Sygn. akt: KIO 1398/22

WYROK

z dnia 7 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 7 czerwca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 maja 2022 r. przez wykonawcę A. N.

prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Transportowo - Handlowe WAPNOPOL A. N. z siedzibą w Glinojecku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Radzanów z siedzibą w Radzanowie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy A. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Transportowo - Handlowe WAPNOPOL A. N. z siedzibą w Glinojecku oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

2. Zarzut ewentualny odwołania pozostawia bez rozpoznania.

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gminę Radzanów z siedzibą

w Radzanowie i

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę A. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo

Transportowo - Handlowe WAPNOPOL A. N. z siedzibą w Glinojecku tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od zamawiającego Gminy Radzanów z siedzibą w Radzanowie na rzecz wykonawcy A. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Transportowo - Handlowe WAPNOPOL A. N. z siedzibą w Glinojecku kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych

zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz 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 2021 r., poz. 1129 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 1398/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Radzanów z siedzibą w Radzanowie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. - dalej „ustawa pzp"), pn.

„Przebudowa i modernizacja Placu Piłsudskiego w Radzanowie", postępowanie nr: RIN.271.6.2022.JR. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 kwietnia 2022 r., za numerem 2022/BZP 00113435/01.

W dniu 24 maja 2022 r. odwołanie wniósł wykonawca A. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Transportowo - Handlowe WAPNOPOL A. N. z siedzibą w Glinojecku - dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty i czynności unieważnienia postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy pzp, poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania, mimo że ten spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczące kwalifikacji (uprawnień) osób wskazanych przez niego w Wykazie osób w pozycjach: „projektant branży ogólnobudowlanej" — poz. 1 Wykazu osób, „kierownik budowy — kierownik robót ogólnobudowlanych" — poz. 5 Wykazu osób.

2. z ostrożności procesowej, zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu nr 1 — naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy pzp, poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu osób w sytuacji, gdy pierwotnie złożony dokument - zawiera błędy merytoryczne w zakresie osób wskazanych do realizacji zamówienia.

3. art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, poprzez niedostateczne uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty Odwołującego.

4. art. 255 pkt 2 ustawy pzp oraz art. 239 ust. 1 ustawy pzp, poprzez niezasadne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia z powodu braku ofert niepodlegających odrzuceniu, podczas gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu oraz brak wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia,

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3) przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu - z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

4) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że Zamawiający w pkt. 8.2 lit. D SWZ ustanowił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej — związane z uprawnieniami osób skierowanych do realizacji zamówienia, w tym m.in.: kierownik budowy pełniący równocześnie obowiązki kierownika robót ogólnobudowlanych — jedna osoba, posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 19 maja 2019r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania

samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, (Dz. U. 2019 poz. 831) lub odpowiadające im uprawnienia budowlane; projektant branży ogólnobudowlanej — jedna osoba, posiadająca uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności budowlanej (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 19 maja 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, Dz. U. 2019 poz. 831). Na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowania w powyższym zakresie Odwołujący złożył Wykaz osób, w treści którego - wskazał następujące osoby z uprawnieniami projektanta branży ogólnobudowlanej (pkt 1 Wykazu) oraz Kierownika budowy — kierownika robót ogólnobudowlanych (pkt 5 Wykazu): P. P., Projektant branży ogólnobudowlanej, uprawnienia budowlane numer ewidencyjny MAZ/0205/PBD/17 do projektowania w specjalności inżynieryjnej drogowej bez ograniczeń, 4 lata doświadczenia, Wykształcenie, umowa; R. S., Kierownik budowy (kierownik robót ogólnobudowlanych), Uprawnienia budowlane nr ewidencyjny SWK/0068/OWOD/05 do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej, 16 lat doświadczenia zawodowego, wykształcenie wyższe, umowa. W dniu 19 maja 2022 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego z postępowania oraz o unieważnieniu postępowania. Uzasadnienie odrzucenia oferty — odnosiło się do ww. dwóch osób wskazanych przez Odwołującego w Wykazie — na stanowiska projektanta branży ogólnobudowlanej oraz Kierownika budowy — kierownika robót drogowych. Zamawiający w żadnym miejscu w uzasadnieniu odrzucenia oferty — nie wskazał dlaczego uznał, że osoby wskazane przez Odwołującego oraz uprawnienia jakie posiadają nie odpowiadają wymogom ustanowionym w SWZ. Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie wyjaśniał treści Wykazu ani nie wzywał do jego uzupełnienia.

Odwołujący podkreślił, że uprawnienia osób wskazanych w poz. 1 i 5 Wykazu osób złożonego przez Odwołującego tj. uprawnienia w specjalności inżynieryjnej drogowej (projektant) i w specjalności drogowej (kierownik budowy) odpowiadają wymogom Zamawiającego ustanowionym w SWZ oraz charakterowi przedmiotowego zamówienia. Wynika to z następujących okoliczności:

1) Po pierwsze — Zamawiający opisał wymogi w powyższym zakresie w sposób niejasny — tj. nie posłużył się nomenklaturą ustaloną dla rodzajów specjalności uprawnień budowlanych zawartą w Rozporządzeniu Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 19 maja 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. z 2019 r. poz. 831), na które to Zamawiający sam się powołuje w treści Specyfikacji. Zamawiający używa w treści SWZ sformułowań: „uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń" - czyli nie wskazuje w tym przypadku na żadną specjalność; „uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności budowlanej" - czyli wskazuje na specjalność „budowlaną", która nie występuje w Rozporządzeniu. Natomiast w innych pozycjach, dotyczących innych osób — posłużył się konkretnymi specjalnościami, które są wymienione w treści Rozporządzenia, np. „kierownik budowy (kierownik robót branży sanitarnej) — jedna osoba, posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych", „projektant branży elektrycznej — jedna osoba, posiadająca uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych".

2) Po drugie — w kontekście powyższego, Odwołujący interpretując wymogi w zakresie uprawnień osób - miał na względzie zakres zamówienia i wobec niejasności opisanych powyżej odnosił te wymogi do treści Programu funkcjonalno-użytkowego (PFU). Zgodnie z PFU: Zadanie obejmuje wykonanie następujących prac.

1. przebudowę ulicy wzdłuż południowej pierzei jako ciągu pieszo — jezdnego z zatokami parkingowymi, oświetleniem i odwodnieniem;

2. przebudowę odcinka drogi wzdłuż zachodniej pierzei rynku z oświetleniem i odwodnieniem jako części placu przed kościołem i skweru z pomnikiem patrona Placu od strony terenu zieleni;

3. przebudowa placyku przed wejściem do Urzędu Gminy w północno — wschodnim narożniku rynku z miejscem do odpoczynku i punktem zewnętrznej informacji;

4. zabudowę obecnego placu parkingowego z przystankiem autobusowym — nowym terenem zielonym, z oczkiem wodnym i fontanną, miejscem do odpoczynku i oświetleniem;

5. wykonaniem łącznika drogowego dla autobusów łączącego drogę powiatową na północy z ciągiem pieszo —jezdnym na południu, wyposażonym w wiatę przystankową i wiatę na rowery;

6. powiększenie terenu zieleni i rekreacji w miejscu istniejącego placu parkingowego od strony zachodniej, z oświetleniem, ławkami i lokalizacją dwóch pomników: istniejącego - św. Floriana i planowanego - marszałka Józefa Piłsudskiego oraz z tablicami edukacyjnymi obejmującymi między innymi historię Radzanowa;

7. uporządkowanie istniejącej zieleni wysokiej (drzew) i niskiej (krzewy, rabaty, trawniki) w obrębie zamkniętej strefy ochronnej ujęć wody; przewiduje się przesunięcie jej zachodniej granicy w kierunku wschodnim, przebudowę i modernizację murków okalających, ławek na nich zamontowanych, modernizację oświetlenia parkowego, przebudowę placu technicznego pomiędzy ujęciami wody.

3) Interpretując treść warunków udziału w postępowaniu, szczególnie gdy są one niejednoznaczne — należy zatem uwzględnić specyfikę tego konkretnego zamówienia. Jak wynika z przywołanego fragmentu PFU — przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowalnych - stricte drogowych polegających na odtworzeniu jezdni i pracach towarzyszących.

W tych okolicznościach Wykonawca miał prawo uznać, że wobec braku wskazania konkretnej specjalności uprawnień wymaganych w treści warunku udziału — wystarczające będzie wskazanie osób posiadających uprawnienia w specjalności oddającej charakter i nierozerwalnie związanej z przedmiotem zamówienia tj. w specjalności inżynieryjnej drogowej — bez ograniczeń.

Odwołujący wskazał dalej, że istota niniejszej sprawy sprowadza się do tego, że Zamawiający początkowo ustanowił warunki udziału w postepowaniu w sposób niejasny — nie odwołując się w zakresie wymaganych uprawnień do konkretnej specjalności robót budowalnych, a następnie oceniając spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego — zinterpretował te warunki w sposób zawężający, na niekorzyść wykonawcy. Zamawiający zdaje się zawężać warunek udziału w zakresie w jakim dotyczy on wymogu posiadanych uprawnień przez osoby skierowane do realizacji zamówienia na stanowiskach projektanta branży ogólnobudowlanej oraz kierownika budowy kierownika robót ogólnobudowlanych — eliminując możliwość powołania się na uprawnienia w specjalności inżynieryjnej drogowej — bez ograniczeń. Takie działanie jest tym bardziej niezrozumiałe wobec faktu, że przedmiotem zamówienia są roboty stricte drogowe i nie występuje tu budowa budynków czy innych obiektów — niezwiązanych z przebudową drogi.

