

WYROK

Warszawa, dnia 27 listopada 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 listopada 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 listopada 2024 r. przez wykonawcę **K.S.**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach**

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: wykonawca **Eco5Tech Spółka akcyjna w Warszawie**

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów naruszenia:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 – ustawa P.z.p.) poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy **Eco5Tech Spółka akcyjna w Warszawie** w zakresie części numer 1 i części numer 2, podczas gdy oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, gdyż została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania (a przynajmniej w wyniku rażącego niedbalstwa) wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji na temat spełnienia warunku udziału w postępowaniu dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia – projektanta w branży elektrycznej i elektroenergetycznej, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu;

- ewentualnie – art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy **Eco5Tech Spółka akcyjna w Warszawie** w zakresie części numer 1 i części numer 2 do poprawienia wykazu osób poprzez zastąpienie osoby skierowanej do pełnienia funkcji projektanta w branży elektrycznej i elektroenergetycznej, podczas gdy zamawiający był zobowiązany do wystosowania takiego wezwania, gdyż wykonawca nie dysponuje wskazaną osobą spełniającą postawiony przez zamawiającego warunek;

2. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Wojewódzkiemu Szpitalowi Zespolonemu w Kielcach** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy **Eco5Tech Spółka akcyjna w Warszawie** i dokonanie ponownej oceny ofert,

3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – **Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty: **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), **312 zł 65 gr** (słownie: trzysta dwanaście złotych sześćdziesiąt pięć groszy), **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę **K.S.** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;

3.2. zasądza od zamawiającego – **Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach** – na rzecz wykonawcy **K.S.** kwotę **18 929 zł 65 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy dziewięćset dwadzieścia dziewięć złotych sześćdziesiąt pięć groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

Sygn. akt: KIO 4176/24

Uzasadnienie

Zamawiający – **Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach** – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa opracowania dokumentacji projektowo-kosztorysowej wszystkich branż w celu uruchomienia procedury przetargowej dla zadania pn. „Wzmocnienie ambulatoryjnej opieki specjalistycznej w Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym w Kielcach”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 11 listopada 2024 r. wykonawca K.S. (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

1) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Eco5tech spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie [dalej: „Eco5tech”] w zakresie części numer 1 i części numer 2;

2) ewentualnie – zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Eco5tech w zakresie części numer 1 i części numer 2 do poprawienia wykazu osób poprzez zastąpienie osób skierowanych do pełnienia funkcji projektanta w branży architektonicznej oraz projektanta w branży elektrycznej i elektroenergetycznej.

Czynnościom i zaniechaniom czynności zamawiającego odwołujący postawił następujące zarzuty:

1) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Eco5tech w zakresie części numer 1 i części numer 2, podczas gdy oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu gdyż została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania (a przynajmniej w wyniku rażącego niedbalstwa) wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji na temat spełnienia warunku udziału w postępowaniu dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (projektanta w branży architektonicznej oraz projektanta w branży elektrycznej i elektroenergetycznej), co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu;

2) ewentualnie – zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Eco5tech w zakresie części numer 1 i części numer 2 do poprawienia wykazu osób poprzez zastąpienie osób skierowanych do pełnienia funkcji projektanta w branży architektonicznej oraz projektanta w branży elektrycznej i elektroenergetycznej, podczas gdy zamawiający był zobowiązany do wystosowania takiego wezwania, gdyż wykonawca nie dysponuje wskazanymi osobami spełniającymi postawiony przez zamawiającego warunek.

Wskazując na powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części numer 1 i części numer 2;

2) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert w zakresie części numer 1 i części numer 2, w tym:

a) odrzucenia oferty wykonawcy Eco5tech;

b) ewentualnie – wezwania wykonawcy Eco5tech do poprawienia wykazu osób poprzez zastąpienie osób skierowanych do pełnienia funkcji projektanta w branży architektonicznej oraz projektanta w branży elektrycznej i elektroenergetycznej;

3) obciążenie kosztami postępowania zamawiającego oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kwoty 15 000 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 27 listopada 2024 roku odwołujący cofnął zarzuty naruszenia:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 – ustawa P.z.p.) poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Eco5Tech Spółka akcyjna w Warszawie w zakresie części numer 1 i części numer 2, podczas gdy oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, gdyż została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania (a przynajmniej w wyniku rażącego niedbalstwa) wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji na temat spełnienia warunku udziału w postępowaniu dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia – projektanta w branży elektrycznej i elektroenergetycznej, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu;

- ewentualnie – art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Eco5Tech Spółka akcyjna w Warszawie w zakresie części numer 1 i części numer 2 do poprawienia wykazu osób poprzez zastąpienie osoby skierowanej do pełnienia funkcji projektanta w branży elektrycznej i elektroenergetycznej, podczas gdy zamawiający był zobowiązany do wystosowania takiego wezwania, gdyż wykonawca nie dysponuje wskazaną osobą spełniającą postawiony przez zamawiającego warunek.

Uzasadniając podtrzymane zarzuty odwołania odwołujący wskazał, że z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. wynika, że żeby doszło do wykluczenia wykonawcy z postępowania, muszą być spełnione następujące przesłanki:

1) wykonawca musi wprowadzić zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji/zataić informacje, że nie podlegania wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji.

