Sygn. akt: KIO 3510/24

WYROK

Warszawa, dnia 17 października 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 września 2024 roku przez wykonawcę „AGROBEX" spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Nadodrzański Oddział Straży Granicznej z siedzibą w Krośnie Odrzańskim

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy INVEST HOUSE PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Koziegłowach

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części.

Nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności zamawiającego z dnia 20 września 2024 roku tj. wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje zamawiającemu wezwanie wykonawcy INVEST HOUSE PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Koziegłowach do uzupełnienia, w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia.

W pozostałym zakresie zarzuty odwołania uznaje za niezasadne.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę „AGROBEX" spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu oraz Zamawiającego Nadodrzański Oddział Straży Granicznej z siedzibą w Krośnie Odrzańskim i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez

wykonawcę „AGROBEX" spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 3 690 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę „AGROBEX" spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 718 zł 46 gr (słownie: siedemset osiemnaście złotych czterdzieści sześć groszy) poniesioną przez zamawiającego Nadodrzański Oddział Straży Granicznej z siedzibą w Krośnie Odrzańskim tytułem stawiennictwa na rozprawie (dojazd i nocleg) pełnomocnika,

2.2 zasądza od zamawiającego Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej z siedzibą w Krośnie na rzecz wykonawcy „AGROBEX" spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu kwotę 6 800 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę „AGROBEX" spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu stosownie do wyniku postępowania,

zasądza od wykonawcy „AGROBEX" spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu na rzecz zamawiającego Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej z siedzibą w Krośnie kwotę 360 zł 00 gr (słownie: trzysta sześćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę „AGROBEX" spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu stosownie do wyniku postępowania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący: …….

Sygn. akt: KIO 3510/24

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – Nadodrzański Oddział Straży Granicznej z siedzibą w Krośnie Odrzańskim prowadzi postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego pod nazwą: „Modernizacja SOdC w m. Krosno Odrzańskie" (nr referencyjny postępowania: 26/2024).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 sierpnia 2024r. w Biuletynie Zamówień Publicznych numer ogłoszenia 2024/BZP 00445222/01 z dnia 2024-08-05

W dniu 25 września 2024 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024r. poz. 1320; dalej: ustawa / ustawa PZP) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 128 ust. 1 w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) i w zw. z art. 16 pkt 1 oraz art. 266 ustawy przez zaniechanie wezwania Wykonawcy Invest House Plus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., ul. Gdyńska 74, 62-028 Koziegłowy (dalej „Invest House Plus") do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, tj. Wykazu osób w odniesieniu do: Kierownika budowy i Kierownika robót budowlanych, potwierdzającego dysponowanie po jednaj osobie na każde z ww. stanowisk, pomimo, iż Wykonawca, wbrew wymaganiu postawionemu w warunku opisanym w Rozdziale VII pkt 1, Ppkt 2 SWZ wskazał tę samą osobę na obydwa stanowiska;

2) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów

podniesionych w odwołaniu,

- wezwania Wykonawcy Invest House Plus do uzupełnienia dokumentów

podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu

w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, o których mowa w SWZ w Rozdziale VII pkt 1, Ppkt 2 SWZ lit. a) i b) dotyczących osób wskazanych na stanowisko Kierownika budowy i Kierownika robót budowlanych, które będą realizować zamówienie, tj. Wykazu osób z którego będzie wynikało potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania przez wykonawcę po jednej osobie na każde z ww. stanowisk,

- dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Jak wynika z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, oferta złożona przez odwołującego plasuje się na drugim miejscu rankingu ofert pod kątem ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert. Na pierwszym miejscu uplasowała się oferta złożona przez Invest House Plus. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż działanie zamawiającego powinno polegać na prawidłowej weryfikacji oferty Invest House Plus, w szczególności pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wybór oferty nie został dokonany z zachowaniem przepisów ustawy. Nieprawidłowości zamawiającego, tj. zaniechanie wezwania Invest House Plus do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych miały wpływ na wynik Postępowania i pozbawiły odwołującego szans na uzyskanie zamówienia. Nie ulega zatem wątpliwości fakt, że w wyniku działań i zaniechań zamawiającego, odwołujący może ponieść szkodę – polegającą na uniemożliwieniu odwołującemu uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Brak wykazania przez Invest House Plus spełniania warunku udziału w postepowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

