

WYROK

z dnia 14 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 listopada 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2019 r. przez wykonawcę „**S. i S. Projekt**” **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Olsztynie, ul. Zodiakalna 2, 10-712 Olsztyn w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego** w Warszawie, ul. Nowoursynowska 166, 02-787 Warszawa

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: BBC BEST BUILDING CONSULTANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa** Al. Jerozolimskie 155/U3, 02-326 Warszawa, **BBC BEST BUILDING CONSULTANS Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z.** ul. Gen. Bema 42A, 96-300 Żyrardów zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: „S. i S. Projekt” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;**

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn.zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp” lub „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn.: „Wykonanie projektu koncepcji wielobranżowej, projektu budowlanego i projektu wykonawczego Innowacyjnego Centrum Nauk Żywnościowych SGGW w Warszawie.” Numer referencyjny: DI.250.9.2019. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszone o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 lipca 2019 r. 2019/S 146 359903. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 24 października 2019 r. W dniu 4 listopada 2019 r. wykonawca „S. i S. Projekt” sp. z o.o. w Olsztynie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - konsorcjum firm: Lider: BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp.k. w Warszawie, Partner: BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. (Dalej: „Konsorcjum” lub „BBC”) jako nie spełniającego warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu;
- 2) art. 89 ust 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BBC, która stanowiła czyn nieuczciwej konkurencji poprzez nierzetelne przedstawienie informacji istotnych dla rozstrzygnięcia postępowania;
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, przez uznanie jako oferty najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę BBC , pomimo że winien on zostać wykluczony z postępowania.

ewentualnie

- 4) art. 24 ust. 1 pkt. 16 w zw. z art. 22 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy który wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, podczas gdy ich nie spełniał, lub

5) art. 24 ust. 1 pkt. 17 w zw. z art. 22 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na podejmowane decyzje.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert, na skutek której dokonano wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) wykluczenia wykonawcy BBC,
- 4) dokonanie wyboru oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał m.in., iż zgodnie z treścią pkt. VIII. Ust. 1. lit. c. SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykażą się w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert zrealizowaniem co najmniej dwiema usługami polegającymi na „wykonaniu kompleksowej dokumentacji wielobranżowej obejmującej projekt budowlany, wykonawczy, technologiczny, STWiOR, kosztorysy inwestorskie dla budynku o funkcji: laboratoryjnej - dydaktycznej, szpitalnej lub instytutu naukowo - badawczego o kubaturze min. 25000m³ i powierzchni całkowitej min. 6000m², o wartości brutto nie mniejszej niż 600.000,00 pln.

W celu wykazania spełniania powyższego warunku Konsorcjum pismem z dnia 7.10.2019 r. przedłożyło wykaz usług w którym w poz. 1 wskazało usługę pn. „Zagłębiowski Park Linearny - Rewitalizacja obszaru funkcjonowania doliny rzeczy Przemysz i Brynicy przez rozwój terenów zielonych: Przebudowa Egzotarium w Sosnowcu.” Pismem z dnia 9.10.2019r. Zamawiający wezwał Konsorcjum do uzupełnienia wykazu usług m.in. o wskazanie funkcji obiektu objętego dokumentacją, na którą się on powoływał. Konsorcjum złożyło uzupełniony wykaz usług, w którym jednoznacznie określiło funkcję obiektów jako laboratoryjno - dydaktyczna. Wykaz usług został opatrzony podpisem Ł. Z. reprezentującego Lidera Konsorcjum.

Odwołujący stwierdził, iż Konsorcjum nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz powyższym oświadczeniem w zakresie wykazu usług, w szczególności funkcji obiektu objętego wielobranżową dokumentacją realizowaną w ramach zamówienia na rzecz Gminy Sosnowiec pn: „Zagłębiowski Park Linearny - Rewitalizacja obszaru funkcjonowania doliny rzeczy Przemysz i Brynicy przez rozwój terenów zielonych: Przebudowa Egzotarium w Sosnowcu.”, wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd, czym dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji. Budynek objęty wielobranżową dokumentacją realizowaną w ramach zamówienia na rzecz Gminy Sosnowiec, zgodnie z projektem wykonawczym wykonanym przez BBC Best Bulding Consultatns sp. z o.o. sp.k. (Lidera Konsorcjum w niniejszym

postępowaniu) pełni funkcję edukacyjno - wystawienniczą. W budynku tym brak jakichkolwiek pomieszczeń laboratoryjnych. Natomiast obiekt objęty niniejszym postępowaniem obejmuje zgodnie z opisem technicznym do projektu koncepcyjnego innowacyjnego centrum nauk żywieniowych SGGW w Warszawie cały ciąg laboratoriów składających się z 10 samodzielnych wyspecjalizowanych pomieszczeń (str. 5 projektu koncepcyjnego, tabele programowe). Zgodnie z tabelami programowymi wydziału nauk o żywieniu człowieka i konsumpcji SGGW planowana powierzchnia laboratoriów to 2820m², a pozostałych pomieszczeń 1670m², czyli laboratoria zajmują 62,8% powierzchni obiektu będącego przedmiotem niniejszego zamówienia. Ze szczegółowego opisu pomieszczeń jednoznacznie wynika, że laboratoria te to specjalistyczne pomieszczenia przeznaczone do wykonywania badań.

Z powyższych dokumentów załączonych do SIWZ jednoznacznie wynika, że warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w postaci realizacji dokumentacji dla obiektu o funkcji laboratoryjno - dydaktycznej nie był przypadkowy, a do realizacji niniejszego zadania niezbędne jest posiadanie umiejętności w zakresie projektowania laboratoriów. Jest to wiedza specjalistyczna. Obiekt projektowany przez Konsorcjum na potrzeby Gminy Sosnowiec nie posiadał żadnego pomieszczenia o charakterze laboratorium. Nie można zatem uznać, że spełnia on funkcję wymaganą przez Zamawiającego. Warunki udziału w postępowaniu sformułowane w SIWZ dotyczące zdolności technicznych lub zawodowych należy interpretować w sposób ścisły (por. wyrok KIO z 26.06.2018r., KIO 1176/18). W przedmiotowej sprawie niedopuszczalne i nieskuteczne było powołanie się na realizację projektów dla obiektu o funkcji innej niż wskazana przez Zamawiającego. Podkreślić również należy, że ciężar udowodnienia spełnienia warunku spoczywa na wykonawcy, co potwierdza utrwalona linia orzecznicza KIO. Konsorcjum nie sprostało temu wymogowi. Laboratorium to zgodnie z definicją wskazaną w Słowniku Języka Polskiego PWN: „pomieszczenie wyposażone w specjalną aparaturę, przeznaczone do przeprowadzania badań naukowych lub analiz lekarskich”. Są to zatem specjalistyczne pomieszczenia o określonym przeznaczeniu badawczym, co determinuje sposób ich projektowania. W ocenie Odwołującego, mając na uwadze charakter przyszłego obiektu oraz planowane w nim pomieszczenia, Zamawiający słusznie wymagał od wykonawców posiadania doświadczenia i wiedzy w zakresie projektowania laboratoriów. Jest to istotny element oferty.

Następnie Odwołujący podniósł, że działania Konsorcjum odpowiadają dyspozycji przepisów art. 24 ust. 1 pkt. 16) lub 17) Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt. 12) Pzp. Lider Konsorcjum był wykonawcą dokumentacji w zamówieniu „Zagłębiowski Park Linearny - Rewitalizacja obszaru funkcjonowania doliny rzeczy Przemysz i Brynicy przez rozwój terenów zielonych: Przebudowa Egzotarium w Sosnowcu.” Posiadał on zatem pełną wiedzę co do zakresu

projektu oraz funkcji obiektu objętego tym zadaniem. W ocenie Odwołującego, świadomie wprowadził w błąd Zamawiającego, co do funkcji tego obiektu, określając ją w niniejszym postępowaniu jako laboratoryjno-dydaktyczna. Warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej, mając na uwadze stopień skomplikowania planowanego obiektu, oraz nasycenie tzw. nowymi technologiami, na co wskazują zapisy PFU, jednoznacznie wskazuje, że jest to istotny element dla Zamawiającego. Podanie przez Konsorcjum nieprawdziwych informacji nie może być naprawione poprzez zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp. Konieczność wykluczenia wykonawcy potwierdza linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którą możliwość uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 Pzp jest wyłączona w przypadku celowego złożenia nieprawdziwych informacji. Tak przykładowo wynika z wyroku KIO z dnia 26.01.2016 r. sygn. akt KIO 1/16.

Mając powyższe na uwadze, Konsorcjum w ocenie Odwołującego podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12) jako niespełniające warunku udziału w postępowaniu, lub na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 16) lub 17) Pzp z uwagi na zamierzone lub co najmniej lekkomyślne wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do możliwości uczestnictwa w postępowaniu. Zaniechanie wykluczenia przez Zamawiającego i wybór oferty Konsorcjum doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Z ostrożności Odwołujący wskazał, że w jego ocenie postępowanie Konsorcjum stanowi podstawę do odrzucenia oferty, jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji. Czynem nieuczciwej konkurencji zgodnie z art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W rozpatrywanej sprawie, działanie polega na podaniu nieprawdziwej informacji, co do funkcji obiektu. Funkcja obiektu była elementem warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający wymagał wylegitymowana się wiedzą i zdolnością do realizacji dwóch obiektów o określonych parametrach. Wskazanie nieprawdziwych informacji jest sprzeczne, co najmniej z dobrymi obyczajami. Jednocześnie w niniejszej sprawie Konsorcjum nie wykazało aby posiadało wymaganą wiedzę i umiejętności w realizacji dokumentacji dla podobnych obiektów, co w sposób oczywisty zagraża i narusza interes Zamawiającego, który dąży do racjonalnego i skutecznego wydatkowania środków publicznych. Działanie Konsorcjum naruszyło interesy innego przedsiębiorcy, tj. Odwołującego, którego oferta mimo spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu zajęła drugie miejsce.

Pismem z dnia 13 listopada 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m.in., iż Odwołujący niezasadnie kwestionuje funkcje budynku referencyjnego BBC - Egzotarium w

Sosnowcu, twierdząc, że nie ma ona charakteru laboratoryjno-dydaktycznego, na którą to okoliczność powołuje specyfikę obiektu objętego przedmiotowym postępowaniem oraz definicję laboratorium, nadto wskazując, że „do realizacji niniejszego zadania niezbędne jest posiadanie umiejętności w zakresie projektowania laboratoriów”.

Zamawiający stwierdził, iż Przystępujący w celu potwierdzenia spełniania warunków podmiotowych wskazał m.in. na wykonanie kompleksowej wielobranżowej dokumentacji projektowej budowlano-wykonawczej wraz z projektem technologicznym, STWiOR, kosztorysami inwestorskimi dla zadania pn.: „Zagłębiowski Park Linearny - Rewitalizacja obszaru funkcjonowania doliny rzeki Przemszy i Brynicy przez rozwój terenów zielonych: Przebudowa Egzotarium w Sosnowcu.” Złożył również poświadczenie Urzędu Miejskiego w Sosnowcu z dnia 02.10.2019 r. na dowód należytego wykonania zlecenia. Zamawiający dokonał szczegółowej analizy usług zgłoszonych na potwierdzenie omawianego warunku (określonego w rozdz. VIII ust.1 litera „c” SIWZ) i w kontekście jego brzmienia nie znalazł podstaw do uznania, iż wykonawca nie posiada wymaganej zdolności technicznej i zawodowej.

Zamawiający zauważył, iż Odwołujący podnosi, iż budynek Egzotarium w Sosnowcu pełni funkcję edukacyjno- wystawienniczą i nie posiada jakichkolwiek pomieszczeń laboratoryjnych. Konfrontuje to ustalenie z budynkiem objętym postępowaniem (a ściślej projektem tego budynku), w którym przewiduje się ciąg laboratoriów powiązanych z naukami o żywieniu człowieka i konsumpcji. Odnosząc się do tak konstruowanych argumentów, Zamawiający stwierdził, że nie wymagał doświadczenia w realizacji projektów dla dokładnie takiego obiektu, jaki docelowo zamierza wybudować. Jest powszechnie przyjęte w orzecznictwie i piśmiennictwie, że wymaganego w postępowaniu o zamówienie publiczne doświadczenia nie można zawężyć do realizacji takich samych świadczeń, jakie stanowią jego przedmiot. Zamawiający nie przeczy, że Innowacyjne Centrum Nauk Żywnościowych SGGW ma obejmować pomieszczenia laboratoryjne. Jednakże formułując warunek, dla zapewnienia większej konkurencyjności, Zamawiający nie wymagał, aby wykonawcy wykazali się realizacją projektów dla obiektów ściśle laboratoryjnych. W opisie warunku wskazano na trzy rodzaje budynków, wymagających projektów technologicznych, wynikających z dużego nasycenia specjalistycznymi instalacjami. Wymieniono budynki o funkcjach laboratoryjno- dydaktycznej, szpitalnej lub instytutu naukowo-badawczego. Zatem wbrew temu co przyjął Odwołujący, Zamawiający nie żądał doświadczenia w projektowaniu budynków laboratoriów, ani nawet takich, w których znajdowałyby się laboratoria. Dopuszczył wprost instytuty naukowo-badawcze, czy szpitale - także takie, w których żadnych laboratoriów by nie było - uznając, że ilość specjalistycznych instalacji w tego typu obiektach jest porównywalna do projektowanego Centrum Nauk Żywnościowych. Jeśli zaś chodzi o funkcję laboratoryjno-dydaktyczną, to także

nie powinna być sprowadzana do obowiązku wypełnienia powierzchni laboratoriami. W tym przypadku funkcja mogła mieć charakter mieszany. Obiekt miał się nadawać do wykonywania zadań dydaktycznych z niezbędnym elementem laboratoryjnym, powinien posiadać pomieszczenia, w których mogłyby być realizowane procedury laboratoryjne, ale na potrzeby edukacyjne, a już nie koniecznie eksperymentalne, naukowe czy badawcze.

W tym miejscu Zamawiający wskazuje, że Odwołujący wybiórczo zdefiniował pojęcie laboratorium. Podążając tym samym źródłem (Wikipedia) wskazał, że laboratorium to pomieszczenie przeznaczone do przeprowadzania badań naukowych lub analiz lekarskich, wyposażone w odpowiedni do tego celu sprzęt. Laboratorium postrzegane nie jako pomieszczenie, lecz jako jednostka organizacyjna, jest zespołem złożonym z ludzi, pomieszczenia i sprzętu. Laboratoria przyjmują różną postać zależnie od rodzaju eksperymentów, jakie się w nich wykonuje. Mogą to być niewielkie pomieszczenia wielkości pokoju mieszkalnego, jak i hale o kubaturze zbliżonej do fabryk lub kompleksy badawcze wielkości dużego miasta. Zgodnie z tą definicją należy stwierdzić, iż obecnie badania laboratoryjne przeprowadza się w bardzo różnych warunkach, na stanowiskach badawczych przy zastosowaniu aparatury badawczej przenośnej. Do takich badań i doświadczeń budynek Egzotarium jest przystosowany, co Zamawiający sprawdzał na podstawie ogólnie dostępnych informacji. Mianowicie, budynek Egzotarium jest podstawowym obiektem Centrum Edukacji Ekologicznej-Egzotarium. Będzie pełnił funkcje edukacyjne, zachowując jednocześnie dziedzictwo historyczne istniejących kolekcji roślin i zwierząt. Częściowo w przeszklonym obiekcie znajdować się będą kolekcje poświęcone środowiskom rodzimym, Morza Śródziemnego, pustynnym i lasów deszczowych Amazonii. Baseny mają prezentować wody rzeki Przemszy (przepływa przez Sosnowiec), Amazonki, jeziora Malawi oraz dorzecza Missisipi. W budynku powstaną m in. dwie nowoczesne sale pozwalające na prowadzenie dydaktyki. Sale mają być wyposażone w komputery, mikroskopy, systemy multimedialne itp. Sale te można będzie zamieniać w aulę dla 100 osób - z widokiem na tropikalne rośliny i zwierzęta w palmiarni. Teren wokół Centrum Edukacji Ekologicznej zaprojektowano jako cztery łączące się strefy: wejściową, edukacyjno-wypoczynkową, strefę z wolierami oraz parkową.

Doświadczenie Zamawiającego, który jest Uniwersytetem Przyrodniczym, daje możliwość twierdzenia, iż utrzymanie kolekcji roślin i zwierząt z różnych stref klimatycznych nie jest możliwe bez specjalistycznego zaplecza laboratoryjnego, które musi być jednym z elementów takiego obiektu. Można bowiem stwierdzić, iż każda roślina lub pojedyncze zwierzęta będą stanowiskami badawczymi w specjalnie dla nich przygotowanym środowisku (klimacie, glebie). Pod tym względem całe Egzotarium może być traktowane jako obiekt służący prowadzeniu doświadczeń, analiz i badań, a więc jego funkcja laboratoryjna rysuje się jako niewątpliwa.

Zarazem może on realizować zadania edukacyjne. Zamawiający z ostrożności wskazał, że szeroko rozumiana edukacja (wg Encyklopedii powszechnej) obejmuje: wykłady czyli dydaktykę, zajęcia praktyczne czyli warsztaty w pracowniach florystycznych, warsztaty z hodowli zwierząt, prace naukowo-badawcze itp. W przypadku Egzotarium dotyczyć to będzie wszystkich dziedzin nauki związanych z florą (rośliny) i fauną (zwierzęta). Z tego punktu patrząc można budynek Egzotarium zakwalifikować także jako budynek instytutu naukowo-badawczego, w którym znajdują się funkcje laboratoryjne.

Reasumując, Zamawiający w toku oceny oferty uzyskał jednoznaczne zapewnienie Przystępującego, że referencyjny obiekt spełnia warunek udziału w postępowaniu. Jednocześnie, niezależnie od twierdzeń samego zainteresowanego, ocenił, na podstawie niezależnych źródeł, iż budynek Egzotarium spełnia funkcje laboratoryjno-dydaktyczne, tudzież naukowo-badawcze, powiązane z ekspozycjami roślin i zwierząt żyjących w różnych warunkach klimatycznych. Zatem brak było podstaw do negatywnej oceny spełniania przez BBS warunków udziału w postępowaniu.

W rezultacie w ocenie Zamawiającego nie naruszył on art. 24 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w żadnym jego punkcie, w szczególności 12, 16, czy 17. Nie sposób również przyjąć, że oferta wykonawcy BBC podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 3 ww. ustawy. Odwołujący nie wykazał na czym miałyby polegać czyn nieuczciwej konkurencji po stronie Przystępującego, nie licząc ogólnej zdaje się tezy, że stanowi go tzw. kłamstwo przetargowe. Zdaniem Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie sposób zarzucić Przystępującemu podania jakichkolwiek nieprawdziwych informacji, toteż ocena na okoliczności jej ewentualnego wpływu na przebieg postępowania jest bezprzedmiotowa. W rezultacie także zarzut zaniechania odrzucenia oferty BBC nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania złożoną przez Zamawiającego oraz dowód złożony przez Odwołującego w postaci projektu architektoniczno-budowlanego wielobranżowego dla inwestycji: Zagłębiowski Park Linearny - rewitalizacja obszaru funkcjonalnego doliny rzeki Brydnicy przez rozwój terenów zielonych Budowa Centrum Edukacji Ekologicznej Egzotarium.”

Po zapoznaniu się m.in. z treścią dokumentacji postępowania, po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy oraz wysłuchaniu stanowisk Stron i Przystępującego Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zaistniały przesłanki dla wniesienia odwołania, określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Oferta Odwołującego zajęła drugą pozycję w rankingu ofert. W przypadku potwierdzenia się

zarzutów odwołania, Odwołujący miałby szansę uzyskania zamówienia i korzyści płynących z realizacji umowy zawartej w jego wyniku.

Pismem z dnia 7 listopada 2019 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp.k. w Warszawie i BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. Wykonawca BBC wypełnił wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp i stał się uczestnikiem postępowania.

Izba ustaliła, co następuje:

Jak słusznie podał w odwołaniu Odwołujący warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej jest legitymowanie się zrealizowaniem należycie co najmniej dwóch usług obejmujących wykonanie kompleksowej dokumentacji wielobranżowej obejmującej projekt budowlany, wykonawczy, technologiczny, STWiOR, kosztorysy inwestorskie dla budynku o funkcji: laboratoryjnej - dydaktycznej, szpitalnej lub instytutu naukowo - badawczego o kubaturze min. 25000m³ i powierzchni całkowitej min. 6000m², o wartości brutto nie mniejszej niż 600.000,00 pln.

Pismem z dnia 15 października 2019 r. złożonym na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 października 2019r. do uzupełnienia wykazu usług wykonawca BBC złożył uzupełniony wykaz usług, w którym w poz. 1 wymieniona została usługa pn. „Zagłębiowski Park Linearny - Rewitalizacja obszaru funkcjonowania doliny rzeczy Przemszy i Brynicy przez rozwój terenów zielonych: Przebudowa Egzotarium w Sosnowcu.” W wykazie została m.in. podana funkcja ww. obiektu, określona jako: „Laboratoryjno-dydaktyczna”

Na posiedzeniu wykonawca BBC złożył pismo procesowe, w którym podał m.in., iż wbrew stanowisku Odwołującego, zaprojektowany przez BBC obiekt Egzotarium ma funkcję laboratoryjno-dydaktyczną, natomiast zarzuty odwołania opierają się nie tyle na treści SIWZ w Postępowaniu, co na jej interpretacji dokonanej przez Odwołującego, wykraczającej poza jej literalne brzmienie. Interpretowanie postawionych wymagań w sposób, który nie wynika z ich treści, na niekorzyść Wykonawcy, jest niedopuszczalne. Wykonawca ma prawo oczekiwać, że ocena spełniania warunków zostanie dokonana w oparciu o treść SIWZ. Zamawiający najpierw precyzuje swoje wymaganie w sposób jasny i klarowny, a dopiero po ich sprecyzowaniu i określeniu w SIWZ bada oferty w oparciu o postawione warunki (KIO 1148/15).

Wykonawca BBC podniósł, iż warunki udziału w Postępowaniu nie definiowały „budynek o funkcji”, jako obiektu, który w całości, w większości czy w innej określonej części stanowić ma budynek laboratorium. Dokonywanie porównań z przedmiotem zamówienia, co czyni Odwołujący w odwołaniu, nie jest właściwe, gdyż Zamawiający nie wskazał, iż wymaga doświadczenia w zaprojektowaniu obiektu, którego określoną część powierzchni stanowią

laboratoria. Powyższe nie odpowiadałoby zresztą ustawie Pzp, bowiem z orzecznictwa KIO w sposób jednoznaczny wynika, że warunki udziału w postępowaniu nie powinny być tożsame z zamawianym przedmiotem zamówienia. Zasadniczo w orzecznictwie przyjmuje się, że jeżeli zamawiający opisuje dany warunek zamówienia, w szczególności dotyczący wiedzy i doświadczenia, nie powinien stawiać wymogów 1:1 - zwłaszcza co do zakresu rzeczowego zamówienia. Warunki bowiem mają być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a nie z nim tożsame (KIO 1030/17, KIO 171/18). Zamawiający nie zawarł w SIWZ definicji laboratorium. Odwołujący powołuje się na jedną z wielu definicji tymczasem: pl.wiktionary.org definiuje laboratorium m.in. jako pomieszczenie przeznaczone do zajęć dydaktycznych oraz jako pomieszczenie przeznaczone do przeprowadzania eksperymentów naukowych, analiz medycznych lub nadzorowania procesów technologicznych, zaś słownik-wyrazowobcych.eu wskazuje, że: laboratorium to pracownia naukowa, w której przeprowadza się analizy, badania, doświadczenia. Laboratoria wykorzystywane są w wielu dziedzinach nauki i w każdej z nich pełnią nieco odmienne funkcje. Laboratorium to najprościej rzecz ujmując miejsce, w którym można przeprowadzić określone badania, w tym obserwacje.

Przystępujący zauważył, iż na zadeklarowaną przez BBC, zgodną z wymaganiem SIWZ, funkcję obiektu Egzotarium jasno wskazuje Opis przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ dot. Egzotarium”) dla przetargu, w wyniku którego BBC zrealizowało kwestionowaną usługę. Punkt 3. OPZ Egzotarium stanowi bowiem, że: „Celem rozbudowy obiektu jest jego dostosowanie do pełnienia funkcji Sosnowieckiego Centrum Edukacji Ekologicznej (zwanym w skrócie CEE). (...). Oferta istniejącego obiektu ma zostać w ramach opracowywanej dokumentacji poszerzona o ekspozycje ukazujące bioróżnorodność regionu w zakresie fauny i flory. Realizacja inwestycji ma stworzyć bazę do prowadzenia działalności edukacyjnej w postaci sal edukacyjnych. (...). Planowana rozbudowa ma za zadanie (...) utworzenie obiektu (...) pełniącego funkcje edukacyjne, skoncentrowane na rodzimej przyrodzie, zachowując jednocześnie dziedzictwo historyczne i istniejące kolekcje”. Dodatkowo punkt 4.1 OPZ Egzotarium, Informacje ogólne, stanowi: „Budynek Egzotarium (...) nigdy nie przeszedł gruntownego remontu. (...). W obecnym kształcie z coraz większymi trudnościami spełnia potrzeby wegetacji roślin i dobrostanu zwierząt. (...). Brak jest zaplecza sanitarnego i szatniowego dla odwiedzających, a także przestrzeni laboratoryjnej czy audytoryjnej umożliwiającej działalność edukacyjną na większą skalę.”

Użyty w ww. zapisie OPZ Egzotarium kontekst zaprzeczający („brak jest (...) przestrzeni laboratoryjnej”) miał tutaj za zadanie określenie potrzeb Zamawiającego, jakie muszą być uwzględnione w projekcie. Zostało to potwierdzone w dalszych szczegółowych postanowieniach OPZ Egzotarium, w tym w 5.7, 5.17 oraz 5.23, gdzie wskazuje się, że: „W opracowywanej dokumentacji (...) należy wstępnie uwzględnić lokalizację pomieszczeń o

następujących funkcjach: - Dwie sale edukacyjne - dla młodszych dzieci (przedszkole/wczesne klasy podstawówki) i dla młodzieży (gimnazjum, liceum, studenci), wyposażone np. w stoły z mikroskopami i umożliwiające prezentacje multimedialne (ekran, rzutnik, ew. system nagłośnienia) wraz z wyposażeniem meblowym, komputerowym itp. (...); Część administracyjną, techniczną, socjalną i naukową (...), w tym: Pomieszczenia biurowe (...), Szatnie (...); Pomieszczenie techniczne /stróżówka (...), Gabinet weterynaryjny, Warsztat konserwatora, Kuchnia dla zwierząt z magazynkiem żywności wraz z wyposażeniem, Pomieszczenie hodowlane na potrzeby karmy żywej, Pomieszczenia magazynowe (...), Inne pomieszczenia techniczne (np. motorownia, wentylatornia itp.), Zaplecze szklarniowe o proponowanej wstępnie powierzchni ok. 300 m² wraz ze szklarnią zimną - niedostępne dla zwiedzających miejsce do rozmnażania, leczenia i przesadzania roślin (...), Zaplecze hodowlane - niedostępne dla zwiedzających miejsce dla chowu i hodowli zwierząt, Kwarantanna dla zwierząt - niedostępne dla zwiedzających miejsce dla chowu i hodowli zwierząt; Część ekspozycyjną botaniczną i zoologiczną (...).

Następnie wykonawca BBC wskazał, iż obiekt Egzotarium nastawiony jest na kształcenie różnych grup wiekowych, które ma się odbywać w specjalnie wyodrębnionych w obiekcie miejscach, wyposażonych w nowoczesny sprzęt, co ma umożliwić obserwację zjawisk przyrodniczych, dokonywanie analiz i eksperymentów. Należy przy tym podkreślić, że obserwacja to metoda badawcza (polegająca na postrzeganiu przedmiotów, zjawisk, roślin za pomocą zmysłów lub przyrządów). Funkcja laboratoryjna Egzotarium, nie ogranicza się tylko do wspomnianych sal edukacyjnych, ale jest to też szereg innych pomieszczeń, które znalazły się w obiekcie i pełnią funkcję laboratoryjną. Definicję laboratorium (pomieszczenie przeznaczone do zajęć dydaktycznych, pomieszczenie przeznaczone do przeprowadzania eksperymentów naukowych, analiz medycznych) wypełniają również pomieszczenia takie jak: gabinety weterynaryjne, pomieszczenia do kwarantanny, do rozmnażania, do szczepienia gatunków, do badań nad gatunkami itd. Przywołując Projekt Budowlany część II Projekt architektoniczno-budowlany wykonawca podał: „Jedną z metod ochrony przyrody, która wpływa na rozwój bioróżnorodności, w tej części CEE Egzotarium jest introdukcja roślin. Kolejną metodą jest tworzenie siedlisk, które w znacznym stopniu odpowiadają siedliskom naturalnym biotopu lasów deszczowych Amazonii. Zachowanie odpowiednich warunków klimatycznych pomoże roślinom w rozmnażaniu się, co zahamuje proces wymierania gatunków zagrożonych oraz tych, które nie znajdują się na Czerwonej Liście lub w Czerwonych Księgach.” Za pomieszczenia laboratoryjne w budynku Egzotarium należy zatem uznać bez wątplenia: pomieszczenia szklarniowe posiadające stoły i mnożarki dla roślin - odbywają się tam procesy przesadzania roślin, ich badanie, leczenie, kwarantanny, rozmnażanie itp., pomieszczenia związane z obsługą zwierząt takie jak: gabinet weterynaryjny wyposażony w

specjalistyczny sprzęt (leczenie, operacje, zabiegi, pobieranie materiałów i ich badanie itp.), zaplecza gatunkowe dla ssaków, płazów-gadów, insektów, ryb - w pomieszczeniach tych odbywają się wszelkie czynności związane z danym gatunkiem: obserwacja, leczenie, poddanie kwarantannie, namnażanie, itp. Okoliczność, że w ww. pomieszczeniach będą prowadzone badania, eksperymenty i analizy potwierdza wykaz wyposażenia Egzotarium, w którym znalazły się m.in. 25 mikroskopów, narzędzia laboratoryjne, autoklaw, negatoskop, lampa bakteriobójcza. Tym samym nie tylko funkcja dydaktyczna, ale i laboratoryjna zaprojektowanego przez BBC Egzotarium, w ocenie wykonawcy, są bezsprzeczne.

Kolejnym argumentem świadczącym o funkcji projektowanego obiektu Egzotarium, jest okoliczność, że w ramach warunku potencjału kadrowego w postępowaniu dotyczącym Egzotarium (Rozdział VII) wymagane było dysponowanie: „4.2.6. jedną osobę pełniącą funkcję specjalisty w zakresie wegetacji roślin, posiadającą wykształcenie wyższe kierunkowe, to jest: biologia, botanika, ogrodnictwo oraz posiadającą doświadczenie w pełnieniu funkcji specjalisty w zakresie wegetacji roślin przy opracowaniu dokumentacji projektowej lub koncepcyjnej przestrzeni ekspozycyjnej złożonej z roślin gatunków dziko występujących o łącznej powierzchni wynoszącej co najmniej 250 m² w budynkach; 4.2.7. jedną osobę pełniącą funkcję specjalisty w zakresie hodowli zwierząt, posiadającą wykształcenie wyższe kierunkowe, to jest: biologia, zootechnika, weterynaria, zoologia oraz posiadającą doświadczenie w pełnieniu funkcji specjalisty w zakresie hodowli zwierząt przy opracowaniu dokumentacji projektowej lub koncepcyjnej przestrzeni ekspozycyjnej złożonej ze zwierząt gatunków dziko występujących o łącznej powierzchni wynoszącej co najmniej 100 m² w budynkach.”

W podsumowaniu wykonawca BBC podał, że powołując się na sporną referencję był i jest przekonany, że spełnia ona wymogi określone w SIWZ. Nadto zauważył, iż kwestionowany przez Odwołującego projekt był obiektem równie trudnym do zrealizowania, jak przedmiot zamówienia, którego dotyczy odwołanie, chociażby ze względu na konieczność zapewnienia w jednym obiekcie warunków dla fauny i flory z całkiem różnych stref klimatycznych i konieczność wkomponowania wielu pomieszczeń o różnej funkcji - przede wszystkim przestrzenie dydaktyczne i laboratoryjne.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty w nim postawione dotyczące naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 z *postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który: nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia; w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził*

zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów; w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Z art. 22 ust. 1 i 2 ustawy Pzp wynika, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: nie podlegają wykluczeniu; spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania. Stosownie do 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W myśl art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W myśl art.7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, a zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W pierwszej kolejności z uwagi na konstrukcję zarzutów, zbadania wymagało, czy Odwołujący zasadnie twierdzi, że usługa wskazana w poz. 1 Wykazu usług złożonego przez Przystępującego nie spełniała warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej tj. nie stanowi kompleksowej dokumentacji wielobranżowej obejmującej projekt budowlany, wykonawczy, technologiczny, STWiOR, kosztorysy inwestorskie dla budynku o funkcji laboratoryjno – dydaktycznej. Odwołujący bowiem z tym wiąże postawione zarzuty naruszenia wskazanych przepisów ustawy Pzp, nie kwestionując spełnienia innych elementów tego warunku, w tym odnoszących się do kubatury budynku czy wartości usługi, jak również nie kwestionując w odwołaniu jej należytego wykonania.

W ocenie Izby nie zostało wykazane przez Odwołującego, aby usługa wymieniona w tej pozycji nie potwierdzała spełnienia warunku udziału w postępowania, a w konsekwencji, że Zamawiający bezprawnie zaniechał wykluczenia wykonawcy BBC z postępowania, jak również zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Złożony przez Odwołującego dowód w postaci projektu architektoniczno-budowlanego wielobranżowego dla inwestycji: Zagłębiowski Park Linearny - rewitalizacja obszaru funkcjonalnego doliny rzeki Brydnicy przez rozwój terenów zielonych Budowa Centrum Edukacji Ekologicznej Egzotarium nie potwierdza, aby usługa nie dotyczyła budynku o funkcji laboratoryjno - dydaktycznej.

Jak zostało podniesione na rozprawie przez Przystępującego i co nie zostało zakwestionowane przez Odwołującego, ww. projekt dotyczy przebudowy obiektu. Przywoływana przez Odwołującego na rozprawie strona 68 tego projektu, na której znajduje się stwierdzenie o edukacyjno-wystawienniczym charakterze obiektu mieści się w części historycznej projektu, opisującej stan obiektu i odnosi się do przystosowania budynku *dla osób o ograniczonej możliwości poruszania się poprzez zastosowanie wind, pochylni, schodów o wygodnej konstrukcji oraz toalet przystosowanych dla osób niepełnosprawnych*. Na tej samej stronie znajdują się stwierdzenia: *„Obiekt został wybudowany systemem gospodarczym w latach 1954-1956 jako placówka dydaktyczna. W budynku występuje ponad 50 gatunków drzew i krzewów. Najstarsze drzewa liczą około 70 lat. Obecna forma obiektu uniemożliwia wzrost najstarszych, najcenniejszych roślin, nie ma również możliwości poszerzenia kolekcji. Brakuje zaplecza sanitarnego, szatniowego oraz przestrzeni laboratoryjnej i audytoryjnej umożliwiającej prowadzenie działalności dydaktycznej:”* Zgodzić się należy z Zamawiającym, iż z powyższego można wywodzić, że potrzeba przebudowy obiektu związana była m.in. z brakiem przestrzeni laboratoryjnej. Skoro projekt został odebrany przez zlecającego, co nie jest kwestionowane przez Odwołującego i co potwierdza złożony do akt sprawy protokół odbioru z dnia 14 czerwca 2019 r. i poświadczenie należytego wykonania z dnia 2 października 2019 r., to należy zgodzić się z Zamawiającym, że nie miał podstaw aby uznać, że projekt nie spełnia oczekiwań zlecającego, a tym samym, że informacja zawarta w Wykazie usług jest nieprawdziwa.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż wykładni SIWZ należy dokonywać w pierwszej kolejności z zastosowaniem wykładni językowej. Jednakże w ocenie Izby nie można z niej wywodzić, że wykonawca winien się wykazać doświadczeniem w wykonaniu usługi projektowej w odniesieniu do obiektu laboratorium, jak to wynika ze stanowiska Odwołującego zaprezentowanego w odwołaniu. Z literalnego brzmienia warunku wynika, że chodzi o *wykonanie kompleksowej dokumentacji wielobranżowej obejmującej projekt budowlany, wykonawczy, technologiczny, STWiOR, kosztorysy inwestorskie dla budynku o podanych funkcjach tj. funkcji laboratoryjnej - dydaktycznej, szpitalnej lub instytutu naukowo – badawczego*. Nie jest zatem podane, że projektowany budynek musi być budynkiem laboratorium, jak również, że ma pełnić wyłącznie wyodrębnioną funkcję laboratorium. Wywód zatem Odwołującego zawarty w odwołaniu, dotyczący uzasadnienia dla wymogu posiadania doświadczenia i wiedzy w zakresie projektowania laboratoriów, nie jest trafiony.

Jak stwierdził na rozprawie Odwołujący szpital oraz instytut badawczo-rozwojowy mają swoje definicje w odnośnych ustawach, natomiast brak jest takich definicji dla laboratorium. Nie jest sporne, że SIWZ nie zawiera definicji laboratorium. W odwołaniu Odwołujący podał, że: *”Laboratorium to zgodnie z definicją wskazaną w Słowniku Języka Polskiego PWN:*

„pomieszczenie wyposażone w specjalną aparaturę, przeznaczone do przeprowadzania badań naukowych lub analiz lekarskich”. Przystępujący w piśmie złożonym na rozprawie wskazał, iż wykonany przez niego sporny projekt obejmuje m.in. pomieszczenia w których będą prowadzone badania, eksperymenty i analizy, co potwierdza wyposażenie Egzotarium, w tym w mikroskopy, narzędzia laboratoryjne, autoklaw, negatoskop, lampę bakteriobójczą w ilości przedstawionej w zamieszczonej w piśmie tabeli. Wskazuje to, iż usługa wymieniona przez Przystępującego w poz. 1 Wykazu usług odpowiada także podanej przez Odwołującego definicji, przy czym zauważenia wymaga, iż z SIWZ wynika łączony charakter funkcji budynku, tj. laboratoryjno-dydaktyczna, zaś drugi element tj. dydaktyczny nie jest kwestionowany przez Odwołującego.

W ocenie Izby Odwołujący zawęża warunek do budynku laboratorium (str. 4 odwołania), gdzie stwierdza, iż w jego ocenie z uwagi charakter przyszłego obiektu oraz planowane w nim pomieszczenia, Zamawiający wymagał od wykonawców doświadczenia i wiedzy w zakresie projektowania laboratoriów. Odwołujący w odwołaniu z tego, iż usługa projektowa stanowiąca przedmiot postępowania, zgodnie z opisem technicznym do projektu koncepcyjnego innowacyjnego dotyczy centrum nauk żywieniowych SGGW w Warszawie i obejmuje ciąg laboratoriów składających się z 10 samodzielnych wyspecjalizowanych pomieszczeń, przy czym planowana powierzchnia laboratoriów ma zajmować znaczącą część powierzchni tego obiektu wywodzi wymóg legitymowania się doświadczeniem w zakresie projektowania laboratoriów, co także znalazło wyraz na rozprawie. Tymczasem z brzmienia SIWZ to nie wynika. Z SIWZ nie wynika, że warunek udziału w postępowaniu należy odnosić wprost do ww. proporcji. Zauważenia przy tym wymaga, iż warunek zostaje spełniony również za sprawą wykazania się doświadczeniem w wykonaniu usług projektowych w odniesieniu do np. szpitali, a objęta postępowaniem usługa nie dotyczy szpitala.

Zamawiający i Przystępujący i w piśmie złożonym na rozprawie przytoczył szereg innych definicji, w tym definiującą laboratorium m.in. jako pomieszczenie przeznaczone do zajęć dydaktycznych oraz jako pomieszczenie przeznaczone do przeprowadzania eksperymentów naukowych, analiz medycznych lub nadzorowania procesów technologicznych oraz wskazał, że laboratoria wykorzystywane są w różnych dziedzinach nauki i w każdej z nich pełnią nieco odmienne funkcje.

Powyższe oznacza, że zarzuty Odwołującego, zarówno dotyczące zaniechania wykluczenia wykonawcy BBC z postępowania, jak też odrzucenia oferty tego wykonawcy nie potwierdziły się. Nie jest bowiem uzasadniony zarzut odnoszący się do podstawy ich sformułowania, tj. braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez referencyjną usługę wskazaną w Wykazie usług wykonawcy BBC, a w konsekwencji wprowadzenie w błąd Zamawiającego, a także naruszenie dobrych obyczajów.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględniła odwołanie w przypadku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W sprawie nie zostało wykazane, że doszło do naruszenia przepisów, które miało istotny wpływ na wynik postępowania.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: