

**Sygn. akt: KIO 1677/21**

**WYROK**  
**z dnia 6 lipca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**

**Protokolant: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lipca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **NDI S.A.; NDI Sopot S.A. z siedzibą w Sopocie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centrum Leczenia Oparzeń im. dr Stanisława Sakiela z siedzibą w Siemianowicach Śląskich**

przy udziale wykonawcy: **INERGIS S.A. z siedzibą w Częstochowie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego, i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2 zasądza od zamawiającego na rzecz wykonawcy: INERGIS S.A. z siedzibą w Częstochowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) 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: .....

## UZASADNIENIE

**Centrum Leczenia Oparzeń im. dr Stanisława Sakiela z siedzibą w Siemianowicach Śląskich** (dalej: „zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie w formule zaprojektuj i wybuduj dokumentacji projektowej, dostawy urządzeń, robót budowlanych i instalacyjnych dla przedsięwzięcia pn.: "Efektywność energetyczna w kompleksie budynków Centrum Leczenia Oparzeń im. dr. Stanisława Sakiela w Siemianowicach Śląskich - Etap I i II"; znak sprawy: CLO/ZP/38/2020 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa od progów unijnych, o których mowa w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 613208-N- 2020 w dniu 20 listopada 2020 r.

W dniu 28 maja 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę: INERGIS S.A. z siedzibą w Częstochowie (dalej „INERGIS” lub „przystępujący”).

W dniu 2 czerwca 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **NDI S.A.; NDI Sopot S.A. z siedzibą w Sopocie** (dalej „odwołujący”), do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zostało wniesione odwołanie wobec czynności zamawiającego, polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty INERGIS pomimo, że podlega on wykluczeniu z postępowania, a w konsekwencji złożona przez niego oferta podlega odrzuceniu. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia INERGIS z postępowania, pomimo że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji (wskazanych w uzasadnieniu odwołania), że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia, a zatem podał informacje wprowadzające zamawiającego w błąd mające lub mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane

przez zamawiającego w postępowaniu, a w konsekwencji naruszenie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty złożonej przez tego wykonawcę;

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1

2. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy INERGIS do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego doświadczenia lub ich wyjaśnienia, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania tego warunku.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy INERGIS oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy INERGIS oraz uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania.

Na wstępie argumentował, że zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu, opisanym w pkt 5.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”), wykonawcy mieli wykazać, że posiadają doświadczenie niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia:

wykonali co najmniej jedną dokumentację projektową, tj. pełnobrańzowe projekty budowlane i wykonawcze w branżach - architektonicznej, instalacji sanitarnych i elektrycznych dla odbudowy lub przebudowy lub remontu lub termomodernizacji obiektu wpisanego do rejestru zabytków, obejmujące swym zakresem zabudowę lub wymianę minimum: źródeł ciepła, stolarki okiennej, drzwiowej, instalacji centralnego ogrzewania w węźle cieplnym oraz wymianę oświetlenia. Celem potwierdzenia, że warunek ten spełniają zamawiający, zgodnie z pkt 6.3.1 SIWZ, żądał wykazu wykonanych usług.

Tymczasem, według wiedzy odwołującego, INERGIS - pomimo złożenia oświadczeń, z których wynika, że spełnia tak określony warunek udziału w postępowaniu, w rzeczywistości: (i) Nie wykonał w ramach wskazanej w poz. 1 wykazu usług dokumentacji projektowej

w postaci pełnobrańzowych projektów budowlanych i wykonawczych, a jedynie w postaci projektów budowlanych; (ii) dokumentację wykonał w okresie wcześniejszym niż wymagane 3 lata przed upływem terminu składania ofert, a w pozostałym wskazanym w wykazie usług okresie miał jedynie świadczyć usługę nadzoru autorskiego; (iii) wykonana dokumentacja nie obejmowała swym zakresem zabudowy lub wymiany źródeł ciepła.

INERGIS, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego złożył wykaz usług, wymieniając zadanie pn. „Przebudowa budynku Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego w Rudziszkach” oraz załączył do niego referencje. Treść złożonego poświadczenia nie potwierdza jednak wykonania projektu wykonawczego, czego zamawiający wymagał w treści warunku udziału w postępowaniu, a co INERGIS oświadczył w wykazie usług.

Odwołujący pismem z dnia 15 grudnia 2020 r. zwrócił się do zamawiającego, na rzecz którego usługa referencyjna była wykonywana, z wnioskiem o udzielenie informacji publicznej dot. m.in. terminu, w jakim dokumentacja projektowa była opracowana. W odpowiedzi na ten wniosek p. A. G. - Kierownik działu technicznego mailem z 19 stycznia 2021 r. jako okres wykonania dokumentacji wskazał 26 lipca 2016 r. - 31 maja 2017 r. Z odpowiedzi tej jednoznacznie wynika, że wykonanie tej dokumentacji miało miejsce wcześniej niż w terminie 3 lat przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu, który upływał w dniu 12 grudnia 2020 r.

Dalej odwołujący wskazał, że zamawiający pismem z 19 stycznia 2021 r. (CLO/ZP/56/2021) zwrócił się do zamawiającego, na rzecz którego wykonywana była referencyjna usługa, o wskazanie m.in. w jakim okresie była wykonywana, czy była podzielona na etapy, czy dokumentacja projektowa obejmowała zakresem zabudowę lub wymianę źródeł ciepła. W odpowiedzi Szpital Psychiatryczny w Węgorzewie pismem z 22 stycznia 2021 r. (SZP/0703/01/AB/2021) wskazał, że usługa na opracowanie dokumentacji projektowej na zadanie pn. „Przebudowa budynku Zakładu Opiekuńczo- Leczniczego w Rudziszkach” była wykonywana na podstawie umowy, obowiązującej od dnia 26 lipca 2016 r. do dnia 28 lutego 2018 r. oraz że usługa ta była podzielona na dwa etapy: opracowanie dokumentacji projektowej i pełnienie nadzoru autorskiego, który nie został zrealizowany wobec niepodjęcia realizacji przebudowy. Co więcej, w piśmie tym p. A. S. - Dyrektor Szpitala wskazała, że projekt obejmował zaopatrzenie w ciepło z istniejącej kotłowni olejowej znajdującej się w budynku gospodarczym, a zatem nie obejmował swoim zakresem - jak wymagał zamawiający w treści warunku - zabudowy lub wymiany źródła ciepła.

Zatem biorąc pod uwagę: informacje udzielone przez Kierownika działu technicznego Szpitala Psychiatrycznego w Węgorzewie co do okresu wykonania samej dokumentacji, treść referencji i pisma Szpitala z dnia 22 stycznia 2021 r., które określają przedmiot i okres wykonywania całej usługi, która została podzielona na dwa etapy: opracowanie dokumentacji i pełnienie nadzoru autorskiego oraz treść pisma Szpitala z dnia 22 stycznia 2021 r., wskazującą na faktyczny zakres dokumentacji co do zaopatrzenia w ciepło - należy uznać,

że INERGIS w wyniku zamierzonego działania lub co najmniej rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji dotyczących spełniania warunku udziału w postępowaniu, zarówno co do wykonania dokumentacji wykonawczej, okresu, w którym dokumentacja projektowa została wykonana, jak i deklarowanego zakresu, a dotyczącego zabudowy lub wymiany źródła ciepła.

Powyższe okoliczności, w ocenie odwołującego, wypełniają przesłanki stosowania art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp. Przedmiotowy przepis ma na celu wyeliminowanie z postępowania wykonawców, którzy wprowadzają zamawiającego w błąd w celu uzyskania zamówienia. Zaznaczył również, że gdyby celowość działania lub rażące niedbalstwo zostały uznane przez Izbę za zbyt daleko idące (choć w ocenie odwołującego ewidentne), to z całą pewnością możliwe jest przypisanie INERGIS niższego stopnia winy, będącego podstawą wykluczenia wykonawcy, określoną w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp - a bezsprzecznie przynajmniej lekkomyślności (wobec profesjonalnego charakteru działania). Niezależnie jednak od stopnia winy, bez wątpienia informacje błędne dotyczą elementów niezbędnych do wykazania spełniania warunku, a zatem mających istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu (czego dowodem wybór oferty INERGIS). Odwołujący przypomniał, że w orzecznictwie wskazuje się (np. wyr. KIO z dnia 12.08.2019 r., KIO 1179/19), że w sytuacji, gdy intencją danego wykonawcy jest przekonanie zamawiającego o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu, to zachodzi przypadek co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przy przedstawianiu informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, z istotnym wpływem na decyzję w przedmiocie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania. W niniejszym postępowaniu przedłożone informacje nie tylko mogły mieć potencjalny wpływ na wynik postępowania, ale ewidentnie miały wpływ, ponieważ na ich podstawie zamawiający ocenił pozytywnie spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez INERGIS i dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez tego wykonawcę.

Zgodnie również z powszechnie aprobowanym stanowiskiem, w przypadku złożenia przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia informacji wprowadzających w błąd, wykonawca ten nie może zostać wezwany do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący w tym miejscu powołał się również na uzasadnienie poprzedniego wyroku Izby z dnia 10 maja w sprawie o sygn. KIO 774/21 (s. 63-65) w zakresie interpretacji poszczególnych przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp, a także co do braku możliwości zastąpienia informacji nieprawdziwej, mającej wpływ na wynik postępowania, informacją nieprawdziwą - przyjmując je za własne stanowisko.

W zakresie, w jakim podnosił zarzut ewentualny, dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp odwołujący zauważył, iż wykonawca INERGIS z przyczyn wskazanych wyżej nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.2.1 lit a) SIWZ. Z dowodów załączonych przez niego do odwołania wynika bowiem jednoznacznie, że usługa wskazana przez INERGIS w pkt 1 wykazu usług nie potwierdza spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu, tj. została wykonana wcześniej niż 3 lata przed upływem terminu składania ofert, nie obejmowała wykonania projektu wykonawczego oraz nie obejmowała projektu zabudowy lub wymiany źródła ciepła. Nie ulega zatem wątpliwości, że wykonawca ten nie potwierdził spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. W takiej sytuacji zamawiający, zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zobowiązany jest wezwać do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów lub ich wyjaśnienia.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Do postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca: **INERGIS S.A. z siedzibą w Częstochowie.**

Zamawiający, działając na podstawie art. 521 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129) - dalej „ustawa Pzp z 2019 r.” w dniu 29 czerwca 2021 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie oświadczając, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Jednocześnie zadeklarował, że dokona unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez przystępującego i powtórzy czynność oceny ofert.

Wobec oświadczenia zamawiającego przystępujący, działając na podstawie art. 523 ustawy Pzp z 2019 r., wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, treścią oferty przystępującego złożonej w postępowaniu, w szczególności z wykazem usług i referencją potwierdzającą należyte ich wykonanie, po zapoznaniu się z odwołaniem, treścią pism procesowych złożonych przez przystępującego, a także po**

**wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk odwołującego i przystępującego, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje**

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129).

Z uwagi na powyższe, Izba wydając wyrok w postępowaniu odwoławczym, wszczętym na skutek odwołania wniesionego w dniu 2 czerwca 2021 r., zastosowała przepisy ustawy Pzp z 2019 r.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp z 2019 r., skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oddaliła wniosek przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp z 2019 r. Odwołujący uzasadniając swój wniosek podnosił, że wnoszone odwołanie dotyczy ponownej już czynności zamawiającego - wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający w dniu 28 maja 2021 r. zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania wskazując jednocześnie, że zgodnie z wyrokiem KIO z 10 maja 2021 r. (sygn. akt KIO 774/21 i KIO 767/21) unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z 5 marca 2021 r., tj. oferty wykonawcy P. Sp. z o.o. oraz unieważnił czynność wykluczenia wykonawcy INERGIS oraz odrzucenia jego oferty, a także wykluczył wykonawcę P. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp i odrzucił jego ofertę. Jako najkorzystniejszą zamawiający wybrał ofertę złożoną przez INERGIS.

Jednocześnie przystępujący podkreślił, że 5 marca 2021 r. wszyscy wykonawcy ubiegający się o zamówienie, w tym odwołujący, otrzymali informację o odrzuceniu jego oferty i wykluczeniu go z postępowania. Zamawiający podał w piśmie uzasadnienie faktyczne

i prawne dokonanej czynności. Zwrócił uwagę, że zestawienie powodów wykluczenia przystępującego z postępowania i odrzucenia jego oferty z treścią zarzutów podnoszonych obecnie przez odwołującego, prowadzi do wniosku, że te podnoszone na obecnym etapie w sposób oczywisty i rażąco wykraczają poza podstawy wskazane przez zamawiającego w piśmie z 5 marca 2021 r. Tym samym, w ocenie przystępującego, jeśli odwołujący widział jeszcze inne, nie wskazane przez zamawiającego podstawy dla wykluczenia go z postępowania - winien wnieść odwołanie i postawić wszystkie zarzuty w ustawowym, 5- dniowym terminie.



Izba stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 5-dniowego terminu, stąd nie zaistniała przesłanka wynikająca z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp z 2019 r., skutkująca koniecznością odrzucenia odwołania. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 maja 2021 r. (sygn. akt KIO 774/21 i KIO 767/21) zapadł po rozpoznaniu odwołań od poprzedniej czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy P. Sp. z o.o. oraz w związku z wykluczeniem wykonawcy INERGIS z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. W związku z tym, że zamawiający pierwotnie wykluczył przystępującego z postępowania i odrzucił jego ofertę, na ówczesnym etapie postępowania interes odwołującego wyrażał się w kwestionowaniu prawidłowości wyboru oferty złożonej przez wykonawcę P. Sp. z o.o., albowiem wykonawca INERGIS został wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta została uznana za odrzuconą. Podnoszenie zarzutów wobec oferty, która została odrzucona a wykonawca ją składający wykluczony z postępowania - w tamtych okolicznościach było nieuzasadnione i niecelowe. Nie sposób podzielić oceny przystępującego, że na etapie wcześniejszym odwołujący mógł i powinien liczyć się z tym, że przystępujący złoży własne odwołanie i w konsekwencji zabezpieczyć swój interes, podnosząc wszystkie zarzuty do oferty INERGIS.

Izba stwierdziła, że przedmiotem odwołania była czynność zamawiającego polegająca na powtórnym wyborze oferty. Nastąpiło to w wyniku orzeczenia Izby, w którym nakazano przywrócenie przystępującego do postępowania i dokonanie powtórnej czynności oceny ofert. Zamawiający, w wyniku powtórzenia czynności oceny ofert uznał, że najkorzystniejszą w tym postępowaniu jest oferta złożona przez INERGIS. Zamawiający powiadomił oferentów o wynikach powtórnego badania ofert w dniu 28 maja 2021 r., z kolei odwołanie zostało złożone w dniu 2 czerwca 2021 r., stąd termin na jego wniesienie został zachowany.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp z 2019 r., kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożył ofertę w postępowaniu. Zamawiający dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej oferty INERGIS, który w ocenie odwołującego, winien zostać wykluczony z postępowania a jego oferta odrzucona. Gdyby zamawiający działał zgodnie z przepisami ustawy Pzp odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia, wykonałby je i osiągnął zysk ekonomiczny z jego realizacji.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody załączone przez odwołującego do odwołania oraz złożone na rozprawie. Izba dopuściła i przeprowadziła również dowody załączone przez przystępującego do pisma procesowego z 30 czerwca 2021 r. oraz złożone na rozprawie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje**

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania

o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale 5 SIWZ - Warunki udziału w postępowaniu, zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej tj. posiadają doświadczenie niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia (dla dokumentacji projektowej): (a) wykonał, co najmniej jedną dokumentację projektową, tj. pełnobrańzowe projekty budowlane i wykonawcze w branżach - architektonicznej, instalacji sanitarnych i elektrycznych dla odbudowy lub przebudowy lub remontu lub termomodernizacji obiektu wpisanego do rejestru zabytków obejmujące swym zakresem zabudowę lub wymianę minimum: źródeł ciepła, stolarki okiennej, drzwiowej, instalacji centralnego ogrzewania w węźle cieplnym oraz wymianę oświetlenia.

Izba ustaliła ponadto, że 8 stycznia 2021 roku zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp wezwał przystępującego do złożenia dokumentów wskazanych w Rozdziale 6 pkt 6.3 SIWZ, w tym wykazu usług

Izba ustaliła również, że INERGIS, odpowiadając na wezwanie zamawiającego przedłożył wykaz usług, w którym w kolumnie - Nazwa opracowania projektowego wraz z podaniem nazwy i lokalizacji obiektu - wymienił: Dokumentacja projektowa dla zadania pn. Przebudowa budynku zakładu opiekuńczo- leczniczego w Rudziszkach Budynek zakładu opiekuńczo- leczniczego w Rudziszkach, Rudziszki 5,11- 600 Rudziszki. W kolumnie - opis i zakres wykonanego opracowania projektowego wpisał: Dokumentacja projektowa w postaci pełnobrańzowych projektów budowlanych i wykonawczych w branżach: architektonicznej, instalacji sanitarnych, instalacji elektrycznych dla przebudowy obiektu wpisanego do rejestru zabytków, obejmujące swym zakresem m.in. wymianę źródeł ciepła, wymianę stolarki okiennej i drzwiowej, wymianę instalacji centralnego ogrzewania w węźle cieplnym, wymianę oświetlenia. Wpisując daty rozpoczęcia i zakończenia wykonania opracowania projektowego

wskazał: 26.07.2016 - 28.02.2018. INERGIS, na potwierdzenie, że przedmiotowa usługa została wykonana należycie złożył referencję, która potwierdzała, że zadanie wymienione w wykazie zostało zrealizowane we wskazanym okresie oraz, że obejmowało m.in.: inwentaryzację budynków, wielobranżowy projekt budowlany zakładu Opiekuńczo-Leczniczego w Rudziszkach.

Odwołujący sformułował następujące zarzuty wobec treści złożonego wykazu i referencji: (i) twierdził, że INERGIS nie wykonał w ramach wskazanej w poz. 1 wykazu usług dokumentacji projektowej w postaci pełnobrażowych projektów budowlanych i wykonawczych, a jedynie w postaci projektów budowlanych; (ii) stwierdził, że dokumentację wykonał w okresie wcześniejszym niż wymagane 3 lata przed upływem terminu składania ofert, a w pozostałym wskazanym w wykazie usług okresie miał jedynie świadczyć usługę nadzoru autorskiego; (iii) podnosił, że wykonana dokumentacja nie obejmowała swym zakresem zabudowy lub wymiany źródeł ciepła.

W ocenie Izby wszystkie powyższe zastrzeżenia, sformułowane przez odwołującego wobec treści wykazu oraz dokumentu, potwierdzającego należyte wykonanie usługi, są niezasadne.

W pierwszej kolejności odwołujący zwrócił uwagę, że z treści złożonej referencji nie wynika, że w ramach zadania wykonany został projekt wykonawczy, z kolei zamawiający wymagał tego w treści warunku udziału w postępowaniu, a INERGIS złożył w tym przedmiocie oświadczenie w wykazie usług. W tym zakresie Izba zauważa, że katalog dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunku

udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zdolności technicznej i zawodowej określony został w §2 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r. Zgodnie z nim dokumentem podstawowym, z którego wynikać ma fakt spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu jest, składany na wezwanie, wykaz usług. Referencje z kolei, załączane do wykazu dostaw, usług czy robót budowlanych mają potwierdzać jedynie, że te, wskazane i opisane w wykazie, zostały wykonane należycie. W konsekwencji nie muszą one zawierać szczegółowych informacji na temat zakresu wykonanych dostaw, usług czy robót budowlanych,

w szczególności nie muszą w swojej treści potwierdzać wszystkich informacji podanych w wykazie. Zauważyć należy bowiem, że zamawiający w różnych postępowaniach precyzują i opisują swoje wymagania w różny sposób wymagając, aby w zakresie wykonanego zamówienia znajdowały się różne elementy. Tym samym nie można oczekiwać, aby

dokument referencyjny wszystkie te żądane elementy szczegółowo wymieniał, gdyż za każdym razem wykonawca, na potrzeby danego postępowania, musiałby zwracać się do zlecającego usługę, dostawę czy robotę budowlaną, aby potwierdził, że ten właśnie zakres został przez niego w ramach tego zamówienia wykonany.

Izba dostrzegła, że w istocie referencja załączona przez INERGIS do wykazu wykonanych usług nie stwierdza literalnie, że firma P&M PROJEKT P. P. (podmiot udostępniający swoje zasoby przystępującemu) w ramach usługi dla Szpitala Psychiatrycznego SPZOZ w Węgorzewie wykonała także projekty wykonawcze, jednak z braku takiego stwierdzenia w ww. referencji nie można wyciągać wniosku, że w zakresie przedmiotowego zamówienia nie było wykonania takich projektów.

W ocenie Izby zarzut odwołującego jest niezasadny, oparty został bowiem jedynie na niczym niepopartych wywodach i twierdzeniach. Odwołujący bowiem z treści referencji, jak też załączonych do odwołania dowodów wyciągał wnioski, że nie została wykonana dokumentacja projektowa w postaci pełnobrańzowych projektów budowlanych i wykonawczych, a jedynie w postaci projektów budowlanych. Zauważyć należy, że z pisma Szpitala Psychiatrycznego w Węgorzewie z 22 stycznia 2021 r. (SZP/0703/01/AB/2021) nie płyną wnioski, które próbuje formułować odwołujący. Szpital Psychiatryczny w Węgorzewie stwierdził, że usługa przez niego zlecona obejmowała m.in. opracowanie dokumentacji projektowej oraz, że umowa obowiązywała w okresie od dnia 26.07.2016 r. do dnia 28.02.2018 r. i potwierdza, że ten etap usługi został wykonany. Z pisma wynika ponadto, że nie został zrealizowany etap pełnienia nadzoru autorskiego, a to wobec niepodjęcia realizacji przebudowy. Tym samym powyższy dowód nie przesądza, że nie została wykonana dokumentacja projektowa w postaci pełnobrańzowych projektów budowlanych i wykonawczych czy też, że wykonano jedynie projekty budowlane.

Z kolei przystępujący złożył na rozprawie dowody w postaci: (i) oświadczenia Pana P. P. z 17 czerwca 2021 r. w którym wykonawca projektu potwierdził, że w zakresie zamówienia leżało wykonanie zarówno projektów budowlanych, jak i wykonawczych i, że takie dla tego zadania wykonał (dowód nr 1 - załącznik do pisma procesowego z 30 czerwca 2021 r.); (ii) pisma Szpitala Psychiatrycznego SPZOZ w Węgorzewie z 28 czerwca 2021 r. (znak DOR 133.8.2021), stanowiące odpowiedź na wniosek przystępującego z 24 czerwca 2021 r. o udostępnienie informacji publicznej (dowody nr 3 i 4 - załączniki do pisma procesowego z 30 czerwca 2021 r.) w którym potwierdził on, że wykonana w ramach umowy dokumentacja była kompletną dokumentacją projektową budowlano-wykonawczą, obejmującą zarówno projekt budowlany jak i wykonawczy; (iii) odpowiedzi Szpitala Psychiatrycznego SPZOZ w Węgorzewie z dnia 5 lipca 2016 r. w sprawie nr 64/2016 z której wynika, że przedmiot

zamówienia obejmuje wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej, jednoetapowo - dokumentacja budowlano-wykonawcza (dowód nr 2 - załącznik do pisma procesowego z 30 czerwca 2021 r.). Wszystkie one potwierdzają, że w zakresie zamówienia, które wskazał INERGIS w wykazie usług znalazło się wykonanie projektu wykonawczego. Zwrócić też należy uwagę, że zgodnie z oświadczeniem złożonym przez Pana P. P. jakkolwiek projekty wykonawcze zrealizowane dla Szpitala Psychiatrycznego SPZOZ w Węgorzewie nie zostały fizycznie wyodrębnione w ramach wykonanej dokumentacji projektowej (nie stanowią odrębnego opracowania), to spełniają wszystkie wymagania wynikające z §5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego z dnia 2 września 2004 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1129 ze zm.). Zatem ww. projekty wykonawcze zrealizowane dla Szpitala Psychiatrycznego SPZOZ w Węgorzewie: (1) uzupełniają i uszczegóławiają projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych (Pan P. P. wskazał, że w skład wykonanej przez niego dokumentacji projektowej wchodził przedmiar robót oraz kosztorys inwestorski, których nie dałoby się przygotować bez projektów wykonawczych; (2) zawierają rysunki w skali uwzględniającej specyfikę zamawianych robót i zastosowanych skal rysunków w projekcie budowlanym wraz z wyjaśnieniami opisowymi, które dotyczą: (a) części obiektu, (b) rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i materiałowych, (c) detali architektonicznych oraz urządzeń budowlanych, (d) instalacji i wyposażenia technicznego - których odzwierciedlenie na rysunkach projektu budowlanego nie jest wystarczające dla potrzeb, o których mowa w pkt 1) powyżej; (3) dotyczą: (a) robót budowlanych w zakresie wznoszenia części obiektów budowlanych, włącznie z robotami wykończeniowymi w zakresie obiektów budowlanych, (b) robót w zakresie instalacji budowlanych, (c) robót związanych z zagospodarowaniem terenu.

Jednocześnie Izba uznała, że zastrzeżenia odwołującego co do tego, że dokumentacja została wykonana jednoetapowo a więc, że projekty wykonawcze zrealizowane dla Szpitala Psychiatrycznego w Węgorzewie nie zostały fizycznie wyodrębnione w ramach wykonanej dokumentacji projektowej (nie stanowią odrębnego opracowania) są niezasadne. Po pierwsze zgodnie z oświadczeniem projektanta spełniają one wszystkie wymagania wynikające z §5 ww. rozporządzenia Ministra Infrastruktury, a ponadto okoliczność ta jest bez znaczenia w świetle brzmienia warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z którym zamawiający wskazał, że wymaga wykazania się doświadczeniem w realizacji dokumentacji projektowej,

obejmującej zarówno projekty budowlane, jak też wykonawcze, nie precyzując dodatkowych wymagań w tym zakresie.

Tym samym jeżeli w zakresie wykonanego opracowania konieczne było zrealizowanie dokumentacji projektowej, obejmującej projekt budowlano-wykonawczy, co wykazał INERGIS za pomocą złożonych dowodów, uznać należy, że spełniony został warunek udziału w postępowaniu w zakresie w jakim zamawiający wymagał zrealizowania pełnobrańzowej dokumentacji projektowej budowlano-wykonawczej.

W ocenie Izby nie znalazły też potwierdzenia zarzuty, że wykonana przez przystępującego dokumentacja została zrealizowana w okresie wcześniejszym niż wymagane 3 lata przed upływem terminu składania ofert, a w pozostałym wskazanym w wykazie usług okresie INERGIS świadczył jedynie usługę nadzoru autorskiego.

Odwołujący w treści odwołania podnosił, że informację na temat terminu, w jakim opracowana została dokumentacja projektowa, pozyskał z treści korespondencji mailowej, prowadzonej z zamawiającym. Pismem z 15 grudnia 2020 r. zwrócił się bowiem do zamawiającego, na rzecz którego usługa referencyjna była wykonywana, z wnioskiem o udzielenie informacji publicznej, w którym zadał między innymi pytanie odnośnie terminu, w jakim ta została wykonana. W odpowiedzi na ten wniosek p. A. G. - Kierownik działu technicznego mailem z dnia 19 stycznia 2021 r. jako okres wykonania dokumentacji wskazał 26 lipca 2016 r. - 31 maja 2017 r. Zdaniem odwołującego z treści udzielonej odpowiedzi jednoznacznie wynika zatem, że wykonanie tej dokumentacji miało miejsce wcześniej niż w terminie 3 lat przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu, który upływał w dniu 12 grudnia 2020 r. Odwołujący powoływał się również na wcześniej wskazywane pismo, które otrzymał od Szpitala Psychiatrycznego w Węgorzewie z 22 stycznia 2021 r. (SZP/0703/01/AB/2021), w którym ten, odpowiadając na pytanie czy usługa pn. Opracowanie dokumentacji projektowej na zadanie Przebudowa budynku Zakładu opiekuńczo-Leczniczego w Rudziszkach była podzielona na dwa etapy wyjaśnił, iż wyodrębniono w umowie następujące zakresy: opracowanie dokumentacji projektowej oraz pełnienie nadzoru autorskiego, a ten nie został zrealizowany wobec niepodjęcia realizacji przebudowy. Odwołujący, na powyższej podstawie wyciągał wnioski, że przystępujący wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji dotyczących spełniania warunku udziału w postępowaniu co do okresu, w którym dokumentacja projektowa została wykonana, w konsekwencji winien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp.

Izba nie podziela tych twierdzeń z następujących powodów. Należy zauważyć, że z dowodów przedłożonych przez odwołującego nie wynika, że firma P&M PROJEKT P. P. wykonała dokumentację w okresie wcześniejszym niż wskazane w treści warunku i wymagane 3 lata przed upływem terminu składania ofert, zaś w pozostałym wskazanym w wykazie usług okresie jedynie świadczyła usługę nadzoru autorskiego (co było treścią zarzutu). W piśmie z 22 stycznia 2021 r. (SZP/0703/01/AB/2021) Szpital Psychiatryczny w Węgorzewie stwierdza jedynie, że etap pełnienia nadzoru autorskiego nie został zrealizowany z uwagi na to, że nie doszło do realizacji projektowanej inwestycji.

Z kolei odnośnie daty wskazanej w treści korespondencji e-mail, przez Kierownika działu technicznego Szpitala Psychiatrycznego w Węgorzewie tj. terminu 26 lipca 2016 r. - 31 maja 2017 r., Izba przyjęła wyjaśnienia przystępującego, który wskazywał, że podanie tych dat jest najprawdopodobniej wynikiem pomyłki, gdyż nie uwzględnia podpisanych ze Szpitalem Psychiatrycznym SPZOZ w Węgorzewie aneksów do umowy nr 64/2016, przedłużających termin realizacji dokumentacji projektowej do 28 lutego 2018 r. Jak wyjaśnił przystępujący, na co przedłożył stosowny dowód, zgodnie z pierwotnym brzmieniem umowy nr 64/2016, zawartej ze Szpitalem Psychiatrycznym SPZOZ w Węgorzewie firma P&M PROJEKT P. P., była zobowiązana do wykonania przedmiotu umowy w terminie do dnia 30 listopada 2016 r. (wynika to z treści §2 umowy nr 64/2016 z 26 lipca 2018 r. - dowód nr 5 - załącznik do pisma procesowego z 30 czerwca 2021 r.). W trakcie realizacji kontraktu powstała konieczność wydłużenia terminu jego wykonania. Z tych powodów firma P&M PROJEKT P. P. podpisała ze Szpitalem Psychiatrycznym SPZOZ w Węgorzewie pięć aneksów do umowy nr 64/2016 (dowód nr 6 - załącznik do pisma procesowego z 30 czerwca 2021 r.), które ostatecznie przedłużyły termin realizacji do 28 lutego 2018 r., a więc do dnia wskazanego przez INERGIS w treści wykazu usług. Jednocześnie, biorąc pod uwagę treść pisma, na które powołuje się odwołujący tj. odpowiedzi Szpitala Psychiatrycznego w Węgorzewie z 22 stycznia 2021 r. (SZP/0703/01/AB/2021) w którym ten wyjaśnia, iż etap pełnienia nadzoru autorskiego nie został zrealizowany wobec niepodjęcia realizacji przebudowy - uznać należy, że termin określony na realizację zadania, ustalony w aneksie nr 5 do umowy nr 64/2016 dotyczy wykonania wyłącznie dokumentacji projektowej. W konsekwencji, stosownie do treści aneksu nr 5 do umowy nr 64/2016 przystępujący zakończył wykonywanie usługi opracowania dokumentacji projektowej 28 lutego 2018 r., a zatem w okresie nie wcześniejszym niż wymagane 3 lata przed upływem terminu składania ofert, który wyznaczony został na grudzień 2020 r.

Odnosząc się z kolei do argumentacji odwołującego, który na rozprawie wskazywał oraz przedkładał na tą okoliczność dowody, że w terminie podanym przez INERGIS w treści

wykazu została zrealizowana cała umowa, nie zaś zadanie które wpisał przystępujący w treści wykazu (zgodnie z wykazem w kolumnie 2 wpisano zadanie pn. Przebudowa budynku Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego w Rudziszkach) to w pierwszej kolejności dostrzec należy, że argumentacja odwołującego wykracza poza zakres zarzutów podnoszonych w treści złożonego odwołania. Izba wielokrotnie w swoich orzeczeniach zwracała uwagę, że nie może orzekać co do zarzutów, które nie były sformułowane wcześniej w odwołaniu. Przywołany przepis ma na celu zapobieganie sytuacjom, w których podczas rozprawy odwoławczej podnoszone są argumenty nie wskazane w jego treści, z kolei rozszerzanie zarzutów już

w trakcie rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą uniemożliwia stronom postępowania wcześniejszą ocenę takich argumentów. Brak wiedzy na temat kolejnych zarzutów odwołującego uniemożliwia tym samym zamawiającemu wcześniejsze podjęcie decyzji o uwzględnieniu odwołania, a innym wykonawcom podjęcie decyzji o przystąpieniu do postępowania odwoławczego. Nie ulega wątpliwości, że w treści złożonego odwołania odwołujący nie formułował zastrzeżeń co do tego, że dokumentacja, która została zrealizowana w ramach usługi została wykonana w dwóch etapach, z których pierwszy dotyczył budynku głównego, w drugim natomiast przekazano część dokumentacji dotyczącej przebudowy tzw. „domku ogrodnika” oraz, że na podstawie dokumentacji wydano dwie decyzje pozwolenia na budowę tj. odrębnie dla budynku głównego w Rudziszkach, oddzielnie dla tzw. „domku ogrodnika”. Próżno doszukać się w treści odwołania także zarzutu, że jako termin zakończenia zadania wymienionego w wykazie należy przyjąć datę wcześniejszą tj. zakończenie pierwszego etapu projektowania.

Co warte dostrzeżenia jest to już kolejna data, jaka zdaniem odwołującego winna być uznana jako termin zakończenia zadania. Jako właściwą w treści odwołania wskazywał 28 lutego 2017 r. Z kolei z dowodów złożonych na rozprawie w postaci: odpowiedzi udzielonej przez Szpital Psychiatryczny w Węgorzewie z 14 czerwca 2021 r. nr DOA.133.03.2021 (dowód opisany jako O6) wynika, że dokumentację dla przebudowy budynku głównego w Rudziszkach przekazano w dniu 31 lipca 2017 r., zaś decyzja nr 186/2017, zatwierdzająca projekt budowlany i udzielająca pozwolenia na budowę dla ww. budynku została wydana 7 września 2017 r. (dowód opisany jako O2).

Nie sposób nie zauważyć, że odwołujący poszukuje kolejnych argumentów, aby dowieść, że zadanie wymienione przez INERGIS nie spełnia wymogu dotyczącego zakończenia realizacji przed upływem 3 lat przed terminem składania ofert.

W ocenie Izby działanie przystępującego, który w treści wykazu jako datę zakończenia zrealizowanego zamówienia wpisał 28 lutego 2018 r. było poprawne i w pełni uzasadnione.



Z tą datą bowiem zakończyła się realizacja umowy, która obejmowała opracowanie dokumentacji projektowej na zadanie pn. „Przebudowa budynku Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego w Rudziszkach”. Nazwa ta wynika z treści §1 ust. 1 umowy nr 64/2016 z 26 lipca 2016 r. Okoliczność, że dokumentacja projektowa była przekazywana etapami oraz, że uzyskano odrębnie pozwolenie na budowę dla budynku zakładu oraz dla tzw. „domku ogrodnika” jest bez znaczenia dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w szczególności nie sposób podzielić twierdzenia, że jako datę zakończenia zadania należało przyjąć datę przekazania dokumentacji dla budynku zakładu, nie zaś datę zrealizowania całego zakresu objętego umową.

W konsekwencji uznać należy, że usługa opracowania dokumentacji projektowej dla zadania pn. „Przebudowa budynku zakładu opiekuńczo-leczniczego w Rudziszkach”, która była wykonywana na podstawie umowy nr 64/2016 obowiązującej od 26 lipca 2016 r. do 28 lutego 2018 r. pokrywa się z datą kiedy była wykonywana usługa opracowania dokumentacji projektowej. Tym samym jej realizacja nie zakończyła się w terminach kolejno wskazywanych przez odwołującego, lecz właśnie 28 lutego 2018 r. Tym samym INERGIS, wpisując powyższą datę jako termin zakończenia realizacji zadania, podał dane zgodne z rzeczywistością i potwierdził jednocześnie, że przedmiotowe zamówienie zakończyło się w okresie referencyjnym tj. przed upływem 3 lat od daty wyznaczonej jako termin otwarcia ofert.

Nie zasługują też na uwzględnienie zarzuty odwołującego, że wykonana dokumentacja nie obejmowała swym zakresem zabudowy lub wymiany źródeł ciepła. Odwołujący w treści odwołania wywodził ten wniosek z treści pisma Szpitala Psychiatrycznego w Węgorzewie z 22 stycznia 2021 r., SZP/0703/01/AB/2021, w którym wskazano, że projekt obejmował zaopatrzenie w ciepło z istniejącej kotłowni olejowej znajdującej się w budynku gospodarczym, a zatem nie obejmował swoim zakresem - jak wymagał zamawiający w treści warunku - zabudowy lub wymiany źródła ciepła.

Izba orzekając wzięła pod uwagę, że zamawiający, określając warunek dotyczący posiadanego doświadczenia w zakresie wykonania dokumentacji projektowej, opisując go w ppkt 5.2.1 lit. a SIWZ użył sformułowania „źródło ciepła”, nie definiując w żaden sposób tego pojęcia. Nie odwołał się także do żadnej definicji w tym zakresie, która wynikać by miała z jakiegokolwiek aktu normatywnego, gdyż brak jest w przepisach definicji legalnej tego pojęcia.

Tym samym wobec braku takiej definicji oraz wobec braku opisanego czy wskazania przez zamawiającego co rozumieć należy przez źródło ciepła, przystępujący musiał samodzielnie rozstrzygnąć i ocenić, czy instalacje przewidziane do zrealizowania w dokumentacji projektowej wykonanej dla Szpitala Psychiatrycznego SPZOZ w Węgorzewie, stanowią takie źródło ciepła. Zasadnie zatem oparł się w tym przedmiocie na informacji przekazanej mu przez firmę P&M Projekt P. P. . Wykonawca dokumentacji stwierdził, że obejmowała ona swoim zakresem między innymi wykonanie wentylacji mechanicznej, a w jej ramach wykonanie central wentylacyjnych, w których przewidziano obrotowe wymienniki ciepła oraz nagrzewnice wodne służące do podgrzewania powietrza wentylacyjnego. Przystępujący wskazał w swoim piśmie procesowym (powielając wyjaśnienia złożone przez pana P. P. - dowód nr 1 załączony do pisma z 30 czerwca 2021 r.), że wymiennik obrotowy ciepła zabudowany w centrali wentylacyjnej służy do odzyskiwania ciepła z powietrza usuwanego i przekazania tego ciepła do powietrza nawiewanego, czyli stanowi indywidualne źródło ciepła pierwszego stopnia. Drugim, indywidualnym źródłem ciepła (źródłem drugiego stopnia) w centrali wentylacyjnej jest nagrzewnica wodna, czyli urządzenie, które ogrzewa powietrze za pomocą gorącej wody (czynnikiem grzewczym jest przepływająca przez wymiennik woda, która ogrzewa powietrze). Zamontowana w centrali wentylacyjnej nagrzewnica wodna pracuje wtedy, gdy wymiennik obrotowy ciepła nie zapewnia ciepła w wystarczającej ilości do ogrzania powietrza do wartości zadanej temperatury. W konsekwencji stwierdził, że w tym stanie rzeczy zakwalifikowanie przez niego powyższych instalacji jako źródeł ciepła było w pełni prawidłowe, zasadne i dopuszczalne.

Odnosząc się z kolei do argumentacji odwołującego, że nagrzewnica wodna, o której mówi autor projektu, nie może być uznana jako źródło ciepła, Izba ponownie zwraca uwagę, że brak było definicji tego pojęcia w treści warunku udziału w postępowaniu. Jeśli zatem zamawiający sformułował treść warunku w taki właśnie sposób, że możliwe jest jego odczytanie i zinterpretowanie w różny sposób, to ocena spełnienia przedmiotowego warunku nie może powodować negatywnych skutków dla podmiotu ubiegającego się o zamówienie. Tym samym dokonując oceny brzmienia warunku zamawiający winien przyjąć taką jego wykładnię, która nie ogranicza, jak chce tego odwołujący, pojęcia źródeł ciepła wyłącznie do kotłowni czy też kotłowni olejowych, co prowadzi jednocześnie do wyłączenia z zakresu pojęcia źródeł ciepła obrotowych wymienników ciepła oraz nagrzewnic wodnych służących do podgrzewania powietrza wentylacyjnego.

Przyjmując zatem należało w tym przypadku wykładnię rozszerzającą i uznać, że wskazywane w treści warunku pojęcie może być interpretowane bardzo szeroko.

Powyższe jest zbieżne z wnioskami, które wynikają z dowodu przedłożonego przez przystępującego na rozprawie w postaci opinii przygotowanej przez zespół w osobach Pana dr inż. M. P. i dr inż. R. Z. z Politechniki Częstochowskiej - Wydział Infrastruktury i Środowiska, Katedra Zaawansowanych Technologii Energetycznych. Autorzy wskazują, że pojęcie źródła ciepła jest pojęciem bardzo ogólnym, obejmującym szereg różnych rozwiązań technicznych, które służą dostarczaniu ciepła o odpowiednich parametrach. W ww. opinii wskazano, że oprócz lokalnych źródeł ciepła wyróżnić można takie źródła ciepła jak: (1) systemy ciepłownicze - gdzie ciepło w postaci gorącej wody jest dostarczane siecią ciepłowniczą do budynków, a tam poprzez węzły ciepłe (z wymiennikami ciepła) dostarczane jest do instalacji wewnętrznych centralnego ogrzewania, (2) lokalne źródła ciepła – gdzie lokalne kotłownie, zasilające jeden bądź kilka sąsiadujących budynków, produkują ciepło na potrzeby centralnego ogrzewania budynku oraz (3) indywidualne źródła ciepła - realizujące produkcję ciepła na potrzeby pojedynczego lokalu czy budynku, ale także do ogrzewania ciepłej wody użytkowej (np. za pomocą pomp ciepła powietrze/woda czy elektrycznych pojemnościowych i przepływowych podgrzewaczy wody) oraz ogrzewania powietrza wentylacyjnego (np. za pomocą pomp ciepła powietrze/ powietrze czy modułów gazowych zabudowanych w centralach wentylacyjnych).

Na zakończenie należy przytoczyć także stanowisko Izby zawarte w wyroku KIO z dnia 10 maja 2021 r., sygn. akt KIO 774/21 i KIO 767/21. W orzeczeniu tym Izba odniosła się do użytego przez zamawiającego w treści warunku pojęcia źródła ciepła, również zauważając, że zamawiający w żaden sposób w zakresie ukształtowanego warunku udziału w postępowaniu nie zdefiniował co rozumie pod pojęciem źródła ciepła, a skoro tak, to ocena w ramach spełnienia warunku udziału w postępowaniu może być oparta jedynie na podanych, wskazanych wymaganiach. Stwierdziła jednocześnie, że skutek jaki rodzi taka ocena tj. na przykład wykluczenie wykonawcy z postępowania jest tak dalece idący, że uzasadnionym jest odczytywanie wymagań zamawiającego tak jak zostały one podane. Za niewłaściwą należy uznać jakąkolwiek wykładnię wymagań zawartych w warunku, która referuje do innych niewskazanych literalnie w tym warunku wymagań. Powyższe stanowisko skład orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela i traktuje jako własne.

W kontekście powyższego uznać należało, że zarzuty podnoszone przez odwołującego, dotyczące naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia INERGIS z postępowania - nie znajdują uzasadnienia. W konsekwencji bezzasadny jest także zarzut naruszenia art.

24 ust. 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty złożonej przez przystępującego.

Odnosząc się natomiast do zarzutu ewentualnego, polegającego na naruszeniu art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania INERGIS do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego doświadczenia lub ich wyjaśnienia, ten również nie podlega uwzględnieniu. Argumentacja podnoszona przez odwołującego w tym zakresie opiera się na tych samych podstawach faktycznych, które wskazywane były w odniesieniu do poprzednich zarzutów. Skoro powyższe nie zasługiwały na uwzględnienie, za bezzasadne należało uznać tym samym zarzuty naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz §8 ust. 2 pkt 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący : .....