Sygn. akt: KIO 3955/24

WYROK

Warszawa, dnia 20 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane WITKA Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. prof. dr S.P. w Olsztynie
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego PEDBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Gutkowie

orzeka:

1.oddala odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane WITKA Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie tytułem wpisu od odwołania

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.

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 3955/23

Uzasadnienie

Zamawiający Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. prof. dr S.P. w Olsztynie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie podstawowym postępowanie pod nazwą „Utworzenie Centrum Leczenia Wad Twarzoczaszki, Mózgoczaszki i Chorób Rzadkich w Wojewódzkim Specjalistycznym Szpitalu Dziecięcym im. prof. dr S.P. w Olsztynie Zadanie II, Etap 2 - przebudowa budynku B”. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28 sierpnia 2024 r. pod nr 2024/BZP 00475843

Dnia 27 października 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane WITKA Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego w postaci niezgodnego z przepisami prawa:

-wyboru oferty najkorzystniejszej,

-odrzucenia oferty Odwołującego, podczas gdy Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu,

-zwrócenia się z żądaniem o wpłatę wadium, podczas gdy nie wystąpiły przesłanki z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp,

-wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego PEDBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (Gutkowo 49,11-041 Olsztyn),

-zaniechania wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

-art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przepisami ustawy,

-art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału zgodnie z brzmieniem treści specyfikacji warunków zamówienia,

-§9 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415 z późn. zm.) poprzez żądanie dokumentów niezgodnie z treścią rozporządzenia, podczas gdy ww. rozporządzenie w przedmiocie doświadczenia osób na spełnienie warunku udziału w postępowaniu pozwala żądać

jedynie wykazu osób (a nie referencji z wykonanych usług),
-art. 98 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zwrócenie się z żądaniem wypłaty wadium w sytuacji, w której nie zaistniały przesłanki zatrzymania wadium.
Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia ww. zarzutów zarzucam naruszenie:
-art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w przypadku uznania, że złożone w odpowiedzi na wezwanie z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
co doprowadziło do niezgodnego z przepisami ustawy wyboru oferty najkorzystniejszej.
Odwołujący wnosił o:
-unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego ewentualnie
-unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.
Odwołujący wskazał, iż posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ w przypadku braku odrzucenia jego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą. W wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego opisanych w odwołaniu, Odwołujący wskazał, że został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co skutkuje szkodą w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby realizując zamówienie.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a). Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 21 października 2024 r. (Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i o odrzuceniu oferty Odwołującego). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 27 października 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 10 000,00 złotych (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego wskazuje na fakt uznania przez Zamawiającego, iż wykonawca nie spełnia warunku udziału w postaci dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Odwołujący wskazał, że zgodnie z brzmieniem dokumentów zamówienia w wykazie osób należało wskazać osoby, które będą pełniły funkcje kierowników robót o wskazanych specjalnościach. Wszystkie dane zgodnie z żądaniem Zamawiającego zostały przez Odwołującego w jego ocenie wskazane w złożonym wykazie w odpowiedzi na wezwanie z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp. Wezwaniem z dnia 11 października 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień jaką funkcje osoby z wykazu pełniły na zrealizowanych inwestycjach. Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie wprowadził wymogu podania takiej informacji ani w treści warunków udziału w postępowaniu ani we wzorze wykazu osób (załącznik nr 4 do swz).
W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, które w podstawie prawnej zawierało zarówno art. 128 ust. 1 jak i art. 128 ust. 4 (wezwanie z dnia 11.10.2024 r.), natomiast w treści wskazywało, iż jest wezwaniem do wyjaśnień, Odwołujący zauważył, że złożył wyjaśnienia (jednoznacznie wskazując w odpowiedzi, iż analiza treści wezwania doprowadziła go do wniosku, iż jest to wezwanie do wyjaśnień a nie do uzupełnienia dokumentów). Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, iż złożony w odpowiedzi na wezwanie z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp wykaz osób potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazał na zakres informacji jakich Zamawiający żądał w wykazie osób w zestawieniu z warunkami udziału.
Odwołujący wskazał, że osoby na spełnienie warunków udziału z pkt 1.2 - 1.5 nie muszą (w przeciwieństwie do osoby z pkt a.1.1) mieć doświadczenie jako kierownik budowy lub kierownik kontraktu na przynajmniej jednej budowie obiektu użyteczności publicznej. Takie wymaganie z treści swz zdaniem Odwołującego nie wynika. W związku z tym żądanie podania przez Zamawiającego podania funkcji jaką osoby z pkt a.1.2 do a.1.5 pełniły na poszczególnych inwestycjach pozostaje bez związku z oceną spełniania warunku udziału w postępowaniu. Ponadto w ocenie Odwołującego Zamawiający jest związany zarówno treścią przepisów Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415 z późn. zm.) jak i postanowieniami swz w zakresie podmiotowych środków dowodowych. W ocenie Odwołującego żądanie potwierdzeń lub dowodów, że wskazane osoby świadczyły usługi nadzoru wykracza poza zarówno treść Rozporządzenia jak i zapisy swz w tym zakresie. Takiego wymagania Zamawiający nie wprowadził do treści swz, a uprawnienie do żądania takich dokumentów nie wynika jak zauważył

Odwołujący z treści Rozporządzenia.
Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie wystosował zdaniem Odwołującego wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia. Sposób formułowania wezwań kierowanych do wykonawcy oraz terminy wyznaczane na ich złożenie jednoznacznie w ocenie Odwołującego naruszają art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Analiza treści wezwań wysyłanych przez Zamawiającego zdaniem Odwołującego wskazuje, iż sam Zamawiający nie wiedział, czy wzywa do wyjaśnień złożonych dokumentów czy też ocenił dokumenty negatywnie i wzywa do ich uzupełnienia.
W dalszej części uzasadnienia Odwołujący wskazał, że z informacji posiadanych przez niego Zamawiający zwrócił się do wystawcy gwarancji złożonej w postępowaniu z żądaniem wypłaty wadium. Działanie Zamawiającego jest według Odwołującego niezgodne z przepisami ustawy Pzp, ponieważ w przedmiotowym postępowaniu wystąpił zarówno wyjątkowo krótki termin jak i nieprecyzyjne postanowienia swz oraz wezwania.
W dniu 5 listopada 2024 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:
1. Oddalenie odwołania w całości,
2. Zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.
Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia, ponieważ jego oferta znalazłaby się na pierwszym miejscu w rankingu ofert.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego PEDBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Gutkowie. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skutecznośc przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego PEDBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Gutkowie (dalej również „Przystępujący") do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.
W dniu 7 listopada 2024 r. Przystępujący złożył pismo procesowe.
Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego, oświadczenia o przystąpieniu do postępowania odwoławczego, pisma procesowego z dnia 7 listopada 2024 r. złożonego przez Przystępującego i dowodu złożonego podczas rozprawy przez Zamawiającego.
Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.
W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Zamawiający prowadzi w oparciu o ustawę Pzp w trybie podstawowym postępowanie pod nazwą „Utworzenie Centrum Leczenia Wad Twarzoczaszki, Mózgoczaszki i Chorób Rzadkich w Wojewódzkim Specjalistycznym Szpitalu Dziecięcym im. prof. dr S.P. w Olsztynie Zadanie II, Etap 2 - przebudowa budynku B".
Zgodnie z rozdziałem V ust. 1 SWZ:
„V. Warunki udziału w postępowaniu.
O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:
1. spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:
a. zdolności technicznej i zawodowej. W tym zakresie Zamawiający wymaga:
a.1 Dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wykazując się osobami (kadrą), które będą uczestniczyć w wykonaniu niniejszego zamówienia (wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywania przez nich czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami), tj.:
a.1.1 – 1 osobą z uprawnieniami wykonawczymi Kierownika Budowy – posiadającego doświadczenie zawodowe i uprawnienia budowlane do nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz posiadającą doświadczenie jako kierownik budowy lub kierownik kontraktu na przynajmniej jednej budowie obiektu użyteczności publicznej
a.1.2 - 1 osoba - Kierownik robót budowlanych - posiadający doświadczenie zawodowe odn. nadzoru przynajmniej jednej budowie obiektu użyteczności publicznej oraz uprawnienia budowlane do nadzorowania i kierowania robotami