2) powyższe musi nastąpić w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa.

3) miało to wpływ na decyzję podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

[Alternatywnie przepis dotyczy również sytuacji braku możliwości przedstawienia wymaganych podmiotowych środków dowodowych].

Wszystkie powyższe przesłanki zostały spełnione.

W stosunku przesłanki numer 1 odwołujący wskazał, że wykonawca Eco5tech wskazał jako osobę skierowaną do realizacji zamówienia Panią J., która nie spełnia postawionego przez zamawiającego wymogu posiadania od co najmniej 10 lat uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie bez ograniczeń. Jednocześnie wykonawca zataił informacje na temat faktycznej liczby lat dysponowania uprawnieniami przez Panią J.. Powyższe wprowadziło w błąd zamawiającego, gdyż wywołało u niego przekonanie, że Pani J.M. posiada co najmniej 10 lat uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie bez ograniczeń.

W ocenie odwołującego została również spełniona przesłanka numer 2, gdyż nastąpiło to w wyniku zamierzonego działania (a przynajmniej w wyniku rażącego niedbalstwa).

Odwołujący podkreślił, że wykonawca Eco5tech jest przedsiębiorcą (spółką akcyjną) zajmującą się zawodowo realizacją zamówień publicznych w branży projektowej. Zastosowanie znajdzie więc art. 355 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r. poz. 1061, z późn. zm.): „Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności”.

W ocenie odwołującego wykonawca Eco5tech z całą pewnością wiedział, kiedy uzyskała uprawnienia budowlane osoba, którą wskazuje jako projektanta w branży architektonicznej. Jeżeli jednak nawet przyjąć, że nie miał takiej wiedzy, to ze względu na zawodowy charakter prowadzonej działalności był zobowiązany taką informację zweryfikować. Odwołujący podkreślił, że już numer uprawnień, w którym znajduje się data 2014 rok, może budzić wątpliwości i sprawia, że odpowiedzialny wykonawca powinien zweryfikować, kiedy dokładnie dana osoba nabyła uprawnienia. Jest bowiem dla przedsiębiorców działających w tej branży kwestią powszechnie wiadomą, że egzaminy na uprawnienia budowlane w branży architektonicznej odbywają się dwa razy w roku – w sesji „wiosennej” i sesji „jesiennej”. Przy czym sesja „jesienna” ma miejsce zazwyczaj w grudniu, co oznacza, że uprawnienia budowlane oficjalnie zostają nadawane dopiero na początku przyszłego roku. O ile jeszcze w przypadku brania udziału w egzaminie w sesji „wiosennej” jest prawdopodobieństwo, że dana osoba uzyskała uprawnienia przed 20 września 2014 r. (równy 10 lat przed upływem terminu składania ofert), o tyle w przypadku brania udziału w egzaminie w sesji „jesiennej” takiego prawdopodobieństwa nie ma. Każdy profesjonalny wykonawca mając tego świadomość powinien zweryfikować tę kwestię, w innym przypadku dopuszcza się co najmniej rażącego niedbalstwa.

Odwołujący wskazał, że weryfikacja zajęła mu mniej niż 1 dzień. Odwołujący złożył wniosek do Śląskiej Okręgowej Izby Architektów w dniu 7 października 2024 r. i w tym samym dniu od razu otrzymał informację zwrotną. Jeżeli wykonawca Eco5tech chciałby dokonać tożsamej weryfikacji również nie zajęłaby ona więcej niż 1 dzień. Wykonawca Eco5tech miał bardzo dużo czasu na weryfikację. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 8 sierpnia 2024 r., a termin składania ofert upłynął w dniu 20 września 2024 r. Miał więc 43 dni. Dodatkowo wezwanie do złożenia wykazu osób otrzymał w dniu 3 października 2024 r. z terminem do dnia 15 października 2024 r. (12 dni). Jednocześnie poprosił o przedłużenie (a zamawiający się na to zgodził) do 22 października 2024 r. (czyli łącznie miał 19 dni) właśnie z uwagi na m.in. na „konieczność skonsultowania niektórych dokumentów z ekspertami oraz urzędami”.

W ocenie odwołującego także przesłanka numer 3 została spełniona. Działanie wykonawcy Eco5tech wykreowało u zamawiającego przekonanie, że Pani J.M. (wskazana jako projektant w branży architektonicznej) posiada od co najmniej 10 lat uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie bez ograniczeń. Tym samym zamawiający podjął decyzję o wyborze oferty wykonawcy Eco5tech jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy nie podjąłby takiej decyzji, gdyby nie informacje przekazane przez wykonawcę. Tym samym błędne informacje miały wpływ na decyzję podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący podkreślił również, że w niniejszym stanie faktycznym nie ma możliwości zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p.. Zastosowanie tego przepisu spowodowałoby bowiem umożliwienie wykonawcy Eco5tech zastąpienie informacji nieprawdziwych prawdziwymi, co naruszyłoby zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p.). Tym samym zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty wykonawcy Eco5tech na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy P.z.p. w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p., czego jednak zaniechał. Tym samym naruszył wskazane wyżej przepisy. Jednocześnie naruszenie to miało wpływ (mogło mieć istotny wpływ) na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wskazał, że zarzut numer 2 został przez odwołującego postawiony jako zarzut ewentualny. Wołą odwołującego jest, żeby zarzut ewentualny numer 2 został rozpatrzony wyłącznie w sytuacji, gdy nie potwierdzi się zarzut stanowczy numer 1. Jeżeli natomiast zarzut stanowczy numer 1 potwierdzi się, to wołą odwołującego jest, żeby zarzut ewentualny numer 2 pozostał bez rozpoznania.

Odwołujący stwierdził, że gdyby z daleko idącej ostrożności uznać (z czym odwołujący stanowczo się nie zgadza), że:

1) działanie wykonawcy Eco5tech nie należy zakwalifikować jako wprowadzenie Zamawiającego w błąd na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp lub

2) działanie wykonawcy Eco5tech należy zakwalifikować jako wprowadzenie zamawiającego w błąd na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ale jednocześnie należy umożliwić temu wykonawcy zmianę osób skierowanych do realizacji zamówienia

- to takie uznanie nie zmienia faktu, że wykonawca Eco5tech nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci dysponowania odpowiednim projektantem w branży architektonicznej. Pani J.M. nie spełnia postawionego przez zamawiającego wymogu posiadania od co najmniej 10 lat uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie bez ograniczeń.

W takiej sytuacji odwołujący postawił zarzut ewentualny naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Eco5tech w zakresie części numer 1 i części numer 2 do poprawienia wykazu osób poprzez zastąpienie osób skierowanych do pełnienia funkcji projektanta w branży architektonicznej, podczas gdy zamawiający był zobowiązany do wystosowania takiego wezwania, gdyż wykonawca nie dysponuje wskazanymi osobami spełniającymi postawiony przez zamawiającego warunek.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 25 listopada 2024 roku oświadczył, że uznaje w części zarzut ewentualny naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Eco5tech w zakresie części numer 1 i części numer 2 do poprawienia wykazu osób poprzez zastąpienie osoby skierowanej do pełnienia funkcji projektanta w branży architektonicznej.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie :

a) zarzutu ewentualnego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Eco5tech w zakresie części numer 1 i części numer 2 do poprawienia wykazu osób poprzez zastąpienie osoby skierowanej do pełnienia funkcji projektanta w branży elektrycznej i elektroenergetycznej,

b) zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Eco5tech w zakresie części numer 1 i części numer 2, podczas gdy oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu gdyż została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania (a przynajmniej w wyniku rażącego niedbalstwa) wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji na temat spełnienia warunku udziału w postępowaniu dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (projektanta w branży architektonicznej oraz projektanta w branży elektrycznej i elektroenergetycznej), co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

W odniesieniu zarzutu dotyczącego wykazania Pani J.M. w wykazie osób jako projektanta z uprawnieniami budowlanymi do projektowania w branży architektonicznej i posiadania od co najmniej 10 lat uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w rozumieniu ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U.2024.725 t.j.), w zakresie projektowania - bez ograniczeń w branży architektonicznej, łącznie z aktualnym wpisem na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego zamawiający podniósł, iż odwołujący nie wykazał żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń, iż jest to zamierzone działanie lub wynikające z rażącego niedbalstwa i podjęte w celu umyślnego wprowadzenia w błąd zamawiającego w trakcie oceny oferty wykonawcy.

W ocenie zamawiającego działanie wykonawcy Eco5tech nie nosi znamion zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a jedynie można je ewentualnie zakwalifikować jako nieumyślne zaniedbanie w zakresie zbadania faktycznego terminu nadania uprawnień i wydania zaświadczenia nr 34/SLOKK/2014/II, uzyskanego w wyniku egzaminu który odbył się w dniu 12 grudnia 2014 r. Zamawiający nie przewidział w postępowaniu wykluczenia w oparciu o przesłankę fakultatywną z art. 109 ust 1 pkt 10 ustawy P.z.p. Zaistniały błąd dotyczący wskazania osoby, której numer uprawnień sugeruje posiadanie tychże uprawnień od 2014 roku nie można zakwalifikować ponadto, jako przesłankę do zastosowania sankcji określonej w art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy P.z.p.

Warunek udziału określony w pkt 11 lit. 2b SWZ brzmiał, iż projektant w ww. branży winien posiadać od co najmniej 10 lat uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie „.....” co w przypadku Pani J.M. nie potwierdziło się patrząc na datę otwarcia ofert i termin uzyskania uprawnień tj. 13 stycznia 2015 r. (pismo IARP znak I.dz.261/SLOKK/2024 przedłożone przez odwołującego), jednakże powyższy błąd wykonawcy zgodnie z treścią art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. zamawiający jest zobligowany rozpatrzyć ponownie poprzez wezwanie do przedłożenia nowego wykazu osób w celu potwierdzenia dysponowania osobą do projektowania w branży architektonicznej spełniającą warunek udziału w postępowaniu określony pkt 11 lit. 2b) SWZ.

Dodatkowo zamawiający zauważył, iż formułując zarzut warunkowy sam odwołujący potwierdza, iż nie ma zastosowania przesłanka określona art. 109 ust.1 pkt 8 ustawy P.z.p., gdyż nie zachodzi skutek kumulatywnego

wystąpienia wszystkich warunków wykluczenia określonych w ww. artykule ustawy P.z.p., który należy stosować zgodnie z jego wykładnią celowościową i przed jego zastosowaniem w tym przypadku zamawiający zobowiązany jest do wypełnienia obowiązku określonego w treści art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. w celu zbadania czy wykonawca ma możliwości złożenia dokumentów prawidłowych.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Eco5Tech Spółka akcyjna w Warszawie (dalej także: przystępujący). Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 26 listopada 2024 roku oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu w odniesieniu do uwzględnienia przez zamawiającego odwołania w zakresie części zarzutu ewentualnego dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Eco5tech S.A. w zakresie części numer 1 i części numer 2 do poprawienia wykazu osób poprzez zastąpienie osoby skierowanej do pełnienia funkcji projektanta w branży architektonicznej.

Ponadto przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

Przystępujący podniósł, że w żadnym ze złożonych zamawiającemu dokumentów nie złożył oświadczenia, że projektant J.M. posiada uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej od co najmniej 10 lat. Przystępujący nie wskazał nigdzie daty nabycia tych uprawnień. Tym samym przystępujący nie udzielił zamawiającemu informacji wprowadzającej w błąd, a przedstawił jedynie informacje o projektancie zgodne ze stanem faktycznym. Przystępujący stwierdził, że weryfikując swoje zasoby osobowe pod względem spełniania warunku udziału w postępowaniu wziął pod uwagę numer uprawnień Pani J.M. (tj. nr 34/SLOKK/2014/II) i bez pogłębionej refleksji założył, że uprawnienia te zostały wydane przed terminem składania ofert w postępowaniu, który przypadał na dzień 20.09.2024 r. Przystępujący zauważył, że Pani Justynie Majka brakowało zaledwie 3 miesiące do wymaganego przez zamawiającego okresu 10 lat. Okoliczność ta nie może być jednak uznana za zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo przystępującego. Swoją omyłkę przystępujący zauważył dopiero, gdy zapoznał się z odwołaniem. Powyższe uchybienie nie jest przejawem dążenia przystępującego do wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jedynie zwykłą omyłką skutkującą obowiązkiem wezwania do uzupełnienia. Działanie przystępującego nie ma znamion wprowadzania w błąd w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p., ponieważ przystępujący podał w Wykazie osób informacje zgodne ze stanem faktycznym. Przystępujący nie złożył nieprawdziwego oświadczenia co do okresu, przez jaki Pani J.M. posiada uprawnienia w zakresie projektowania bez ograniczeń w branży architektonicznej. Ani w JEDZ, ani w Wykazie osób przystępujący nie zamieścił informacji o dacie nabycia uprawnień przez Panią Justynę Majkę, ani nie wskazał, że Pani J.M. posiada te uprawnienia przez określoną liczbę lat. W konsekwencji należało uznać, że przystępujący nie podał wystarczających danych, aby potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania min. 1 osobą posiadającą od co najmniej 10 lat uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w zakresie projektowania bez ograniczeń w branży architektonicznej. W takich okolicznościach przystępujący powinien zostać wezwany na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. i w ramach tej procedury mógłby zmienić osobę pierwotnie wskazaną w Wykazie osób. Przystępujący współpracuje z wieloma projektantami różnych specjalności posiadającymi wieloletnie doświadczenie. Co do zasady decydując się na udział w postępowaniu przystępujący dysponuje min. 2 osobami spełniającymi warunki określone przez zamawiającego tak, aby w razie potrzeby, zdarzenia losowego, wskazać zamawiającemu inną osobę. Taka sytuacja ma miejsce również w tym przypadku. Przystępujący wskazał, że jest w stanie wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą, o której mowa w pkt 11 ppkt 2 lit. b *tiret* pierwsze SWZ i zamierza przedłożyć zamawiającemu stosowne dokumenty w tym zakresie w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie. Zamawiający powinien więc wezwać przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. do poprawienia JEDZ i Wykazu osób, co zresztą przed rozprawą przed Krajową Izbą Odwoławczą uczynił. Z tego względu przystępujący nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego odwołania w zakresie części zarzutu ewentualnego dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Eco5tech S.A. w zakresie części numer 1 i części numer 2 do poprawienia wykazu osób poprzez zastąpienie osoby skierowanej do pełnienia funkcji projektanta w branży architektonicznej, natomiast wnosi o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Eco5tech Spółka akcyjna w zakresie części numer 1 i części numer 2 zamówienia.