Odwołujący powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym nie jest dopuszczalne — zawężające interpretowanie treści warunku udziału w postepowaniu oraz jego nadinterpretowanie, poprzez żądanie spełnienia wymogów, które wprost nie wynikają z treści tych warunków. Powołał się na wyrok KIO z dnia 15 lipca 2021 r., sygn. akt: KIO 1493/21, wyrok KIO z dnia 13 czerwca 2019 r., sygn. akt: KIO 968/19, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 23/17.

Wobec powyższego Odwołujący potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej — dotyczących uprawnień osób skierowanych do realizacji zamówienia na konkretnych stanowiskach. Odwołujący wskazał, że zakres czynności jakie mają wykonywać osoby na stanowiskach: Projektanta branży ogólnobudowlanej oraz kierownika budowy — kierownik robót ogólnobudowlanych — w ramach tego konkretnego zamówienia — odpowiadają w pełni uprawnieniom jakie posiadają osoby wskazane przez Odwołującego w treści wykazu osób. Uprawnienia jakie posiadają wskazane przez Odwołującego osoby — są adekwatne do przedmiotu zamówienia i prac jakie będą wykonane w ramach jego realizacji.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający dopuścił możliwość powołania się na uprawnienia „odpowiadające" tym opisanym przez niego w treści warunku udziału. Jednocześnie nie sprecyzował w dokumentach zamówienia co rozumie pod pojęciem „uprawnień odpowiadających". W każdym razie — uprawnienia na które powołuje się Odwołujący — należałoby uznać za co najmniej „odpowiadające" tym wymaganym — Odwołujący stoi na stanowisku, że były to uprawnienia spełniające wymogi ustanowione w SWZ. W szczególności zwrócił uwagę na fakt, że uprawnienia w specjalności drogowej, są wymienione w treści Rozporządzenia przywołanego w SWZ i co istotne — tak jak uprawnienia „wymagane" — są one uprawnieniami wydanymi bez ograniczeń. Już same te okoliczności wskazują, że Zamawiający nieprawidłowo ocenił kwestię spełnienia warunków udziału przez Odwołującego — bo nawet w sytuacji, gdy uznał uprawnienia za inne niż wymagane to nie zweryfikował w żaden sposób czy są to uprawnienia odpowiadające wymaganym. W konsekwencji nie uzasadnił również dlaczego uznał wskazane przez Odwołującego uprawnienia za nieodpowiadające wymaganym.

Odnośnie zarzutu ewentualnego Odwołujący wskazał, że nawet gdyby uznać, iż złożony przez niego Wykaz osób nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczące kwalifikacji (uprawnień) osób wskazanych przez Odwołującego w Wykazie osób w pozycjach: „projektant branży ogólnobudowlanej" — poz. 1 Wykazu osób, „kierownik budowy — kierownik robót ogólnobudowlanych" — poz. 5 Wykazu osób, to Odwołujący powinien zostać wezwany do uzupełnienia Wykazu osób, ponieważ Wykaz osób, którego dotyczy odwołanie, był składany na wezwanie skierowane przez Zamawiającego na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy pzp. Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy pzp, jeżeli podmiotowe środki dowodowe złożone w postępowaniu zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie wykładni art. 128 ust. 1 ustawy pzp wskazano, że pod pojęciem dokumentów/oświadczeń „zawierających błędy" rozumie się dokumenty lub oświadczenia nie potwierdzające spełnienia wymagań SWZ, w tym niepotwierdzające spełnienia warunków udziału w postępowaniu: wyrok KIO z dnia 20 września 2021 r., sygn. akt: KIO 2263/21: „Z dokumentem/oświadczeniem zawierającym błędy będziemy mieć do czynienia, w sytuacji gdy ich treść nie będzie potwierdzała spełnienia określonych przez zamawiającego w SWZ wymagań. Tym samym wówczas gdy złożone przez wykonawcę dokumenty np. wykaz robót budowlanych, wykaz usług, referencje itp. nie będą potwierdzały spełniania warunków udziału w postępowaniu, to po stronie zamawiającego co do zasady będzie aktualizował się obowiązek wezwania wykonawcy do ich uzupełnienia." Odnosząc powyższe do niniejszego stanu faktycznego Odwołujący wskazał, że art. 128 ust. 1 ustawy pzp znajduje również zastosowanie w przypadku złożenia Wykazu osób zawierającego błędy merytoryczne w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczące kwalifikacji (uprawnień) osób wskazanych w Wykazie. Jednakże pomimo że Zamawiający zakwestionował uprawnienia osób wskazanych w poz. 1 i 5 Wykazu — to nie wezwał Odwołującego do uzupełnienia Wykazu na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp. Nie zmaterializowała się również żadna z przesłanek odstąpienia od wezwania do uzupełnienia dokumentów, o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy pzp. Z informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika, że Zamawiający nie stwierdził żadnych innych przesłanek odrzucenia oferty Odwołującego, jak również żadnych innych przesłanek unieważnienia postępowania - niż związane z potwierdzeniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczące kwalifikacji (uprawnień) osób wskazanych przez Odwołującego w Wykazie osób w pozycjach: „projektant branży ogólnobudowlanej" — poz. 1 Wykazu osób, „kierownik budowy — kierownik robót ogólnobudowlanych" — poz. 5 Wykazu osób. Stąd — skierowanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych - w przypadku zakwestionowania uprawnień osób wskazanych w pkt. 1 i 5 Wykazu złożonego przez Odwołującego - stanowiło obowiązek Zamawiającego.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp Odwołujący podniósł, że Zamawiający — z nieznanych Odwołującemu powodów w informacji o odrzuceniu oferty nie wskazał w sposób należyty przyczyn nieuznania uprawnień z pkt 1 i 5 Wykazu za uprawnienia potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, względnie za „inne uprawnienia odpowiadające" uprawnieniom potwierdzającym spełnienie warunków. Zamawiający nie wskazał również, z jakiego powodu Zamawiający zaniechał wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp. W informacji o unieważnieniu postępowania Zamawiający napisał, dlaczego odrzucił ofertę Odwołującego w sposób lakoniczny, polegający na prostym zestawieniu wskazanych przez Odwołującego uprawnień z treścią warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający w uzasadnieniu nie odniósł się jednak w żaden sposób m.in. do tego, że w treści warunków udziału w postępowaniu, które potwierdzały uprawnienia z pkt. 1 5 — nie wskazano specjalności zgodnie z nomenklaturą z Rozporządzenia. Zamawiający nie dokonał również interpretacji warunków przy uwzględnieniu specyfiki zamówienia, w sytuacji gdy przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowalnych — stricte drogowych. Wreszcie - nie dokonał również analizy w zakresie ustalenia, czy uprawnienia z pkt. 1 i 5 Wykazu mogą być uznane za „inne uprawnienia odpowiadające" uprawnieniom potwierdzającym spełnienie warunków. Wskutek powyższego uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego zostało dokonane z naruszeniem art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, który określa obowiązek podania wykonawcom informacji m.in. o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym. Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2021 r., sygn. akt: KIO 2102/21. W ocenie Odwołującego — powinien on uzyskać od Zamawiającego wyczerpującą informację dotyczącą przyczyn nieuznania uprawnień z pkt 1 i 5 Wykazu za uprawnienia potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, względnie za „inne uprawnienia odpowiadające" uprawnieniom potwierdzającym spełnienie warunków — zwłaszcza, że bezpośrednią tego konsekwencją było odrzucenie oferty Odwołującego i unieważnienie postępowania, a wskutek tego - utrata możliwości uzyskania przez Odwołującego niniejszego zamówienia. Podkreślił, że z zasady przejrzystości i uczciwej konkurencji wynika nakaz należytego poinformowania wykonawcy o przyczynach

eliminacji z postępowania jego oferty: powołał się na wyrok KIO z dnia 13 lipca 2021 r., sygn. akt: KIO 1848/21, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. akt: KIO 3046/21, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., sygn. akt: KIO 122/22.

W przedmiotowym stanie faktycznym — brak podania przejrzystego uzasadnienia nieuznania uprawnień z pkt 1 i 5 Wykazu za uprawnienia potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, względnie za „inne uprawnienia odpowiadające" uprawnieniom potwierdzającym spełnienie warunków powoduje obiektywne trudności w sformułowaniu zarzutów odwołania — w szczególności Odwołujący nie wie, z jakiego powodu Zamawiający nie zaakceptował złożonego przez Odwołującego Wykazu, względnie nie wie — z jakiego powodu Zamawiający zaniechał wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp.

Zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy pzp oraz art. 239 ust. 1 ustawy pzp ma charakter wynikowy w stosunku do wcześniejszych zarzutów. Gdyby Zamawiający nie dokonał bezpodstawnie odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy pzp, nie unieważniłby postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy pzp z powodu braku ofert niepodlegających odrzuceniu i dokonałby na podstawie art. 239 ust. 1 ustawy pzp wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający odpowiedzi na odwołanie nie złożył, na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Izba stwierdziła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami (w tym dowody: decyzja z dnia 30 czerwca 2017 r. o nadaniu przez Mazowiecką Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa uprawnień budowlanych do projektowania w specjalności inżynieryjnej drogowej bez ograniczeń Panu P. P., decyzja z dnia 14 czerwca 2005 r. o nadaniu przez Świętokrzyską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej Panu R. S.), pismo procesowe Odwołującego wraz z dowodami (oświadczenie P. P. oraz R. S.).

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt 5 SWZ: Opis przedmiotu zamówienia: „5.4 Zadanie obejmuje wykonanie

następujących prac: 1. przebudowę ulicy wzdłuż południowej pierzei jako ciągu pieszo - jezdnego z zatokami parkingowymi, oświetleniem (przystosowanym do zamontowania iluminacji świątecznej) i odwodnieniem; 2. przebudowę odcinka drogi wzdłuż zachodniej

pierzei rynku z oświetleniem i odwodnieniem jako części placu przed kościołem i skweru z pomnikiem patrona Placu od strony terenu zieleni; 3. przebudowa placyku przed wejściem do Urzędu Gminy w północno - wschodnim narożniku rynku z miejscem do odpoczynku i punktem zewnętrznej informacji; 4. zabudowę obecnego placu parkingowego z przystankiem autobusowym - nowym terenem zielonym, z oczkiem wodnym i fontanną, miejscem do odpoczynku i oświetleniem; 5. wykonaniem łącznika drogowego dla autobusów łączącego drogę powiatową na północy z ciągiem pieszo - jezdnym na południu, wyposażonym w wiatę przystankową i wiatę na rowery; 6. powiększenie terenu zieleni i rekreacji w miejscu istniejącego placu parkingowego od strony zachodniej, z oświetleniem, ławkami i lokalizacją dwóch pomników: istniejącego - św. Floriana i planowanego - marszałka Józefa Piłsudskiego oraz z tablicami edukacyjnymi obejmującymi między innymi historię Radzanowa; 7. uporządkowanie istniejącej zieleni wysokiej (drzew) i niskiej (krzewy, rabaty, trawniki) w obrębie zamkniętej strefy ochronnej ujęć wody; przewiduje się przesunięcie jej zachodniej granicy w kierunku wschodnim, przebudowę i modernizację murków okalających, ławek na nich zamontowanych, modernizację oświetlenia parkowego, przebudowę placu technicznego pomiędzy ujęciami wody. Wszystkie nawierzchnie modernizowanego placu mają być spójne estetycznie i materiałowo z odcinkiem drogi powiatowej. W związku z tym należy zaprojektować i wykonać: przebudowę istniejących jezdni i placów parkingowych; budowę nowych ścieżek i placyków pieszych; montaż nowej wiaty autobusowej; montaż wiaty rowerowej; montaż ławek parkowych i koszy na śmieci; wykonanie powierzchniowego odwodnienia ścieżek i placyków pieszych; wymianę fragmentów starej sieci wodociągową w zależności od jej stanu technicznego; przebudowę instalacji wodociągowych wynikającą z potrzeb zasilania oczka wodnego i fontanny oraz nawodnienia terenu zielonego; kompleksowe wykonanie oczka wodnego; remont i przebudowę murków kamiennych wokół strefy ochronnej ujęć wody; modernizację istniejącego pomnika św. Floriana oraz wykonanie cokołu pod nowy pomnik marszałka Piłsudskiego; przebudowę ścieżki o parametrach ścieżki technicznej szerokości 3,0 m o dopuszczalnej masie pojazdu do 3,5 tony, przebiegającej pomiędzy ujęciami wody; wykonanie tablic informacyjno - dydaktycznych; inwentaryzacji drzew i krzewów z zaprojektowaniem prac pielęgnacyjnych na poszczególnych drzewach; wykonanie projektu zieleni z uwzględnieniem wycinek i nasadzeń; wycinkę i usunięcie wytypowanych elementów zieleni; utworzenie klombów i trawników; wykonanie automatycznego systemu nawadniania całego terenu zielonego; prace pielęgnacyjno - sanitarne zieleni; nasadzenia roślinami okrywowymi, cieniolubnymi; nasadzenia nowych drzew w szpalerach wzdłuż pierzei placu; przebudowę wszystkich jezdni po zachodniej i południowej stronie rynku oraz łącznika z przystankiem autobusowym; budowę miejsc parkingowych; budowę oświetlenia z oprawami LED; budowę kanalizacji deszczowej wzdłuż południowej pierzei i w łączniku; budowę monitoringu z rejestratorem w budynku Urzędu Gminy w Radzanowie; wykonywanie zabiegów pielęgnacyjnych zieleni w pierwszym okresie wegetacyjnym następującym po realizacji przedmiotowego zamówienia."

Zgodnie z pkt 8.2. D SWZ: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (...) D. Zdolności technicznej lub zawodowej - Zamawiający określa, że warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że: (.) - kierownik budowy pełniący równocześnie obowiązki kierownika robót ogólnobudowlanych - jedna osoba, posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rzowoju

z dnia 19 maja 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. 2019 poz. 831) lub

odpowiadające im uprawnienia budowlane. (...) - projektant branży ogólnobudowlanej - jedna osoba, posiadająca uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności budowlanej (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 19 maja 2019

r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. 2019 poz. 831)."

Odwołujący na wezwanie Zamawiającego z dnia 6 maja 2022 r. w trybie art. 274 ust. 1 ustawy pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych złożył m.in. wykaz osób, w którym wskazał: P. P. jako projektanta branży ogólnobudowlanej, z uprawnieniami budowlanymi numer ewidencyjny MAZ/0205/PBD/17 do projektowania w specjalności inżynieryjnej drogowej bez ograniczeń, z 4 letnim doświadczeniem i wyższym wykształceniem. Tą samą osobę wskazał na projektanta branży drogowej; R. S. jako kierownika budowy (kierownika robót ogólnobudowlanych, z uprawnieniami budowlanymi numer ewidencyjny SWK/0068/OWOD/05 do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej, z 16 letnim doświadczeniem zawodowym i wyższym wykształceniem. Tą samą osobę wskazał na kierownika robót drogowych.

Pismem z dnia 19 maja 2022 r. Zamawiający unieważnił postępowanie oraz odrzucił ofertę

Odwołującego wskazując: „Uzasadnienie prawne. Zgodnie z art. 255 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający unieważnia postępowanie jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu. Oferta wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b. Uzasadnienie faktyczne W dniu 06.05.2022r. Wykonawca został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych w przedmiotowym postępowaniu. Uzupełnienie wpłynęło w wyznaczonym terminie. W załączniku nr 6 do SWZ Wykonawca wykazać miał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, poprzez wskazanie w wykazie osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, 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. Zamawiający wymagał m.in. skierowania do wykonania zamówienia, osób posiadających uprawnienia i kwalifikacje: kierownik budowy pełniący równocześnie

obowiązki kierownika robót ogólnobudowlanych - jedna osoba, posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 19 maja 2019r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, (Dz. U. 2019 poz. 831) lub odpowiadające im uprawnienia budowlane; projektant branży ogólnobudowlanej - jedna osoba, posiadająca uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności budowlanej (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 19 maja 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, Dz. U. 2019 poz. 831). W złożonych przez Wykonawcę podmiotowych środkach dowodowych w tabeli załącznika nr 6 „Wykaz osób" w pozycji dla projektanta branży ogólnobudowlanej wskazano osobę z uprawnieniami budowlanymi do projektowania w specjalności inżynieryjnej drogowej bez ograniczeń, natomiast jako kierownika budowy (kierownika robót ogólnobudowlanych) wpisano osobę z uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej. Po przeanalizowaniu przedłożonych dokumentów Zamawiający stwierdza, że w wyżej wymienionych punktach Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, zatem jego oferta została odrzucona. Ponieważ była to jedyna złożona oferta Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie."

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu."

W myśl art. 239 ust. 1 ustawy pzp: „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia."

Artykuł 253 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp stanowi: „1. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o: 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne."

Zgodnie z art. 255 pkt 2 ustawy pzp: „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (...) 2) wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu."

W myśl art. 128 ust. 1 ustawy pzp: „1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania."

Zgodnie z par. 9 i 10 Rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 19 maja 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, Dz. U. 2019 poz. 831: „§ 9. Wykaz specjalizacji techniczno-budowlanych wyodrębnionych w specjalnościach budowlanych określa załącznik nr 4 do rozporządzenia. § 10. 1. Dokumentami potwierdzającymi przygotowanie zawodowe do uzyskania specjalizacji techniczno-budowlanej są: 1) decyzja o nadaniu uprawnień budowlanych bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności, w której wyodrębniono daną specjalizację."

Zgodnie z załącznikiem nr 4 ww. Rozporządzenia: wykaz specjalizacji techniczno-

budowlanych wyodrębnionych w specjalnościach budowlanych: konstrukcyjno-budowlana, inżynieryjna hydrotechniczna, instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Zgodnie z załącznikiem nr 3 ww. Rozporządzenia: Specjalność uprawnień budowlanych: architektoniczna, konstrukcyjno-budowlana, inżynieryjna mostowa, inżynieryjna drogowa, inżynieryjna kolejowa w zakresie kolejowych obiektów budowlanych, inżynieryjna kolejowa w zakresie sterowania ruchem kolejowym, inżynieryjna hydrotechniczna, inżynieryjna wyburzeniowa, instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do wykładni postanowień SWZ

w zakresie warunków udziału w postępowaniu - dysponowania osobami: kierownika budowy/kierownika robót ogólnobudowlanych oraz projektanta branży ogólnobudowlanej. W ocenie Izby, osoby wskazane przez Odwołującego wyznaczone do pełnienia ww. funkcji spełniają wymagania Zamawiającego postawione w SWZ, a w konsekwencji oferta Odwołującego została niezasadnie odrzucona.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wszelkie niejednoznaczności i wątpliwości co do treści SWZ należy interpretować na korzyść wykonawcy. Niewątpliwie, Zamawiający jako gospodarz postępowania ponosi odpowiedzialność za prawidłowe, zgodne z własnymi oczekiwaniami sformułowanie poszczególnych wymagań, w tym warunków udziału w postępowaniu. Jakakolwiek nadinterpretacja postawionych wymagań czy rozszerzająca ich wkładania jest niedopuszczalna po terminie składania ofert. Zamawiający nie może badać i oceniać ofert przez pryzmat nieuzewnętrznionych oczekiwań, a ich niespełnieniem obarczać wykonawcę. Takie działanie godzi w zasadę przejrzystości postępowania, gdyż wykonawca składa ofertę bazując na treści SWZ. Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 27 stycznia 2021 r., sygn. akt: KIO 3533/20: „(.) określenie warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych należy do Zamawiającego, który komunikuje wymagania w tym zakresie wykonawcom w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (.). Zatem to treść tych dokumentów stanowi podstawę oceny, czy wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a wymagania niewyartykułowane w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia, że spełnianie tych warunków nie zostało wykazane.” Podobnie Izba w wyroku z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. akt: KIO 76/21: „(.) zamawiający dokonując oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu ma obowiązek kierować się wyłącznie brzmieniem SIWZ. Tym samym próby czynione przez zamawiającego, który w treści wezwań doprecyzowywał jaka była jego intencja przy formułowaniu warunku w zakresie doświadczenia, wprowadzał definicje, których w treści SIWZ nie zawarł, należy uznać za działanie nieuprawnione, albowiem spóźnione. Ten bowiem etap postępowania, który ma miejsce po upływie terminu składania ofert, a który polega na dokonywaniu oceny spełniania warunków, sprowadza się wyłącznie do porównania treści warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawcę. Nie można zatem, jak to uczynił zamawiający dokonywać prób interpretowania treści warunku i czynić to dodatkowo w taki sposób, który nie wynika z literalnego jego brzmienia, a w rezultacie prowadzi dodatkowo do eliminacji z postępowania wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą. Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że zamawiający oceniając złożony przez odwołującego Wykaz zamówień oraz dokumenty, składane na potwierdzenie należytego wykonania robót, dokonując własnej interpretacji brzmienia warunku udziału w postępowaniu, nie sprostał jednocześnie obowiązkowi dokonania takiej oceny, która opierałaby się wyłącznie na faktycznym brzmieniu warunku w zakresie posiadanego doświadczenia. (.) To, że warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, formułowany jest w oparciu o zakres zamówienia, które ma zostać wykonane w ramach umowy, nie przesądza jeszcze, że ogólny w swojej treści warunek można interpretować poprzez pryzmat tego opisu i wprowadzać na etapie postępowania do niego nowe treści, które nie znajdują odzwierciedlenia w pierwotnym jego brzmieniu.”

Izba zgadza się z Zamawiającym, iż wykonawca może w trakcie ogłoszonego postępowania wnosić o wyjaśnienie postanowień SWZ, w tym dotyczących warunków udziału w postępowaniu. Niemniej jednak jest to uprawnienie wykonawcy, z którego może ale nie musi skorzystać. Sformułowanie natomiast treści SWZ zgodnej z oczekiwaniami i potrzebami jest wyłącznie obowiązkiem zamawiającego. Skutki zaniechania zamawiającego w tym

zakresie nie mogą zostać przerzucone na wykonawcę i powodować po jego stronie negatywnych konsekwencji.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zauważyć należy, że Odwołujący zastosował się do treści warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do dysponowania osobami: kierownika budowy/kierownika robót ogólnobudowlanych oraz projektanta branży ogólnobudowlanej.

Odnosząc się do kierownika budowy/kierownika robót ogólnobudowlanych Zamawiający wymagał uprawnień do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń zgodnie z ww. Rozporządzeniem. Odwołujący wykazał się dysponowaniem osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej. Izba zwraca uwagę, że Zamawiający nie określił w warunku rodzaju specjalności uprawnień wynikających z ww. Rozporządzenia. Rozporządzenie nie określa również uprawnień budowlanych bez specjalności. Niewątpliwie, w takiej sytuacji Zamawiający był zobowiązany uznać za spełniające warunek udziału w postępowaniu wykazanie się osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w jednej ze specjalności wynikających z Rozporządzenia. Stwierdzenie „ogólnobudowlanych" jest określeniem własnym Zamawiającego, nazwaniem funkcji, jaką będzie pełnić dana osoba podczas realizacji inwestycji, nie wynikającym z Rozporządzenia, na które Zamawiający się powołał. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego powyższe określenie nie oznacza, że Zamawiający postawił wymaganie posiadania uprawnień w specjalności konstrukcyjno - budowlanej. Stanowisko takie nie znajduje odzwierciedlenia w treści SWZ. Być może intencją Zamawiającego było ustanowienie takiego warunku, niemniej jednak to oczekiwanie nie zostało uzewnętrznione, a zatem Zamawiający na etapie po terminie składania ofert jest zobowiązany zaakceptować uprawnienia zgodne z brzmieniem warunku. Nadinterpretacja Zamawiającego, co oczywiste, nie może prowadzić do negatywnych skutków dla wykonawcy, który do brzmienia SWZ się zastosował.

Przechodząc do warunku dotyczącego projektanta branży ogólnobudowlanej Zamawiający postawił wymaganie posiadania uprawnień do projektowania bez ograniczeń w specjalności budowlanej zgodnie z Rozporządzeniem. Odwołujący wykazał się dysponowaniem osobą z uprawnieniami do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynieryjno - drogowej. Zauważyć należy, że zgodnie z załącznikiem nr 3 do ww. Rozporządzenia, każda z wymienionych w wykazie specjalności jest specjalnością budowlaną, a zatem warunek został wykazany. Zamawiający argumentował na rozprawie, że poprzez stwierdzenie „specjalność budowlana" rozumiał konstrukcyjno - budowlaną. Co oczywiste, taka treść nie wynika z literalnego brzmienia warunku i stanowi nadinterpretację Zamawiającego.

W odniesieniu do obu spornych osób wykazanych w wykazie osób przez Odwołującego, Zamawiający dokonał wykładni treści warunku w oderwaniu od jego brzmienia.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, że skoro w wykazie osób wymagał również kierownika robót drogowych oraz projektanta branży drogowej to wykluczył możliwość spełnienia warunku w sposób jak to uczynił Odwołujący pokreślić należy, że postanowienia SWZ powinny być precyzyjne, aby wykonawca nie musiał wywodzić ich treści z pozostałych wymagań, czy też jak w przedmiotowej sprawie - konstrukcji wykazu osób. Nie jest rolą wykonawcy analiza, czy oczekiwania Zamawiającego na pewno są takie jak wynika to z brzmienia warunku. Izba zwraca uwagę, że Zamawiający nie wkluczył możliwości wykazania się tą samą osobą do pełnienia różnych funkcji. W ocenie Izby Odwołujący zastosował się do brzmienia warunku, dlatego też Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Odwołujący. Dodać należy, że Odwołujący nie wskazał osób z uprawnieniami w specjalności oderwanej od przedmiotu zamówienia, pomimo że treść warunku nie precyzowała specjalności przewidzianej Rozporządzeniem. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa realizacja dotyczy prac typowo drogowych, tym samym uprawnienia w specjalności drogowej są uprawnieniami odpowiadającymi przedmiotowi zamówienia. Wyłącznie dodatkowo możliwość pełnienia funkcji wskazanej w wykazie osób została potwierdzona oświadczeniami złożonymi przez Odwołującego jako dowody w sprawie.

W świetle powyższego Izba uznała, że Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego, pomimo iż Wykonawca wykazał się spełnieniem warunku w zakresie dysponowania kierownikiem budowy/kierownikiem robót ogólnobudowlanych oraz projektantem branży ogólnobudowlanej.

Mając na względzie powyższe, Izba zgodnie z wnioskiem Odwołującego, pozostawiła bez rozpoznania zarzut odwołania dotyczący wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków

dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp, podniesiony na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 1 odwołania.

Izba za zasadny uznała także zarzut niejako wspierający zarzut główny odwołania dotyczący niepełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego. Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 9 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1629/21, KIO 1638/21: „Przywołany przepis, stanowiący realizację zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, nakłada na zamawiającego obowiązek zakomunikowania wykonawcom, dlaczego uznał, że dana oferta podlega odrzuceniu, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty.

To na podstawie informacji przekazanej zgodnie z ww. przepisem wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie - jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. W związku z powyższym zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Ocena dokonywana przez Izbę w tym zakresie nie może więc wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego i polegać na badaniu istnienia podstaw do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie.”

W ocenie Izby powyższych standardów nie spełnia uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego. Izba zauważa, że Zamawiający przedstawił stan faktyczny - przywołał postanowienia SWZ oraz treść wykazu osób Odwołującego, natomiast w zakresie przyczyn, które legły u podstaw odrzucenia oferty wskazał jedynie, że po analizie dokumentów stwierdził, iż wykonawca warunków udziału w postępowaniu nie spełnił. Przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia nie można uznać za pełne i wyczerpujące. Zamawiający nie wskazał na konkretne przesłanki, które spowodowały, że oferta nie spełnia wymagań Zamawiającego. W żaden sposób nie powiązał i nie przedstawił analizy warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do złożonego przez Wykonawcę wykazu osób. Odwołujący nie uzyskał wiedzy, czym kierował się Zamawiający odrzucając ofertę. Wynika to również z treści uzasadnienia odwołania i pisma procesowego, gdzie Odwołujący formułując podstawy prawne i faktyczne zarzutów niejako domyśla się, jakie przesłanki spowodowały odrzucenie oferty. Uzasadnienie prawne i faktyczne czynności zamawiającego w postępowaniu ma istotne znaczenie, w szczególności w kontekście realizacji zasady przejrzystości postępowania, możliwości podjęcia polemiki z decyzją zamawiającego przez wykonawcę ale i oceny prawidłowości działań zamawiającego dokonywaną przez Izbę. Izba zwraca uwagę, że Zamawiający nie wskazał także w uzasadnieniu przyczyn odstąpienia od wezwania wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp. Lakoniczne w tym zakresie wyjaśnienia Zamawiający złożył dopiero na rozprawie. Wobec powyższego Izba uznała, że uzasadnienie odrzucenia oferty zostało sporządzone z naruszeniem art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Izba uwzględniła również pozostałe zarzuty odwołania stanowiące konsekwencję naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy pzp, w tym dotyczące unieważnienia przedmiotowego postępowania. Mając na względzie, że Izba nakazała przywrócenie oferty Odwołującego do postępowania, gdyż jej odrzucenie okazało się niezasadne, za naruszające ustawę pzp należało również uznać unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy pzp.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie

szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 10 000,00 zł i wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Odwołującego na rozprawie.

Przewodniczący:.....