

Sygn. akt: KIO 3648/23

WYROK
z dnia 22 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2023 r. przez wykonawcę Alstal Grupa Budowlana sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miasto Leszno

przy udziale wykonawcy A. Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (zarzut nr 4) w odniesieniu do kierownika budowy i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy A. Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika budowy.
2. W zakresie pozostałych zarzutów oddać odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciążyć odwołującego w części 2/3 i zamawiającego w części 1/3, 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 oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7 867 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy osiemset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3648/23

Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Leszno (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Modernizacja Pływalni „Akwawit” - Poszerzenie oferty sportowej dla mieszkańców”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 czerwca 2023 r. pod numerem 2023/S 105-326249.

I. W dniu 4 grudnia 2023 r. wykonawca Alstal Grupa Budowlana sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

1. wyboru oferty złożonej przez wykonawcę A. Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich (dalej: „w.A.”) jako najkorzystniejszej,
2. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy A., jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

1.art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A., pomimo że została ona złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu (zarzut nr 1),

zarzut ewentualny

2.z ostrożności – art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu (zarzut nr 2),

3.art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A., pomimo że została ona złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp (zarzut nr 3),

zarzut ewentualny

4.z ostrożności – art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wymaganą kadrą (zarzut nr 4),

5.art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy A., która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości (zarzut nr 5).

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- 1.unieważnił czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę A., jako oferty najkorzystniejszej,
- 2.dokonał ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty wykonawcy A. lub ewentualnie uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych,
- 3.dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Dodatkowe stanowisko w sprawie Odwołujący przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 19 grudnia 2023 r.

II. Pismem wniesionym w dniu 18 grudnia 2023 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił w.A.. Stanowisko w sprawie w.A. przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 19 grudnia 2023 r. Wykonawca A. uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zarzuty nr 1 i 2

Zgodnie z postanowieniem zawartym w Rozdziale 5 ust. 2 b) A. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykonali, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

A. co najmniej jedno zamówienie polegające na budowie lub rozbudowie lub przebudowie kubaturowego obiektu budowlanego sportowo-rekreacyjnego z basenem, w ramach którego zostały zrealizowane co najmniej następujące roboty budowlane: ogólnobudowlane, instalacyjne sanitarne i instalacyjne elektryczne, o łącznej wartości co najmniej 30 000 000,00 zł (słownie: trzydzieści milionów złotych) brutto.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu w.A. przedstawił w wykazie robót budowlanych zadanie „Rozbudowa z przebudową i nadbudową zespołu sanatoryjno – uzdrowiskowego „INTERFERIE ARGENTYTY wraz z elementami zagospodarowania terenu i niezbędną infrastrukturą, działki nr 89, 70/13, 88/3, 88/6, 90/1, 90/2, 90/3, 88/47, gmina Darłowo, wraz z wyposażeniem”.

Odwołujący zarzucił, że przywołana przez wykonawcę A. inwestycja nie była zadaniem „polegającym na budowie lub rozbudowie lub przebudowie kubaturowego obiektu budowlanego sportowo-rekreacyjnego z basenem”, lecz na rozbudowie z przebudową i nadbudową zespołu sanatoryjno-uzdrowiskowego czyli zgodnie z powszechną wiedzą obiektu leczniczego. Odwołujący stwierdził, że obiekt – zespół sanatoryjno-uzdrowiskowy „INTERFERIE ARGENTYTY