Zgodnie z Rozdziałem VII pkt 1. Ppkt 2 SWZ w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu:

2) Warunek ten, w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował: minimum jedną osobą do realizacji zamówienia na stanowisku:

a) Kierownika Budowy - posiadającą uprawnienia budowlane upoważniające do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,

b) kierownika robót branży budowlanej – posiadającą uprawnienia do pełnienia

samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, to jest do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń,

c) kierownika robót branży sanitarnej – posiadający uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, to jest do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń,

d) kierownika robót branży elektrycznej – kierownik robót branży elektrycznej – posiadający uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, to jest do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń,

e) kierownika robót branży telekomunikacyjnej/teletechnicznej – posiadający uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, to jest do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych;

Wykonawca Invest House Plus na potwierdzenie dysponowania Kierownikiem budowy i Kierownikiem robót branży budowlanej wskazał tę samą osobę, tj. Pana R. Ł.. W konsekwencji, Wykonawca wykazał, iż dysponuje nie pięcioma, lecz czterema osobami zdolnymi do realizacji zamówienia. Powyższe oznacza, iż Invest House Plus nie potwierdził spełniania warunków udziału w postepowaniu w postaci dysponowania minimum jedną osobą do realizacji zamówienia na wymienionych przez Zamawiającego stanowiskach. Nie może być wątpliwości, iż zamawiający wymagał wskazania co najmniej po jednej osobie na każde stanowisko. Postanowienia przywołanego warunku są jasne i jednoznaczne. Zamawiający w żadnym miejscu SWZ nie dopuścił łączenia stanowisk, zatem nie było możliwości przedstawienia tej samej osoby na dwa różne stanowiska.

Wykonawca Invest House Plus nie zadał pytania dotyczącego możliwości łączenia funkcji, zatem na etapie składania oferty winien był zrealizować wymaganie postawione przez Zamawiającego w warunku w jego literalnym brzmieniu. Analogiczny pogląd wyraziła Izba w wyroku z dnia 10 sierpnia 2017, sygn. akt KIO 1595/17 „Analiza treści postanowień SIWZ w przedmiotowym zakresie daje postawę do uznania, iż Zamawiający miał prawo do takiego opisania warunku udziału wykonawców w postepowaniu, jego opis należy uznać za prawidłowy. Jeśli wykonawca miał wątpliwości w tym zakresie (nie mógł mieć pewności, iż jest tak jak twierdzi, gdyż z żadnego postanowienia SIWZ nie wynika możliwość łączenia ww. funkcji u jednej osoby) to winien być wystąpić do Zamawiającego z pytaniem w tym zakresie. Miał także prawo do kwestionowania w oparciu o przepis art. 182 ust.2 pkt 2 tak postawione warunki udziału."

Na zakaz łączenia funkcji wskazują również wymagania postawione osobom wskazanym

na stanowisko Kierownika budowy i Kierownika robót branży budowlanej. Wobec każdej z tych osób zamawiający postawił bowiem takie same wymagania, tj. konieczność posiadania uprawnień budowlanych upoważniających do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń. Zatem, gdyby zamawiający oczekiwał pełnienia obu funkcji przez tę samą osobę, to rozdzielanie tych stanowisk byłoby nieuzasadnione.

Zaniechanie wezwania Invest House Plus do uzupełnienia Wykazu osób.

