wezwanie Koordynatora IN.*
4. *W przypadku nieobecności Przedstawiciela Wykonawcy Wykonawca ma obowiązek ustanowić zastępstwo osoby pełniącej obowiązki Przedstawiciela Wykonawcy na czas jego nieobecności.*
5. *W przypadku nieobecności Przedstawiciela Wykonawcy dłuższej niż 21 (dwadzieścia jeden) dni, Wykonawca ma obowiązek dokonać zmiany Przedstawiciela Wykonawcy i wyznaczyć nową osobę, o kwalifikacjach oraz doświadczeniu nie gorszym niż wymagane w SWZ dla Przedstawiciela Wykonawcy.*
6. *Zmiana Przedstawiciela Wykonawcy jest możliwa wyłącznie za zgodą Przedstawiciela Zamawiającego wyrażoną na piśmie pod rygorem nieważności i pod warunkiem wykazania przez Wykonawcę, iż osoba wskazana w miejsce dotychczasowego Przedstawiciela Wykonawcy posiada kwalifikacje i doświadczenie nie mniejsze niż dotychczasowy*

Przedstawiciel Wykonawcy. Zmiana Przedstawiciela Wykonawcy dokonana w trybie opisanym w zdaniu poprzednim nie stanowi zmiany Umowy i nie wymaga zawarcia aneksu do Umowy.

Zdaniem Odwołującego Pan T. W. nie pełnił funkcji Przedstawiciela Wykonawcy na zadaniu w Łebie, bowiem występował w trakcie jego realizacji jako Dyrektor Produkcji, zaś taką funkcję pełnił Pan D. N. jako Dyrektor Kontraktu.

Według Przystępującego natomiast Pan T. W. pełnił na tym zadaniu funkcję Przedstawiciela Wykonawcy, natomiast D.N. występował na tym zadaniu jako Dyrektor Kontraktu i Kierownik Budowy.

W ocenie Izby materiału dowodowy zgromadzony w sprawie, w tym dowody złożone przez Przystępującego, których wiarygodności Odwołujący nie podważył, potwierdza stanowisko Przystępującego.

W tym zakresie w pierwszej kolejności wskazania wymaga, że w złożonym przez Przystępującego dowodzie: *Załącznik nr 4 Schemat organizacyjny budowy Ochrona brzegów morskich na wysokości Łeby, Rowów i Ustki* najwyżej w strukturze dla tego zadania został przedstawiony Przedstawiciel Wykonawcy T. W., któremu podlega m.in. Dyrektor Kontraktu Kierownik Budowy D. N. Na schemacie widnieją podpisy dwóch członków zarządu oraz Pana D. N. pod pieczętą: Energopol – Szczecin S.A. Dyrektor Kontraktu Kierownik Budowy. Ze schematu tego wynika zatem, że dla przedmiotowego zadania zostały przewidziane odrębne stanowiska Przedstawiciela Wykonawcy i Dyrektora Kontraktu, jak też to, że Przedstawiciel Wykonawcy jest stanowiskiem nadrzędnym w stosunku do stanowiska Dyrektora Kontraktu.

Następnie zauważenia wymaga, że ze złożonego przez Przystępującego *Aneksu do umowy o pracę Pana Tomasza Wiktorczyka z 25 czerwca 2014 r.* wynika, że z dniem 1 czerwca 2014 r. *ww. przysługuje dodatek funkcyjny w okresie pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy na kontrakcie „Ochrona brzegów morskich na wysokości Łeby, Rowów i Ustki”* oraz że *Pozostałe warunki umowy o pracę nie ulegają zmianie.* Z aneksu tego wynika zatem, że Pan T. W. miał wcześniej zawartą umowę o pracę, która uległa zmianie poprzez dodanie dodatku funkcyjnego przysługującego w okresie pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy na przedmiotowym zadaniu.

Powyższe dowody potwierdzają, że Pan T. W. pełnił funkcję Przedstawiciela Wykonawcy na zadaniu w Łebie, niezależnie od zajmowanego stanowiska w strukturze organizacyjnej Spółki.

Zauważenia przy tym wymaga, że w obecnym postępowaniu Zamawiający przewidział jedno stanowisko i wyłączył możliwość łączenia stanowiska Dyrektora Kontraktu z Kierownikiem Budowy, natomiast dla zadania w Łebie było przewidziane odrębne stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy (zajmowane przez Pana T. W.) oraz odrębne stanowisko Dyrektora Kontraktu, które było zajmowane przez tę samą osobę, która zajmowała stanowisko Kierownika Budowy (Pana D. N.).

Zgodzić się należy ze stanowiskiem Zamawiającego, że wobec braku w SWZ oraz powszechnie obowiązujących definicji pojęcia Dyrektor Kontraktu, Inżynier Kontraktu oraz Przedstawiciel Wykonawcy, każdy z wykonawców może ustalić dla takiego stanowiska odmienny zakres obowiązków i kompetencji. W związku z tym, dla wykazania, iż Przystępujący wprowadził w błąd Zamawiającego, co do spełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy nie wystarczy samo powołanie się przez Odwołującego na to, że inna osoba zajmowała stanowisko odpowiadające nazwą stanowisku wskazanemu przez Zamawiającego. Nie jest to bowiem ani dowód na to, że osoba ta pełniła funkcję, o której mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 lit. b) SWZ w znaczeniu wynikającym z dokumentów postępowania, ani też dowód na to, że Pan T. W. takiej funkcji nie pełnił.

