

Sygn. akt: KIO 384/21

**WYROK**  
z dnia 15 marca 2021 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:  
**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**  
**Małgorzata Matecka**  
**Bartosz Stankiewicz**

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2021 r. przez wykonawcę Polbud Partners Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku przy udziale wykonawcy EMA P. W. z siedzibą w Białymstoku zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 384/21 po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,

2.kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Polbud Partners Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2zasądza od Generalnej Dyрекcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku na rzecz wykonawcy Polbud Partners Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący**.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 384/21

**Uzasadnienie**

Zamawiający: Generalna Dyрекcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Obsługa Punktów Zimowego Utrzymania Dróg (PZUD) w Rejonie Augustów, Białystok, Bielsk Podlaski, Łomża, Suwałki i Zambrów w okresie od dnia podpisania umowy do dnia 30.06.2024 r. w podziale na 6 części”, w części 6 postępowania Obsługa Punktu Zimowego Utrzymania Dróg na terenie Rejonu w Zambrowie (2 Punkty Zimowego Utrzymania Dróg), znak postępowania: GDDKiA.O.BI.D-3.2413.18.2020.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 404552-2020.

W dniu 26 stycznia 2021 r. Odwołujący: Polbud Partners Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie powziął wiadomość o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykluczeniu go z przedmiotowego postępowania.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w dniu 5 lutego 2021 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając mu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp lub Pzp:

I.art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp - poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowanie z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, mimo że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu;

II.art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp - poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, których treść wprowadzono do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dopiero po terminie składania ofert w postępowaniu;

III.art. 26 ust. 2f Pzp - poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w okresie między unieważnieniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty a wykluczeniem Odwołującego z postępowania, mimo że na skutek wezwania Zamawiający otrzymałby potwierdzenie, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu;

IV.art. 91 ust. 1 Pzp - poprzez unieważnienie czynności wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza, Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlega wykluczeniu;

V.ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia.

Odwołujący wnosil przy tym o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2.unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania;
- 3.powtórzenia procesu badania i oceny ofert - w tym wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 2f Pzp do złożenia dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu - oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący stwierdził, że posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Zamawiający wadliwie i z naruszeniem przepisów ustawy wpierv unieważnił czynność wyboru oferty Odwołującego, a następnie niezasadnie wykluczył Odwołującego z postępowania z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Przy czym Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania w związku z treścią warunków udziału w postępowaniu, która została wykreowana przez Zamawiającego dopiero na etapie wykluczenia Odwołującego z postępowania, a zatem wykluczenie go z postępowania nastąpiło w oderwaniu od rzeczywistej treści warunków udziału w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego - potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Zarzucił Zamawiającemu, że ten zaniechał również - przed wykluczeniem Odwołującego z postępowania - wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 2f Pzp do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu. Gdyby Zamawiający - po unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a przed wykluczeniem Odwołującego z postępowania - zastosował art. 26 ust. 2f Pzp i wezwał Odwołującego do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, otrzymałby potwierdzenie, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu. W konsekwencji nie doszłoby do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Zwrócił uwagę, że odwołanie dotyczy części 6 postępowania Obsługa Punktu Zimowego Utrzymania Dróg na terenie Rejonu w Zambrowie (2 Punkty Zimowego Utrzymania Dróg).

Zauważył, że Zamawiający sformułował w SIWZ następujący warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania osobami:

Pkt 7.2 ppkt 3) lit. b SIWZ:

7.2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

[...]

3) zdolności technicznej lub zawodowej: b) Osób

Wykonawca musi wykazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby, które muszą być dostępne na etapie realizacji zamówienia spełniające następujące wymagania:

Wykonawca zapewni pracowników (dyżurnych) w ilości min. 6 osób dla każdego punktu, posiadających wykształcenie min. średnie, w tym co najmniej 3 pracowników z minimum 3 miesięcznym doświadczeniem zawodowym w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg (lub inaczej nazwanego stanowiska spełniającego podobną funkcję )

[...]

Część 6 - min. 12 osób, (2 Punkty po min. 6 osób)

Z powyższego wynika, że Zamawiający w celu spełnienia warunku udziału wymagał, aby wykonawca wykazał się w odniesieniu do każdego punktu:

–3 osobami posiadającymi wykształcenie co najmniej średnie oraz minimum 3-miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg;

–3 osobami posiadającymi wykształcenie co najmniej średnie, bez jakiegokolwiek doświadczenia zawodowego w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg.

Zatem wykonawca składający ofertę w części 6 postępowania - z uwagi na fakt, że część ta obejmuje 2 Punkty Zimowego Utrzymania Dróg (Rejon Zambrów oraz Obwód Drogowy Mężenin) - zobowiązany był wykazać się dysponowaniem łącznie:

–6 osobami posiadającymi wykształcenie co najmniej średnie oraz minimum 3- miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg;

–6 osobami posiadającymi wykształcenie co najmniej średnie, bez doświadczenia zawodowego w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg.

Jednocześnie, zaznaczył, że w ramach Opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający sformułował wymagania, z których wynikało, że do realizacji zamówienia - w ramach każdego punktu - wykonawca będzie musiał skierować:

–3 osoby posiadające wykształcenie co najmniej średnie oraz minimum 3-miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg;

–3 osoby posiadające wykształcenie co najmniej średnie oraz bez doświadczenia zawodowego w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg.

Odwołujący wskazał, że wynika to z następującego fragmentu OPZ, gdzie Zamawiający posłużył się zwrotem „Dotyczy min. połowy obsady w poszczególnych Rejonach”:

Pkt 1.5. lit, b) OPZ:

1.5. Zakres obowiązków wymagania dla Wykonawcy i dyżurnych w siedzibie Rejonu I Obwodzie Drogowym:

[...]

b) Dyżurny

Kwalifikacje:

- wykształcenie min. średnie,

- predyspozycje do pracy w warunkach nocnych,

- umiejętność kierowania ludźmi zatrudnionymi do prowadzenia akcji odśnieżnej i przeciwoledeziennej,

-odporność na sytuacje stresujące,

-umiejętność obsługi programu komputerowego Office : Word, Excel, Outlook,

-umiejętność obsługi przeglądarki internetowej Internet Explorer,

-umiejętność obsługi faxu,

-minimum 3 miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg (lub inaczej nazwanego stanowiska o zakresie odpowiadającym OPZ),

-dotyczy min. połowy obsady w poszczególnych Rejonach,

-znajomość problematyki i zagadnienia administracji drogowej;

Zatem wykonawca realizujący zamówienie w części 6 - z uwagi na fakt, że część ta obejmuje 2 Punkty Zimowego Utrzymania Dróg - zobowiązany będzie skierować do realizacji zamówienia:

–6 osób posiadających wykształcenie co najmniej średnie oraz minimum 3-miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg;

–6 osób posiadających wykształcenie co najmniej średnie, bez doświadczenia zawodowego w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg.

Ponadto, Odwołujący zwrócił uwagę, że w Opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający określił w stosunku do wykonawcy obowiązek sporządzenia oraz przekazania Zamawiającemu - przed zawarciem umowy - miesięcznego harmonogramu dyżurów wraz z listą osób wyznaczonych do realizacji zamówienia wraz z dokumentami potwierdzającymi wykształcenie i doświadczenie w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg:

Pkt 1.5. lit. a pkt 3 OPZ:

3.Wykonawca przed podpisaniem umowy jest zobowiązany przedstawić do zatwierdzenia Zamawiającemu miesięczny harmonogram dyżurów oraz listę osób wyznaczonych do realizacji umowy wraz z dokumentami potwierdzającymi wykształcenie i doświadczenie w obsłudze P2UD (PID) zgodne z pkt. 1.5.b).

W zakresie obsady dyżurnych w trakcie realizacji zamówienia Zamawiający określił w ramach Opisu przedmiotu

zamówienia wymagania, aby wykonawca wyznaczył co najmniej jednego dyżurnego na każdą zmianę oraz aby wykonawca wyznaczył spośród dyżurnych co najmniej jednego kierownika:

Pkt 1.5. lit. a) pkt 2 i 6 OPZ:

2. Wykonawca zobowiązuje się obsadzić minimum po jednym dyżurnym na zmianie każdy PZUD w Rejonie oraz jednym dyżurnym każdy PZUD w Obwodzie Drogowym wyszczególnionych w pkt. 1.1. i zakresie zamówienia według pkt 1.3.

6. Wykonawca wyznaczy z pośród osób dyżurnych kierownika do całodobowego nadzoru nad pracą zatrudnionych pracowników w poszczególnych Rejonach i Obwodach Drogowych, odbierania od kierownika Rejonu lub wyznaczonego do kontroli pracownika Rejonu poleceń i uwag dotyczących prowadzenia ZUD i PZUD, szkolenia nowych pracowników nie wymienionych na liście dostarczonej przed podpisaniem umowy, sporządzania miesięcznych rozliczeń 2a wykonane usługi.

Z treści powyższych postanowień SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz Opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący wyprowadził następujące wnioski:

–W celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca musiał wykazać się dysponowaniem łącznie najwyżej 6 osobami posiadającymi 3-miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze Punktu Zimowego Utrzymania Dróg;

–Do realizacji zamówienia wykonawca musi skierować łącznie 6 osób posiadających 3- miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze Punktu Zimowego Utrzymania Dróg,

–Z OPZ nie wynika, aby wykonawca musiał realizować zamówienie w taki sposób, że na zmianie dyżurnym będzie zawsze osoba posiadająca stosowne doświadczenie (3-miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze Punktu Zimowego Utrzymania Dróg) lub że na początku wykonawca zobowiązany jest tak obsadzać zmiany, że osobie nieposiadającej ww. doświadczenia będzie zawsze towarzyszyć osoba posiadająca doświadczenie.

–Z treści warunku udziału w postępowanie nie wynika, że wykonawca spełni warunek, jeśli wykaże, że będzie realizował zamówienie kierując osoby powołane w Wykazie osób do pracy w określonej konfiguracji (np. osoby doświadczone - tj. posiadające 3-miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze Punktu Zimowego Utrzymania Dróg - z osobami niedoświadczonymi). Wykonawca miał wykazać się wyłącznie dysponowaniem osobami o określonych kwalifikacjach.

Zauważył również, że z kolei ramach wyjaśnień treści SIWZ nr 3 z dnia 23.09.2020 r. Zamawiający odniósł się do sytuacji, gdzie - już na etapie realizacji zamówienia - zajdzie konieczność wprowadzenia do realizacji zamówienia nowego dyżurnego, bez 3 miesięcznego doświadczenia zawodowego w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg.

W takiej sytuacji Zamawiający wymagał odbycia przez taką osobę odpowiedniego przeszkolenia:

Zamawiający informuje, że w trakcie realizacji zamówienia w przypadku konieczności - uzasadniony brak możliwości świadczenia usługi przez dyżurnego - Zamawiający może wyrazić zgodę na wykonywanie usługi przez nowego dyżurnego bez 3 miesięcznego doświadczenia pod warunkiem, że dyżurny przejdzie szkolenie na koszt Wykonawcy w miejscu obsługi PZUD, w terminie uzgodnionym z Zamawiającym. Szkolenie w wymiarze min. 64 godzin w okresie 2 tygodni przeprowadzi podczas wykonywania usługi PZUD dyżurny legitymujący się min. 3 miesięcznym doświadczeniem w obsłudze PZUD.

Podniósł, że z woli Zamawiającego przedmiotowe postanowienie nie ma jednak zastosowania na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, a więc do momentu zawarcia umowy o zamówienie. Wynika to z faktu, że Zamawiający posłużył się zwrotem „w trakcie realizacji zamówienia”. Chodzi więc o wprowadzenie do realizacji zamówienia w roli dyżurnego osoby, która nie była objęta Wykazem osób złożonym w toku postępowania.

Z treści przytoczonych wyjaśnień SIWZ nie wynikało – zdaniem Odwołującego -również, że będą one miały zastosowanie przy ocenie przez Zamawiającego spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 7.2. ppkt 3) lit. b SIWZ.

Wyjaśnił, że Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę, a w związku z tym Zamawiający dnia 9.10.2020 r. wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, a Wykonawca w dniu 20.10.2020 r. złożył oświadczenia i dokumenty, w tym Wykaz osób.

Następnie Zamawiający w toku postępowania wezwał Odwołującego do uzupełnienia w zakresie Wykazu osób w

trybie art. 26 ust. 3 Pzp, a kolejno do złożenia wyjaśnień w zakresie Wykazu osób w trybie art. 26 ust. 4 Pzp.

Dnia 13.11.2020 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej i następnie dnia 27.11.2020 r. przekazał Odwołującemu do podpisania umowę o zamówienie.

Odwołujący wyjaśnił, że po wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej Odwołujący zmuszony został do przedstawienia nowego Wykazu osób.

Argumentował, że związane to było z okolicznością, że osoby wskazane w pierwotnym Wykazie osób wycofały się. Wycofanie podyktowane było okolicznościami dotyczącymi epidemii COVID-19 oraz było całkowicie niezależne od Odwołującego. Sytuacja ta zaistniała niezależnie od Odwołującego i nie mógł on jej zapobiec.

Odwołujący złożył w pierw Wykaz osób z dnia 8.12.2020 r., a następnie Wykaz osób z dnia 18.12.2020 r. Złożenie dwóch Wykazów osób związane było z trudnościami w znalezieniu przez Odwołującego osób o odpowiednich kwalifikacjach w zaistniałej wyjątkowej sytuacji.

Jako istotną okoliczność Odwołujący podniósł, że nowy Wykaz osób z dnia 18.12.2020 r. potwierdzał, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący w swoim odwołaniu w formie tabelarycznej podał osoby z tego wykazu, którymi jak stwierdził dysponuje:

–6 osobami posiadającymi wykształcenie co najmniej średnie oraz minimum 3- miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze Punktu Zimowego Utrzymania Dróg;

–6 osobami posiadającymi wykształcenie co najmniej średnie, bez doświadczenia zawodowego w obsłudze Punktu Zimowego Utrzymania Dróg,

zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 7.2 ppkt 3) lit. b SIWZ.

Jednak Odwołujący dodatkowo - w zakresie osób nieposiadających 3-miesięcznego doświadczenia zawodowego w obsłudze Punktu Zimowego Utrzymania Dróg – wskazał, że są to osoby, które przeszły szkolenie z zakresu „Obsługi Punktów Zimowego Utrzymania Dróg” w Punkcie Zimowego Utrzymania Dróg w Makowie Mazowieckim w ilości 72 godzin w okresie od dnia 1.12.2020 r. do dnia 23.12.2020 r.

Odwołujący przedstawił w tym zakresie stosowne dowody w załączeniu do pisma z dnia 4.01.2020 r.

Odwołujący stwierdził, że zadeklarował w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu:

–6 osób posiadających wykształcenie co najmniej średnie oraz minimum 3-miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg;

–6 osób posiadających wykształcenie co najmniej średnie, bez doświadczenia wymaganego w treści warunku, które jednak odbyły szkolenie z zakresu „Obsługi Punktów Zimowego Utrzymania Dróg”.

Wobec powyższego Odwołujący pozostawał w przekonaniu, że mimo niesprzyjających okoliczności (niespodziewane wycofanie się osób pierwotnie wskazanych w Wykazie osób z uwagi na epidemię COVID-19) - wykazał się osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, o kwalifikacjach nawet przewyższających kwalifikacje wymagane treścią warunku udziału w postępowaniu.

Wyjaśnił, że mimo powyższego dnia 26.01.2021 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykluczeniu Odwołującego z postępowania w związku z niespełnieniem warunków udziału w postępowaniu.

Zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że:

–Odwołujący do dnia 26.01.2021 r. nie zawarł umowy o zamówienie na zasadach przedstawionych w ofercie.

–Odwołujący samowolnie bez uprzedniej zgody Zamawiającego wymienił osoby przedstawione w Wykazie osób złożonym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

–W oparciu o samowolnie złożony Wykaz osób Odwołujący sporządził harmonogramy, w których do pełnienia samodzielnego dyżuru zostały wskazane osoby bez wymaganego doświadczenia.

–Odwołujący poinformował Zamawiającego o przebytych szkoleniach osób wskazanych w nowym Wykazie osób, które to szkolenie odbyło się poza siedzibą GDDKiA Oddział Białystok Rejon Zambrów, ignorując tym samym treść wyjaśnień SIWZ nr 3 z dnia 23.09.2020 r.

–Zamawiający zaakceptował 6 osób z Wykazu osób posiadających doświadczenie. Zamawiający wskazał, że zaproponował, by osoby nie posiadające doświadczenia mogły razem z osobą posiadającą doświadczenie pełnić dyżury, aby uzyskać wymagane doświadczenie.

W ocenie Zamawiającego - z przedłożonych oświadczeń i harmonogramów jednoznacznie wynika, że

Wykonawca nie posiada wymaganej liczby osób spełniających warunki zamówienia

Zaznaczył, że w nowym Wykazie osób złożonym przez Odwołującego wedle Zamawiającego tylko 5 osób z 12 spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał na M. F., M. A., M. M., T. T. oraz D. T. .

Pozostałe osoby w ocenie Zamawiającego nie spełniały warunków udziału w postępowaniu. Nie odbyły szkolenia na zasadach określonych przez Zamawiającego i mimo to Odwołujący wskazał je jako pełniące samodzielne dyżury.

W związku z powyższym Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

Z powyższego wynika, że Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania, mimo że spełnia on warunki udziału w postępowaniu.

Dodatkowo podniósł wątpliwość, że w zawiadomieniu Zamawiający - z niewiadomych przyczyn - pominął, że spośród osób wskazanych przez Odwołującego w Wykazie osób z dnia 18.12.2020 r. również J. B. legitymuje się niezbędnym 3-miesięcznym doświadczeniem zawodowym zdobytym w Punkcie Zimowego Utrzymania Dróg, a co za tym idzie, że Odwołujący wykazał się dysponowaniem łącznie 6 osobami posiadającymi niezbędne doświadczenie.

Ponadto, zarzucił, że Zamawiający dokonał rozszerzenia treści warunku udziału w postępowaniu, bowiem w jego ocenie treścią warunku udziału w postępowaniu objęte było wymaganie, by do realizacji zamówienia Odwołujący kierował osoby powołane w Wykazie osób w określonej konfiguracji (tj. do pełnienia samodzielnego dyżuru mogą być kierowane wyłącznie osoby posiadające doświadczenie określone w treści warunku udziału w postępowaniu). Takie twierdzenie nie znajduje jednak oparcia w treści warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ. Zamawiający wykreował warunek w tym zakresie dopiero na etapie wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Dodatkowo, wskazał, że Zamawiający dokonując czynności wykluczenia z postępowania oparł się na wyjaśnieniach treści SIWZ, które dotyczył etapu realizacji zamówienia a nie etapu postępowania o udzielenie zamówienia (kwestia odbycia szkolenia przez osoby nie posiadające doświadczenia poza siedzibą GDDKiA Oddział Białystok Rejon Zambrów).

Niezależnie od powyższego podniósł, że z Opisu przedmiotu zamówienia nie wynika wymóg kierowania osób do działania w roli dyżurnego w konfiguracji określonej przez Zamawiającego w treści zawiadomienia. Znamienne jest, że Zamawiający w treści zawiadomienia o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykluczeniu Odwołującego z postępowania nie wskazał postanowienia SIWZ, z którego miałby wynikać przedmiotowy wymóg.

Przechodząc następnie do uzasadnienia poszczególnych zarzutów argumentował, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, mimo że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz zarzut naruszenia 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, których treść wprowadzono do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dopiero po terminie składania ofert w postępowaniu są bezzasadne.

Zdaniem Odwołującego - czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania jest wadliwa z dwóch powodów.

Po pierwsze Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania, mimo że Odwołujący w istocie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Po drugie wykluczenie Odwołującego z postępowania nastąpiło w związku z treścią warunków udziału w postępowaniu, która została wprowadzona do SIWZ dopiero na etapie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Odwołujący przekonywał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, bowiem przedstawił w toku postępowania Wykaz osób z dnia 18.12.2020 r., w którym wykazał, że dysponuje osobami spełniającymi warunki określone w pkt 7.2. ppkt 3) lit. b SIWZ.

Według Odwołującego - należy mieć na względzie, że konieczność złożenia przez Odwołującego nowego Wykazu osób - już po wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu - wynikała z okoliczności niezawinionych przez Odwołującego.

Takie postępowanie Odwołującego podyktowane było wycofaniem się osób pierwotnie wskazanych w Wykazie osób z uwagi na okoliczności dotyczące COVID-19.

Wyjaśnił, że Odwołujący w krótkim czasie - pomimo opisanych powyżej trudności - skompletował nowy skład osobowy, którego kwalifikacje nawet przewyższają wymogi określone przez Zamawiającego w treści warunki udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego - aby spełnić przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu Odwołujący wykazał się dysponowaniem:

a) 6 osobami posiadającymi wykształcenie co najmniej średnie oraz minimum 3-miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze Punktu Zimowego Utrzymania Dróg;

Są to dla Rejonu Zambrów:

M. M.;

M. F.;

J. B.;

Są to dla Obwodu Drogowego Meżenin:

D. T.;

M. A.;

T. T.;

b) 6 osobami posiadającymi wykształcenie co najmniej średnie, bez doświadczenia zawodowego w obsłudze Punktu Zimowego Utrzymania Dróg, które jednak odbyły szkolenie z zakresu „Obsługi Punktów Zimowego Utrzymania Dróg” (czego nie wymagano w treści warunku udziału w postępowaniu);

Są to dla Rejonu Zambrów:

A. B.;

J. Ś.;

D. K.;

A. S.;

Są to dla Obwodu Drogowego Meżenin:

D. K.;

A. Ś.;

D. K. .

W opinii Odwołującego - przy takim składzie osobowym powołanym w Wykazie osób Zamawiający otrzymał potwierdzenie, że spełnia przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu oraz gwarancje, że do realizacji zamówienia skierowane zostaną osoby o właściwych kwalifikacjach.

Wobec powyższego nie jest dla Odwołującego zrozumiałe dlaczego Zamawiający wykluczył go z postępowania. Czynność ta w ocenie Odwołującego narusza przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

Oświadczył również, że nie jest dla niego jasne z jakich względów Zamawiający pominął przy ocenie spełniania warunków udziału osobę J. B. (wskazanego dla Rejonu Zambrów jako osoba posiadająca wykształcenie co najmniej średnie oraz minimum 3-miesięczne doświadczenie zawodowe w obsłudze Punktu Zimowego Utrzymania Dróg) - skoro z treści uzasadnienia do czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania wynika, że Zamawiający zaakceptował Wykaz osób złożony przez Odwołującego po wyborze jego oferty.

Według Odwołującego - akceptację ww. Wykazu osób przez Zamawiającego potwierdza fakt, że w ramach uzasadnienia do czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania Zamawiający wskazał, że na potrzeby oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu uznaje doświadczenie M. F., M. A., M. M., T. T. oraz D. T. :

Zamawiający zaakceptował 6 osób z Wykazu posiadających doświadczenie [...]. W nowym Wykazie przedstawionym przez Wykonawcę, po uprzedniej analizie dokonanej przez Zamawiającego, tylko 5 osób z 12 spełnia warunki Zamawiającego, mianowicie P. M. F., P. M. A., P. M. M., P. T. T., P. D. T. .

Zdaniem Odwołującego - gdyby Zamawiający przy ocenie spełniania warunku udziału w postępowaniu nie pominął osoby J. B. - nie wykluczyłby Odwołującego z postępowania. Wykluczenie Odwołującego w takich okolicznościach narusza art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

Niezależnie od powyższego wskazał, że Zamawiający dokonał wykluczenia Odwołującego z postępowania w związku z treścią warunku udziału w postępowaniu, która nie wynikała z SIWZ. Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ w tym zakresie już po terminie składania ofert w postępowaniu.

W przekonaniu Odwołującego - Zamawiający wykluczył go z postępowania, bowiem w jego ocenie treścią warunku udziału w postępowaniu objęte było wymaganie, by do realizacji zamówienia Odwołujący kierował osoby powołane w Wykazie osób w określonej konfiguracji (tj. że do pełnienia samodzielnego dyżuru mogą być kierowane wyłącznie osoby posiadające doświadczenie określone w treści warunku udziału w postępowaniu).

Ponadto, zaznaczył, że Zamawiający na etapie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania przyjął, że przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu mają mieć zastosowanie wyjaśnienia treści SIWZ nr 3 z dnia 23.09.2020 r., mimo że Zamawiający odniósł się tam w istocie do sposobu realizacji zamówienia, co ma zastosowanie dopiero na etapie po zawarciu umowy o zamówienie a nie na etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Zwrócił uwagę, że znajduje to potwierdzenie w następujących fragmentach uzasadnienia do czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania:

–W oparciu o samowolnie złożony Wykaz Wykonawca sporządził harmonogramy, w których do pełnienia samodzielnego dyżuru zostały wykazane osoby bez wymagane doświadczenia.

–Wykonawca poinformował Zamawiającego o przybyłym szkoleniu osób wskazanych w nowym Wykazie, które to szkolenie odbyło się poza siedzibą Oddziału GDDKiA O., Białystok Rejon Zambrów, ignorując tym samym poniżej postanowienia SIWZ(zawarte w odpowiedzi na pytanie zawarte w trakcie postępowania przetargowego przez Wykonawcę Zestaw zapytań i wyjaśnień SIWZ nr 3 dnia 23.09.2020 r.).

Tymczasem – jak twierdzi Odwołujący - powyższe okoliczności nie były ujęte w treści warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.2. ppkt 3) lit. b SIWZ.

W przekonaniu Odwołującego, że z Opisu przedmiotu zamówienia nie wynika wymóg kierowania osób do działania w roli dyżurnego w konfiguracji określonej przez Zamawiającego w treści zawiadomienia. Znamienne jest, że Zamawiający w treści zawiadomienia o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykluczeniu Odwołującego z postępowania - nie wskazał postanowienia SIWZ, z którego miałby wynikać przedmiotowy wymóg.

Zatem wykluczenie Odwołującego z postępowania nastąpiło na podstawie treści warunku udziału w postępowaniu wykreowanej po terminie składania ofert, w momencie wykluczania Odwołującego z postępowania. Wykluczenie Odwołującego z postępowania w takich okolicznościach stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 2f Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w okresie między unieważnieniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty a wykluczeniem Odwołującego z postępowania, mimo że na skutek wezwania Zamawiający otrzymałby potwierdzenie, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu wskazał, że Zamawiający przed wykluczeniem Odwołującego z postępowania powinien był wezwać Odwołującego do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. pkt 7.2. ppkt 3) lit. b SIWZ.

Argumentował, że możliwość żądania na każdym etapie postępowania złożenia dokumentów podmiotowych powiązana jest z regulacją zawartą w art. 24 ust. 12 ustawy Pzp, zgodnie z którą zamawiający może wykluczyć wykonawcę na każdym etapie postępowania w tym z powodu okoliczności określonych w art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp, tj. nie wykazania przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu lub niezaproszenia do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert lub niewykazania braku podstaw do wykluczenia.

Wywodził, że w związku z tym, że możliwość wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp będzie dyskusyjna i problematyczna w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na etapie przed złożeniem ofert, gdyż jest to etap postępowania przynajmniej w powszechnym pojęciu, ponieważ jak podano powyżej ustawa nie definiuje pojęcia „etapu postępowania”, to na późniejszych etapach postępowania przetargowego, aż do jego zakończenia może zostać zastosowany jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia.

Przenosząc powyższe na okoliczności niniejszego postępowania wskazał, że gdyby Zamawiający zastosował przepis art. 26 ust. 2f Pzp i wezwał Odwołującego do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, otrzymałby potwierdzenie, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W konsekwencji nie doszłoby do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wykluczenia Odwołującego z postępowania. Zaniechanie zastosowania przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 2f Pzp w takich okolicznościach stanowi jego naruszenie.

W części dotyczącej zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp poprzez unieważnienie czynności wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza podkreślił, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlega wykluczeniu, a przedmiotowy zarzut jest zarzutem

wynikowym w stosunku do poprzednich zarzutów odwołania. Odwołujący stwierdził, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta jest najkorzystniejsza spośród ofert złożonych w części nr 6 postępowania i nie podlega wykluczeniu.

W dniu 10 lutego 2021 r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca EMA P. W. z siedziba w Białymstoku.

Pismem z dnia 12 marca 2021 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

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

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ wraz z zestawem pytań i wyjaśnień SIWZ nr 3, oferty Odwołującego, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty na część 6 z dnia 13 listopada 2020 r., pism Zamawiającego z dnia 10 i 14 grudnia 2020 r. i odpowiedzi Odwołującego na te pisma z dnia 14 grudnia 2021 r., pisma Zamawiającego z dnia 8 stycznia 2021 r. i odpowiedzi Odwołującego na te pisma z dnia 11 stycznia 2021 r., pisma Zamawiającego z dnia 20 stycznia 2021 r. i odpowiedzi Odwołującego na te pisma z dnia 21 stycznia 2021 r., zawiadomienia o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty na część 6 z dnia 26 stycznia 2021 r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 12 marca 2021 r., jak również na podstawie złożonych przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.24 ust.1 pkt 12 oraz art.91 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej starą ustawą Pzp.

Rozpoznając meritum sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego przetargu.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła w pkt 7.1 pkt 3) lit. b SIWZ, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej osób: Wykonawca musi wykazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby, które muszą być dostępne na etapie realizacji zamówienia spełniające następujące wymagania:

Wykonawca zapewni pracowników (dyżurnych) w ilości min. 6 osób dla każdego punktu, posiadających wykształcenie min. średnie, w tym co najmniej 3 pracowników z minimum 3 miesięcznym doświadczeniem zawodowym w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg ( lub inaczej nazwanego stanowiska spełniającego podobną funkcję Część 6 — min. 12 osób,( 2 Punkty po min. 6 osób)

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, warunek określony w pkt 7.2.3) b) IDW, Wykonawcy wykazują łącznie.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że w pkt. 9.2. pkt 1) SIWZ Zamawiający postanowił, że na jego wezwanie Wykonawca zobowiązany jest do złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Wykaz taki Odwołujący złożył, którego ocena przez Zamawiającego pozwoliła na podjęcie przez niego decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty Odwołującego na część 6 z dnia 13 listopada 2020 r.

Następnie Zamawiający powyższe rozstrzygnięcie przetargu zmienił i wykluczył wykonawcę.

Izba ustaliła, że jako podstawę do wykluczenia wykonawcy z tego postępowania i unieważnienia przetargu w części 6 Zamawiający podał następującą motywację, że po szczegółowej analizie wszystkich pism Wykonawcy, w tym również przesłanych w dniu 11.01.2021r. Zamawiający stwierdził co następuje:

1.Wykonawca Polbud Partners Sp. z o.o., ul. Ratuszowa 11 lok. 213, 03-450 Warszawa do dnia dzisiejszego nie zawarł umowy z Zamawiającym na zasadach przedstawionych przez niego w Ofercie.

2. Wykonawca Polbud Partners Sp. z o.o., ul. Ratuszowa 11 lok. 213, 03-450 Warszawa samowolnie bez uprzedniej zgody Zamawiającego wymienił osoby przedstawione w Wykazie osób złożonym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

3. W oparciu o samowolnie złożony Wykaz Wykonawca sporządził harmonogramy, w których, do pełnienia samodzielnego dyżuru zostały wskazane osoby bez wymaganego doświadczenia.

4. Wykonawca poinformował Zamawiającego o przebytych szkoleniach osób wskazanych w nowym Wykazie, które to szkolenie odbyło się poza siedzibą Oddziału GDDKiA O. Białystok Rejon Zambrów, ignorując tym samym poniższe postanowienia SIWZ (zawarte w odpowiedzi na pytanie zawarte w trakcie postępowania przetargowego przez Wykonawcę Zestaw zapytań i wyjaśnień SIWZ nr 3 z dnia 23.09.2020r.) „Zamawiający informuje że w trakcie realizacji zamówienia w przypadku konieczności - uzasadniony brak możliwości świadczenia usługi przez dyżurnego — zamawiający może wyrazić zgodę na wykonywanie usługi przez nowego dyżurnego bez 3 miesięcznego doświadczenia pod warunkiem, że dyżurny przejdzie szkolenie na koszt Wykonawcy w miejscu obsługi PZUD, w terminie uzgodnionym z Zamawiającym. Szkolenie w wymiarze min. 64 godzin w okresie 2 tygodni przeprowadzi podczas wykonywania usługi obsługi PZUD dyżurny legitymujący się z min. 3 miesięcznym doświadczeniem w obsłudze PZUD.”

5. Zamawiający zaakceptował 6 osób z Wykazu posiadających doświadczenie, zaproponował również, by osoby nie posiadające doświadczenia mogły razem z osobą posiadającą doświadczenie pełnić dyżury, aby uzyskać wymagane doświadczenie. Jednakże z przedłożonych przez Wykonawcę oświadczeń i harmonogramów jednoznacznie wynika, że Wykonawca nie posiada wymaganej liczby osób spełniających warunki zamówienia. W nowym Wykazie przedstawionym przez Wykonawcę, po uprzedniej analizie dokonanej przez Zamawiającego tylko 5 osób z 12 spełnia warunki Zamawiającego, mianowicie P. M. F., P. M. A., P. M. M., P. T. T., P. D. T. mogą wykazać się minimum 3 miesięcznym doświadczeniem zawodowym w obsłudze punktu zimowego utrzymania dróg (lub inaczej nazwanego stanowiska spełniającego podobną funkcję). Pozostałe osoby zaś nie odbyły szkolenia na zasadach określonych przez Zamawiającego i mimo to zostały wskazane przez Wykonawcę jako osoby pełniące samodzielnie dyżury.

Z uwagi na fakt, że Wykonawca nie przedstawił wymaganego doświadczenia dla osób wyszczególnionych w ww. Wykazie dla Części 6, a tym samym nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający wykluczył Wykonawcę z postępowania przetargowego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp, co może uczynić na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 24 ust 12 ustawy Pzp.

Odnosząc się do powyższego uzasadnienia czynności wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Izba uznała, że powołane wyżej okoliczności faktyczne nie dawały Zamawiającemu podstawy do skorzystania z powołanego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 12 ustawy Pzp.

W szczególności Zamawiający nie wykazał, że niezawarcie umowy z Zamawiającym na zasadach przedstawionych przez niego w ofercie można uznać za taką przesłankę uzasadniającą wykluczenie wykonawcy z przetargu.

W takim przypadku może mieć zastosowanie ewentualnie przepis art. 94 ust. 3 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1.

Według zapatrywania Izby takiej podstawy do wykluczenia Odwołującego nie stanowi również samowolna bez uprzedniej zgody Zamawiającego zmiana osób przedstawionych w Wykazie osób złożonym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W związku z tym Izba uznała, że postanowienie pkt 1.5. lit. a ppkt 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ), który stanowi, że Wykonawca przed podpisaniem umowy jest zobowiązany przedstawić do zatwierdzenia Zamawiającemu miesięczny harmonogram dyżurów oraz listę osób wyznaczonych do realizacji umowy wraz z dokumentami potwierdzającymi wykształcenie i doświadczenie w obsłudze PZUD (PID) zgodnie z pkt. 1.5.b), na które powołał się Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 marca 2021 r., nie mógł stanowić podstawy do wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego przetargu.

Wymaga zauważenia, że Zamawiający ocenę spełniania spornego warunku udziału w postępowaniu mógł dokonywać w oparciu składany przez wykonawców wykaz, a nie harmonogram dyżurów przedkładany przed zawarciem

umowy.

W ocenie Izby - również okoliczność, poinformowania Zamawiającego o przebyłym szkoleniu osób wskazanych w nowym Wykazie, które to szkolenie odbyło się poza siedzibą Oddziału GDDKiA O. Białystok Rejon Zambrów, nie ma bezpośredniego związku z samym warunkiem udziału w postępowaniu, bowiem wyjaśnienia dotyczyły okresu realizacyjnego przedmiotowego zamówienia, a nie samego warunku udziału w postępowaniu.

W swoim uzasadnieniu również Zamawiający nie wskazał, które osoby nie spełniają warunku i dlaczego, podał jedynie osoby, które warunek spełniają. Nie odniósł się w szczególności do osoby J. B. .

Mając powyższe na uwadze Zamawiający, biorąc pod uwagę sytuację przedstawioną przez Odwołującego, powinien rozważyć kwestię aktualności dokumentów przedstawionych przez Odwołującego, w aspekcie przepisu art. 26 ust. 2f Pzp, który stanowi, że jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

Powyższe uregulowanie Zamawiający zamieścił w pkt. 9.5 SIWZ, gdzie powiadomił wykonawców, że jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać Wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

**Przewodniczący:**.....

.....  
.....