zgodnie z Polską Klasyfikacją Obiektów Budowlanych mieści się w klasie 1264 – budynki szpitali i zakładów opieki medycznej (a nie 1265 budynki kultury fizycznej) i ma całkowicie odmienne cele od tych, jakie są właściwe dla obiektu sportoworekreacyjnego (a tym samym przedmiotu zamówienia). Leczniczy charakter (nie sportowo-rekreacyjny) zespołu sanatoryjno-uzdrowiskowego „INTERFERIE ARGENTYT” potwierdza Projekt Budowlany (pkt 3.3 na str. 12, pkt 3.4 na str. 58, pkt 3.3 na str. 11 oraz pkt 3 na str. 38). Odwołujący podkreśla, że z dokumentacji projektowej ww. inwestycji wprost wynika, że basen ma mieć przeznaczenie wyłącznie na cele lecznicze i wypoczynkowe – nigdzie nie ma słowa na temat tego, aby miał to być obiekt o „charakterze sportowo-rekreacyjnym”. Jak stwierdził Odwołujący ww. inwestycja nie może być uznana za wykonanie obiektu o charakterze sportowo-rekreacyjnym, również i z tego powodu, że w jej ramach realizowano budowę budynku żywieniowego, hotelu, budynku zabiegowobasenowego – które nie służą celom sportowo-rekreacyjnym a jak wprost jest to zapisane celom zabiegowym (leczniczym). Z ostrożności Odwołujący wskazał, że nawet jeśliby uznać, że okoliczność, iż w jednym z budynków wchodzących w skład zespołu sanatoryjno-uzdrowiskowego jest basen, pozwala kwalifikować cały obiekt jako „sportowo-rekreacyjny” (czemu Odwołujący stanowczo zaprzeczył), to wartość budynku z basenem nie sięga wymaganej w warunku udziału w postępowaniu kwoty 30 000 000 zł. Jak stwierdził Odwołujący zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp podniósł z ostrożności.

Izba uznając ww. zarzuty za niezasadne kierowała się następującymi okolicznościami:

W treści SWZ Zamawiający nie zawarł definicji pojęcia obiektu budowlanego sportowo – rekreacyjnego. Brak jest również definicji legalnej ww. pojęcia. Należy zatem przyjąć jego powszechne rozumienie, a zatem uznać, że chodzi o obiekt, przeznaczony do uprawiania sportu i korzystania z rekreacji. Przyjmując zatem takie rozumienie tego pojęcia obiekt „INTERFERIE ARGENTYT” należy na potrzeby oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu uznać za obiekt budowlany sportowo – rekreacyjny. Rekreacyjny charakter tego obiektu nie był przez Odwołującego kwestionowany, a ponadto niezbieżnie wynika on z fotografii obiektu przedstawionych przez Zamawiającego. Ponadto, obiekt ten przeznaczony jest również do uprawiania sportu – pływania, gimnastyki wodnej. To, że ma to mieć miejsce przede wszystkim jako forma lecznictwa w ocenie składu orzekającego Izby należy uznać za kwestię drugorzędną. Wprawdzie wymiary tego basenu nie pozwalają na uprawianie sportu zawodowego, jednakże taki wymóg nie został sformułowany w ramach opisu warunku udziału w postępowaniu. Z drugiej strony wymiary basenu prowadzą do wniosku, że nie ma on wyłącznie rekreacyjnego charakteru. Nazwa obiektu nadana przez inwestora nie może mieć przesądzającego znaczenia. Odwołujący powołał się na różne postanowienia projektu budowlanego (wskazujące na przeznaczenie na cele lecznicze budynku zabiegowo – basenowego oraz innych budynków), jednakże w ocenie składu orzekającego Izby treść tych postanowień nie stoi na przeszkodzie uznaniu obiektu „INTERFERIE ARGENTYT” za obiekt budowlany sportowo – rekreacyjny w znaczeniu wynikającym z opisu warunku udziału w postępowaniu. Tym bardziej, że Odwołujący pominął inną treść tego projektu (część opisowa, pierwsza strona – dowód złożony przez Zamawiającego), z którego wynika, że obiekt „INTERFERIE ARGENTYT” został zakwalifikowany m.in. do kategorii XV zgodn z załącznikiem do Prawa budowlanego – budynki sportu i rekreacji. Należy zauważyć, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w określonym celu, którym jest wybór wykonawcy do realizacji zamówienia. W związku z tym, w sytuacji niesprecyzowania przez Zamawiającego pojęcia obiektu sportowo – rekreacyjnego należy dodatkowo (pomocniczo) kierować się kryterium podobieństwa inwestycji wskazanej na potwierdzenia posiadanego przez wykonawcę doświadczenia z przedmiotem zamówienia. Porównując treść opisu przedmiotu zamówienia prowadzonego przez Zamawiającego postępowania z treścią przedstawionego przez Odwołującego Projektu Budowlanego Zamiennego należy dojść do wniosku, że zakres i charakter robót w ramach tych inwestycji jest zbliżony. Należy dodać, że przywołane przez Odwołującego przykładowe obiekty niewątpliwie mają charakter sportowy, jednakże Zamawiający nie wymagał posiadania przez wykonawcę doświadczenia w realizacji sprecyzowanych obiektów sportowo – rekreacyjnych, posiadających określony poziom skomplikowania. Ponadto, jak wynika z przywołanego powyżej opisu warunku udziału w postępowaniu wymóg dotyczący wartości 30 000 000 zł dotyczył wartości inwestycji w odniesieniu do całego obiektu, a nie jego poszczególnych części. Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko przedstawione przez wykonawcę A., że za jeden obiekt budowlany należy uznać kilka budynków połączonych ze sobą łącznikami jak ma to miejsce w przypadku zespołu sanatoryjno-uzdrowiskowego „INTERFERIE ARGENTYT”.

Zarzut nr 3 i 4

Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu dysponowania m.in. następującymi osobami skierowanymi do przez wykonawcę do realizacji zamówienia:

B. osobą pełniącą funkcję Kierownika Budowy, posiadającą następujące doświadczenie i kwalifikacje zawodowe:

– uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, posiadającego co najmniej pięcioletnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy, w tym przy realizacji co

najmniej dwóch zamówień polegających na budowie, przebudowie, rozbudowie, modernizacji lub remoncie obiektu budowlanego o charakterze sportowo-rekreacyjnym z niecką lub nieckami stalowymi ze stali nierdzewnej, gdzie występowała minimum jedna niecka o powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 300 m² i o wartości robót budowlanych co najmniej 10 000 000,00 zł brutto;

C. osobami pełniącymi funkcje Kierowników Robót, posiadającymi następujące kwalifikacje zawodowe:

– min. 1 osoba z uprawnieniami do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej bez ograniczeń w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, posiadającego co najmniej pięcioletnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych, w tym przy realizacji co najmniej jednego zamówienia polegającego na budowie, przebudowie, rozbudowie, modernizacji lub remoncie instalacji wody technologicznej dla stacji uzdatniania wody lub basenów lub oczyszczalni o wartości robót instalacyjnych co najmniej 1 500 000 zł brutto;

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w.A. przedstawił wykaz osób, w którym zostały wskazane m.in. następujące osoby: p. W.Ł. (jako kierownik budowy) oraz p. P.O. (jako kierownik robót w specjalności instalacyjnej bez ograniczeń w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń).