Nadto ze złożonych przez Przystępującego i Odwołującego list obecności na naradach wynika, że wykonawca był reprezentowany m.in. przez obie ww. osoby, przy czym na liście z kwietnia 2015 r. Pan D. N. wskazał, że występuje jako kierownik budowy, podobnie jak został określony w przedłożonej przez Przystępującego notatce prasowej z realizacji prac na przedmiotowym zadaniu.

Tymczasem z notatki służbowej z 18 listopada 2014 r. ze spotkania wszystkich stron realizowanej inwestycji *Przedstawiciel Wykonawcy przybliżył sytuację związaną z realizacją projektu*, co koresponduje z pozycją tego stanowiska w strukturze organizacyjnej przedmiotowej budowy oraz z rolą Przedstawiciela Wykonawcy wynikająca z ww. § 11 umowy w analizowanym postępowaniu.

Umocowanie do działania w imieniu wykonawcy w zakresie zbieżnym z zakresem działania Przedstawiciela Wykonawcy w analizowanym postępowaniu, wynikającym ze wzoru umowy, potwierdza także aneks nr 2 do umowy z 29 kwietnia 2015 r. zawartej pomiędzy Zamawiającym - Urzędem Morskim w Słupsku a Wykonawcą, tj. Konsorcjum, którego liderem był Energopol - Szczecin S.A., za którego działał Pan Tomasz Wiktorczyk. Okoliczność, iż na tym aneksie podpisał się pod pieczętą Dyrektora Produkcji, w świetle ww. aneksu do umowy o pracę Pana Tomasza Wiktorczyka, wbrew stanowisku Odwołującego nie oznacza, że nie był Przedstawicielem Wykonawcy na

przedmiotowym zadaniu w Łebie. Przeciwnie fakt, iż to nie zarząd lub prokurent, lecz inna osoba podpisała ww. aneks, wskazuje na szczególne uprawnienia do działania w tym zakresie tej osoby i nie pozostaje w sprzeczności z twierdzeniem Przystępującego o roli ww. osoby na zadaniu w Łebie, nie oznacza bowiem, że nie pełnił on równocześnie funkcji Przedstawiciela Wykonawcy (DP) na kontrakcie Ochrona brzegów morskich na wysokości Łeby, Rowów i Ustki.

Odwołujący na potwierdzenie tezy, że Pan T. W. występował na tym zadaniu jako Dyrektor Produkcji złożył w poczet dowodów schematy organizacyjne, dotyczące Spółki (Energopol – Szczecin S.A.), pracowników i osób współpracujących w pionie DN tej Spółki. Bezpośrednio nie dotyczą one zatem zadania w Łebie, inaczej niż schemat przedstawiony przez Przystępującego, który został sporządzony dla przedmiotowego zadania.

W związku z tym trudno uznać za przekonujące argumenty Odwołującego dotyczące zakresu działania Dyrektora Produkcji w relacji do zakresu działania osoby pełniącej funkcję Dyrektora Kontraktu, z pominięciem odrębnej funkcji Przedstawiciela Wykonawcy przewidzianej dla tego Projektu. To, że jak twierdzi Odwołujący, Dyrektor Produkcji jest odpowiedzialny za realizację projektów w całym obszarze produkcji, nie oznacza, że jednocześnie, tak jak to zostało wykazane przez Przystępującego, nie został przypisany do konkretnego projektu.

Skoro na zadaniu w Łebie niezależnie od Przedstawiciela Wykonawcy występował Dyrektor Kontraktu, będący jednocześnie Kierownikiem Budowy, to trudno uznać za przekonujące także pozostałe argumenty Odwołującego, w tym dotyczące korespondencji prowadzonej przez Pana D. N. jako Dyrektora Kontraktu z zamawiającym. Jest zrozumiałe, że jako Dyrektor Kontraktu i Kierownik Budowy pełnił on na tym zadaniu określoną rolę, co jednak nie oznacza, że Pan T. W. nie był na tym zadaniu Przedstawicielem Wykonawcy, którego rola odpowiadała wymogom postawionym dla tego stanowiska w analizowanym postępowaniu.

Podobnie należy ocenić dowody złożone przez Odwołującego, wskazujące, na to, że przy realizacji zadania w Łebie występował Pan D. N., w tym wskazujące np. na posiadane przez tę osobę pełnomocnictwo, którego zakres (niezależnie od podmiotu mocodawcy) nie stanowi zaprzeczenia istnienia nadrzędnego stanowiska Przedstawiciela Wykonawcy w osobie Pana T. W. Nie stanowią one zaprzeczenia dowodów przedłożonych przez Przystępującego, z których wynika, że na tym Projekcie były utworzone dwa stanowiska, tj. Przedstawiciela Wykonawcy zajmowanego przez Pana T. W. oraz Dyrektora Kontraktu, które zajmował Pan D. N. będący Kierownikiem Budowy. Za takie zaprzeczenie nie można uznać złożonej na rozprawie notatki pracownika konsorcjanta Odwołującego (jednego z pełnomocników Odwołującego na posiedzeniu i rozprawie), sporządzonej, jak wynika z jej treści m.in., z uwzględnieniem rozmów telefonicznych z Panem D. N. Jest to bowiem stanowisko strony niepotwierdzone wiarygodnymi dowodami. Ciężar dowodu spoczywał natomiast na Odwołującym.

Ad zarzut naruszania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do osoby skierowanej do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy

W myśl art. 128 ust. 1 ustawy Pzp: *1. 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.

Zarzut ten został postawiony jako ewentualny w stosunku do ww. zarzutów odwołania.

Zauważenia wymaga, że Odwołujący stawiając ten zarzut nie wskazuje, że Przystępujący nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub JEDZ lub że złożone przez tego wykonawcę dokumenty są niekompletne lub że zawierają błędy. Wskazał jedynie, że naruszenie wskazanego przepisu ustawy Pzp nastąpiło poprzez zaniechanie czynności wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 SWZ dotyczący dysponowania osobą na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy (tzw. Dyrektora Kontraktu).

Jak wyżej wskazano, Odwołujący przedstawił zarzuty dotyczące dwóch z trzech zadań referencyjnych przedstawionych przez Przystępującego na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu. Zarzuty te nie potwierdziły się. W sprawie nie zostało wykazane, aby Przystępujący nie spełniał warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 11 pkt 1 SWZ dotyczącego dysponowania osobą na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy (Dyrektora Kontraktu).

W związku z tym również ten zarzut należy uznać za nieuzasadniony.

Ad zarzut naruszania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do posiadania ubezpieczenia OC działalności Wykonawcy

Zarzut ten został postawiony w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 18 ust. 2 lit. b) SWZ, dotyczącego wymaganego ubezpieczenia OC działalności wykonawcy.

Odwolujący stwierdził, że z treści złożonej przez Przystępującego polisy OC wynikało, iż została ona wystawiona po dacie składania ofert, tj. 17 kwietnia 2023 r. a okres ochrony ubezpieczeniowej, wskazany w polisie wystawionej w dniu 25 maja 2023 r., nie obejmował tej daty. Okres ochrony ubezpieczeniowej został bowiem określony datami: 28.05.2023-27.05.2024 r. W związku z tym zdaniem Odwołującego Przystępujący nie potwierdził, że na dzień składania ofert istniała polisa.

Na wstępie wskazania wymaga, że wykonawca musi spełniać warunki udziału w postępowaniu przez cały okres postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tym zakresie stosownie do art. 125 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca składa oświadczenie wstępne, które stosownie do ust 3 tego artykułu tymczasowo zastępuje wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe. Stosownie do art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca, którego oferta została najwyższej oceniana jest wzywany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia.

W analizowanej sprawie zwraca uwagę, że Odwołujący nie podniósł, że Przystępujący nie złożył oświadczenia wstępnego co do spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu, nie podniósł też, że Przystępujący nie posiadał ubezpieczenia OC działalności gospodarczej na dzień składania ofert, nie zakwestionował aktualności polisy złożonej przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego. Zauważył natomiast, że złożona polisa została wystawiona 25 maja 2023 r., a określony w niej roczny okres ochrony rozpoczyna się trzy dni później (28 maja 2023 r.).

W ocenie Izby należy podzielić stanowisko Zamawiającego, że z samego faktu, że wykonawca przedstawia nową polisę, wystawioną po upływie terminu składania ofert, w której wskazano okres ubezpieczenia rozpoczynający się po tym terminie nie wynika automatycznie, że wcześniej wykonawca nie był ubezpieczony w tożsamym zakresie i nie spełniał warunków udziału w postępowaniu.

Za tym, że złożona polisa stanowi kontynuację poprzedniej, może przemawiać to, że określony w niej okres ochrony ubezpieczeniowej rozpoczyna bieg w dacie późniejszej niż data wystawienia. Jest to bowiem częsta praktyka służąca temu, aby nie był skracany trwający w dacie wystawienia nowej polisy okres ochrony, wynikający z poprzednio zawartej umowy ubezpieczenia.

Z dowodów w postaci polisy ubezpieczeniowej wraz z aneksem nr 1 na kwotę zgodną z określoną w warunku udziału w postępowaniu i dowodami opłaty składki, przedłożonych przez Przystępującego na posiedzeniu, wynika, że obejmuje ona okres 28.05.2022 – 27.05.2023 r., a zatem okres bezpośrednio poprzedzający w stosunku do wskazanego w polisie złożonej na wezwanie Zamawiającego, w tym datę składania ofert. Przystępujący potwierdził zatem, że jego oświadczenie wstępne było zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, a polisa złożona przez niego na wezwanie Zamawiającego stanowi dowód kontynuacji ubezpieczenia OC działalności gospodarczej, które posiadał na dzień składania ofert.

W związku z powyższym także ten zarzut odwołania nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, *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 analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszenie przepisów Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit b 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).

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....