

Sygn. akt: KIO 1869/19

WYROK
z dnia 8 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2019 r. przez wykonawcę **EKO-INVEST Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach przy ul. Skrajnej 4** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Starachowickie Towarzystwo Budownictwa Społecznego "Wspólny Dom" Sp. z o. o. z siedzibą w Starachowicach przy ul. Radomskiej 45/20;**

przy udziale wykonawcy **H. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowa "FREEDOM" H. O. z siedzibą w Skarżysku Kamiennej przy ul. 1 Maja 186,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Starachowickiemu Towarzystwu Budownictwa Społecznego "Wspólny Dom" Sp. z o. o. z siedzibą w Starachowicach przy ul. Radomskiej 45/20:**
 - a) **unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;**
 - b) **dokonanie ponownego badania i oceny oferty wykonawcy H. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Firma Usługowa "FREEDOM" H. O. z siedzibą w Skarżysku Kamiennej przy ul. 1 Maja 186, uwzględniając przy tym w przyznanej punktacji w zakresie kryterium „doświadczenia kierownika budowy” liczbę 4 punktów tj. brak przyznania punktów w zakresie doświadczenia wskazanego przez**

wykonawcę w pkt 6 „Nadbudowa istniejącego budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Opielińskiej 23 w Kielcach”.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Starachowickie Towarzystwo Budownictwa Społecznego "Wspólny Dom" Sp. z o. o. z siedzibą w Starachowicach przy ul. Radomskiej 45/20** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **EKO-INVEST Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach przy ul. Skrajnej 4** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od zamawiającego **Starachowickiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego "Wspólny Dom" Sp. z o. o. z siedzibą w Starachowicach przy ul. Radomskiej 45/20** na rzecz wykonawcy **EKO-INVEST Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach przy ul. Skrajnej 4** kwotę **13 796 zł 80 gr** (słownie: trzynaście tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Kielcach.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Starachowickie Towarzystwo Budownictwa Społecznego "Wspólny Dom" Sp. z o. o. z siedzibą w Starachowicach przy ul. Radomskiej 45/20 (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pt. „Budowa trzech budynków mieszkalnych wielorodzinnych przy ul. Marszałka Piłsudskiego w Starachowicach”. Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 lipca 2019 r. pod numerem: 574595-N-2019.

W dniu 17 września 2019 r. Zamawiający poinformował wykonawcę EKO-INVEST Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach przy ul. Skrajnej 4 (dalej: „Odwołujący” lub „EKO-INVEST”) o wyborze oferty najkorzystniejszej za którą została uznana oferta wykonawcy H. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowa "FREEDOM" H.O. z siedzibą w Skarżysku Kamiennej przy ul. 1 Maja 186 (dalej: „FREEDOM” lub „Przystępujący”).

W dniu 23 września 2019 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego związanych z badaniem i oceną ofert oraz wyborem oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z rozdziałem 16 pkt 2 ppkt. 2 b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ” lub „specyfikacja”) poprzez błędne przyznanie wykonawcy FREEDOM 6 pkt w kryterium „doświadczenie kierownika budowy”, gdy tymczasem zgodnie z zapisami SIWZ i złożoną ofertą należało przyznać Przystępującemu 4 pkt.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- dokonanie ponownej czynności oceny ofert, zaś w zakresie oferty FREEDOM nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia punktacji „doświadczenia kierownika budowy” jedynie w zakresie trzech zrealizowanych budów (spełniających kryterium punktacji doświadczenia kierownika budowy),

- ponadto Odwołujący wnosi o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania i nakazanie Zamawiającemu wypłaty na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie wynikającej z faktury VAT.

W treści uzasadnienia Odwołujący wyjaśniał m. in., że oferta najkorzystniejsza za którą została uznana oferta wykonawcy FREEDOM uzyskała 6 pkt w kryterium doświadczenia budowy, gdyż Zamawiający uznał że z sześciu przedstawionych w ofercie zrealizowanych inwestycji cztery spełniają wymóg opisanego kryterium doświadczenia kierownika budowy. Wśród nich była m. in. inwestycja oznaczona w ofercie jako nr 6 – „Nadbudowa istniejącego budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Opielińskiej 23 w Kielcach, o kubaturze 5600 m³”. W ocenie Odwołującego nie spełnia ona kryterium wymaganego doświadczenia kierownika budowy, gdyż realizowana nadbudowa nie przekraczała 1000 m³.

Po ujawnieniu przez Odwołującego, że Zamawiający uznał tą nadbudowę, jako spełniającą kryterium do punktacji w doświadczeniu kierownika budowy. Odwołujący pismem z dnia 18 września 2019 r poinformował Zamawiającego o popełnionym błędzie. Zamawiający w odpowiedzi z dnia 19 września 2019 r. poinformował, że cyt.: „Definicja budowy zawarta jest w art 3 pkt 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Brzmi on następująco: „Ilekoć w ustawie jest mowa o: budowie - należy przez to rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego”. Powyższa definicja, w kontekście przytoczonych wyżej wymogów Zamawiającego, dotyczących doświadczenia kierownika budowy jednoznacznie przesądza, że nadbudowa obiektu budowlanego o kubaturze min. 5000 m³ spełnia wymogi Zamawiającego - istotnym dla Zamawiającego jest kubatura budynku, w który wykonano nadbudowę, a nie kubatura robót objętych nadbudową”.

Odwołujący twierdził, że w przywołanym kontekście nie można uznać argumentacji Zamawiającego, że skoro nadbudowa była realizowana na budynku o kubaturze 5600 m³ to warunek doświadczenia kierownika został spełniony pomimo realizacji robót o kubaturze pięciokrotnie mniejszej (poniżej 1000 m³) od wymaganej w opisanym kryterium. Zdaniem Odwołującego tak przyjęty tok interpretacyjny jest zaprzeczeniem jednoznacznie opisanego kryterium doświadczenia kierownika budowy, gdzie wskazano, że budowa budynku ma mieć kubaturę minimum 5000 m³. Odwołujący twierdził, że oczywisty jest fakt, że skoro zgodnie z definicją budowa to również nadbudowa to roboty wykonane i związane z nadbudową muszą mieć również minimum 5000 m³, aby spełniły kryterium punktowe doświadczenia kierownika budowy. W innym przypadku należało by uznawać każde doświadczenie gdy cokolwiek nadbudowano na istniejącym budynku o kubaturze 5000 m³.

Odwołujący stał na stanowisku, że w zaistniałej sytuacji wykonawca FREEDOM w kryterium doświadczenie kierownika budowy powinien otrzymać 4 punkty (a otrzymał 6 punktów) a sumarycznie w kryterium ceny, okresu gwarancji i rękojmi oraz doświadczenia kierownika budowy powinien otrzymać - 94 punkty (a otrzymał 96 punktów) tym samym jego oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą.

W dniu 30 września 2019 r. do Izby w formie pisemnej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wskazał, że nie uwzględni żadnego z zarzutów odwołania i wnosi o:

- oddalenie odwołania w całości;
- opuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie,
- obciążenie Odwołującego kosztami postępowania i nakazanie Odwołującemu wpłaty na rzecz Zamawiającego kosztów niniejszego postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pisma Zamawiający podnosił, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w żadnej części. Zamawiający stwierdził, że zarzuty dotyczące błędnego przyznania punktów wykonawcy FREEDOM w kryterium doświadczenie kierownika budowy nie mają uzasadnienia merytorycznego i formalnego w oparciu o przepisy Pzp i wymogi SIWZ. Zamawiający wyjaśniał, że Odwołujący błędnie i sprzecznie z literalnym brzmieniem interpretuje postanowienia SIWZ. Zdaniem Zamawiającego z treści odwołania i poprzedzającego je pisma z dnia 18 września 2019 r. wynika, że Odwołujący interpretuje sformułowany w rozdziale 16 pkt. 2 lit. b warunek uznania realizacji za kwalifikujący się do przyznania punktów w ten sposób, że za spełniający go należy uznać zasadniczo jedynie wykonanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego lub budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego o kubaturze min. 5 000 m³. W ocenie Zamawiającego taki sposób rozumienia tego zapisu pozostaje jednak w sprzeczności z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku — Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1186 z późniejszymi zmianami) – dalej: „Prawo budowlane”, które w art. 3 pkt. 6 definiują pojęcie budowa jako wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Specyfikacja stanowi dokument kierowany do podmiotów profesjonalnych, tak więc posługuje się terminologią fachową zaczerpniętą z aktu normatywnego, regulującego działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach. Przedmiotem zaś zamówienia w niniejszej sprawie jest wybudowanie budynków mieszkalnych. W opinii

Zamawiającego Odwołujący błędnie i bezzasadnie ogranicza zakres pojęcia „budowa” użytego w we wspomnianym fragmencie specyfikacji wyłącznie do wykonania obiektu budowlanego podczas, gdy obejmuje ono również jego rozbudowę, odbudowę i nadbudowę. Ponadto Odwołujący sprzecznie z literalnym brzmieniem powyższego fragmentu uznaje, że za spełniającą warunek zawarty w specyfikacji należy uznać wyłącznie realizację robót obejmujących kubaturę co najmniej 5 000 m³. Zdaniem Zamawiającego aby uznać taki sposób rozumienia odnośnego fragmentu musiałby on mieć następujące brzmienie: „za te realizacje, które obejmowały swoim zakresem budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego lub budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego o kubaturze min. 5000 m³ każda.” Rzeczywiste brzmienie odnośnego fragmentu jest odmienne, tj. „za te realizacje, które obejmowały swoim zakresem budowę: budynku mieszkalnego wielorodzinnego lub budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego o kubaturze min.5000 m³ każdy.” Zamawiający wskazywał, że po wyrazie „budowa” zamieścił dwukropek i wyliczył kolejno jakich typów budynku ma dotyczyć budowa (obejmująca również odbudowę, przebudowę i nadbudowę): a więc budynku mieszkalnego wielorodzinnego, budynków użyteczności publicznej, budynku zamieszkania zbiorowego z zaznaczeniem, że każdy z budynków musi mieć kubaturę co najmniej 5000 m³. W opinii Zamawiającego jasno zatem z powyższego wynikało, że w odnośnym fragmencie specyfikacji chodzi o kubaturę budynków, których dotyczy budowa, nie o kubaturę samych robót. Tak więc spełniają warunek postawiony w rozdziale 16 pkt. 2 lit. b) specyfikacji budowy (nadbudowy, przebudowy i odbudowy) dotyczące budynku mieszkalnego wielorodzinnego, budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego pod warunkiem, że budynek taki ma kubaturę co najmniej 5 000 m³. Zamawiający nadmieniał przy tym, że również w formularzu oferty stanowiącym załącznik do specyfikacji precyzyjnie opisał, jakich informacji oczekuje w zakresie doświadczenia kierownika budowy tj. „Zrealizowane zadania kierownika budowy (należy podać dokładny zakres poszczególnych realizacji, w tym kubaturę i rodzaj budynku, odpowiadający wymaganiom określonym w pkt 16 SIWZ”.

Zamawiający twierdził, że wymagał podania kubatury całego budynku, a nie nowo powstałej części budynku, w przypadku wykazywania przez wykonawcę roboty budowlanej związanej z rozbudową czy nadbudową istniejącego budynku. Zdaniem Zamawiającego redakcja wymogów Zamawiającego w kryterium „doświadczenie kierownika budowy” wyraźnie wskazuje, że istotnym dla Zamawiającego jest kubatura budynku, w który wykonano nadbudowę, a nie kubatura robót objętych nadbudową. Wykonawca w przypadku wątpliwości dotyczących zapisów w SIWZ miał możliwość wystąpić do Zamawiającego z pytaniem w terminie przewidziany w Pzp.

Podsumowując, Zamawiający stwierdził, że Odwołujący uzasadniając zarzuty oparł się na rozumieniu treści warunku zawartego w kryteriach oceny oferty w rozdziale 16 pkt 2 lit. b) specyfikacji, odbiegającym od jego literalnego brzmienia. Warunek ten został sformułowany jednoznacznie i w sposób niebudzący wątpliwości oraz spójnie z treścią formularza oferty. Kwestionowana przez Odwołującego się realizacja wykazana przez FREEDOM spełnia powyższy warunek, ponieważ nadbudowa została zrealizowana w budynku o kubaturze przewyższającej 5 000 m³.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, dowody oraz stanowiska i oświadczenia Stron oraz Przystępującego wyrażone w pismach procesowych i złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Nie było sporne między stronami, że Zamawiający w specyfikacji ustalił jako kryterium oceny ofert „doświadczenie kierownika budowy”, któremu przypisał wartość 10 %.

Zamawiający w SIWZ w rozdziale 16 pkt 2 ppkt 2 lit. b) sprecyzował, że punkty w kryterium „doświadczenie kierownika budowy” będą przyznawane za doświadczenie zawodowe osoby wskazanej przez Wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy (w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń). Za każdą realizację (nie więcej niż 6) wymienioną w formularzu „Oferta”, na której ww. osoba pełniła funkcję kierownika budowy, oferta otrzyma 2,00 punkty (maksymalnie 10 punktów w kryterium). W przypadku, gdy Wykonawca wpisze więcej niż 6 realizacji, otrzyma w tym kryterium 10 punktów.

Punktacja w kryterium - doświadczenie kierownika budowy nabyte przy realizacji zamówień w ilości:

- 1 - 0,00 pkt,
- 2 - 2,00 pkt,
- 3 - 4,00 pkt,
- 4 - 6,00 pkt,
- 5 - 8,00 pkt,
- 6 i więcej - 10,00 pkt.

Zamawiający wskazał, że przyzna punkty wyłącznie za te realizacje, które obejmowały swoim

zakresem budowę: budynku mieszkalnego wielorodzinnego lub budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego o kubaturze min. 5 000 m³ każdy. Minimalne wymagania doświadczenia kierownika budowy - jedna realizacja.

Izba ustaliła, że zgodnie z treścią wzoru formularza oferty w tabeli „Inne kryteria oceny ofert” należało wpisać szczegółowy zakres realizacji, w tym rodzaj i kubaturę budynku.

W tym kryterium oferta Przystępującego uzyskała 6 pkt, gdyż Zamawiający uznał, że z sześciu przedstawionych w ofercie zrealizowanych inwestycji cztery spełniają wymóg opisanego kryterium doświadczenia kierownika budowy, były to inwestycje wymienione w pkt 1, 3, 5 i 6 w formularzu ofertowym.

Dostrzeżenia wymaga, że inwestycja podana w pkt 6 formularza została oznaczona jako ”Nadbudowa istniejącego budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Opiełińskiej 23 w Kielcach” o kubaturze – 5 600 m³. W toku rozprawy Izba ustaliła, że realizacja inwestycji pt. nadbudowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego po zakończeniu prac osiągnęła kubaturę 5 600 m³, jednak same prace polegające na nadbudowie odnosiły się do kubatury poniżej 5 000 m³.

Izba zważyła.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać należy, iż zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba stwierdziła, że istotna sporu prowadzonego między stronami sprowadzała się do rozstrzygnięcia kwestii, czy Zamawiający w sposób prawidłowy przyznał Przystępującemu w

kryterium, stanowiącym doświadczenie kierownika budowy 6 punktów, zamiast 4 punktów. Na kanwie powyższego koniecznym jest dokonanie interpretacji, określonego przez Zamawiającego rozdziale 16 pkt 2 ppkt 2 lit. b) specyfikacji, kryterium „doświadczenie kierownika budowy.

Nie budzi wątpliwości Izby, że prace polegające na nadbudowie budynku mogą być uznane, jako spełniające wymagania kryterium „doświadczenie kierownika budowy” i wykonawca legitymujący się tego rodzaju doświadczeniem w odniesieniu do kierownika budowy może pozyskać dodatkowe punkty. Izba w pełni podziela stanowisko Zamawiającego, że w tym zakresie zasadnym jest odwołanie się do definicji budowy zawartej w przepisie art 3 pkt 6 Prawa budowlanego, który stanowi, że ilekroć w ustawie jest mowa o: budowie - należy przez to rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Wobec tego trafnym jest stwierdzenie, że powołana powyżej definicja, w kontekście przytoczonych wyżej wymogów Zamawiającego, dotyczących doświadczenia kierownika budowy jednoznacznie przesądza o tym, że inwestycja polegająca na nadbudowie obiektu budowlanego o kubaturze min. 5 000 m³ spełnia wymogi Zamawiającego. Wydaje się, że powyższe rozumienie pojęcia „budowy” przyświecało również Odwołującemu przy konstruowaniu własnej oferty bowiem w jej treści Odwołujący w zakresie ww. kryterium posłużył się również doświadczeniem kierownika budowy obejmującym rozbudowę budynku.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia jest kwestia zasadzająca się na tym, czy postanowienia SIWZ w zakresie kryterium „doświadczenie kierownika budowy” dopuszczają przyznanie punktów wykonawcy w sytuacji, gdy wskazany przez niego kierownik budowy legitymuje się co prawda doświadczeniem w zakresie odbudowy, rozbudowy, nadbudowy budynku zamieszkania zbiorowego o kubaturze min. 5000 m³ nie mniej jednak zakres faktycznie wykonanych prac jest niższy niż 5 000 m³ ? Izba stanęła na stanowisku, że na tak zadane pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

Izba wskazuje, że w kryterium „doświadczenie kierownika budowy” Zamawiający wprost sprecyzował, że przyzna punkty wyłącznie za te realizacje, które obejmowały swoim zakresem budowę: budynku mieszkalnego wielorodzinnego lub budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego o kubaturze min. 5000 m³ każdy. Z powyższego należy wywieść jednoznaczny wniosek, że wykonawca celem uzyskania dodatkowych punktów we wskazanym kryterium w odniesieniu do budowy budynku musi każdorazowo wykazać

doświadczenie kierownika budowy, polegające na wybudowaniu określonego rodzaju budynku o kubaturze min. 5 000 m³. Tym samym Izba uznała, że treść opisywanego kryterium odnosi się do wskazania przez wykonawcę kierownika budowy z doświadczeniem uwzględniającym wybudowanie budynku o określonej kubaturze, tj. min. 5000 m³ każdy. Wobec tego, w sytuacji, gdyby wykonawca chciał się posłużyć doświadczeniem innym niż budowa budynku w sensie dosłownym, tj. doświadczeniem w postaci odbudowy, rozbudowy czy też nadbudowy danego rodzaju budynku to oczywiście jest to dopuszczalne, jednak z tym zastrzeżeniem, że doświadczenie to, za każdym razem ma tak samo jak budowa, uwzględniać kubaturę min. 5000 m³. W kontekście powyższego Izba stoi na stanowisku, że nie ma racji Zamawiający i Przystępujący, którzy twierdzili, że wystarczającym jest, aby inwestycja odbudowy, rozbudowy czy też nadbudowy odnosiła się do budynku o kubaturze min. 5 000 m³. Zgodzić się należy z Odwołującym, że w takiej sytuacji mielibyśmy do czynienia z odmiennym, znacznie bardziej rygorystycznym traktowaniem doświadczenia nabytego przez kierownika budowy w zakresie inwestycji, polegających na budowie budynku w porównaniu do inwestycji, polegających na odbudowie, rozbudowie czy też nadbudowie, w przypadku, których doświadczenie nie musiałoby osiągać już poziomu min. 5000 m³ a mogłoby być znacznie niższe. Dostrzeżenia wymaga, że przy przyjęciu stanowiska Zamawiającego kierownik budowy wskazany przez wykonawcę musiałaby wykonać w całości budynek o kubaturze min. 5 000 m³ natomiast przy odbudowie, rozbudowie czy też nadbudowie wystarczyłoby, aby kubatura budynku wynosiła min. 5 000 m³ natomiast sam zakres prac mógłby stanowić jedynie nikły jej procent. Uwzględniając powyższe w stanie faktycznym sprawy stwierdzić należy, że z ustaleń Izby dokonany w toku rozprawy jednoznacznie wynika, że inwestycja wskazywana przez Przystępującego w zakresie kryterium „doświadczenie kierownika budowy” w pkt 6 formularza oznaczona jako „Nadbudowa istniejącego budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Opielińskiej 23 w Kielcach” dopiero po zakończeniu prac osiągnęła dla budynku kubaturę na poziomie 5 600 m³. Jednak zakres prace polegające na nadbudowie odnosił się do kubatury poniżej 5 000 m³. W kontekście powyższego Izba uznała, że niezasadnie Zamawiający przyznał 2 punkty Przystępującemu w zakresie doświadczenia, wskazanego w pkt 6 formularza ofertowego. Skutkiem tego Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie ponownego badania i oceny oferty wykonawcy FREEDOM uwzględniając przy tym w przyznanej punktacji w zakresie kryterium „doświadczenia kierownika budowy” liczbę 4 punktów tj. brak przyznania punktów w zakresie doświadczenia wskazanego przez wykonawcę w pkt 6 „Nadbudowa istniejącego budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Opielińskiej 23 w Kielcach”.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. a) i b) oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).