

Warszawa, 15 kwietnia 2024 r.

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie **12 kwietnia 2024 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **26 marca 2024 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Segi-Eko sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym** [„Odwołujący”]

w postępowaniu pn. *Modernizacja i rozbudowa placu do magazynowania odpadów w ramach PSZOK dla Gminy Torzym położonego na terenie ZUOK w Długoszynie, gm. Sulęcín* (CZG-12/PLAC/2024/01)

prowadzonym przez zamawiającego: **Celowy Związek Gmin CZG-12 z siedzibą w Długoszynie** [„Zamawiający”]

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie Zamawiającego: **Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego BUDOMEX S.A z siedzibą w Szczecinie** [„Przystępujący”]

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w zakresie dotyczącym osoby wskazanej przez Przystępującego jako kierownika robót instalacyjnych sanitarnych.
2. Uwzględnia odwołanie w takim zakresie, że nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, a przy powtarzaniu czynności w prowadzonym postępowaniu – odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz c Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oferty Przystępującego, który nie wykazał, że osoba wskazana przez niego jako kierownik budowy i kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych posiada wymagane w ramach warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit c (tiret 2 i 3) co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu tych funkcji technicznych w budownictwie na podstawie wskazanych w uzupełnionym wykazie osób uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i Zamawiającego po połowie:
 - 1) zalicza w poczet tych kosztów kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania oraz kwotę 7200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset złotych zero groszy) z tytułu uzasadnionych kosztów Odwołującego i Zamawiającego,
 - 2) zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5000 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy).
 - 3) znosi wzajemnie pomiędzy Odwołującym i Zamawiającym uzasadnione koszty z tytułu wynagrodzenia ich pełnomocników.

Na niniejsze 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

Celowy Związek Gmin CZG-12 {dalej: „Zamawiający”} przeprowadza na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „ppz”} w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Modernizacja i rozbudowa placu do magazynowania odpadów w ramach PSZOK dla Gminy Torzym położonego na terenie ZUOK w Długoszynie, gm. Sulęcín* (CZG-12/PLAC/2024/01).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 5 stycznia 2024 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00013014.

Wartość tego zamówienia nie przekracza progów unijnych.

21 marca 2024 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego BUDOMEX S.A. z siedzibą w Szczecinie {dalej: „Budomex” lub „Przystępujący”}.

26 marca 2024 r. Segi-Eko sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie Górnym {dalej: „Odwołujący”} wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od powyższej czynności Zamawiającego i zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b-c ustawy pzp – przez zaniechanie odrzucenia oferty Budomexu, który pomimo wezwania do uzupełnienia wykazu osób nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. c SWZ w odniesieniu do kierownika budowy i kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej co do posiadania przez R.M. uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz wymaganego doświadczenia zawodowego, a także w odniesieniu do kierownika robót instalacyjnych sanitarnych co do posiadania przez A.Z. wymaganego doświadczenia.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Powtórzenia badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty Budomexu.

Odwolujący dodatkowo sprecyzował powyższy zarzut w szczególności przez podanie następujących okoliczności faktycznych i prawnych dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

{okoliczności faktyczne}

Brzmienie określonego w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. c SWZ w odniesieniu do poniżej wymienionych funkcji:
...dysponuje lub będzie dysponował następującymi osobami biorącymi udział w realizacji niniejszego zamówienia posiadające odpowiednie kwalifikacje zawodowe i uprawnienia budowlane do pełnienia funkcji:

- *Kierownik budowy – osoba posiadająca uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe jako kierownik budowy lub kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych,*
Lub
osoba posiadająca uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń oraz co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe jako kierownik budowy lub kierownik robót drogowych,
- *Kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych – osoba posiadająca uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe jako kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych,*
- *Kierownik robót instalacyjnych sanitarnych – osoba posiadająca uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń oraz co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe jako kierownik robót sanitarnych.*

Na pierwsze wezwanie Zamawiającego Budomex przedłożył wykaz osób, w którym wskazał pana R.M. jako posiadającego uprawnienia (nr 52/82/Gw) do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej i 30-letnie doświadczenie zawodowe.

Odwolujący w odwołaniu z 26 lutego 2024 r. podniósł, że uprawnienia nr 52/82/GW są do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie pełnym, co nie oznacza posiadania uprawnień do kierowania robotami w tym samym zakresie, co nie było w poprzedniej sprawie okolicznością sporną. W poprzednim odwołaniu zostało również podniesione, że niemożliwe jest, aby p.M. posiadał wymagane w treści warunku doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy czy kierownika robót.

W toku poprzedniego postępowania odwoławczego, prowadzonego pod sygn. akt KIO 619/24, Zamawiający – w ślad za Budomexem, którego Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu – wskazywał na omyłkowe wpisanie w wykazie powyżej wskazanego nr uprawnień zamiast nr 33/79/Gw, który dotyczy uprawnień do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, przedstawiając pierwszą stronę dokumentu.

Odwolujący wykazał wówczas, że wbrew twierdzeniu zawartemu w piśmie procesowym Budomexu z 29 lutego 2024 r., w ogólnodostępnym Centralnym Rejestrze Osób Posiadających Uprawnienia Budowlane prowadzonym przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego taka osoba nie figuruje. Ponadto podnosił, że ponieważ to na drugiej stronie dokumentu dotyczącego uprawnień nr 33/79/Gw znajduje się opis ich zakresu oraz pieczęć osób wydających takie uprawnienia, bez których dokument ten nie ma mocy prawnej.

Zamawiający podtrzymywał stanowisko, że wobec złożenia przez Budomex oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, nie był zobowiązany do dalszego badania, czy tak rzeczywiście jest, nawet pomimo zgłaszanych wątpliwości.

Wyrokiem z 14 marca 2024 r. Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy pzp i nakazała Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwanie Budomexu do poprawienia wykazu osób w zakresie kwalifikacji zawodowych, w tym specjalności i nr uprawnień budowlanych R.M., i dokonania ponownej oceny ofert.

W wykonaniu powyższego 15 marca 2024 r. Zamawiający wezwał Budomex na podstawie art. 128 ust. 1 i 2

ustawy pzp do ...poprawienia, w terminie do 20.03.2024 r. do godz. 14:00, podmiotowego środka dowodowego stanowiącego wykaz osób, będącego załącznikiem nr 4 do SWZ (aktualnego na dzień złożenia), a przedłożonego Zamawiającemu na wezwanie z dnia 12.02.2024r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Przy czym Zamawiający wskazał, że ze złożonego pierwotnie wykazu ...nie wynika, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. c SWZ.

W odpowiedzi Budomex przedstawił wykaz, w którym wskazał dla R.M. [opis kolejnych kolumn tabeli]: [2. Posiadane kwalifikacje zawodowe (specjalność i numer uprawnień budowlanych)] Nr uprawnień 52/82/Gw oraz 33/79/Gw do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń; [3. Doświadczenie (w latach)] 30; [4. Zakres wykonywanych czynności] Kierownik robót branży konstrukcyjno-budowlanej / Kierownik Budowy; [5. Informację o podstawie dysponowanie wymienionymi osobami (np. umowa o pracę, umowa zlecenie itp.)] Umowa zlecenie.

{subsumpcja}

W tych okolicznościach Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy jak *wpetitum* odwołania, wywodząc że z następujących względów nie doszło do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego kierownika budowy i kierownika robót branży konstrukcyjno-budowlanych.

Po pierwsze, Zamawiający nie zweryfikował, choćby dzięki wystąpieniu do właściwej okręgowej izby inżynierów budownictwa, czy uprawnienia, na które dodatkowo powołał się Budomex w istocie istnieją i uprawniają do kierowania, pomimo wykazanych uprzednio wątpliwości w tym zakresie.

Po drugie, w sytuacji gdy wymagane były tylko uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi, wątpliwości budzi pozostawienie w wykazie uprawnień do projektowania, zwłaszcza w kontekście podtrzymanego bez zmian oświadczenia o 30-letnim doświadczeniu zawodowym. Innymi słowy nie wiadomo, czy jest to doświadczenie zdobyte przy pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych czy funkcji projektanta. Wykonawca powinien natomiast jednoznacznie wskazać w wykazie, jaką funkcję, przy jakiej inwestycji i w jakim okresie pełnił p.M., gdyż bez tych danych jest to tylko abstrakcyjna liczba.

Po trzecie, nawet gdyby okazało się, że p.M. posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, nie oznacza to, że posiada wymagane doświadczenie zawodowe. Posiadanie od 30 lat uprawnień nie jest bowiem równoznaczne z 30-letnim doświadczeniem w faktycznym korzystaniu z nich. W takiej sytuacji osoba ma uprawnienia, ale nie posiada doświadczenia zawodowego.

Według Odwołującego z dużym prawdopodobieństwem tak właśnie jest w tym przypadku, gdyż w uzupełnionym wykazie nie ma żadnych informacji potwierdzających, że p.M. posiada doświadczenie jako kierownik budowy oraz kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych w wymiarze wskazanym w odnośnych warunkach udziału, tj. łącznie 6 lat (3 lata dla stanowiska kierownika budowy oraz 3 lata dla stanowiska kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych).

Ponadto Odwołujący zadeklarował, że pomimo podjętych przez niego daleko idących wysiłków, żeby znaleźć chociaż jedną inwestycję, przy której p.M. pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót w branży konstrukcyjno-budowlanej, okazało się to niewykonalne. Zdaniem Odwołującego daje to do myślenia, gdyż w tej branży osoby pełniące takie funkcje są znane, zwłaszcza osoby o wieloletnim doświadczeniu.

Po czwarte, pomimo wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp do uzupełnienia wykazu w zakresie kwalifikacji (na które składają się wykształcenie, uprawnienia i doświadczenie) p.M. i znając przebieg poprzedniego postępowania odwoławczego (osoba uprawniona do reprezentacji była obecna podczas posiedzenia i rozprawy, jak również otrzymała wszystkie pisma procesowe składane w sprawie), Budomex nie wykazał spełnienia warunku, więc jego oferta podlega odrzuceniu.

Odwołujący stwierdził, że analogiczny zarzut w zakresie braku wykazania posiadanego doświadczenia należy podnieść w stosunku do pana A.Z., gdyż zadeklarowane w wykazie 22-letnie doświadczenie jest nieweryfikowalne.

W odpowiedzi na odwołanie z 11 marca 2024 r. Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania, ewentualnie o jego oddalenie, przy czym w szczególności następująco odniósł się merytorycznie do zarzutu odwołania dotyczącego osoby p.M.

Oprócz zbieżnie z odwołaniem zacytowanych postanowień rozdziału VIII pkt 2 ppkt 4 lit. c SWZ przywołano również poniższe postanowienia z rozdziału IX SWZ „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe)”:

(...)

5. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa poniżej.

(...)

7. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, zamawiający żąda następujących podmiotowych środków dowodowych:

(...)

2) Wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wykaz osób należy sporządzić zgodnie ze wzorem, stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ.

(...)

11. W zakresie nieuregulowanym ustawą pzp lub niniejszą SWZ do oświadczeń i dokumentów składanych przez Wykonawcę w postępowaniu zastosowanie mają w szczególności przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. 2020 poz.2415 ze zm.)...

Według Zamawiającego istotne jest, że Budomex wykazał w sposób określony dokumentami zamówienia posiadanie przez pana R.M. atrybutów wyszczególnionych w opisie warunku udziału.

W opinii Zamawiającego z wyroku i uzasadnienia wydanego w sprawie sygn. akt 619/24 nie wynika, że Izba podzieliła wątpliwości Odwołującego co do posiadania przez p.M. wymaganych uprawnień czy doświadczenia. Izba częściowo uwzględniła poprzednie odwołanie jedynie z przyczyn formalnych związanych z treścią wykazu osób, w którym widniały dane identyfikujące uprawnienia projektowe zamiast kierowniczych. Stąd Izba nakazała wezwanie Przystępującego do poprawienia wykazu w tym właśnie zakresie. W ocenie Izby w rozpoznawanym przypadku zachodzą przesłanki do wezwania wykonawcy BUDOMEX do poprawienia wykazu osób w zakresie numeru decyzji na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp [patrz str. 29. uzasadnienia]. Natomiast nie sposób wywodzić z powyższego wyroku, że Przystępujący miałby przedstawić informacje, oświadczenia lub dokumenty wykraczające poza przewidziane we wzorze formularza wykazu osób z załącznika nr 4 do SWZ.

Zamawiający podkreślił, że wykazie osób oczekiwał jedynie podania okresu doświadczenia w latach, a nie podania takich informacji, jak dane identyfikujące poszczególne roboty budowlane i okres pełnienia przy nich wymaganej funkcji. Ponieważ Odwołujący ani żaden inny wykonawca nie zakwestionował takiego mechanizmu weryfikacyjnego, nie ma podstaw, aby nie uwzględnić jednoznacznego oświadczenia przez Budomex w wykazie, że p.M. ma 30-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi.

Według Zamawiającego okoliczności przeciwnej nie sposób wywodzić ze wskazana w tym wykazie na fakt posiadania przez p.M. również uprawnień projektowych. Jednoczesne pozyskiwanie doświadczenia w pełnieniu funkcji kierowniczych i projektowych w tym samym czasie nie jest prawnie zakazane a w praktyce branży budowlanej powszechne.

Nie wiadomo, w jaki sposób Odwołujący zamierzałby zweryfikować całą branżę czy funkcjonowanie na rynku poszczególnych kierowników budowy, gdyż jest to obiektywnie niemożliwe.

Okolicznością notoryjną jest, że system e-CRUB obejmuje informacje o osobach, które nabyły uprawnienia budowlane po 1 stycznia 1995 r., a przypadku uprawnień nabytych dawniej ich ujawnienie w tym systemie następuje na wniosek zainteresowanego.

Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia z 29 marca 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił w szczególności następującą argumentację.

Po pierwsze, Budomex spełnia warunki określone w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. c SWZ dla kierownika budowy oraz kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, gdyż wskazany w wykazie R.M. posiada wymagane uprawnienia opisane decyzją nr 52/82/Gw, również uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie pełnym bez ograniczeń, co potwierdza z kolei decyzja nr 33/79/Gw Wojewódzkiej Dyrekcji Rozbudowy Miast i Osiedli z 25 maja 1979 r. o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, oraz wymagane doświadczenie zawodowe.

Na dowód powyższego załączono odnośnie: uprawnień – wspomniane decyzje, w tym drugą również z uwidocznionym potwierdzeniem za zgodność z oryginałem przez kierownika Oddziału Infrastruktury i Transportu w Wydziale Infrastruktury z Lubuskiego Urzędu Wojewódzkiego, zestawienie tabelaryczne opatrzone nagłówkiem „mgr inż. R.M. – doświadczenie zawodowe z ostatniego okresu pracy zawodowej”, obejmujące 10 poz. dotyczących budów (ze wskazaniem z dokładnością do miesiąca i roku ich rozpoczęcia i zakończenia), którymi osoba ta miała kierować.

Po drugie, niezależnie od powyższego Zamawiający nie wymagał przedkładania dokumentów potwierdzających posiadanie niezbędnych uprawnień przez osoby przeznaczone do realizacji zamówienia, a Budomex jednoznacznie i precyzyjnie potwierdził w ramach wykazu osób, w odniesieniu do zarówno p.M., jak i pana Z., że posiadają oni wymagane uprawnienia oraz doświadczenie zawodowe.

Analogiczną argumentację podniesiono w kontekście doświadczenia zawodowego osoby zgłoszonej na kierownika robót instalacyjnych, załączając jako dowód tabelaryczne zestawienie pn. „Doświadczenie Zawodowe z ostatnich lat mgr inż. A.Z.”, obejmujące 6 poz. dotyczących zadań (ze wskazaniem ich zakresu oraz z dokładnością do miesiąca i roku dat ich rozpoczęcia i zakończenia).

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie w całości podlegało odrzuceniu na podstawie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 528 ustawy pzp.

Natomiast na posiedzeniu z udziałem Stron i Przystępującego Izba stwierdziła, że zgłoszony w odpowiedzi na odwołanie wniosek o odrzucenie odwołania jest zasadny w takim zakresie, w jakim dotyczy podniesienia zarzutu dotyczącego pana A.Z. po upływie zawitego terminu określonego w ustawie pzp.

Jak trafnie wywiedziono w odpowiedzi na odwołanie, wykaz osób w odniesieniu do pana Z. nie uległ i nie mógł ulec zmianie, gdyż wezwanie do jego poprawienia nastąpiło w wykonaniu wyroku Izby w poprzedniej sprawie i dotyczyło wyłącznie pana R.M.. W konsekwencji kwestionowanie wykazania przez Budomex spełniania warunku udziału dotyczącego kierownika robót instalacyjnych sanitarnych winno nastąpić w 5-dniowym terminie, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy pzp, liczonym od 19 lutego 2024 r. czyli od pierwotnego zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Sytuacja nie ulega zmianie w razie przyjęcia, że w tym przypadku znajduje zastosowanie art. 515 ust. 3 pkt 2 ustawy pzp, według którego 5-dniowy termin należy liczyć od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Odwołujący powziął bowiem wiedzę zarówno o powoływaniu się przez Budomex w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu na kwalifikacje i doświadczenie. A.Z., jak i pozytywnym zweryfikowaniu przez Zamawiającego spełnienia warunku dotyczącego kierownika robót instalacyjnych sanitarnych.

Stąd Izba, działając na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji, stwierdzając, że w powyższym zakresie odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w powyżej omówionych przepisach ustawy pzp.

W pozostałym zakresie, działając na podstawie art. 530 ustawy pzp, Izba skierowała odwołanie do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący, Zamawiający i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska i argumentację.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska wyrażone ustnie na rozprawie i zarejestrowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Z art. 505 ust. 1 pzp wynika, że legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jednocześnie Odwołujący może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy pzp, gdyż zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba ustaliła poniższe okoliczności jako istotne dla rozpoznawanej sprawy.

Nie ma potrzeby powtarzania brzmienia postanowień zawartych w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. c SWZ, powyżej zacytowanych za odwołaniem *in extenso*, gdyż nie było sporne, że odpowiada ono rzeczywistemu ich brzmieniu. Z tego samego względu zbędne jest ponowne przytaczanie zawartych w rozdziale IX SWZ postanowień określających sposób wykazania spełniania powyższych warunków, które z kolei zostały zacytowane powyżej za odpowiedzią na odwołanie.

Przedmiotem tego zamówienia na roboty budowlane jest rozbudowa placu magazynowania odpadów innych niż niebezpieczne położonego na terenie Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych w Długoszyńie. Przedsięwzięcie jest objęte decyzją Starosty Sulcińskiego nr 141/2023 r. zatwierdzającą projekt zagospodarowania terenu oraz projekt architektoniczno-budowlany i udzielającą Zamawiającemu pozwolenia na budowę, a w ramach szczegółowych wymagań dotyczących nadzoru na budowie wskazującą m.in. na obowiązek ustanowienia przez inwestora kierownika budowy [plik „Pozwolenie na budowę.pdf” w folderze „Dokumentacja techniczna”].

Zamawiający uznał za konieczne dla należytego i zgodnego z obowiązującymi przepisami Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 682 ze zm.) wykonania tego zamówienia ustanowienie kierownika budowy posiadającego uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, o których mowa w art. 15a ust. 4 Prawa budowlanego, lub do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń, o których mowa w art. 15a ust. 9 Prawa budowlanego. Jak wiadomo,

z art. 104 Prawa budowlanego wynika, że osoby, które przed dniem wejścia w życie tej ustawy uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.

Stąd w ramach warunków udziału w postępowaniu Zamawiający określił w tym zakresie warunek dotyczący zdolności zawodowej, wymagając od wykonawcy skierowania do realizacji tego zamówienia osoby posiadającej takie właśnie uprawnienia oraz co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu takiej samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w rozumieniu art. 12 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego, czyli kierowania budową lub robotami konstrukcyjno-budowlanymi lub drogowymi.

Innymi słowy, skoro warunki udziału w postępowaniu należy określić w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając ją jako minimalne poziomy zdolności (art. 112 ust. 1 ustawy pzp), oczywiste jest, że Zamawiający wymaga wskazania osoby, która zarówno formalnie jest uprawniona do kierowania robotami w adekwatnej specjalności, jak i w swojej dotychczasowej praktyce zawodowej faktycznie korzystała z tych uprawnień przez co najmniej łącznie 3 lata.

W celu potwierdzenia spełniania powyższego warunku należało w szczególności sprecyzować w odniesieniu do osoby przewidzianej do pełnienia funkcji kierownika budowy i kierownika robót branży konstrukcyjno-budowlanej: imię i nazwisko, kwalifikacje zawodowe rozumiane jako uprawnienia budowlane w danej specjalności o konkretnym numerze oraz doświadczenie zawodowe w faktycznym pełnieniu tych samodzielnych funkcji technicznych na podstawie tych uprawnień, przy czym wystarczające było jedynie podanie zsumowanego okresu. O ile zatem odnośnie uprawnień Zamawiający wymagał konkretnych i możliwych do zweryfikowania informacji, o tyle jednocześnie dopuścił *de facto* zadeklarowanie posiadania wymaganego doświadczenia. Odbiega to od typowej praktyki wymagania podania znacznie bardziej szczegółowych informacji, tj. przy jakich robotach budowlanych i od kiedy do kiedy (z podaniem dat dziennych) dana osoba pełniła samodzielną funkcję techniczną, że nabyła doświadczenie zawodowe w wymiarze co najmniej odpowiadającemu minimalnemu okresowi określone w ramach warunku.

Poprzednie odwołanie z 26 lutego 2024 r. zawierało jako pierwszy zarzut [w pkt 1. lit a) *petitum*] naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy pzp – *poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy BUDOMEX S.A., mimo że Wykonawca ten nie spełnia warunku określonego w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. c SWZ w zakresie kierownika w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, bowiem wskazany w wykazie pan R.M. nie posiada uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, zaś z uwagi na podanie nieprawdziwych informacji w tym zakresie Wykonawca zniweczył swoje prawo do uzupełnienia wykazu na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp*

Przy czym na str. 4.-6. odwołania obszernie i szczegółowo uzasadniono, w tym przez opisanie dotychczasowego przebiegu badania spełniania przez Budomex powyższego warunku, dlaczego wskazany w wykazie nr uprawnień obiektywnie nie może potwierdzać posiadania przez p.M. wymaganych uprawnień. Przed podsumowaniem tej argumentacji na str. 7 odwołania znajduje się jednozdaniowy akapit: *W konsekwencji, niemożliwe jest również, aby osoba ta posiadała wymagane w treści warunku 3-letnie doświadczenie w pełnieniu tej funkcji, skoro funkcji tej zgodnie z przepisami nigdy nie mogła i nie może pełnić*. Brak wymaganego doświadczenia zawodowego wywiedziono zatem jako logiczną konsekwencję faktu wskazania w wykazie uprawnień niepozwalających na pełnienie żadnej z dwóch samodzielnych funkcji technicznych opisanych w treści warunku.

Wyrokiem z 14 marca 2024 r. sygn. akt KIO 619/24 Izba uwzględniła odwołanie w zakresie powyższego zarzutu w ten sposób, że nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwanie Budomexu do poprawienia wykazu osób w zakresie kwalifikacji zawodowych, w tym specjalności i numeru uprawnień budowlanych, pana R.M., i dokonanie ponownej oceny ofert.

W ramach uzasadnienia Izba wskazała w szczególności, że przeprowadziła dowód z przedłożonej przez odwołującego decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z 4 maja 1982 r., o nr 52/82/GW, z której wynika, że pan R.M. posiada uprawnienia do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie pełnym. Przy czym uprawnienia wynikające z tej decyzji nie są tymi, których wymagał Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu. Nie dotyczą bowiem kierowania robotami w tej specjalności. Jednocześnie w ocenie Izby w rozpoznawanym przypadku zachodziły przesłanki do wezwania Budomexu do poprawienia wykazu osób w zakresie numeru decyzji na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp. Tym samym Izba jednoznacznie wskazała, że poprawienie wykazu osób powinno polegać na zastąpieniu dotychczas wpisanego nr decyzji, oczywiście bezprzedmiotowej dla potwierdzenia spełniania warunku udziału, nr decyzji uprawniającej do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń.

Zamawiający przeszedł do porządku dziennego nad tym, że w odpowiedzi na jego wezwanie, wystosowane w wykonaniu powyższego rozstrzygnięcia Izby, Budomex dopisał obok pierwotnie wskazanego inny nr uprawnień, pomimo że Izba jednoznacznie przesądziła, że pierwotny wykaz nie zawiera wszystkich koniecznych danych, zamiast których

podaje informacje irrelevantne dla wykazania spełniania warunku. Zresztą w ślad za niedopuszczonym do udziału w postępowaniu odwoławczym po jego stronie Budomexem Zamawiający miał skłaniać się do hipotezy, że spośród dwóch decyzji nadających uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń przez omyłkę wpisano nr uprawnień do projektowania zamiast nr uprawnień do kierowania robotami budowlanymi. Żadnych wątpliwości Zamawiającego co do wiarygodności oświadczeń Budomexu nie wzbudził również fakt, że wbrew twierdzeniu zawartemu w zgłoszeniu przystąpienia do poprzedniego postępowania odwoławczego w Centralnym Rejestrze Osób Posiadających Uprawnienia Budowlane prowadzonym przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego (e-CRUB) nie figuruje żadna osoba o imieniu i nazwisku R.M., który najwyraźniej nie był zainteresowany ujawnieniem w tym systemie żadnego z posiadanych uprawnień budowlanych.

Tymczasem w rozpoznawanej sprawie potwierdziły się przypuszczenia Odwołującego, że Budomex nieprzypadkowo w odniesieniu do R.M. dopisał brakującą informację co do nr jego uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, pozostawiając jednocześnie nr jego uprawnień do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, co ma związek z niezmiennie deklarowanym 30-letnim doświadczeniem zawodowym tej osoby w pełnieniu samodzielnej funkcji technicznej kierownika budowy.

Zestawienie zawartego na 3. str. zgłoszenia przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego twierdzenia, skądinąd nieskładnie językowo i nielogicznie sformułowanego [...*wskazany w wykazie Pan R.M. posiada wymagane uprawnienia opisane decyzją nr 52/82/Gw również uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie pełnym bez ograniczeń – co potwierdza Decyzja Wojewódzkiej Dyrekcji Rozbudowy Miast i Osiedli z dnia 25 maja 1979 roku nr 33/79/Gw – o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz wymagane w warunku doświadczenie zawodowe.*] z treścią załączonego do tego pisma zestawienia tabelarycznego pn. „mgr inż. R.M. – doświadczenie zawodowe z ostatniego okresu pracy zawodowej” [na wyrost określonego w pkt 7. listy załączników jako *dokumenty potwierdzające wymienione w warunku doświadczenie zawodowe Pana R.M.*] jednoznacznie potwierdza, że Przystępujący wbrew powyżej ustalonej treści warunku w przeważającej mierze powołuje się na doświadczenie zawodowe p.M. jako kierownika budów dotyczących budynków mieszkalnych, czyli pełnienia tej samodzielnej funkcji technicznej na mocy uprawnień wykonawczych w ograniczonym zakresie przysługujących mu ubocznie z racji posiadania uprawnień do projektowania bez ograniczeń.

Niesporne było bowiem, że spośród dziesięciu wyszczególnionych budów tylko dwie (poz. 1. i 10.) dotyczą robót budowlanych, którymi kierowanie wymaga posiadania uprawnień w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń. Przy czym deklarowany przez Przystępującego okres pełnienia przez p.M. funkcji kierownika: jako styczeń-grudzień 2015 r. przy budowie hali o konstrukcji stalowej dla Stainform w Witnicy (poz. 1.) oraz jako listopad 2023-styczeń 2024 przy remoncie konstrukcji dachu i elewacji szkoły w Boszkowicach (poz. 10.) – daje łącznie co najwyżej 15 miesięcy.

Co więcej, sprostowanie dopiero na rozprawie przez Przystępującego nazwy miejscowości (na Buszkowice) *de facto* uniemożliwiało zweryfikowanie adekwatności danych z poz. 10. tabeli. Jednakże Odwołujący wykazał, że według powszechnie dostępnych dzięki internetowej „Wyszukiwarce publicznej RWDZ” wiadomo, że Steinform Produktion sp. z o.o. był inwestorem przedsięwzięcia pn. „Rozbudowa zakładu obróbki kamienia naturalnego o halę magazynową wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu na dz. Nr ewid. 979/18, 980/4, 981/1 o pow. użytkowej: 1799/04 m²” przy ul. Granitowej 2 w Witnicy, dla którego decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana dopiero 8 sierpnia 2017 r., co podważa wiarygodność informacji podanych przez Przystępującego w poz. 1. tabeli [patrz dowody oznaczone przez Izbę jako O1 i O2].

Niezależnie od powyższego Odwołujący wykazał, że dla poz. 2., 8. i 9. tabeli we wskazanych miesiącach „Roku rozpoczęcia” nie zostały jeszcze wydane pozwolenia na budowę budynków mieszkalnych na wskazanych działkach, co wskazuje na zaistnienie co najmniej nieścisłości polegających na zawyżeniu deklarowanego okresu pełnienia funkcji kierownika budowy [patrz dowody oznaczone przez Izbę jako O3, O4 i O5].

Przy czym zgłoszenie przez Przystępującego dowodów w postaci zawiadomień o terminie rozpoczęcia robót budowlanych i o zakończeniu budowy dla potwierdzenia deklarowanego w poz. 6. i 9. okresów pełnienia przez p.M. funkcji kierownika tych budów oznacza, że co do zasady właśnie te zdarzenia uważa za relevantne dla ustalenia momentu początkowego i końcowego [patrz dowody oznaczone przez Izbę jako P1, P2 i P3].

O ile dla poz. 6. stosowne zaświadczenie [P1] potwierdza miesiąc podany w kolumnie tabeli nazwanej „Rokiem rozpoczęcia”, o tyle dla poz. 9. opisanej w tabeli jako *Budowa budynków mieszkalnych na podzielonej działce 116/98 na działki (116/92, 116/93, 116/94) w miejscowości Kostrzyn n/O w zadeklarowanym okresie od lutego 2020 r. do lipca 2022 r.*, zawiadomienie z 10 października 2020 r. jako termin rozpoczęcia robót na działce 116/98 wskazuje 19 października 2020 r., a zawiadomienie z 23 sierpnia 2023 r. informuje o zakończeniu w tym dniu budowy na działce 116/193.

Reasumując, o ile posiadanie przez p.M. nadanych decyzją z 25 maja 1979 r. uprawnień nr 33/79/Gw do

kierowania budową i robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w pełnym zakresie (bez ograniczeń) przestało być w zasadzie sporne [w piśmie procesowym z 11 kwietnia 2024 r. Odwołujący nie kwestionował już tego faktu], o tyle uzupełniony wykaz obiektywnie nie może potwierdzać spełniania warunku udziału, o którym mowa w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit c (tiret 2 i 3), gdyż Przystępujący oczywiście błędnie uznał, że może powoływać się na doświadczenie zdobyte przy kierowaniu budową budynków jednorodzinnych na podstawie uprawnień nr 52/82/G nadanych decyzją z 4 maja 1982 r., stwierdzającą przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie pełnym oraz do kierowania budową w zakresie ograniczonym do budownictwa osób fizycznych, których nie usunął wbrew zapadłemu rozstrzygnięciu w poprzedniej sprawie odwoławczej. Przy czym również pozostałe ustalone powyżej fakty świadczą o braku wiarygodności Przystępującego, który w toku obu postępowań odwoławczych zgłaszał enigmatyczne lub wewnętrznie sprzeczne twierdzenia i nie był w stanie podważyć popartych dowodami twierdzeń Odwołującego.

Abstrahując od absurdalności twierdzenia na potrzeby niniejszej sprawy odwoławczej, jakoby potwierdzenie spełnianie warunku dotyczącego kierownika budowy i kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej miało wynikać z tego, że R.M. *...posiada wymagane uprawnienia opisane decyzją nr 52/82/G...* (sic!), Przystępujący najwyraźniej zapomniał, że w zamieszczonym w analogicznym miejscu zgłoszenia przystąpienia do poprzedniej sprawy odwoławczej [czyli po podkreślonych słowach „Po pierwsze:”] stwierdził, skądinąd równie niestarannie językowo, że R.M. *...posiada poza uprawnieniami pełnienia funkcji projektanta opisanymi decyzją nr 52/82/Gw również uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie pełnym bez ograniczeń – co potwierdza Decyzja (...) nr 33/79/Gw...* Przede wszystkim umknęło uwadze Przystępującego, co Izba orzekła w poprzedniej sprawie odwoławczej i jak to uzasadniła.

Przede wszystkim biorąc pod uwagę całokształt powyżej ustalonych okoliczności obstawanie przez Zamawiającego już w drugiej z rzędu sprawie odwoławczej przy stanowisku, obszernie wywiedzionym w obydwu odpowiedziach na odwołanie, ale sprowadzającym się *de facto* do uporczywego obstawania przy ocenie spełniania warunku udziału wyłącznie przez pryzmat treści oświadczenia własnego Budomexu, jakim jest w istocie wykaz osób, należy ocenić jako chybioną taktykę procesową w sytuacji, gdy Przystępujący sam się pogrążył w toku postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że w tych okolicznościach odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że zarzut odwołania dotyczące niewykazania spełniania warunku udziału dotyczącego zdolności zawodowej w zakresie dysponowania osobą posiadającą uprawnienia i doświadczenie wymagane dla kierownika budowy i kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych nie podlegał – jak chciałby Zamawiający – odrzuceniu na żadnej z postaw prawnych wskazanych w odpowiedzi na odwołanie, gdyż nie wypełniła się hipoteza żadnej z norm wynikających z przepisów art. 528 pkt 3, 4 i 5 ustawy pzp.

Jak to powyżej ustalono, a co jest poza wszelkim sporem, odwołanie zostało wniesione wobec wyniku czynności, których dokonanie lub powtórzenie nastąpiło w wykonaniu poprzedniego wyroku Izby. Wbrew temu, co zasugerowano w odpowiedzi na odwołanie, gdzie skupiono się wyłącznie na tożsamości brzmienia pierwotnego i poprawionego wykazu osób w zakresie zadeklarowanego okresu doświadczenia zawodowego, pozostaje ono w ścisłym związku ze sprecyzowanymi w poprzedniej kolumnie uprawnieniami. Innymi słowy zmiana informacji w rubryce dotyczącej kwalifikacji zawodowych (w postaci skonkretyzowanych co do nr i specjalności uprawnień budowlanych) zmienia sens oświadczenia co do deklarowanego okresu doświadczenia zawodowego w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych na podstawie tych uprawnień.

W konsekwencji obiektywnie rzecz biorąc nie sposób stwierdzić, ani że odwołanie zostało wniesione po upływie zawitego terminu, ani że Odwołujący w niniejszej sprawie powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia Izby w poprzedniej sprawie odwoławczej prowadzonej pod sygn. akt KIO 619/24, ani że odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby w tamtej sprawie z 14 marca 2024 r.

Z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 zd. 1 ustawy pzp wynika, że zamawiający może określić jako warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności zawodowej, który ma zapewnić realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, posiadanie przez osoby skierowane przez wykonawcę do realizacji zamówienia niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia.

Przechodząc do merytorycznego rozpatrzenia odwołania przypomnieć należy, co wynika z odnośnych przepisów ustawy pzp.

Art. 273 ust. 2 ustawy pzp stanowi w odniesieniu do postępowań o wartości mniejszej niż progi unijne {dalej: „postępowania podprogowe”}, prowadzonych w trybie podstawowym, że oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ustawy pzp (czyli m.in. oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu), wykonawca dołącza do oferty składanej w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu.

Z kolei art. 273 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp uprawnia zamawiającego w postępowaniach podprogowych do żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Według § 9 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. poz. 2415) – w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę takiego warunku udziału zamawiający może żądać wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami..

Powyższe przepisy znalazły takie odzwierciedlenie w postanowieniach SWZ, jak to powyżej ustalono.

Wreszcie normy prawne wynikające z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b-c ustawy pzp nakazują zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu lub takiego, który nie złożył w przewidzianym terminie m.in. podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Pry czym skoro na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia spełniania warunków udziału w postępowaniu za pomocą określonych środków dowodowych, również w przypadku niepodważenia temu formalnemu obowiązki, wykonawcę należy uznać za niespełniającego tych warunków.. Innymi słowy Zamawiający ma uprawnienie i obowiązek wykluczenia z postępowania wykonawcy, gdy stwierdzi, że wbrew złożonemu oświadczeniu wstępnemu o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub wbrew treści złożonego środka dowodowego, w rzeczywistości wykonawca nie spełnia tych warunków.

Taka sytuacja – jak wynika z powyżej poczynionych ustaleń – wystąpiła w tej sprawie, gdyż okazało się, że stanowiące podmiotowy środek dowodowy oświadczenie własne Przystępującego nie dotyczy potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w kształcie, w jakim został określony w SWZ.

Jednocześnie ponieważ sytuacja ta dotyczy podmiotowego środka dowodowego, który został złożony w wyniku zastosowania procedury, o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy pzp, Taka sytuacja nie mieści się bowiem w hipotezie normy wynikającej z tego niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu ma charakter definitywny.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b-c ustawy pzp miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia w części objętej zaskarżeniem – wobec czego – działając na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 3 pkt 1 lit. a oraz b ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 2. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Odwołującego i Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia ich pełnomocników, potwierdzone złożonymi fakturami VAT, orzeczono – w pkt 3. sentencji – stosownie do jej wyniku na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b 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. poz. 2437) – obciążając nimi Odwołującego i Zamawiającego po połowie, w tym znosząc wzajemnie koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocników.