

WYROK

Warszawa, dnia 17.06.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Agata Mikołajczyk**

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2024 r. przez Odwołującego: „**JZP Kancelaria Adwokacka**” J., ZiajaPisula, Z. i Partnerzy sp. p. z/s w Katowicach (ul. Sienna 10/4, 40544 Katowice) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **BABIOGÓRSKI PARK NARODOWY Z SIEDZIBĄ W ZAWOI** (Zawoja 1403, 34222 Zawoja), przy udziale Uczestnika po stronie zamawiającego: **Ć. i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci z siedzibą w Warszawie** (al. J. Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa),

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu: (1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy **Ć. i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci z siedzibą w Warszawie**; (2) powtórzenie badania i oceny ofert w tym nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy **Ć. i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci z siedzibą w Warszawie**;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciążyć Uczestnika po stronie zamawiającego: **Ć. i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci z siedzibą w Warszawie** (al. J. Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego;
 - 2.2. zasądza od Uczestnika po stronie zamawiającego: **Ć. i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci z siedzibą w Warszawie** (al. J. Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa) na rzecz Odwołującego: „**JZP Kancelaria Adwokacka**” J., ZiajaPisula, Z. i Partnerzy sp. p. z/s w Katowicach (ul. Sienna 10/4, 40544 Katowice) kwotę 11.100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2024r. przez wykonawcę: „JZP Kancelaria Adwokacka” J., ZiajaPisula, Z. i Partnerzy sp. p. z/s w Katowicach (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez zamawiającego: **BABIOGÓRSKI PARK NARODOWY** z siedzibą w Zawoi. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Kompleksowa obsługa prawna, obsługa zamówień publicznych oraz doradztwo budowlane w ramach realizacji projektu „Budowa Centrum Edukacji Przyrodniczej MORGI” finansowanego ze środków Unii Europejskiej”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w BZP: 2024/BZP 00034422/01 z dnia 12 stycznia 2024 r. Wykonawca podał, że wnosi odwołanie: (...) na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechania Zamawiającego polegające na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty W.Ć. i Partnerzy Radcowie prawni i Adwokaci, która to oferta powinna podlegać odrzuceniu, i w konsekwencji czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) czynności niezgodnego z prawem wezwania W.Ć. i Partnerzy Radcowie prawni i Adwokaci do poprawy przedłożonego załącznika „Wykaz osób”, i w konsekwencji nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego, iż oferta tego Wykonawcy spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do specjalisty budowlanego i nie podlega odrzuceniu;
- 3) nieprawidłowej ocenie przez Zamawiającego oferty W.Ć. i Partnerzy Radcowie prawni i Adwokaci w zakresie kryterium oceny ofert „doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” odnoszącego się do specjalisty budowlanego;
- 4) nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego oferty W.Ć. i Partnerzy Radcowie prawni i Adwokaci (dalej: „W.Ć.”) w zakresie kryterium oceny ofert „doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” odnoszącego się do specjalisty ds. zamówień publicznych.

Zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez niezgodne z przepisami dwukrotne wezwanie W.Ć. do złożenia i poprawienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie warunku udziału w

postępowaniu, dotyczącym skierowania do realizacji przedmiotu zamówienia, specjalisty budowlanego oraz w związku z tym zaniechanie odrzucenia oferty W.Ć., który ww. warunku nie spełnił;

2)art. 128 ust. 3 oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez przyznanie W.Ć., 15 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” odnoszącego się do specjalisty budowlanego, w sytuacji kiedy osoba skierowana pierwotnie do realizacji zamówienia w tej roli nie posiadała odpowiednich uprawnień budowlanych, a uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu osób, nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów oceny ofert, a tym samym dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przepisami ustawy Pzp;

3)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez przyznanie W.Ć., 15 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” odnoszącego się do specjalisty ds. zamówień publicznych w sytuacji, kiedy jedna z pozycji wskazująca na doświadczenie ww. osoby nie potwierdza, iż spełnia ona warunki w zakresie przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla robót budowlanych w ramach projektu inwestycyjnego budowlanego, a tym samym dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe, wniósł o uwzględnienie odwołania:

1)nakazanie Zamawiającemu:

a)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

b)powtórzenie badania i oceny ofert w tym:

-nakazanie odrzucenia oferty W.Ć.;

ewentualnie:

c)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

d)powtórzenie badania i oceny ofert w tym:

-uznania, że doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia w ramach funkcji specjalisty ds. zamówień przez Wykonawcę Ć., nie pozwala na przyznanie 15 pkt w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówień” odnoszącego się do specjalisty ds. zamówień publicznych,

- uznania, że doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia w ramach funkcji specjalisty budowlanego przez Wykonawcę Ć., nie pozwala na przyznanie 15 pkt w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówień” odnoszącego się do specjalisty budowlanego;

2)oraz obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego.

Wykonawca wskazał: *„Odwołujący złożył ważną ofertę w Postępowaniu, zaś na skutek uchybień Zamawiającego, które doprowadziły do wyboru jako najkorzystniejszej oferty W.Ć., Odwołujący utracił możliwość uzyskania Zamówienia. Gdyby Zamawiający prawidłowo wykonał czynności w Postępowaniu doszłoby do wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego i to Odwołujący uzyskałby zamówienie. Z tych względów przyjąć należy, że spełnione są przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp”.*

W uzasadnieniu stanowiska podał:

6 ZANIECHANIE ODRZUCENIA OFERTY.

(1)Zgodnie z opisem warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. 19.1.4 lit. a tiret trzeci SWZ, Zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do wykonania zamówienia: co najmniej 1 osobę specjalisty budowlanego, posiadającego uprawnienia konstrukcyjnobudowlane lub architektoniczne bez ograniczeń do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi oraz brał udział w postaci inspektora nadzoru bądź kierownika robót w min. 1 projekcie inwestycyjnym budowlanym, w ramach którego prowadzono postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 roku Pzp, w okresie 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert;

(2)Zamawiający w dniu 12 lutego 2024 roku, wystosował do W.Ć., wezwanie do złożenia dokumentów wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w oparciu o art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, w tym do przedłożenia wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacja o podstawie dysponowania tymi osobami. Zamawiający wyznaczył Wykonawcy termin na złożenie podmiotowych środków dowodowych na koniec dnia 19 kwietnia 2024 roku.

(3)W.Ć., w wyznaczonym terminie, nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego i nie złożył Zamawiającemu żadnych podmiotowych środków dowodowych. Wobec powyższego, Zamawiający pismem z dnia 22 kwietnia 2024 r., działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, ponownie wezwał Wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi na ponowne wezwanie, W.Ć., przedłożył podmiotowe środki dowodowe, w tym wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Jako osobę na stanowisko specjalisty budowlanego wskazał

Joannę Kopiecką. Jednocześnie W.Ć. oświadczył, że osoba ta posiada uprawnienia konstrukcyjno-budowlane lub architektoniczne bez ograniczeń do projektowania lub do kierowania robotami budowlanymi.

(4) Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 6 maja 2024 r. skierowanego do W.Ć., wskazana przez Wykonawcę osoba na stanowisko specjalisty budowlanego p. J.K., nie spełnia warunków udziału w zamówieniu jakie Zamawiający ustanowił dla specjalisty budowlanego. Wskazana osoba nie posiada uprawnień konstrukcyjno-budowlanych lub architektonicznych bez ograniczeń do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi. Jak ustalił Zamawiający, osoba ta posiada uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, ciepłych, wentylacyjnych i gazowych bez ograniczeń.

(5) Wobec powyższego Zamawiający w dniu 6 maja 2024 r., ponownie wezwał Wykonawcę w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do „poprawienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazu osób”.

Takie działanie Zamawiającego jest sprzeczne z przepisami art. 128 oraz 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Przepis art. 128 ust. 1 i 4 Pzp dotyczy sytuacji, w której wykonawca nie złożył oświadczenia, m.in. podmiotowych środków dowodowych. Wobec faktu, że W.Ć. nie złożył żadnych podmiotowych środków dowodowych w pierwotnie wyznaczonym terminie tj. do 19 kwietnia 2024 r., Zamawiający był zobowiązany do wezwania go do złożenia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Nie mógł natomiast tego dokonać ponownie, tak jak uczynił to w dniu 6 maja 2024 r.

(6) Zasada jednokrotnego wzywania do uzupełnienia w oparciu o art. 128 ust. 1 nie budzi wątpliwości, zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie.

„Wezwanie do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń lub dokumentów, określonych w art. 128 ust. 1 PZP, może być dokonywane tylko raz w stosunku do tej samej nieprawidłowości dotyczącej określonego oświadczenia lub dokumentu. Powyższe wynika z obowiązku stosowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania.” – komentarz pod red. Jaworska 2023.

„Z art. 128 ust. 1 PrZamPubl wynika obligatoryjność wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Jednak określone w nim wezwanie jest kierowane do wykonawcy tylko raz.” – komentarz pod red. Sieradzka 2022.

„Zasada jednokrotnego wzywania do uzupełnienia. Należy także przychylić się do tezy, zgodnie z którą zamawiający może żądać uzupełnienia dokumentu z tej samej przyczyny tylko raz w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wyr. KIO z 15.3.2016 r., KIO 296/16, Legalis; 9.3.2012 r., KIO 410/12, Legalis; KIO 424/12, Legalis oraz post. KIO z 22.1.2008 r., KIO/UZP 94/07, Legalis; wyr. KIO z 31.10.2013 r., KIO 2458/13, Legalis). W przeciwnym bowiem razie istniałoby zagrożenie nieustannego przedłużania postępowania, co miałoby oczywisty negatywny wpływ na wydatkowanie środków publicznych oraz godziłoby w zasadę uczciwej konkurencji.” – komentarz pod red. Granecki/Granecka 2021.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2023 r., KIO 827/23: „Przed odrzuceniem oferty z powodu niewykazania przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu zamawiający zobowiązany jest zastosować art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wezwać wykonawcę do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Wezwanie takie może być skierowane do wykonawcy tylko jeden raz w danym zakresie, tj. w zakresie danego dokumentu, czy danej kwestii”.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 marca 2012 r. KIO 424/12: „Wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu w postępowaniu powinno mieć miejsce tylko raz. Powyższe wyznacza zasada równego traktowania przez zamawiającego wykonawców w postępowaniu. Dostrzec trzeba, że to wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia winien wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. W sprawie odwołujący był wzywany do uzupełnienia spornego dokumentu, co powoduje, że ponowne wezwanie w tym zakresie byłoby niedopuszczalne.”

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 marca 2023 r., KIO 671/23: Zakaz wzywania więcej niż jeden raz do uzupełniania w tym samym zakresie dokumentów na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu dotyczy instytucji z art. 128 ust. 1 Pzp.

Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 stycznia 2008 r. KIO/UZP 94/07: „Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych ma charakter wyjątkowy i należy traktować go literalnie, żądanie uzupełnienia dokumentu w trybie tego przepisu jest czynnością jednokrotną i nie może być stosowane powtórnie w stosunku do tego samego dokumentu.”

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 kwietnia 2023 r., KIO 886/23: „Odrzucenie oferty wykonawcy z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych musi być poprzedzone jednym, lecz prawidłowym wezwaniem do uzupełniania podmiotowych środków dowodowych, kierowanym w trybie art. 128 ust. 1 tej ustawy”.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 maja 2023 r., KIO 1194/23: „Niezłożenie wymaganego oświadczenia lub podmiotowego (czy przedmiotowego) środka dowodowego, złożenie niekompletnego lub takiego, który nie potwierdza, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub nie podlega wykluczeniu (lub oferta spełnia określone cechy lub

kryteria, na potwierdzenie czego wymaga się dokumentów przedmiotowych) - skutkuje odrzuceniem jego oferty, z zastrzeżeniem art. 128 ust. 1 Pzp”.

(7) Mając zatem na względzie, że po pierwszym wezwaniu do złożenia podmiotowych środków dowodowych, W.Ć. nie przedłożył m.in. wykazu osób, nie wykazując tym samym, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a także fakt, że po ponownym wezwaniu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, dalej nie wykazał że spełnia te warunki, z uwagi na brak odpowiednich uprawnień wskazanej osoby na stanowisko specjalisty budowlanego, prawidłowym działaniem Zamawiającego powinno być odrzucenie oferty W.Ć., a nie niezgodne z obowiązującymi w tym względzie przepisami, kolejne wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1.

(8) Podstawą odrzucenia oferty w zaistniałej sytuacji jest art. 226 ust.1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp. Procedura wezwania wykonawcy do uzupełnienia (czy też w ogóle do złożenia) podmiotowych środków dowodowych wobec faktu, że takich środków dowodowych W.Ć., w ogóle nie złożył w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Wykonawcy z dnia 12 lutego 2024 r., została wyczerpana wezwaniem z dnia 22 kwietnia 2024 r.

(9) Na marginesie należy tylko zauważyć, że termin jaki Zamawiający wyznaczył Wykonawcy pierwotnie to aż ponad 2 miesiące. Pomimo tego, Wykonawca zignorował ten termin, nie przysyłając Zamawiającemu żadnej odpowiedzi. Tym samym W.Ć. sam się pozbawił możliwości do uzupełnienia przesłanych później dokumentów w przypadku gdyby nie spełniały one stawianych warunków.

(10) Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że Zamawiający niezgodnie z ustawą Pzp, łącznie trzykrotnie wzywał do przedłożenia prawidłowych środków dowodowych, w tym dwukrotnie w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym Zamawiający zaniechał czynności odrzucenia oferty W.Ć. jako oferty, która została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu wobec niewykazania, że dysponuje on osobą przewidzianą do realizacji zamówienia na stanowisku specjalista budowlany z uwagi na brak niezbędnych uprawnień budowlanych wskazanej osoby.

(11) Jedynie z ostrożności procesowej, w przypadku oddalenia zarzutu związanego z zaniechaniem odrzucenia oferty W.Ć., wskazujemy że wykonawcy temu, zostały nieprawidłowo przyznane punkty w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert.

7 NIEPRAWIDŁOWA OCENA W ZAKRESIE KRYTERIUM - DOŚWIADCZENIE SPECJALISTY BUDOWLANEGO.

(12) Jak już było to wyżej wspomniane Zamawiający wyznaczył Wykonawcy termin na złożenie podmiotowych środków dowodowych na koniec dnia 19 kwietnia 2024 roku. W.Ć., w wyznaczonym terminie, nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego i nie złożył Zamawiającemu żadnych podmiotowych środków dowodowych. Wobec powyższego, Zamawiający pismem z dnia 22 kwietnia 2024 r., działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, ponownie wezwał Wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

(13) W odpowiedzi na ponowne wezwanie, W.Ć., przedłożył podmiotowe środki dowodowe, w tym wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Jako osobę na stanowisko specjalisty budowlanego wskazał Joannę Kopiecką. Jednocześnie W.Ć. oświadczył, że osoba ta posiada uprawnienia konstrukcyjno-budowlane lub architektoniczne bez ograniczeń do projektowania lub do kierowania robotami budowlanymi.

Po ponownym wezwaniu do poprawienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 6 maja 2024 roku, W.Ć., w dniu 10 maja 2024 roku, przesłał zmieniony załącznik – wykaz osób. Wykonawca dokonał zmiany osoby na stanowisku specjalisty budowlanego i wskazał p. Jerzego Dauksza.

(14) Zgodnie z pkt 16.1. lit b) SWZ, w ramach kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” ocenie podlegać będzie doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia z zakresu ich specjalności w obsłudze projektów inwestycyjnych budowlanych oraz zamówień publicznych specjalista budowlany, posiadający uprawnienia konstrukcyjno-budowlane lub architektoniczne bez ograniczeń do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi – ilość projektów inwestycyjnych budowlanych w ramach których prowadzono postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne dla robót budowlanych, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Pzp, w których brał udział w postaci inspektora nadzoru lub kierownika robót w okresie ostatnich 3 lat:

- 1 projekt – 0 pkt.
- 2 projekty – 5 pkt.
- 3 projekty – 10 pkt.
- 4 lub więcej projektów – 15 pkt.

Oferta Wykonawcy w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” może otrzymać maksymalnie 45 pkt.

(15) Jak wynika z Zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 23 lutego 2024 r., Zamawiający W.Ć. przyznał za kryteria ocen ofert określone w SWZ 45 pkt. Co prawda z treści zawiadomienia nie wynika, ile punktów przyznano w poszczególnych pozycjach kryterium, ale z uwagi na to, że 45 punktów to maksymalna liczba punktów jaka

można było otrzymać, wynika że każda z osób przeznaczonych do realizacji zamówienia w kryterium doświadczenia otrzymała maksymalną ilość 15 punktów.

(16) Zamawiający zatem nie wziął w ogóle pod uwagę faktu, że skoro w wyznaczonym terminie na złożenie podmiotowych środków dowodowych, Wykonawca ich nie złożył, nie może on w trybie art. 128 ust. 1 uzupełnić wykazu na okoliczność kryteriów oceny ofert.

Powyższe wynika wprost z dyspozycji art. 128 ust. 3 ustawy Pzp, złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający powinien przyznać W.Ć., odnośnie do tego kryterium 0 pkt, a nie zaś 15 pkt.

(17) Zakaz uzupełnienia wykazu osób na okoliczność zadeklarowanego doświadczenia wykazywanego w ramach kryterium oceny ofert, wyraziła również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 marca 2024 r. Sygn. akt KIO 665/24 jaki zapadł w tym właśnie postępowaniu. Tym bardziej dziwi, że Zamawiający nie dostosował się w tym względzie do tezy wprost zawartej w uzasadnieniu tego wyroku: „*Należy przy tym wyraźnie zastrzec, że uzupełnienie Wykazu osób może dotyczyć tylko warunku udziału w postępowaniu, nie zaś dodatkowego doświadczenia punktowanego w ramach kryterium oceny ofert*” (str. 16 uzasadnienia). Dowód: wyrok z 18 marca 2024 roku, sygn. akt KIO 665/24.

(18) Potraktowanie w sposób odmienny Odwołującego, na kanwie ww. wyroku oraz W.Ć., jest wprost naruszeniem zasady wyartykułowanej w art. 16 ustawy Pzp, dotyczącej obowiązku zapewnienia w postępowaniu uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

(19) Na marginesie należy wskazać, że nawet gdyby Zamawiający oceniał pod kątem przyznania punktów w kryterium doświadczenia osób nie okoliczność braku złożenia wykazu osób w pierwotnym terminie tylko wykaz osób złożony przez Wykonawcę w wyniku ponownego wezwania tj. wykaz osób z dnia 24 kwietnia 2024 roku, to wobec tego że wskazana tam osoba do realizacji zamówienia p. J.K. nie posiada wymaganych uprawnień, musiałby spowodować, że W.Ć., odnośnie do tego kryterium tj. doświadczenia specjalisty budowlanego powinien, otrzymać 0 pkt.

(20) Reasumując, Zamawiający niezgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz postanowieniami SWZ przyznał W.Ć. 15 pkt w kryterium „Doświadczenie osób przeznaczonych do realizacji zamówienia” odnośnie do specjalisty budowlanego, a prawidłowa ilość punktów jaka powinna zostać przyznana w tym kryterium to 0 pkt.

8 NIEPRAWIDŁOWA OCENA W ZAKRESIE KRYTERIUM – DOŚWIADCZENIE SPECJALISTY DS. ZAM PUBLICZNYCH

(21) Jak wynika z pkt 16.1. lit b) SWZ, w ramach kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” ocenie podlegać będzie doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia z zakresu ich specjalności w obsłudze projektów inwestycyjnych budowlanych oraz zamówień publicznych

- specjalista ds. zamówień publicznych – ilość przygotowanych i przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne dla robót budowlanych w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Pzp, w ramach projektów inwestycyjnych budowlanych, w okresie ostatnich 3 lat:

– 1 postępowanie – 0 pkt. – 2 postępowania – 5 pkt.

– 3 postępowania – 10 pkt

- 4 lub więcej postępowań – 15 pkt

Oferta Wykonawcy w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” może otrzymać maksymalnie 45 pkt.

(22) Zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 23 lutego 2024 r., Zamawiający W.Ć. przyznał za kryteria ocen ofert określone w SWZ 45 pkt. Co prawda z treści zawiadomienia nie wynika, ile punktów przyznano w poszczególnych pozycjach kryterium, ale z uwagi na to że 45 punktów to maksymalna liczba punktów jaka można było otrzymać, wynika że każda z osób przeznaczonych do realizacji zamówienia w kryterium doświadczenia otrzymała maksymalną ilość 15 punktów, w tym specjalista ds. zamówień publicznych.

W.Ć., w swoim wykazie osób, który zgodnie z wyrokiem KIO o sygn. akt KIO 665/24, wydanym w tym postępowaniu podlegał ocenie pod kątem zadeklarowanego doświadczenia na okoliczność przewidzianych kryteriów oceny ofert, wskazał na stanowisko specjalisty ds. zamówień p. Magdalenę Sochacką i zadeklarował że osoba ta przygotowała i przeprowadziła 4 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne dla robót budowlanych w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Pzp, w ramach projektów inwestycyjnych budowlanych, w okresie ostatnich 3 lat.

Na stronie 8 Wykazu osób, pod nr 4, wskazano następujące postępowanie:

„Przystosowanie górniczego wyciągu szybowego szybu 2.2 do prowadzenia jazdy ludzi dwoma naczyniami L.W. „Bogdanka” S.A. – w podziale na 2 zadania (5893/EZP/MSO/2021) w okresie od grudnia 2021 r. do kwietnia 2022 r. (Lubelski Węgiel Bogdanka S.A.).

(23) Zamawiający niesłusznie uznał to postępowanie jak spełniające warunki określone w SWZ. Zamawiający bowiem

wskazuje, że doświadczenie specjalisty ds. zamówień publicznych ma dotyczyć postępowań dla robót budowlanych, w ramach projektów inwestycyjnych. Tymczasem ww. postępowanie jest postępowaniem na usługi.

Wynika to między innymi wprost z ogłoszenia tego postępowania. W sekcji II: Przedmiot pkt II.1.3) Ogłoszenia o zamówieniu (Dz.U./S S243 15/12/2021642121-2021-PL), zamawiający Lubelski Węgiel Bogdanka S.A., wskazuje: „Usługi”. Jak natomiast wynika z pkt II.1.2) ww. Ogłoszenia, główny kod CPV to 51500000 Usługi instalowania maszyn i urządzeń.

Dowód: ogłoszenie o postępowaniu Dz.U./S S243 15/12/2021 642121-2021-PL

(24) Na fakt, iż przedmiotowe postępowanie nie jest postępowaniem na roboty budowlane wskazuje również szereg innych okoliczności i dokumentów. Jak wynika z załącznika do SWZ – „Opis przedmiotu zamówienia”, głównymi obowiązkami wykonawcy było wykonanie projektów technicznych, uruchomienie i sparametryzowanie sygnalizacji szybowej, dokonanie zmian w układzie sterowania.

Dowód: Opis przedmiotu zamówienia

(25) Zgodnie z art. 103 ust. 1 zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, a jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego.

W przedmiotowym postępowaniu brak jest zarówno dokumentacji projektowej jak i programu funkcjonalno-użytkowego, co dodatkowo potwierdza, że przedmiotem zamówienia nie były roboty budowlane.

(26) Mając na uwadze powyższe, Zamawiający błędnie przyznał W.Ć., 15 pkt w kryterium „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia” odnośnie do osoby wskazanej na stanowisko specjalisty ds. zamówień publicznych. Osoba ta bowiem posiada rzeczywiście doświadczenie jedynie przy przygotowaniu i przeprowadzeniu 3 postępowań dla robót budowlanych, w ramach projektów inwestycyjnych, powyżej progów unijnych w ostatnich 3 latach i prawidłowa ilość punktów jaka powinna zostać przyznana to 10 pkt.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie (pismo z dnia 24.05.2024 r.) zgłosił wykonawca: Ć. i Partnerzy. Radcowie prawni Adwokaci z siedzibą w Warszawie (Uczestnik lub Przystępujący) wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 29.05.2024 r.) podał: (...)

Po zapoznaniu się z zarzutami odwołania Zamawiający uznał zarzuty odwołania za zasadne stwierdzając, że w postępowaniu zaistniał błąd proceduralny wynikający z dodatkowego wezwania wykonawcy Ć. i Partnerzy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Stan faktyczny niniejszej sprawy przedstawia się następująco:

23 lutego 2024 r. oferta Odwołującego została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu, od której to czynności odwołanie złożył wykonawca Ć. i Partnerzy. Wyrokiem z 18 marca 2024 r., sygn. KIO 665/24 Izba nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i m.in.

–powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem, że doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia w ramach funkcji specjalisty ds. zamówień publicznych nie pozwala na przyznanie ofercie Odwołującego punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” odnoszącego się do specjalisty ds. zamówień publicznych oraz

–wezwanie Odwołującego – na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – do uzupełnienia Wykazu osób na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia specjalisty ds. zamówień publicznych.

Spowodowało to ponowną ocenę ofert według kryteriów i uzyskanie większej liczby punktów przez wykonawcę Ć. i Partnerzy. W związku z powyższym Zamawiający wezwał wykonawcę Ć. i Partnerzy, na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych. Wezwanie to nastąpiło 12 kwietnia 2024 r. (w piśmie jest omyłka w dacie co do miesiąca) z terminem złożenia dokumentów do 19 kwietnia 2024 r. do końca dnia.

19 kwietnia 2024 r., przed godz. 10.00, wykonawca Ć. i Partnerzy napisał krótką prośbę o zmianę terminu na 23 kwietnia 2024 r. z uzasadnieniem, że wynika to z przyczyn losowych. Ponieważ wniosek nie został uzasadniony w sposób wystarczający, a długość terminu była zgodna z prawem, Zamawiający nie zmienił wyznaczonego terminu i był on obowiązujący.

W.Ć. i Partnerzy w wyznaczonym terminie nie złożył dokumentów.

W związku z powyższym Zamawiający, 22 kwietnia 2024 r., na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Ć. i Partnerzy do uzupełnienia dokumentów wskazując, że „Wykonawca, w terminie do końca dnia 19 kwietnia 2024 r. nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego z dnia 12 kwietnia 2024 r. i nie złożył podmiotowych środków dowodowych.” W odpowiedzi wykonawca Ć. i Partnerzy przedstawił dokumenty.

W trakcie badania złożonych dokumentów Zamawiający stwierdził, że osoba przedstawiona jako specjalista budowlany (J.K.) nie posiada uprawnień konstrukcyjno-budowlanych lub architektonicznych bez ograniczeń do projektowania lub

kierowania robotami budowlanymi – co było wymagane warunkiem – lecz uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, ciepłych, wentylacyjnych i gazowych bez ograniczeń.

26 kwietnia 2024 r. Zamawiający poprosił wykonawcę Ć. i Partnerzy o wyjaśnienia i otrzymał zwrotnie informację, że „w ocenie Wykonawcy i przy prezentowanym przez niego rozumieniu treści SWZ, doświadczenie p. J.K. spełnia wymagania uregulowane w dokumentach zamówienia. Druga część przedmiotowego warunku, referująca do uprawnień do kierowania robotami budowlanymi, nie zastrzega żadnej wymaganej specjalności i tym samym, literalna treść SWZ, pozwala na skierowanie do realizacji zamówienia i przyznania punktów za doświadczenie osoby, posiadające uprawnienia do kierowania robotami w dowolnej specjalności. Ograniczenie do specjalności konstrukcyjno-budowlanej lub architektonicznej ujęte w SWZ, Wykonawca rozumie jako referujące wyłącznie do uprawnień do projektowania.”

Warunek brzmiał: „posiadającego uprawnienia konstrukcyjno-budowlane lub architektoniczne bez ograniczeń do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi oraz brał udział w postaci inspektora nadzoru bądź kierownika robót w min. 1 projekcie inwestycyjnym budowlanym”, więc Zamawiający nie podzielił tej interpretacji i 6 maja 2024 r. wezwał wykonawcę Ć. i Partnerzy, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do poprawienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie „wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (załącznik nr 7 do SWZ ZP-2/2024)”.

W odpowiedzi wykonawca Ć. i Partnerzy przedstawił poprawiony wykaz osób, w którym wymienił panią Kopiecką na inną osobę (J.D.), posiadającą uprawnienia w specjalności konstrukcyjnobudowlanej, do jakich odnosił się Zamawiający w warunku. Zamawiający uznał, że osoba ta spełnia warunek i dokonał wyboru oferty wykonawcy Ć. i Partnerzy jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 128 ustawy Pzp „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.”

Przepis ten co prawda sam w sobie nie mówi o jednokrotnym wezwaniu, jednak, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę: a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

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.

W dotychczasowej, wieloletniej i jednolitej, praktyce przyjmuje się, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów może być dokonane jedynie raz w tym samym zakresie.

W.Ć. i Partnerzy, na pierwsze wezwanie do przedstawienia dokumentów (na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp) nie złożył dokumentów w ogóle, zatem należało go wezwać do ich uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jednak uzupełnione dokumenty już musiały być złożone w sposób poprawny. Błędy albo braki w dokumentach można uzupełniać tylko w stosunku do dokumentów, które były złożone na pierwsze wezwanie do ich przedstawienia (z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp).

W niniejszej sytuacji przedłożone dokumenty nie były poprawne w zakresie proponowanego specjalisty budowlanego (posiadanych przez niego uprawnień). Tym samym zaszła przesłanka wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, tj. wykonawca Ć. i Partnerzy nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jak też przesłanka art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, tj. wykonawca na tym etapie nie spełniał warunku udziału w postępowaniu, a przynajmniej tego nie wykazał (spełnianie tego warunku zostało wykazane dopiero wraz z poprawionym wykazem osób z 10 maja 2024 r.).

W związku z powyższym Zamawiający powinien był odrzucić ofertę wykonawcy Ć. i Partnerzy na wskazanej powyżej podstawie. Ze względu na to, że oferta wykonawcy Ć. i Partnerzy powinna zostać odrzucona, zarzuty ewentualne dotyczące dokonanej oceny oferty wykonawcy Ć. i Partnerzy w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” nie materializują się i nie mają szczególnego wpływu na sytuację, ponieważ oferta odrzucona nie jest w ogóle oceniana punktowo. Zatem jedynie dodatkowo Zamawiający stwierdza, że zgodnie z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia kryterium to oceniał nie według wykazu osób zawierającego ich wskazanie z imienia i

nazwiska oraz opis ich doświadczenia (taki wykaz nie był dołączany do oferty), lecz na podstawie deklaracji zawartej w formularzu ofertowym, w którym wykonawcy zaznaczali odpowiednią liczbę zadań. Zatem formalnie wykaz osób przedstawionych później do oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu nie ma powiązania z kryterium oceny ofert (choć oczywiście może wskazywać na poprawność złożonego w ofercie oświadczenia lub nie). Jednak w stanie faktycznym niniejszej sprawy istotne znaczenie ma wydany wcześniej wyrok KIO 665/24, gdzie na str. 15-16 wskazano: *Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego, że doświadczenie, które wskazał w Wykazie osób dotyczy jedynie spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie obejmuje doświadczenia podlegającego punktowaniu w ramach kryterium oceny ofert, gdyż co do tego doświadczenia Zamawiający nie wymagał przedstawienia informacji dotyczących zakresu zrealizowanych usług. Izba stwierdziła, że Przystępujący ujął w nim nie tylko jedno zadanie dotyczące warunku udziału w postępowaniu, ale przedstawił ich więcej, co świadczy o zamiarze podania informacji o całości doświadczenia potrzebnego do uzyskania punktów. Koreluje to z treścią wezwania do uzupełnienia wykazu z 20 lutego 2024 r., w którym Zamawiający wyraźnie zazaczył, że wynika ono z rozbieżności pomiędzy liczbą zadań podlegających punktacji, zadeklarowanych w formularzu ofertowym, a liczbą przedstawioną w Wykazie. Mimo że wezwanie dotyczyło innych członków personelu wykonawcy, wyraźnie wskazuje ono na powiązanie między zadaniami ocenianymi w ramach kryterium z informacjami wskazywanymi w Wykazie osób. Niezależnie do daleko idących zastrzeżeń dotyczących takiego sformułowania SWZ, że wykonawca nie był zobowiązany już w ofercie podać szczegółowych informacji podlegających ocenie w ramach kryterium pozacenowego (kwestia ta wykracza poza zarzuty odwołania), nie można mieć wątpliwości, że w Wykazie złożonym na wezwanie wykonawca przedstawiał całość doświadczenia. Trudno byłoby przyjąć, że Zamawiający byłby pozbawiony podstawowych informacji, od których zależy ocena oferty i opierał się tylko na przedstawionej w formularzu ofertowym informacji o liczbie postępowań zgodnych z wymaganym doświadczeniem, bez żadnych danych na temat tych zadań. Wyrok ten został wydany w niniejszym postępowaniu, w związku z odwołaniem wykonawcy Ć. i Partnerzy, i dotyczy Odwołującego. Niezależnie zatem od tego, czy należy się zgodzić z powyższym stanowiskiem Izby, czy też nie, podstawowym obowiązkiem ustawowym Zamawiającego jest prowadzenie postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 ustawy Pzp) – zatem obecnie Zamawiający nie może traktować oferty wykonawcy Ć. i Partnerzy inaczej niż oferty Odwołującego, i inaczej niż wskazano w przywołanym wyroku, a tym samym oceniać w ramach kryterium oceny ofert doświadczenia pana Daukszy jako osoby, która została wymieniona. Dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu mógłby – gdyby nie ww. wada proceduralna wynikająca z pierwotnego nieprzedstawienia przez wykonawcę Ć. i Partnerzy żądanych dokumentów.*

W związku z powyższym Zamawiający podjął decyzję o uwzględnieniu odwołania, unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty wykonawcy Ć. i Partnerzy, zgodnie z żądaniem zawartym w punkcie 3 „Wnioski”, ppkt 1 lit. a i b odwołania. Zgodnie bowiem z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp „jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”.

Uczestnik po stronie zamawiającego: Ć. i Partnerzy. Radcowie prawni Adwokaci z siedzibą w Warszawie wezwani do zgłoszenia sprzeciwu w piśmie z dnia 10.06.2024 r. wniósł sprzeciw i wniósł o oddalenie odwołania oraz wskazał na następujące okoliczności:

[zarzut nr 1]

Odpowiadając na pierwszy zarzut, należy zwrócić uwagę na nieliczące z prawidłową wykładnią przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowisko Odwołującego co do zasady jednokrotności wezwania do złożenia/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z orzecznictwem Izby, dla którego poniższa teza jest reprezentatywną: *Na tle analogicznej regulacji zamieszczonej poprzednio w art. 26 ust. 3 p.z.p. z 2004 r. procedura uzupełnienia lub poprawienia dokumentów może być, z uwagi na zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, zastosowana tylko jednokrotnie w odniesieniu do tego samego braku pierwotnie złożonych oświadczeń lub dokumentów.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2021 r. KIO 3511/21).

Kolejno, należy wskazać, że w dniu 12 kwietnia 2024 r. (a nie lutego, jak błędnie podaje Odwołujący), Przystępujący został wezwany przez Zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych z terminem na dzień 19 kwietnia 2024 r. W dniu 19 kwietnia 2024 r., Przystępujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o przedłużenie terminu na dzień 23 kwietnia 2024 r., powołując się na losowe przyczyny. Wniosek został złożony o godzinie 09:56 i do końca dnia pozostał bez odpowiedzi, a Przystępujący, wyłącznie ze wspomnianych przyczyn, nie złożył w ogóle podmiotowych środków dowodowych (żadnych).

22 kwietnia 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia tych dokumentów, które to wezwanie Przystępujący wykonał w dniu 25 kwietnia 2024 r., w treści Wykazu osób powołując się na doświadczenie p. J.K.

(specjalista budowlany). W zakresie tego dokumentu, Przystępujący w dniu 26 kwietnia 2024 r. został wezwany do wyjaśnienia doświadczenia p. J.K.. W odpowiedzi na to wezwanie z dnia 30 kwietnia 2024 r. Przystępujący wyjaśnił w jaki sposób rozumie treść warunku na potwierdzenie którego wskazał doświadczenie p. K. i argumentację zgodnie z którą, to doświadczenie spełnia wymagania warunku.

Zamawiający w dniu 6 maja 2024 r. wezwał Wykonawcę do uzupełnienia wykazu osób w zakresie specjalisty budowlanego, wskazując prawidłową według Zamawiającego wykładnię przedmiotowego warunku, nie kwestionując przy tym zgodności z prawdą oświadczenia o doświadczeniu jakie posiada p. Kopiecka. Przystępujący w dniu 10 maja 2024 r. uzupełnił Wykaz, wskazując w nim, jako specjalistę budowlanego p. J.D. (którego doświadczenie zostało zaaprobowane przez Zamawiającego jako potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu).

Jak wynika z powyższego, Zamawiający, zgodnie z przepisem art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, tylko jednokrotnie wezwał Przystępującego do uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia specjalisty budowlanego, a to wezwanie, determinowane było rozbieżnościami w wykładni warunku referującego do tego doświadczenia. Odnosząc się więc do przytoczonego wyżej orzecznictwa, w stosunku do tego braku, Przystępujący został wezwany tylko raz, a dopiero po złożeniu podmiotowych środków dowodowych w dniu 25 kwietnia 2024r., Odwołujący poznał wykładnię tego warunku prezentowaną przez Zamawiającego. Trzeba wyraźnie podkreślić, że gdyby Zamawiający wówczas (tj. po złożeniu podmiotowych środków dowodowych w dniu 25 kwietnia 2024 r.) odrzucił ofertę Przystępującego z uwagi na prezentowaną przez siebie wykładnię treści warunku, Przystępujący w drodze odwołania do Izby, mógłby kwestionować tę wykładnię. Tymczasem, Zamawiający wezwał Przystępującego do uzupełnienia wspomnianego dokumentu w opisanym wyżej zakresie, a Przystępujący, działając więc w zaufaniu do postępowania Zamawiającego, uzupełnił Wykaz osób.

Celem zasady jednokrotności wezwania, z całą pewnością nie jest więc zaskakiwanie wykonawców rozstrzygnięciami zamawiających, a umożliwienie im poprawienia składanych podmiotowych środków dowodowych na stosowne wezwanie, w którym ewentualne wady złożonych wcześniej dokumentów, zostaną im przedstawione. W świetle powyższego, nie można mówić o dwukrotnym wezwaniu Przystępującego do uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia specjalisty budowlanego, a postępowanie Zamawiającego w tym zakresie było prawidłowym.

[zarzut nr 2]

Odnosząc się do drugiego z zarzutów odwołania, w pierwszej kolejności trzeba wskazać, że z treści SWZ nie wynika bynajmniej, aby w zakresie specjalisty budowlanego, mogła zostać skierowana do realizacji wyłącznie jedna osoba. Zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu, Wykonawcy mieli dysponować co najmniej 1 osobą specjalisty budowlanego, posiadającego uprawnienia konstrukcyjno-budowlane lub architektoniczne bez ograniczeń do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi oraz brał udział w postaci inspektora nadzoru bądź kierownika robót w min. 1 projekcie inwestycyjnym budowlanym, w ramach którego prowadzono postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne dla robót budowlanych w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Pzp, w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert. Zgodnie z SWZ, potwierdzenie spełnienia wspomnianego warunku, nastąpić miało w postaci wykazu osób (podmiotowy środek dowodowy).

W ramach kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” ocenie podlegać miało doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia z zakresu ich specjalności w obsłudze projektów inwestycyjnych budowlanych oraz zamówień publicznych, wg następujących kryteriów, w tym m.in specjalista budowlany, posiadający uprawnienia konstrukcyjno-budowlane lub architektoniczne bez ograniczeń do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi – ilość projektów inwestycyjnych budowlanych w ramach których prowadzono postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne dla robót budowlanych, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Pzp, w których brał udział w postaci inspektora nadzoru lub kierownika robót w okresie ostatnich 3 lat: – 1 projekt – 0 pkt. – 2 projekty – 5 pkt. – 3 projekty – 10 pkt. – 4 lub więcej projektów – 15 pkt. Oferta Wykonawcy w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” może otrzymać maksymalnie 45 pkt.

Zgodnie z SWZ, Wykonawca w dedykowanym segmencie w formularzu ofertowym zadeklarować miał doświadczenie dla każdej z osób, której doświadczenie miało być oceniane w ramach kryteriów oceny ofert (str. 21 SWZ).

Jak wynika z powyższego możliwym było skierowanie do realizacji zamówienia dwóch osób pełniących funkcję specjalisty budowlanego. W takim wypadku, doświadczenie jednej z nich pozwalać mogło wyłącznie na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a doświadczenie drugiej także na przyznanie punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. Przystępujący, składając oświadczenie wraz z ofertą, potwierdził posiadanie przez osobę skierowaną do realizacji zamówienia (przez p. J.D.) doświadczenia pozwalającego na przyznanie mu punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, zakładając, że obok p. J.D., do realizacji zamówienia, jako specjalisty budowlanego skieruje też p. Joannę Kopiecką, której doświadczenie (w ocenie Przystępującego) spełniało także warunki

udziału w postępowaniu. Przystępujący przyjmował takie rozwiązanie, mając na celu budowanie kompetencji i doświadczenia tych osób w realizacji podobnych zamówień, o które będzie mógł ubiegać się również w przyszłości.

Po tym, gdy okazało się, że - w ocenie Zamawiającego - doświadczenie p. J.K. (przedstawione w podmiotowym środku dowodowym jakim był Wykaz osób), nie potwierdziło spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Przystępujący wskazał w tym, uzupełnionym wykazie – składanym w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu - doświadczenie p. J.D.. Złożone przez Przystępującego wraz z ofertą oświadczenie (zgodnie z którym skieruje do realizacji zamówienia specjalistę posiadającego doświadczenie w 4 projektach budowlanych), nie zostało na skutek uzupełnienia Wykazu (składanego, jak wspomniano, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu) w jakikolwiek sposób zmienione. Tym samym, nie ma podstaw, aby odjąć Przystępującemu przyznane punkty w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert tylko z uwagi na uzupełnienie Wykazu osób, który uzupełniany był na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez p. J.D. (który został wskazany zamiast p. K. w treści tego Wykazu). Po drugie, porównując postępowanie Zamawiającego do oceny oferty Odwołującego na które ten powołuje się w odwołaniu, należy wskazać, że nie został on wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia Wykazu osób w zakresie kryteriów oceny ofert (zgodnie z orzeczeniem Izby) z następujących powodów:

1)Odwołujący w złożonym Wykazie osób, zarwał nieprawdziwe informacje (tj. osoba wskazana do pełnienia przez niego funkcji specjalisty do spraw zamówień publicznych, nigdy nie przygotowywała i nie przeprowadzała postępowań o udzielenie zamówień na które się powołano w treści Wykazu - por. wyrok KIO 665/24);

2)Osoba wskazana w Wykazie osób, którą Odwołujący wskazał w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, była tą samą osobą, którą Odwołujący wskazał jako posiadającą doświadczenie pozwalające przyznać jej punkty w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert (Odwołujący sam przyznawał to w toku postępowania o sygn. akt KIO 665/24). W świetle powyższego, nie można więc mówić o nierównym traktowaniu Odwołującego i Przystępującego, zwłaszcza, że w przypadku Przystępującego, wezwanie do uzupełnienia Wykazu osób determinowane było nie nieprawdziwością oświadczenia zawartego w wykazie osób (p. J.K. posiadała zadeklarowane tam doświadczenie i oświadczenie w tym zakresie było zgodne z prawdą), a rozbieżnością w wykładni rozumienia warunku udziału w postępowaniu.

[zarzut nr 3]

Odnosząc się do trzeciego z zarzutów (doświadczenia p. Magdaleny Sochackiej), stanowisko Odwołującego zgodnie z którym postępowanie, które ta osoba przygotowała i przeprowadziła (pn. „Przystosowanie górniczego wyciągu szybowego szybu 2.2 do prowadzenia jazdy ludzi dwoma naczyniami L.W. „Bogdanka” S.A. – w podziale na 2 zadania (5893/EZP/MSO/2021), nie było postępowaniem o roboty budowlane jest niesłuszne i wynikające z pobieżnej lektury ogłoszenia o zamówieniu. Analiza opisu przedmiotu zamówienia oraz umów dla każdego z zadań w tym postępowaniu jednoznacznie wskazuje jednoznacznie, że świadczenie Wykonawców opiewało na realizację robót budowlanych i przedmiotowe postępowanie, spełniało wymagania SWZ.

W związku z powyższy, zgodnie ze złożonym sprzeciwem, wnoszę o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wnoszący odwołanie wykonawca: „JZP Kancelaria Adwokacka” J., ZiąjaPisula, Z. i Partnerzy sp. p. z/s w Katowicach (Odwołujący) zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp wskazując na niezgodne z przepisami dwukrotne wezwanie wykonawcy Ć. i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci (wykonawca Ć. i Partnerzy) do złożenia i poprawienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie warunku udziału w postępowaniu, dotyczącym skierowania do realizacji przedmiotu zamówienia, specjalisty budowlanego oraz w związku z tym zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Ć. i Partnerzy, który tego warunku nie spełnił;

2)art. 128 ust. 3 oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp z uwagi na przyznanie wykonawcy Ć. i Partnerzy 15 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” odnoszącego się do specjalisty budowlanego, w sytuacji kiedy osoba skierowana pierwotnie do realizacji zamówienia w tej roli nie posiadała odpowiednich uprawnień budowlanych, a uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu osób, nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów oceny ofert;

3)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp z uwagi na przyznanie wykonawcy Ć. i Partnerzy 15 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” odnoszącego się do specjalisty ds. zamówień publicznych w sytuacji, kiedy jedna z pozycji wskazująca na doświadczenie ww. osoby nie potwierdza, że spełnia ona warunki w zakresie przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla robót budowlanych w ramach projektu inwestycyjnego budowlanego, a tym samym dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Wykonawca wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (2) powtórzenie badania i oceny ofert, w tym nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy Ć. i Partnerzy.

Alternatywnie wniósł o ewentualne nakazanie Zamawiającemu: (3) powtórzenie badania i oceny ofert w tym: (a) uznanie, że doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia w ramach funkcji specjalisty ds. zamówień przez wykonawcę Ć. i Partnerzy nie pozwala na przyznanie 15 pkt w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” odnoszącego się do specjalisty ds. zamówień publicznych, (b) uznanie, że doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia w ramach funkcji specjalisty budowlanego przez wykonawcę Ć. i Partnerzy, nie pozwala na przyznanie 15 pkt w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” odnoszącego się do specjalisty budowlanego.

Zamawiający w piśmie z dnia 29 maja 2024 r. uwzględnił w całości odwołanie. Natomiast Uczestnik po stronie zamawiającego wykonawca Ć. i Partnerzy w piśmie z dnia 10 czerwca 2024r. wniósł od tej decyzji sprzeciw.

Izba uwzględniła zarzuty naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp uznając, że oferta wykonawcy Ć. i Partnerzy podlega odrzuceniu. Zarzut z punktu 2) nie podlegał rozpoznaniu przez Izbę albowiem wskazany art. 128 ust. 3 dotyczy kryteriów selekcji, co związane jest z wnioskami o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego według art. 125 („3. *Złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji*”) do którego odwołuje się ten przepis. Zatem ten przepis nie odnosi się do tego stanu faktycznego związanego z wyborem najkorzystniejszej oferty. Także nie podlegały rozpoznaniu przez Izbę zarzuty ewentualne podnoszone - zgodnie z wnioskiem Odwołującego – na wypadek gdyby Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, brak podstaw do odrzucenia oferty Uczestnika, a który to zarzut jak wskazano powyżej został przez Izbę uwzględniony.

W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy – w zakresie spornym i istotnym dla rozstrzygnięcia - ustalone zostały następujące okoliczności:

Zamawiający w dniu 12 kwietnia 2024 r. wezwał wykonawcę Ć. i Partnerzy, na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych z uwagi na uzyskanie przez tego wykonawcę skutkiem ponownej oceny ofert największej liczby punktów. W wyznaczonym terminie do dnia 19 kwietnia 2024 r. wykonawca Ć. i Partnerzy nie złożył takich środków.

Zamawiający w dniu 22 kwietnia 2024 r. wezwał ponownie wykonawcę Ć. i Partnerzy, z kolei na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów wskazując, że *„Wykonawca, w terminie do końca dnia 19 kwietnia 2024 r. nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego z dnia 12 kwietnia 2024 r. i nie złożył podmiotowych środków dowodowych.”* W odpowiedzi wykonawca Ć. i Partnerzy przedstawił w dniu 25.04.2024 dokumenty tytułem żądanych podmiotowych środków dowodowych.

W trakcie badania dokumentów złożonych w dniu 25.04.2024 r. Zamawiający uznał, że osoba przedstawiona jako specjalista budowlany (p. J.K.) nie posiada uprawnień konstrukcyjno-budowlanych lub architektonicznych bez ograniczeń do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi – co było wymagane warunkiem – lecz uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, ciepłych, wentylacyjnych i gazowych bez ograniczeń.

W dniu 26 kwietnia 2024 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Ć. i Partnerzy o wyjaśnienia w tym zakresie. W odpowiedzi wykonawca podał, że: *„w ocenie Wykonawcy i przy prezentowanym przez niego rozumieniu treści SWZ, doświadczenie p. J.K. spełnia wymagania uregulowane w dokumentach zamówienia. Druga część przedmiotowego warunku, referująca do uprawnień do kierowania robotami budowlanymi, nie zastrzega żadnej wymaganej specjalności i tym samym, literalna treść SWZ, pozwala na skierowanie do realizacji zamówienia i przyznania punktów za doświadczenie osoby, posiadające uprawnienia do kierowania robotami w dowolnej specjalności. Ograniczenie do specjalności konstrukcyjno-budowlanej lub architektonicznej ujęte w SWZ, Wykonawca rozumie jako referujące wyłącznie do uprawnień do projektowania.”*

Zamawiający nie zgodził się z taką interpretacją i w dniu 6 maja 2024 r. wezwał wykonawcę Ć. i Partnerzy, ponownie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do poprawienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie *„wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (załącznik nr 7 do SWZ ZP-2/2024)”*.

W odpowiedzi wykonawca Ć. i Partnerzy przedstawił poprawiony wykaz osób, w którym wymienił panią Kopiecką na inną osobę (p. J.D.), posiadającą uprawnienia w specjalności konstrukcyjnobudowlanej, do jakich odnosił się Zamawiający w warunku. Zamawiający uznał, że osoba ta spełnia warunek i dokonał wyboru oferty wykonawcy Ć. i Partnerzy jako najkorzystniejszej.

Wskazany w wezwaniu z dnia 12.04.2024 r. przepis art. 274 ust.1 Pzp stanowi:

„1. Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie (...)

podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.”

W myśl natomiast art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (który został wskazany w wezwaniu z dnia 22.04.2024 r. i 6.05.2024 r.): „Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie (...). Powołany w tym przepisie art. 125 ust.1 Pzp stanowi: „Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego”.

Wezwanie z dnia 26.04.2024 r. dotyczy złożenia wyjaśnień odnośnie – wg SWZ -uprawnień specjalisty do spraw budowlanych i oparte zostało na art. 128 ust.4 Pzp zgodnie z którym: „Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125”.

Izba, mając na uwadze stan faktyczny tej sprawy oraz wskazane regulacje prawne stwierdza, że nie było możliwe skierowanie do wykonawcy Ć. i Partnerzy ponownego wezwania w dniu 6.05.2024 r. na podstawie art. 128 ust.1 ustawy Pzp, oznaczonego jako „Wezwanie do poprawienia podmiotowych środków dowodowych” w którego treści wskazano na wykaz osób oraz w konkluzji pisma podano: „Zgodnie z informacjami uzyskanymi za pomocą Centralnego rejestru osób posiadających uprawnienia budowlane (e-CRUB) oraz wyszukiwarki członków Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa Pani Joanna Zawoja Kopiecka posiada uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych i gazowych bez ograniczeń. W związku z powyższym oraz na podstawie informacji otrzymanych w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień dotyczących treści złożonych podmiotowych środków dowodowych, którą Wykonawca przesłał w dniu 30 kwietnia 2024 r., uprawnienia posiadane przez osobę wskazaną do realizacji zamówienia w ramach funkcji specjalisty budowlanego nie potwierdzają spełniania przez Wykonawcę wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu. Zwracamy się więc z prośbą o poprawienie dokumentu”.

W tym przypadku bowiem wezwanie z 6.05.2024 r. *de facto* nie dotyczy naprawienia błędu w dokumencie poprzez jego „poprawienie” ale dotyczy złożenia nowego wykazu osób uwzględniającego kandydata o wymaganych kwalifikacjach w ramach funkcji specjalisty budowlanego. Nie stanowi to wezwanie także o ewentualnym uzupełnieniu dokumentu, albowiem kandydat w wykazie został wskazany. Tym samym – w stanie faktycznym tej sprawy - złożenie nowego dokumentu – także co do jednej pozycji - nie mogło nastąpić na podstawie art. 128 ust.1 Pzp, albowiem ten tryb z procedury naprawczej został już wyczerpany.

Tak jak wynika z orzecznictwa, w tym powoływanego przez Odwołującego, wskazany przepis sam w sobie nie stanowi - co prawda - o jednokrotnym wezwaniu, jednak, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę: (...) 2) jeżeli została złożona przez wykonawcę: (...) a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub 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”.

Zatem przed odrzuceniem oferty z powodu niewykazania przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zamawiający zobowiązany jest zastosować art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wezwać wykonawcę do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Jednakże takie wezwanie nie może być kierowane wielokrotnie. Wezwanie takie - zgodnie również z linią orzecniczą - może być skierowane do wykonawcy tylko jeden raz w danym zakresie, a mianowicie w zakresie danego dokumentu, czy danej kwestii.

W przedmiotowej sprawie Uczestnik w zakresie dotyczącym warunku z Wykazu osób - w ramach funkcji specjalisty budowlanego - został wezwany czterokrotnie, w tym 3 krotnie do przedstawienia kandydata. Jak podnosił Odwołujący i uwzględniając zarzut Zamawiający, wykonawca Ć. i Partnerzy, na pierwsze wezwanie do przedstawienia dokumentów (na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp) nie złożył dokumentów w ogóle, zatem należało go wezwać do ich uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Uzupełnione dokumenty powinny być złożone w tym drugim etapie (25.04.2024 r.) już w sposób poprawny. Błędy albo braki w dokumentach można było uzupełniać tylko w stosunku do dokumentów, które były złożone w jego pierwszym etapie - na pierwsze wezwanie z 12.04.2024 r. do ich przedstawienia (z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp). W niniejszej sytuacji przedłożone dokumenty co do wymaganych uprawnień dla kandydata w ramach funkcji specjalisty budowlanego na dzień 25.04.2024 r. nie potwierdzały warunku SWZ, co nie było finalnie kwestionowane przez Uczestnika w trybie odwoławczym. W związku z powyższym Zamawiający powinien był odrzucić ofertę wykonawcy Ć. i Partnerzy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, albowiem wykonawca Ć. i Partnerzy nie złożył w przewidzianym terminie tj. 25.04. 2024 r. podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Także ustalenia w tej sprawie potwierdziły przesłankę z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, albowiem wykonawca nie spełniał warunku udziału w postępowaniu, a

przynajmniej tego nie wykazał na dzień 25.04.2024 r. Spełnianie tego warunku zostało wykazane dopiero 10 maja 2024 r. wraz z poprawionym Wykazem osób.

Tym samym ze względu na to, że oferta wykonawcy Ć. i Partnerzy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zarzuty ewentualne dotyczące dokonanej oceny oferty wykonawcy Ć. i Partnerzy w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” nie materializują się i jako alternatywne nie były przez Izbę rozpoznawane.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) (rozporządzenie) oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 tego rozporządzenia.

W niniejszej sprawie Izba rozstrzygała odwołaniez uwagi na sprzeciw wniesiony przez Uczestnika po stronie zamawiającego. Stosownie zatem do wskazanego § 7 ust. 1 pkt 2 tego rozporządzenia:

„§ 7. 1. W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi:

(...) 2)uczesnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu; w takim przypadku Izba zasądza od uczestnika wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 (...)

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

.....