Ponieważ Wykonawca Invest House Plus nie był wzywany do uzupełnienia Wykazu osób w trybie art. 128 Pzp, to Zamawiający powinien wezwać Invest House Plus do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci Wykazu osób w zakresie dysponowania osobami wskazanymi na stanowisko Kierownika budowy i na stanowisko Kierownika robót branży budowlanej, w taki sposób, aby Wykonawca wskazał na te stanowiska dwie różne osoby. W przypadku braku wskazania przez Invest House Plus innej osoby na jedno z ww. stanowisk Zamawiający winien odrzucić ofertę tego Wykonawcy.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa", „Pzp") skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 września 2024 roku od czynności Zamawiającego z dnia 20 września 2024 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Zamawiającego oraz Odwołujacego, a także uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia f9 października 2024 roku „Odpowiedź na odwołanie". Zamawiający wniósł

o oddalenie odwołania w całości.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez INVEST HOUSE PLUS spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Koziegłowach w piśmie procesowym z dnia 13 października 2024 roku „Pismo procesowe przystępującego".

Izba ustaliła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie

o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty,

- art. 17 ust. 2 ustawy – Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

- art. 128 ust. 1 ustawy - Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w 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.

- art. 112 ust. 2 ustawy - Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: (…)

4) zdolności technicznej lub zawodowej.

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…)

2) została złożona przez wykonawcę:

(…)

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

- art. 239 ust. 1 ustawy – Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

- art. 239 ust. 2 ustawy - Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

- art. 266 ustawy – Do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88-90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej.

Izba stwierdziła:

Izba, wyjaśnia i podkreśla na wstępie, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez Zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone w tej dokumentacji warunki udziału oraz wymagania określone przez Zamawiającego (które sam Zamawiający ukształtował w postępowaniu) co do treści i zakresu wymagających w postępowaniu dokumentów. Odwołanie musi być rozpoznane w zakresie zarzutów odwołania, z odwołaniem do wymagań ukształtowanych w dokumentacji zamówienia przez Zamawiającego i złożonej przez wykonawcę w postępowaniu oferty oraz dokumentów jakie składał wykonawca na

wezwanie zamawiającego. Tylko taka podstawa rozpoznania

zarzutów odwołania stanowi dla wykonawców biorących udział w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest Zamawiający. Podnoszone każde naruszenie prawa powiązane są nierozerwalnie z kanonem zamówień publicznych tj. zasad na jakich prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, a które to zasady stanowią sowite gwarancje dla każdego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu. Każdy przepis ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być interpretowany - a działanie i zaniechanie zamawiającego oceniane - przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art. 16 ustawy czyli uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowania wykonawców, przejrzystości, jawności, proporcjonalności są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji.

W zakresie zarzutu (1) naruszenia art. 128 ust. 1 w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) i w zw. z art. 16 pkt 1 oraz art. 266 ustawy przez zaniechanie wezwania Wykonawcy Invest House Plus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, tj. Wykazu osób w odniesieniu do: Kierownika budowy i Kierownika robót budowlanych, potwierdzającego dysponowanie po jednaj osobie na każde z ww. stanowisk, pomimo, iż Wykonawca, wbrew wymaganiu postawionemu w warunku opisanym w Rozdziale VII pkt 1, Ppkt 2 SWZ wskazał tę samą osobę na obydwa stanowiska - Izba zarzut 1 uznała za zasadny.

Zgodnie ze specyfikacja warunków zamówienia (dalej: SWZ), ROZDZIAŁ VII WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA Zamawiający określił, między innymi:

> 1. W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej:

(…)

> 2) Warunek ten, w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował: minimum jedną osobą do realizacji zamówienia na stanowisku:
>
> a) Kierownika Budowy - posiadającą uprawnienia budowlane upoważniające do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,
>
> b) kierownika robót branży budowlanej – posiadającą uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, to jest do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń,
>
> c) kierownika robót branży sanitarnej – posiadający uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, to jest do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń,
>
> d) kierownika robót branży elektrycznej – kierownik robót branży elektrycznej – posiadający uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, to jest do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń,
>
> e) kierownika robót branży telekomunikacyjnej/teletechnicznej – posiadający uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, to jest do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych;

Izba ustaliła, że INVEST HOUSE PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Koziegłowach (dalej: uczestnik postępowania odwoławczego / uczestnik) w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedstawił za pismem z dnia 6 września 2024 roku Załącznik nr 8 do SWZ - Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, gdzie w wierszu 2 i 3 podano:

Funkcja	Imię i nazwisko	Informacje dot. kwalifikacji zawodowych: nr decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych i organ wydający decyzję, rodzaj i nr uprawnień oraz data ich ważności	Informacje o sposobie dysponowania osobą wskazanie formy (np. umowa o pracę, umowa o dzieło, umowa współpracy, itp.	Nazwa podmiotu na którego zasoby powołuje się Wykonawca (jeśli dotyczy)
Kierownik Budowy w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń	R. Ł.	Numer uprawnień: 413/PW/92 Urząd Wojewódzki w Poznaniu Nr	Umowa zlecenie	nie dotyczy

		ewidencyjny: WKP/BO/7181/ 02 Termin ważności zaświadczenia: 30.09.2024 r. Osoba z uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno -budowlanej do kierowania robotami		
Kierownik robót branży budowlanej –w specjalności konstrukcyjno– budowlanej bez ograniczeń	R. Ł.	Numer uprawnień: 413/PW/92 Urząd Wojewódzki w Poznaniu Nr ewidencyjny: WKP/BO/7181/ 02 Umowa zlecenie nie dotyczy Termin ważności zaświadczenia: 30.09.2024 r. Osoba z uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno -budowlanej	Umowa zlecenie	nie dotyczy

W zakresie rozpoznania zarzutu 1 odwołania przedmiotem sporu jest podanie w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez uczestnika w Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia dla stanowiska Kierownika budowy oraz Kierowania robót branży budowlanej tej samej osoby, co w ocenie odwołującego było niedopuszczalne w świetle postanowień SWZ.

Istota sporu jaki zawisł pomiędzy stronami postępowania sprowadza się do rozumienia treści warunku udziału w postępowaniu ukształtowanego przez zamawiającego w zakresie zdolności zawodowej w odniesieniu do dysponowania osobami skierowanymi do realizacji zamówienia. Zgodnie z treścią zawartą w SWZ zamawiający określił, że Warunek ten, w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub

będzie dysponował: minimum jedną osobą do realizacji zamówienia na stanowisku: Z treści tego postanowienia jednoznacznie w ocenie Izby wynika, że do realizacji zamówienia w ramach wykazu wykonawca miał wskazać „osoby", czyli odwołał się zamawiający do liczby mnogiej. Oznacza to w sposób jednoznaczny, że osób wskazanych musi być więcej niż jedna. Należy również stwierdzić w tym miejscu, że w treści warunku zamawiający następnie podał, po dwukropku „minimum jedną osobą do realizacji zamówienia na stanowisku", a następnie po dwukropku wymienił pięć stanowisk kolejno określając je w punktach od „a" do „e". To w sposób oczywisty wskazuje, że na podane przez zamawiającego stanowiska, których jest pięć, ma być wskazana minimum jedna osoba na stanowisko. Wymaga podkreślenia, że jest mnoga ilość stanowisk podanych w warunku enumeratywnie przez zamawiającego natomiast wymaganie podania minimum jednej osoby zostało zdefiniowane przez zamawiającego w odniesieniu do stanowiska, czyli jednego stanowiska. Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że na każde stanowisko ma zostać podana minimum jedna osoba, co oznacza, że wskazanych osób musi być minimum pięć.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego wyrażonym w piśmie procesowym (str. 7), że zamawiający opisując warunek w rozdziale VII pkt. 1.2) SWZ wymagał aby Wykonawca posiadał minimum jedną osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia do realizacji zamówienia na wskazanych stanowiskach. Powyższe nie wynika bowiem z literalnego brzmienia warunku jaki wskazał zamawiający w SWZ. Zgodzić się natomiast należy z twierdzeniem dalszym zamawiającego, a mianowicie stosując zapis: „minimum jedną osobę na stanowisko", tak ukształtował warunek zamówienia, aby Wykonawca mógł zaproponować na poszczególne stanowisko, minimum jedną lub więcej osób posiadających odpowiednie kwalifikacje. To stwierdzenie zgodne jest z literalnym brzmieniem warunku udziału w postępowaniu, a dodatkowo potwierdza, że sam zamawiający dostrzega to, że wymaganie dotyczące minimum jednej osoby odnosił w warunku do stanowiska, a nie forsowanej wykładni, że minimum jedna osoba była wymagana na wszystkie stanowiska. Izba zaznacza również, że na tym etapie postępowania o zamówienie, w zakresie postępowania odwoławczego Izba nie dokonuje oceny zasadności wymagania warunku udziału w postępowaniu. Izba dokonuje oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do treści warunku jaka została ukształtowana w postępowaniu.

W odniesieniu do podnoszonego przez zamawiającego stwierdzenia, że postawienie warunku udziału w postępowaniu, w sposób który zakazywałby łączenia funkcji kierowników różnych specjalności z kierownikiem budowy, naruszałby art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp stanowi w ocenie Izby próbę dokonania wykładni warunku po terminie składania ofert, która to wykładnia nie jest zgodna z literalnym brzmieniem warunku udziału w postępowaniu. Izba

podkreśla, że treść warunku jednoznacznie wskazuje, że na każde stanowisko powinna być ponda minimum jedna osoba, a to oznacza, że przy ilości pięciu stanowisk tych osób powinno być wskazanych minimum pięć, bowiem minimum jedna osoba na stanowisko odnosi się do konkretnego stanowiska, a nie wszystkich. W ocenie Izby możliwość wskazania tej samej osoby na więcej niż jedno stanowisko powinna była być jednoznacznie wyartykułowana w ramach warunku i w takich przypadkach mogłaby być dopuszczalna. W świetle brzmienia warunku nie ma podstawy do dorozumianego wnioskowania takiego prawa do wykazania warunku. Właśnie taki sposób wykładni warunku prowadzi do naruszenia zasad prawa zamówień publicznych, bowiem w odmienny od literalnego sposobu jego rozumienia zamawiający chce konwalidować czynność uczestnika przez wskazanie jednej osoby na dwa stanowiska, a które to uprawnienie w żaden sposób nie wynika z treści warunku. Uczestnik postępowania w trakcie rozprawy podnosił, że praktyką jest wskazywanie w ramach warunku w SWZ zakaz łączenia funkcji. Takie stanowisko w żaden sposób nie uzasadnia wskazania jednej osoby na dwa stanowiska, bowiem podkreślenia wymaga, że w ramach prowadzonego postępowania zmawiający jednoznacznie odnosi się do dysponowania minimum jedną osobą do realizacji zamówienia na stanowisku. Izba podkreśla, że doświadczenia uczestnika w innych postępowaniach o zamówienie nie stanowią podstawy do dokonywania wykładni treści warunku w innych postępowaniach. Zwrócić należy uwagę, że odwołujący wskazał na brak podania w SWZ informacji o możliwości łączenia funkcji, co w ocenie Izby również nie jest niezbędne dla wykładni warunku. Izba podkreśla ponowienie, że to literalna treść warunku udziału w postępowaniu i odczytanie tego co jest napisane, a nie powoływanie się na bliżej nieokreślone praktyki, stanowi podstawę wykładni warunku co równocześnie stanowi podstawę gwarancji realizacji obowiązków zgodnie z zasadami i w poszanowaniu praw wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu o zamówienie.

Izba podkreśla, że bez znaczenia dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu są powoływane regulacje prawne na kanwie prawa budowlanego w zakresie braku istnienia zakazu łączenia funkcji kierownika budowy i kierownika branży budowlane. Warunek udziału nie jest interpretowana na podstawie niewskazanych w nim treści przez odwołanie do obowiązujących przepisów lecz podlega ocenie w znaczeniu językowym, czyli warunek odczytywać należy tak jak został napisany. Za niezasadne w odniesieniu do dokonywania interpretacji wykładni warunku udziału w postępowaniu Izba uznała również odniesienia uczestnika do wymagania posiadania określonych uprawnień budowlanych. Jest to kwestia, która w żaden sposób nie uprawnia do dokonywania wykładni warunku i wyinterpretowania z tego możliwości łączenia funkcji.

Izba mając na uwadze, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie Izby jak i sądów powszechnych (tak np. wyrok z dnia 14 marca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 115/23 i powołane tam orzecznictwo) stanowiskiem – prezentowanym również w trakcie rozprawy przez strony – w dekodowaniu znaczenia wymagań określonych warunku udziału w postępowaniu należy posługiwać się wykładnią językową. Znaczenie warunku w przedmiotowym postępowaniu jest w ocenie Izby tak precyzyjne, że nie ma potrzeby poddawania go innej wykładni niż językowa (np. wykładni funkcjonalnej, celowościowej). Odnoszenie się do literalnego (językowego) brzmienia warunku stanowi gwarancję realizacji zasad zamówień publicznych. Pozwala na równe traktowanie wykonawców, bowiem w tych samych warunkach ocena ich zdolności realizacji zamówienia następuje w oparciu o to samo wymaganie. Jednocześnie w efekcie stanowi podstawę budowania zaufania podmiotów w obrocie gospodarczym, co odnajduje swoje odzwierciedlenie w dokonywaniu oceny warunku udziału w postępowaniu w oparciu o znaną wszystkim podmiotom – wykonawcom biorącym udział w postępowaniu treść. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 1 marca 2007 r. (III CZP 94/06) wskazał, że odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne. Jeśli zaś takie nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej. Wykładnia językowa wymaga uwzględniania dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisywania zawartym w normie prawnej wyrażeniom podstawowego i powszechnie przyjętego znaczenia. Oznacza to, że warunek musi być odczytywany w sposób jaki został podany w dokumentacji przez zamawiającego.

W ocenie Izby treść warunku udziału w postępowaniu jest jednoznaczna i precyzyjnie określa, że wykonawca miał się wykazać dysponowaniem osób do realizacji zamówienia dla określonych pięciu stanowisk, a dla każdego z tych stanowisk miał wskazać minimum jedną osobę, w efekcie wykonawca dla wykazania warunku miał wskazać minimum pięć osób. W związku z tym zasadnym było uznanie zarzutu 1 odwołania, bowiem uczestnik dla wykazania warunku udziału w postępowaniu podał cztery osoby, ponieważ dla stanowiska Kierownik budowy oraz stanowiska Kierownik robót branży budowlanej podał jedną osobę. Tym samym Izba nakazała unieważnienie czynności zamawiającego z dnia 20 września 2024 roku tj. wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazała wezwanie wykonawcy INVEST HOUSE PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Koziegłowach do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia.

W zakresie zarzutu (2) – naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy. – Izba zarzut uznała za niezasadny.

Izba stwierdziła, że w żadnej części odwołania nie było przedstawionej argumentacji odnoszącej się do naruszenia regulacji SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert, ich zastosowania lub nie, czy też stosowania kryteriów niewskazanych w SWZ. Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia faktycznego naruszenia powyższej podstawy prawnej odnoszącego się do nieprawidłowej czynności Zamawiającego w zakresie oceny ofert w ramach ukształtowanych kryteriów oceny ofert. W zasadzie brak jest jakiejkolwiek argumentacji faktycznej uzasadniającej naruszenie tej regulacji prawnej.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych. Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i wymaganiami SWZ.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie w części, uznała za zasadny zarzut 1 odwołania, oraz za niezasadny zarzut 2 odwołania. Izba zasądziła na rzecz wykonawcy „AGROBEX" spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu kwotę 6 800 zł 00 gr stosownie do wyniku postępowania, oraz zasadziła na rzecz zamawiającego Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej z siedzibą w Krośnie kwotę 360 zł 00 gr stosownie do wyniku postępowania.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym

postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo

zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 oraz ust. 6 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: …….