Przystępujący podkreślił, że odwołujący nie wykazał, że w postępowaniu spełniły się przesłanki zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. wobec przystępującego, w szczególności nie udowodnił, że działania lub zaniechania przystępującego miały zawiniony czy też celowy charakter. W tym zakresie odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek materiału dowodowego. Natomiast ciężar wykazania zaistnienia wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p., spoczywa na tym, kto ze swojego twierdzenia w tym przedmiocie wywodzi skutek prawny, domagając się odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu (wyrok KIO z 25.05.2022 r., sygn. akt KIO 1185/22). Brak sprostania ciężarowi dowodu skutkuje koniecznością oddalenia zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w części I punkt 11 podpunkt 2 litera b SWZ przewidział następujący warunek udziału w postępowaniu:

„Warunki udziału w postępowaniu:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, wobec których (...) oraz spełniają poniżej określone warunki tj.: (...) posiadają właściwe zdolności techniczne lub zawodowe rozumiane jako: (...) dysponują odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które zostaną skierowane przez Wykonawcę do realizacji zamówienia i posiadającymi następujące uprawnienia:

– min. 1 osobą posiadającą od co najmniej 10 lat uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w rozumieniu ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U.2024.725 t.j.), w zakresie projektowania - bez ograniczeń w branży architektonicznej, łącznie z aktualnym wpisem na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego - wskazana osoba musi wykazać, że w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert była członkiem zespołu projektującego przebudowę lub rozbudowę lub budowę obiektu wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należących do klasy nr 1264 „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej” i w oparciu o wykonaną dokumentację doszło do realizacji inwestycji o wartości robót budowlanych minimum brutto:

dla Zadania 1 – 3 000 000,00 zł

dla Zadania 2 – 6 000 000,00 zł

– min. 1 osobą posiadającą uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń łącznie z aktualnym wpisem na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego,

– min. 1 osobą posiadającą uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń łącznie z aktualnym wpisem na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego,

– min. 1 osobą posiadającą uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie do projektowania w specjalności telekomunikacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń łącznie z aktualnym wpisem na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego,

– min. 1 osobą posiadającą uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń łącznie z aktualnym wpisem na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, (Wykonawca składa stosowne oświadczenie w dokumencie JEDZ/ESPD w części IV/C ppkt 2)”.
W części I punkt 13 podpunkt 5 SWZ zamawiający przewidział złożenie podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie:

„Podmiotowe środki dowodowe jakie będzie musiał złożyć wykonawca którego oferta została najwyżej oceniona, przed udzieleniem zamówienia w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia oraz potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu: (...)

wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego odpowiedzialnych za świadczenie usługi oraz kontrolę jakości wraz z informacją o zakresie wykonywanych czynności i podstawie do dysponowania tymi osobami. Wykaz musi potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych Wykonawcy określonych w SWZ w szczególności informację w formie oświadczenia w zakresie kwalifikacji zawodowych i doświadczenia personelu w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”.

W części I punkt 11 SWZ zamawiający przewidział fakultatywną przesłankę wykluczenia określoną w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.:

„Z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wyklucza Wykonawcę na podstawie art. 109 ust 1 pkt 5), 7), 8) tj.: (...)

pkt 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych; art. 109 ust 1 pkt 8)”

dowód: SWZ

Termin składania ofert wyznaczony został na dzień 20 września 2024 r., godzina 10:00 (*dowód: SWZ*).

W postępowaniu ofertę złożył między innymi wykonawca Eco5tech, który zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia w zadaniach nr 1 i 2. Do oferty wykonawca dołączył dokument JEDZ. W dokumencie JEDZ wykonawca Eco5tech nie uzupełnił rubryki w części IV/C ppkt 2) dotyczącej osób skierowanych do realizacji zamówienia. Wykonawca wskazał w tej rubryce „nie dotyczy” (*dowód: oferta Eco5Tech*).

Pismem z dnia 3 października 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy P.z.p., wezwał wykonawcę Eco5tech do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający wskazał, co następuje:

Zamawiający Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach, na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2024.1320 t.j.), wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych dla Zadania 1 — Dokumentacja projektowo-kosztorysowa wszystkich branż dla zadania pn. „Wzmocnienie ambulatoryjnej opieki specjalistycznej w Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym w Kielcach” — Wojewódzka poradnia dla dzieci i dla Zadania 2 — Dokumentacja projektowokosztorysowa wszystkich branż dla zadania pn. „Wzmocnienie ambulatoryjnej opieki specjalistycznej w Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym w Kielcach” — Wojewódzka poradnia dla dorosłych, tj.

1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, w zakresie określonym w: art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy u.p.z.p., art. 108 ust 1 pkt 4 u.p.z.p. dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego,

2) oświadczenia Wykonawcy o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową albo oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej art. 108 ust 1 pkt 5 u.p.z.p.,

3) oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 u.p.z.p. w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania określonych w SWZ (wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 7 do SWZ), o których mowa: w art. 108 ust. 1 pkt 3 i 6 u.p.z.p., art. 109 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 7 — 8 u.p.z.p., art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U z 2022 poz. 835), art. 5k rozporządzenia 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1),

4) dowodu, iż przedłożona w JEDZ w części IV/C ppkt 1 b usługa została wykonana należycie, tj. referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługa były wykonywane. W przypadku gdy Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tego dokumentu — oświadczenie Wykonawcy,

5) wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego odpowiedzialnych za świadczenie usługi oraz kontrolę jakości wraz z informacją o zakresie wykonywanych czynności i podstawie do dysponowania tymi osobami. Wykaz musi potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych Wykonawcy określonych w SWZ w szczególności informację w formie oświadczenia w zakresie kwalifikacji zawodowych i doświadczenia personelu w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Uprawnienia mogą być wydane na podstawie aktualnych przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 ze zm.), lub wydane na mocy wcześniej obowiązujących przepisów zgodnie z treścią art. 104 ustawy Prawo budowlane, których zakres uprawnia do pełnienia funkcji kierownika robót budowlanych w zakresie wskazanym powyżej. Zamawiający będzie również honorował uprawnienia nadane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a ustawy Prawo budowlane oraz ustawy z dnia 22 grudnia 2015r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. 2016r, poz. 65 ze zm.) oraz art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42 z późn. zm.). Osoba/y, o której/ych mowa powyżej, musi/szą być członkiem właściwej izby samorządu zawodowego.

Uwaga: W wykazie należy wskazać formę dysponowania osobą.

Dysponowanie pośrednie - tytułem prawnym do powoływania się przez wykonawcę na dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest stosowne zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia tych osób (np. delegowanie pracowników podmiotu trzeciego do wykonawcy na czas realizacji zamówienia, jak również w sytuacji, gdy podmiot trzeci dysponujący osobami spełniającymi wymagania określone przez Zamawiającego, będzie podwykonawcą wykonawcy, a osoby te będą brały udział w wykonaniu zamówienia.

Dysponowanie bezpośrednie - tytułem prawnym do powoływania się przez wykonawcę na dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest stosunek prawny istniejący bezpośrednio pomiędzy wykonawcą a tymi osobami (np. umowa o pracę, umowa zlecenia, umowa o świadczenie usług, umowa przedwstępna).

6) dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia (w zakresie ubezpieczenia OC) z sumą gwarancyjną minimum 500 000,00 zł tego ubezpieczenia, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Złożenie dokumentów winno nastąpić w terminie do dnia 15.10.2024 (dowód: pismo z dnia 3 października 2024 roku).

Pismem opatrzonym datą 10 września 2024 roku, ale podpisanym w dniu 10 października 2024 r. wykonawca Eco5tech zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o przedłużeniu terminu na złożenie podmiotowych środków dowodowych do dnia 22 października 2024 r. Przystępujący wskazał, co następuje:

W związku z trwającym postępowaniem przetargowym oraz w nawiązaniu do Państwa pisma EZ/126/2024/ESŁ z dnia 03.10.2024 r., uprzejmie zwracamy się z prośbą o wydłużenie terminu złożenia podmiotowych środków dowodowych do dnia 22.10.2024 r.

Powyższą prośbę motywujemy wystąpieniem okoliczności niezależnych od Wykonawcy, które w istotny sposób wpłynęły na nasze możliwości zgromadzenia oraz złożenia wymaganych dokumentów w pierwotnym terminie. Trudności te wynikają m.in. z opóźnień w pozyskaniu odpowiednich zaświadczeń, a także z konieczności skonsultowania niektórych dokumentów z ekspertami oraz urzędami, co wymaga dodatkowego czasu.

Pomimo naszych intensywnych działań zmierzających do terminowego złożenia wszystkich wymaganych środków dowodowych, okoliczności te znacząco utrudniają realizację tych czynności w wyznaczonym terminie. W związku z tym zwracamy się z uprzejmą prośbą o przedłużenie terminu na ich złożenie, co pozwoli nam na dopełnienie wszelkich formalności w sposób zgodny z wymogami postępowania.

Dodatkowo, aby zapewnić prawidłowość przedkładanych dokumentów, zwracamy się z prośbą o udostępnienie wzoru wykazu osób oraz oświadczenia o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, które będą pomocne w przygotowaniu wymaganych dokumentów.

Mamy nadzieję, że nasza prośba spotka się z pozytywnym rozpatrzeniem, co umożliwi nam rzetelne i kompletne wywiązanie się z obowiązków w ramach postępowania przetargowego.

Z góry dziękujemy za zrozumienie oraz przychyłność w tej sprawie (dowód: pismo z dnia 10 października 2024 roku).

Pismem z dnia 11 października 2024 roku (11 października 2024 r.) zamawiający wyraził zgodę na przedłużenie terminu do złożenia podmiotowych środków dowodowych do dnia 22 października 2024 r. (dowód: pismo z dnia 11 października 2024 roku).

W dniu 21 października 2024 r. wykonawca Eco5tech złożył pismo przewodnie, gdzie wskazał m.in.:

W nawiązaniu do prowadzonego postępowania przetargowego oraz w odpowiedzi na Państwa pismo o sygnaturze EZ/126/2024/ESŁ z dnia 03 października 2024 r., przekazujemy komplet podmiotowych środków dowodowych w ramach zadań, których dotyczy przetarg. Dokumenty te zostały przygotowane zgodnie z wymogami określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) oraz obowiązującymi przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem niniejszego pisma są środki dowodowe odnoszące się do dwóch zadań:

- *Zadanie 1 – Dokumentacja projektowo-kosztorysowa wszystkich branż w celu uruchomienia procedury przetargowej dla zadania pn. „Wzmocnienie ambulatoryjnej opieki specjalistycznej w Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym w Kielcach” – Wojewódzka poradnia dla dzieci*
- *Zadanie 2 – Dokumentacja projektowo-kosztorysowa wszystkich branż w celu uruchomienia procedury przetargowej dla zadania pn. „Wzmocnienie ambulatoryjnej opieki specjalistycznej w Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym w Kielcach” – Wojewódzka poradnia dla dorosłych.*

W ramach realizacji powyższych zadań załączamy następujące dokumenty:

(...)

5) Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, które spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, zgodnie z wymaganiami SWZ. Osoby te posiadają odpowiednie kwalifikacje oraz doświadczenie niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.

(...) – dowód: pismo z dnia 11 października 2024 roku

Wraz z pismem przystępujący złożył podmiotowe środki dowodowe, w tym wykaz osób. Jako projektant branży architektonicznej wskazana została Pani J.M.. Przystępujący podał następujące informacje dotyczące wskazanej osoby:

Posiadanie uprawnień budowlanych do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej. numer, specjalność i zakres uprawnień budowlanych 34/SLOKK/2014/II do projektowania i kierowania robotą budowlanymi bez ograniczeń w spec. architektonicznej (dowód: wykaz osób).

Pani J.M. posiadająca uprawnienia budowlane o numerze 34/SLOKK/2014/II zdała egzamin w dniu 12 grudnia 2024 r., a decyzja nadająca uprawnienia budowlane została wydana w dniu 13 stycznia 2015 r. (dowód: pismo Śląskiej Okręgowej Izby Architektów z dnia 7 października 2024 r.)

W dniu 30 października 2024 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty wykonawcy Eco5tech jako najkorzystniejszej w zakresie części numer 1 i części numer 2 (dowód: pismo z dnia 30 października 2024 roku).

Izba zważyła, co następuje:

Na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy P.z.p Izba umorzyła zarzuty naruszenia:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 – ustawa P.z.p.) poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Eco5Tech Spółka akcyjna w Warszawie w zakresie części numer 1 i części numer 2, podczas gdy oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, gdyż została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania (a przynajmniej w wyniku rażącego niedbalstwa) wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji na temat spełnienia warunku udziału w postępowaniu dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia – projektanta w branży elektrycznej i elektroenergetycznej, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu;

- ewentualnie – art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Eco5Tech Spółka akcyjna w Warszawie w zakresie części numer 1 i części numer 2 do poprawienia wykazu osób poprzez zastąpienie osoby skierowanej do pełnienia funkcji projektanta w branży elektrycznej i elektroenergetycznej, podczas gdy zamawiający był zobowiązany do wystosowania takiego wezwania, gdyż wykonawca nie dysponuje wskazaną osobą spełniającą postawiony przez zamawiającego warunek.

Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Eco5Tech Spółka akcyjna w Warszawie w zakresie części numer 1 i części numer 2 do poprawienia wykazu osób poprzez zastąpienie osoby skierowanej do pełnienia funkcji projektanta w branży architektonicznej, podczas gdy zamawiający był zobowiązany do wystosowania takiego wezwania, gdyż wykonawca nie dysponuje wskazaną osobą spełniającą postawiony przez zamawiającego warunek. Zarzut ten został postawiony przez odwołującego jedynie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu głównego, co w niniejszym przypadku nie miało miejsca.

W pozostałym zakresie Izba uznała odwołanie za zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Eco5Tech Spółka akcyjna w Warszawie w zakresie części numer 1 i części numer 2, podczas gdy oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, gdyż została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania (a przynajmniej w wyniku rażącego niedbalstwa) wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji na temat spełnienia warunku udziału w postępowaniu dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia projektanta w branży architektonicznej, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Wskazana przesłanka uzależnia wykluczenie wykonawcy od tego, czy można mu przypisać winę we wprowadzeniu w błąd zamawiającego. Winę na gruncie prawa cywilnego dzieli się na umyślną, czyli polegającą na działaniu lub zaniechaniu, bądź winę nieumyślną, cechującą się niedołożeniem należytej staranności – niedbalstwem albo lekkomyślnością.

Definicja należytej staranności zawarta jest w art. 355 § 1 K.c. Dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Jak precyzuje rodzima judykatura, przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (wyrok SN z 10 marca 2004 r., IV CK 151/03). W praktyce jego zastosowanie polega na wyznaczeniu stosownego modelu, ustalającego optymalny w danych warunkach sposób postępowania, odpowiednio skonkretyzowanego i aprobowanego społecznie, a następnie na porównaniu zachowania dłużnika z tak określonym wzorcem. O tym, czy na tle konkretnych okoliczności można danej osobie postawić zarzut braku należytej staranności w dopełnieniu obowiązków, decyduje jednak nie tylko niezgodność jej postępowania z wyznaczonym modelem, lecz także empirycznie uwarunkowana możliwość oraz powinność przewidywania odpowiednich następstw zachowania.

Tak ukształtowane zasady zostały w znaczny sposób zaostrome w stosunku do profesjonalistów. Przepis art. 355 § 2 K.c. precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W istotę aktywności gospodarczej wliczony jest

bowiem niepisany wymóg niezbędnej wiedzy fachowej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, ale także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej oraz ustalone zwyczajowo standardy postępowania.

Mianem rażącego niedbalstwa określa się w doktrynie prawa cywilnego postać winy nieumyślnej, która przejawia się w tym, że sprawca nie chce postępować bezprawnie i chociaż przewiduje taką możliwość, nie godzi się na ten skutek, bezpodstawnie sądząc, że go uniknie (tak w wyroku z dnia 22 sierpnia 2017 r., KIO 1638/17). W przypadku oceny należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej musi ona uwzględniać, zgodnie z art. 355 § 2 K.c., zawodowy charakter tej działalności. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnić się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

W ocenie Izby zasadnym jest twierdzenie, że przystępującemu można przypisać co najmniej rażące niedbalstwo przy przedstawieniu nieprawdziwych informacji dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia – projektanta w branży architektonicznej, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

W szczególności Izba nie podziela stanowiska przystępującego, iż nie przedstawił on nieprawdziwych informacji, gdyż nie złożył oświadczenia, że projektant J.M. posiada uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej od co najmniej 10 lat i nie wskazał nigdzie daty nabycia tych uprawnień.

Okoliczność złożenia przez przystępującego nieprawdziwych informacji wynika z treści pisma przewodniego z dnia 21 października 2024 roku, gdzie przystępujący oświadczył, że składa *Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, które spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, zgodnie z wymaganiami SWZ. Osoby te posiadają odpowiednie kwalifikacje oraz doświadczenie niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.*

W złożonym piśmie z dnia 21 października 2024 roku przystępujący potwierdził, że osoby wskazane przez niego w wykazie osób spełniają wymogi określone w SWZ, czyli – między innymi – że posiadają wymagane uprawnienia przez wskazany przez zamawiającego okres czasu. Bez znaczenia w tej sytuacji pozostaje okoliczność, że przystępujący nie wskazał daty nabycia uprawnień Pani J.M. ani nie oświadczył, że posiada ona wymagane uprawnienia od co najmniej 10 lat. Fakt, iż przystępujący we wskazanym piśmie nawiązał do warunków udziału w postępowaniu określonych w SWZ i stwierdził, że wymienione w wykazie osoby te warunki spełniają, jest równoznaczne ze złożeniem informacji na temat doświadczenia Pani J.M. i potwierdzeniem, że spełnia ona wymagane w SWZ warunki udziału w postępowaniu. Jako że bezspornym w postępowaniu jest okoliczność, że Pani J.M. wymogów tych nie spełnia, informacje złożone w tym zakresie przez przystępującego należy uznać za nieprawdziwe.

W ocenie Izby przedstawienie nieprawdziwych informacji było efektem co najmniej rażącego niedbalstwa po stronie przystępującego, co wynika z analizy stanu faktycznego niniejszej sprawy. W szczególności Izba stwierdziła, że czynnościom i zaniechaniom przystępującego nie można przypisać zwykłego niedbalstwa lub lekkomyślności, do czego zdaje się zmierzać argumentacja przystępującego wyrażona w piśmie procesowym. Tego rodzaju zaniechania mogą się oczywiście zdarzyć w sytuacji, w której wykonawca przygotowuje ofertę pod presją czasu, w okolicznościach, w których możliwość zdobycia niektórych dokumentów jest utrudniona itp. Z takimi okolicznościami nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. W szczególności podkreślić należy, że przystępujący dysponował wyjątkowo dużą ilością czasu, kiedy to miał nieskrępowaną możliwość zweryfikowania doświadczenia osób, które wskazał do wykonania przedmiotu zamówienia. I tak, wskazać należy, że przystępujący nie wskazał tych osób w dokumencie JEDZ, składanym wraz z ofertą. Następnie, kiedy został wezwany do złożenia wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia do dnia 15 października 2024 roku, zawniósł do zamawiającego o wydłużenie tego terminu do dnia 22 października 2024 roku, uzasadniając to koniecznością pozyskania odpowiednich zaświadczeń oraz skonsultowania dokumentów z ekspertami oraz urzędami. Zamawiający przychylił się do prośby przystępującego, który jednakże nie wykorzystał dodatkowego czasu na zweryfikowanie doświadczenia Pani J.M.. Jak natomiast wykazał odwołujący, weryfikacja ta nie nastręczała żadnych trudności i była wyjątkowo krótka. Odwołującemu udało się tego dokonać w ciągu jednego dnia. Na tę okoliczność Izba przeprowadziła dowód z dokumentów złożonych przez odwołującego – wniosku z dnia 7 października 2024 r. o udostępnienie informacji skierowanego do Śląskiej Okręgowej Izby Architektów oraz odpowiedzi Śląskiej Okręgowej Izby Architektów z dnia 7 października 2024 roku Tymczasem przystępujący nie wykazał nawet, że podjął próby dokonania takiej weryfikacji. W piśmie procesowym z dnia 26 listopada 2024 roku przyznał natomiast, że „bez pogłębionej refleksji założył, że uprawnienia te zostały wydane przed terminem składania ofert w Postępowaniu”. Z oświadczenia tego wynika, że przystępujący w sposób wyjątkowo niesolidny potraktował obowiązki wynikające z faktu uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza jeśli wziąć po uwagę wyjątkowo

korzystną sytuację, w której się znajdował.

Zaniedbań przystępującego nie sposób ocenić inaczej jak rażące niedbalstwo. Tym samym Izba stwierdziła, że w rozpoznawanym przypadku zachodzą przesłanki uzasadniające wykluczenie przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy P.z.p. zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, co też Izba nakazała zamawiającemu w pkt. 2 sentencji niniejszego orzeczenia.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 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).

Przewodniczący:.....