budowlanymi w specjalności konstrukcyjnobudowlanej bez ograniczeń
a.1.3 - 1 osoba - Kierownik robót teletechnicznych – posiadający doświadczenie zawodowe odn. nadzoru przynajmniej jednej budowie obiektu użyteczności publicznej oraz uprawnienia budowlane do nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń teletechnicznych bez ograniczeń
a.1.4 – 1 osoba - Kierownik robót sanitarnych - posiadający doświadczenie zawodowe odn. nadzoru przynajmniej jednej budowie obiektu użyteczności publicznej oraz i uprawnienia budowlane do nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych, klimatyzacyjnych, gazowych bez ograniczeń
a.1.5 - 1 osoba - Kierownik robót elektrycznych i AKPiA – posiadający doświadczenie zawodowe odn. nadzoru przynajmniej jednej budowie obiektu użyteczności publicznej oraz uprawnienia budowlane do nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń
Wymienione powyżej osoby w pkt od a.1.2 do a.1.5 muszą mieć doświadczenie zawodowe w pełnieniu poszczególnych funkcji (minimum nadzorowanie 1 inwestycji, roboty budowlanej w zakresie budowy obiektu użyteczności publicznej w okresie ostatnich 5 lat) oraz posiadać wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.
(UWAGA. Dopuszcza się łączenie ww. stanowisk, uprawnień i kwalifikacji oraz funkcji, które może posiadać 1 lub więcej niż jedna osoba, rodzaj i zakres czynności wykonywanych oraz posiadane uprawnienia podać w zał. nr 4 do SWZ).”
W rozdziale VII SWZ Zamawiający wskazał:
„VII. Podmiotowe środki dowodowe
(…)
2. Wykaz osób funkcyjnych wykonawcy – wzór zał. nr 4 do SWZ
(…)”
26 września 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywania przez nich czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – wg wzoru załącznika nr 4 do SWZ. Odwołujący przedłożył żądane dokumenty.
3 października 2024 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.
3 października 2024 r. Przystępujący poinformował Zamawiającego o dostrzeżonych w wyniku analizy rozbieżnościach między wymaganiami dotyczącymi zdolności technicznej i zawodowej zawartymi w SWZ a treścią załącznika nr 4 Jak zostało wykazane podczas rozprawy Przystępujący posiadał wiedzę dotyczącą osób wskazanych przez Odwołującego w załączniku nr 4 z uwagi na to, że był on wykonawcą realizującym inwestycję wskazaną przez Odwołującego.
8 października 2024 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 3 października 2024 r.
11 października 2024 r. Zamawiający art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia, uzupełnienia dokumentów złożonych w dniu 30 września 2024 r. (pismo zostało zatytułowane wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących uzupełnienia oświadczeń i dokumentów.
14 października 2024. Odwołujący wskazując, że traktuje wezwanie skierowane do niego przez Zamawiającego jako wezwanie do wyjaśnień w zakresie złożonego wykazu osób.
21 października 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu na podstawie art. 226 pkt 2 ppkt b ustawy Pzp, w uzasadnieniu nawiązując do treści prawidłowej podstawy prawnej tj. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp
Mając na uwadze powyższe odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający podjął decyzję o zatrzymaniu wniesionego przez tego wykonawcę wadium.
Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.
Przedmiotowe postępowanie dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez:
- przyjęcie, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału zgodnie z brzmieniem treści specyfikacji warunków zamówienia,
- żądanie dokumentów niezgodnie z treścią rozporządzenia, podczas gdy ww. rozporządzenie w przedmiocie doświadczenia osób na spełnienie warunku udziału w postępowaniu pozwala żądać jedynie wykazu osób (a nie referencji z wykonanych usług),
- zwrócenie się z żądaniem wypłaty wadium w sytuacji, w której nie zaistniały przesłanki zatrzymania wadium.
ewentualnie:

- zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w przypadku uznania, że złożone w odpowiedzi na wezwanie z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

skutkujące dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przepisami ustawy.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących odrzucenia oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z postanowieniami części V SWZ (Warunki udziału w postępowaniu):

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

1. spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

a. zdolności technicznej i zawodowej. W tym zakresie Zamawiający wymaga:

a.1 Dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wykazując się osobami (kadrą), które będą uczestniczyć w wykonaniu niniejszego zamówienia (wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywania przez nich czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami), tj.:

a.1.1 – 1 osobą z uprawnieniami wykonawczymi Kierownika Budowy – posiadającego doświadczenie zawodowe i uprawnienia budowlane do nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz posiadającą doświadczenie jako kierownik budowy lub kierownik kontraktu na przynajmniej jednej budowie obiektu użyteczności publicznej

a.1.2 - 1 osoba - Kierownik robót budowlanych - posiadający doświadczenie zawodowe odn. nadzoru przynajmniej jednej budowie obiektu użyteczności publicznej oraz uprawnienia budowlane do nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjnobudowlanej bez ograniczeń.

a.1.3 - 1 osoba - Kierownik robót teletechnicznych – posiadający doświadczenie zawodowe odn. nadzoru przynajmniej jednej budowie obiektu użyteczności publicznej oraz uprawnienia budowlane do nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń teletechnicznych bez ograniczeń

a.1.4 – 1 osoba - Kierownik robót sanitarnych - posiadający doświadczenie zawodowe odn. nadzoru przynajmniej jednej budowie obiektu użyteczności publicznej oraz i uprawnienia budowlane do nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych, klimatyzacyjnych, gazowych bez ograniczeń

a.1.5 - 1 osoba - Kierownik robót elektrycznych i AKPiA – posiadający doświadczenie zawodowe odn. nadzoru przynajmniej jednej budowie obiektu użyteczności publicznej oraz uprawnienia budowlane do nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń

Wymienione powyżej osoby w pkt od a.1.2 do a.1.5 muszą mieć doświadczenie zawodowe w pełnieniu poszczególnych funkcji (minimum nadzorowanie 1 inwestycji, roboty budowlanej w zakresie budowy obiektu użyteczności publicznej w okresie ostatnich 5 lat) oraz posiadać wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

(UWAGA. Dopuszcza się łączenie ww. stanowisk, uprawnień i kwalifikacji oraz funkcji, które może posiadać 1 lub więcej niż jedna osoba, rodzaj i zakres czynności wykonywanych oraz posiadane uprawnienia podać w zał. nr 4 do SWZ).”

Z powyższych postanowień jednoznacznie wynika, że dla Zamawiającego istotne było posiadanie przez osoby wskazane pod pozycjami od a.1.2 do a.1.5 doświadczenia w nadzorowaniu realizacji inwestycji. Postanowienia te znalazły odzwierciedlenie w załączniku nr 4 do SWZ tj. wykazie osób. W ostatniej kolumnie Zamawiający wskazał na konieczność wskazania inwestycji nadzorowanej przez daną osobę. W tytule ostatniej kolumny jest informacja, że należy wpisać „doświadczenie jako kierownik”, co zdaniem Izby należy odnieść do rubryki nr 3 oraz powiązanego z nią postanowienia części V SWZ, gdzie wskazano, że każda z osób wymienionych w pkt od a.1.2 do a.1.5 musi posiadać doświadczenie jako kierownik odnośnie nadzoru. Sposób wypełnienia tabeli wydaje się nie budzić wątpliwości Odwołującego, ponieważ w pierwszym wierszu wskazał funkcję, jaką dana osoba pełniła w ramach wymienionej inwestycji. Zaniechał tego w pozostałych wierszach.

W dniu 11 października 2024 r. Zamawiający skierował do Odwołującego pismo zatytułowane „Wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących uzupełnienia oświadczeń i dokumentów”. Izba wskazuje, że treść, a nie tytuł pisma przesądza o tym, jak należy je traktować. Już w pierwszym zdaniu wezwania Zamawiający wskazał podstawę prawną, na jakiej je kieruje (art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp). Nawiązując również do treści art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wskazał, że wzywa do złożenia, uzupełnienia dokumentów złożonych w dniu 30 września 2024 r. W treści wezwania Zamawiający precyzyjnie wskazał, w jakim ze złożonych dokumentów nie znalazło się potwierdzenie spełnienia postawionych przez niego wymagań, podał na czym ono polegało. Ostatni akapit pisma zawierał również pouczenie o rygorze odrzucenia

oferty. Zdaniem Izby dokument ten spełnia wymogi stawiane wezwaniu kierowanemu przez zamawiających na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwołujący wybrał z wezwania wyłącznie treści, z których stara się wywieść korzystne dla siebie skutki. W odpowiedzi z dnia 14 października 2024 r. wskazał bowiem, że traktuje skierowane do niego pismo jako wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonego wykazu osób. Świadczy to wyraźnie o tym, że miał świadomość pozostałej treści zawartej w wezwaniu. Dodatkowo wskazać należy, że udzielił on lakonicznej odpowiedzi, iż osoby wskazane w wykazie pełniły w trakcie realizacji inwestycji odpowiednio wskazanych w wykazie funkcje wskazane w trzeciej kolumnie tabeli zawierającej wykaz osób. Zauważyć jednak należy, że funkcja z kolumny 3 tabeli odnosi się do obecnie prowadzonego przez Zamawiającego postępowania i nie świadczy o tym, że dane osoby pełniły funkcje przy nadzorze w ramach inwestycji, na którą się powołują. Odpowiedź udzielona przez Odwołującego w przeważającej części odnosi się do tego, jakich podmiotowych środków dowodowych może wymagać zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415 z późn. zm.) zamawiający oraz do wytknięcia Zamawiającemu tego, że wyznaczony termin powinien obejmować przynajmniej dwa dni robocze. Izba wskazuje, że jeżeli Odwołujący miał wątpliwości co do tego, jak należy rozumieć treść wezwania mógł zwrócić się o wyjaśnienie do Zamawiającego. Zaniechał jednak tej czynności przyjmując własną interpretację wezwania. Podobnie nie złożył on wniosku do Zamawiającego o wydłużenie wyznaczonego terminu. Nie złożył również odwołania dotyczącego wskazanych w wezwaniu dokumentów i zbyt krótkiego terminu. Mając to na uwadze Izba wskazuje, że zarzut naruszenia §9 ust. 1 pkt 3 wskazanego Rozporządzenia należy uznać za spóźniony.

Izba wskazuje za komentarzem do ustawy Pzp pod redakcją H.N. i M.W., że wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp może zostać skierowane do wykonawcy wyłącznie raz w stosunku do tego samego braku lub błędu dotyczącego określonego oświadczenia lub dokumentu. Wezwanie przy tym powinno precyzyjnie wskazywać powód wezwania tj. konkretne braki lub uchybienia jakich dopuścił się wykonawca, zakres koniecznych do przedłożenia oświadczeń lub dokumentów, a także określać termin, w jakim powinny być one uzupełnione. W przedmiotowej sprawie Zamawiający wyraźnie wskazał powyższe elementy, w związku z czym zarzut ewentualny naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w przypadku uznania, że złożone w odpowiedzi na wezwanie z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe również zarzut naruszenia art. 98 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zwrócenie się z żądaniem wypłaty wadium w sytuacji, w której nie zaistniały przesłanki zatrzymania wadium nie zasługiwały na uwzględnienie. Wykonawca bowiem w odpowiedzi na wezwanie skierowane do niego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp z przyczyn leżących po jego stronie nie złożył żądanych przez Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów.

Podobnie zarzut wynikowy dotyczący art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przepisami ustawy nie zasługiwał na uwzględnienie, ponieważ Zamawiający po dokonaniu odrzucenia oferty Odwołującego dokonał wyboru jako najkorzystniejszej kolejnej w rankingu oferty.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……..