Odwołujący podniósł, że z treści złożonego przez wykonawcę A. wykazu osób wynika, że pan W.Ł. pełnił funkcję kierownika budowy na inwestycji „Budowa krytego basenu wraz z modernizacją stadionu miejskiego w Sulechowie” w okresie od czerwca 2009 r. do sierpnia 2010 r. W rzeczywistości pan W.Ł. jako kierownik budowy dokonał pierwszego wpisu w dzienniku budowy nr 1/2009 tom I wydanego 01.06.2009 r. BASEN KRYTY w dniu 15.06.2009 r.; ostatniego wpisu w ww. dzienniku budowy W.Ł. dokonał 03.09.2009r. Z uwagi na okres pełnienia funkcji pan W.Ł. nie nabył wymaganego doświadczenia. W okresie pełnienia funkcji (15.06-03.09.2009) nie zrealizowano robót polegających na budowie obiektu budowlanego o charakterze sportowo-rekreacyjnym z niecką lub nieckami stalowymi ze stali nierdzewnej, gdyż niecki wykonuje się dopiero przy końcowym etapie robót konstrukcyjnych obiektu - przy zadaszonym obiekcie. W okresie pełnienia funkcji prowadzono wyłącznie prace początkowe tj. prace ziemne, fundamentowe i konstrukcyjne obiektu. Odwołujący wskazał, że z wykazu osób wynika, że pan P.O. pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych na inwestycji „Budowa krytego basenu wraz z modernizacją stadionu miejskiego w Sulechowie” w okresie od czerwca 2009 r. do sierpnia 2010 r. W rzeczywistości pan P.O. przejął obowiązki kierownika robót sanitarnych z dniem 29.10.2009 r. wpisem do dziennika budowy nr 1/2009 tom I wydanego 01.06.2009 r. BASEN KRYTY; ostatniego wpisu w ww. dzienniku budowy P.O. dokonał 16.11.2009 r. Ponadto P.O. przejął obowiązki kierownika robót sanitarnych z dniem 29.10.2009 r. wpisem do dziennika budowy nr 1/2009 tom I wydanego 01.06.2009 r. PRZYŁĄCZE KANALIZAC. SANITARNEJ, DESZCZOWEJ, PRZYŁĄCZA WODY, PRZYŁĄCZA ELEKTROENERGETYCZNE (DOT. BA ostatniego wpisu w ww. dzienniku budowy P.O. dokonał 12.11.2009 r. Z uwagi na termin rozpoczęcia robót (czerwiec 2009 r.) w okresie pełnienia funkcji (29.10 -16.11.2009) mogły być prowadzone co najwyżej roboty fundamentowe podziemne oraz roboty konstrukcyjne przyziemia – obiekt nie mógł być zakryty w tym okresie (w branży sanitarnej mogły występować co najwyżej roboty podposadzkowe dla budynku i sieci zewnętrzne wg oddzielnego dziennika). Odwołujący wskazał na brak możliwości wykonywania w tym okresie robót dla instalacji wody technologicznej basenu, które wykonywane są w końcowym stadium realizacji obiektu (po wykonaniu całkowitej konstrukcji obiektu – stan surowy zamknięty); technologia uruchamiana jest w ostatniej fazie realizacji budowy. Tym samym, zdaniem Odwołującego pan P.O. nie nabył wymaganego doświadczenia.

Zarzut art. naruszenia 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp Izba uznała za zasadny w części, tj. w zakresie osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika budowy.

Należy przyznać, że faktycznie w ramach opisu warunku udziału w postępowaniu Zamawiający nie podał wymaganego czasu pełnienia określonej funkcji przy realizacji danej inwestycji, w tym w szczególności brak było wymogu pełnienia funkcji przez cały czas realizacji inwestycji. Jednakże, zdaniem składu orzekającego Izby, nie jest możliwe przyjęcie takiej interpretacji ww. postanowienia SWZ, zgodnie z którą za wystarczające należałoby uznać pełnienie określonych funkcji przy realizacji danej inwestycji przez jakikolwiek czas. Taką interpretację - jako prowadzącą do absurdalnych wniosków – należy odrzucić. W związku z tym, w ocenie składu orzekającego Izby, na gruncie oceny spełniania ww. warunków w udziału w postępowaniu, należy uznać za wystarczające pełnienie funkcji przy realizacji kluczowych robót mających znaczenie dla nabycia doświadczenia w zakresie określonym w opisie warunku udziału w postępowaniu, tj., w przypadku kierownika budowy chodzi o prace polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie, modernizacji lub remoncie obiektu budowlanego o charakterze sportowo-rekreacyjnym z niecką lub nieckami stalowymi ze stali nierdzewnej, natomiast w przypadku kierownika robót w specjalności instalacyjnej bez ograniczeń w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń – o prace

polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie, modernizacji lub remoncie instalacji wody technologicznej dla stacji uzdatniania wody lub basenów lub oczyszczalni. Izba stwierdziła, że z treści złożonego przez Odwołującego dowodu w postaci dziennika budowy wynika, że p. W.Ł. nie pełnił funkcji kierownika budowy przez przez okres pozwalający na uznanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Ostatni wpis w dzienniku budowy został przez tę osobę dokonany w dniu 3 września 2009 r. W późniejszym okresie jako kierownik budowy został wskazany p. R.K.. Skład orzekający Izby zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego, że w okresie pełnienia funkcji kierownika budowy nie mógł on nabyć doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego, gdyż nie pełnił funkcji na etapie, kiedy były wykonywane prace charakterystyczne dla wymaganego doświadczenia (dot. obiektu budowlanego o charakterze sportowo-rekreacyjnym z niecką lub nieckami stalowymi ze stali nierdzewnej). Również w przypadku p. P.O. dokonane przez niego wpisy nie potwierdzają pełnienia funkcji kierownika robót sanitarnych przez okres niezbędny do nabycia wymaganego doświadczenia (prace dot. instalacji wody technologicznej dla stacji uzdatniania wody lub basenów lub oczyszczalni. Jednakże, po pierwsze, w przeciwieństwie do kierownika budowy kierowników robót danej specjalności może być na budowie kilku, po drugie, z dziennika budowy wynika przejęcie przez ww. osobę obowiązków kierownika robót sanitarnych, a nie wynika zaprzestanie pełnienia tej funkcji, a po trzecie, złożone przez wykonawcę A. dowody w postaci oświadczeń p. P.O., p. R.K. oraz p. M.J. potwierdzają pełnienie przez p. Olszaka funkcji kierownika robót sanitarnych przy realizacji inwestycji wskazanej przez wykonawcę A. w wykazie osób od 29.10.2009 r. do jej zakończenia – Izba nie znalazła podstaw, żeby odmówić wiarygodności tym dowodom.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.

Odwołujący powołał się na treść art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 i stwierdził, że w.A. doskonale zdawał sobie sprawę, że osoby nie zdobyły wymaganego doświadczenia. Licząc jednak na brak zainteresowania i analizy ze strony Zamawiającego przedstawił informacje, które należy uznać za niezgodne ze stanem faktycznym i które wprowadziły Zamawiającego w błąd oraz bez wątpienia miały wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, o czym świadczy czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący nie wykazał, aby w.A. – jak wskazał Odwołujący w odwołaniu – działał z zamiarem wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Po pierwsze, należy zauważyć, że w wykazie osób w.A. w sposób wyraźny podał okres realizacji inwestycji, a nie okres pełnienia określonych funkcji przez wskazane w wykazie osoby. Po drugie, w.A. powołał się na stanowisko Izby przedstawione w wyroku z dnia 27 sierpnia 2021 r. (KIO 2073/21, KIO 2080/21, KIO 2095/21, KIO 2097/21). Należy zauważyć, że ww. wyrok został wydany na gruncie odmiennego stanu faktycznego – w szczególności w zakresie okresu pełnienia funkcji przy realizacji inwestycji przez personel wskazany na potwierdzenie wymogu zamawiającego oraz w zakresie treści tego wymogu. Wykonawca A., mając na uwadze dosłowne brzmienie postanowienia SWZ oraz m.in. stanowisko Izby w innej sprawie, przyjął interpretację opisu warunku udziału w postępowaniu, którą Izba uznała za błędną, co jednak nie oznacza zamiaru wprowadzenia w błąd Zamawiającego. Ponieważ w treści odwołania Odwołujący przedstawił uzasadnienie ww. zarzutu jedynie w odniesieniu do podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba za zasadne uznała ograniczenie się w pisemnym uzasadnieniu wyłącznie do tego zakresu. Zakres podniesionego zarzutu wyznacza bowiem nie tylko podstawa prawna, ale również przywołane w uzasadnieniu okoliczności faktyczne świadczące zdaniem odwołującego o naruszeniu przez zamawiającego określonych przepisów ustawy Pzp.

Zarzut nr 5 nie podlegał uwzględnieniu, gdyż na chwilę obecną nie można stwierdzić, że dokonanie wyboru oferty wykonawcy A. było – jak wskazał Odwołujący – było bezpodstawne, gdyż oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Na potrzeby rozdzielenia kosztów postępowania Izba przyjęła, że – uwzględniając zakres okoliczności przywołanych przez Odwołującego – w odwołaniu zostały podniesione trzy zarzuty: 1) dot. warunku udziału w zakresie doświadczenia; 2) dot. warunku udziału w zakresie personelu – w odniesieniu do kierownika budowy; 3) dot. warunku udziału w zakresie personelu – w odniesieniu do kierownika robót w specjalności instalacyjnej bez ograniczeń w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń.

Przewodnicząca: