

WYROK

Warszawa, dnia 3 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 26 lutego 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2025 r. przez wykonawcę Metrolog Sp. z o.o. z siedzibą w Czarnkowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Grunwald

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu opisanego jako numer 2 odwołania z powodu wycofania zarzutu przez odwołującego;
2. uwzględnia odwołanie w części tj. w zakresie w jakim odwołujący wskazał na zaniechanie przez zamawiającego badania oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia D.W. prowadzącego działalność pod firmą W.D. Firma Budowlana UNIB, D.H. prowadzącego działalność pod firmą H.D. DAVAL nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie na podstawie art. 128 ust. 4 i/ lub art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia D.W. prowadzącego działalność pod firmą W.D. Firma Budowlana UNIB, D.H. prowadzącego działalność pod firmą H.D. DAVAL do wyjaśnienia lub poprawienia, uzupełnienia dokumentów podmiotowych w zakresie opisanym w uzasadnieniu orzeczenia;
3. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
4. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Metrolog Sp. z o.o. z siedzibą w Czarnkowie w części 3/4 i zamawiającego Gminę Grunwald w części 1/4, i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4 347 zł 00 gr (cztery tysiące trzysta czterdzieści siedem złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i kwotę 4 112 zł 90 gr (słownie: cztery tysiące sto dwanaście złotych dziewięćdziesiąt groszy) poniesioną przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę;
 - 4.2. zasądza od zamawiającego Gminy Grunwald na rzecz wykonawcy Metrolog Sp. z o.o. z siedzibą w Czarnkowie kwotę 4 614 zł 98 gr (słownie: cztery tysiące sześćset czternaście złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) z tytułu proporcjonalnego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez strony.

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

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Gmina Grunwald (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie podstawowym bez negocjacji, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa Pzp”, którego przedmiotem jest: „Rozbudowa i przebudowa Stacji Uzdatniania Wody (SUW) w Gierzwałdzie”; numer referencyjny postępowania: RGGIOŚ.271.28.2024 (dalej: „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00611021/01 z dnia 22 listopada 2024 r.

W dniu 7 lutego 2025 r. zamawiający opublikował na stronie prowadzonego postępowania zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: D.W. prowadzącego działalność pod firmą W.D. Firma Budowlana UNIB (dalej: „UNIB”) oraz D.H. prowadzącego działalność pod firmą H.D.

DAVAL (dalej: „DAVAL”), zwanych łącznie „Konsorcjum”

W dniu 12 lutego 2025 r. przez wykonawcę Metrolog Sp. z o.o. z siedzibą w Czarnkowie (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegających na:

- (i)nieprawidłowej ocenie przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych (Wykazu osób, Wykazu robót oraz oświadczenia składanego w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp), złożonych przez Konsorcjum, co skutkowało nieprawidłowym przyjęciem przez zamawiającego, że oferta Konsorcjum jest najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu, spełniającą wymagania specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) oraz warunki udziału w postępowaniu, a w konsekwencji nieprawidłową czynnością zamawiającego wyboru tej oferty, zamiast jej odrzucenia jako niespełniającej warunku udziału w postępowaniu;
 - (ii)niezgodnych z przepisami Pzp czynności, polegających na wystosowaniu do Konsorcjum dwukrotnego wezwania o uzupełnienie tej samej okoliczności w zakresie podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu robót, złożonego przez Konsorcjum;
 - (iii)niezgodnych z przepisami Pzp zaniechań zamawiającego, polegających na braku zastosowania art. 122 ustawy Pzp, podczas gdy prawidłowa ocena uzupełnionego przez Konsorcjum Wykazu osób winna prowadzić do wniosku, że w Wykazie osób w zakresie do części wymaganych wykwalifikowanych pracowników, wskazano poleganie na potencjale podmiotu trzeciego (podwykonawcy), podczas gdy wraz z ofertą Konsorcjum nie złożyło zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby;
- ewentualnie, w sytuacji nie uznania naruszeń wskazanych w pkt (i) lub (ii) lub (iii) powyżej:
- (iv)niezgodnego z przepisami zaniechania przez zamawiającego zastosowania art. 128 ust. 1 lub ust. 4 ustawy Pzp, tj. wezwania do wyjaśnienia lub poprawienia, uzupełnienia dokumentów podmiotowych;
 - (v)zaniechania wezwania odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a po dokonaniu ich oceny, zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu przez odwołującego.

Odwołujący sformułował zarzuty naruszenia niżej wymienionych przepisów:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp oraz art. 117 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w postępowaniu, która w rzeczywistości winna podlegać odrzuceniu, jako niespełniająca warunku udziału w postępowaniu wskazanego w rozdz. II ust. 7 pkt 3 SWZ, ewentualnie jedynie na wypadek nieuznania naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp przez Izbę, art. 128 ust. 1 lub art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnień lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w tym oświadczenia złożonego w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, złożonych w postępowaniu przez Konsorcjum, celem potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazanego w rozdz. II ust. 7 pkt 3 SWZ;
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp oraz art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, poprzez nieodrzućenie oferty Konsorcjum pomimo nieprzedłożenia poprawionego podmiotowego środka dowodowego, w postaci Wykazu robót, zgodnie z wezwaniem zamawiającego; ewentualnie jedynie na wypadek nieuznania naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp przez Izbę, art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnień lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci Wykazu robót, złożonego w postępowaniu przez Konsorcjum; alternatywnie: art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp oraz art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez dwukrotne wezwanie Konsorcjum do poprawienia i uzupełnienia złożonego podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu robót, o tę samą okoliczność, co stanowiło naruszenie zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu, a w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, że oferta Konsorcjum spełnia warunki udziału w postępowaniu, podczas gdy powinna zostać odrzucona;

alternatywnie:

- 3)art. 122 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do wykazania, że samodzielnie spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący osób skierowanych do realizacji zamówienia, podczas gdy, z przedłożonego Wykazu osób wynika, że część wskazanych osób, mających potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu stanowi podmiot trzeci (podwykonawcę), a zatem Konsorcjum będzie dysponowało tym podmiotem pośrednio, podczas gdy wraz z ofertą Konsorcjum nie przedłożyło zobowiązania podmiotu trzeciego, a na obecnym etapie brak ten jest niemożliwy do uzupełnienia, stosownie do treści art. 123 ustawy Pzp, alternatywnie art. 128 ust. 1 lub 4 ustawy Pzp poprzez brak wezwania do wyjaśnień lub poprawienia

Wykazu osób, celem ustalenia z jakim dysponowaniem mamy do czynienia (bezpośrednim czy pośrednim).

Wobec postawionych zarzutów odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum;
- 2) odrzucenia oferty Konsorcjum, ewentualnie nakazanie zamawiającemu wezwania Konsorcjum do wyjaśnień, uzupełnień, poprawy podmiotowych środków dowodowych lub zastosowania art. 122 ustawy Pzp w stosunku do oferty Konsorcjum;
- 3) dokonania ponownego badania i oceny oferty, wezwania odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a w następstwie ich pozytywnej oceny uznania, że oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu i jej wyboru jako najkorzystniejszej;
- 4) na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 ustawy Pzp dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;
- 5) na podstawie art. 573 ustawy Pzp zasądzenie w całości od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł oraz kosztów dojazdu lub noclegu (według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca UNIB i wykonawca DAVAL, przy czym każdy z nich złożył odrębnie oświadczenie o przystąpieniu. Izba uznała, że powyższe nie spełnia wymagań określonych w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp i skutkuje tym, że wykonawcy nie mogą zostać dopuszczeni do postępowania odwoławczego.

Stosownie do przywoływanego przepisu wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Szczególną uwagę, w treści wyżej cytowanego przepisu, należy zwrócić na sformułowanie: „wykonawca”. Definicja legalna tego pojęcia zawarta jest w art. 7 pkt 30 ustawy Pzp i jest to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Nie budzi zatem wątpliwości, że przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosić może wykonawca, w tym przypadku Konsorcjum. Za „wykonawcę” nie mogą być z kolei uznane odrębnie podmioty, które wprawdzie wspólnie tworzą konsorcjum, ale jeśli występują oddzielnie nie można im przypisać statusu wykonawcy.

Wobec niespełnienia ww. wymagań formalnych zgłoszenia przystąpienia Izba postanowiła uznać zgłoszenia podmiotów UNIB i DAVAL za nieskuteczne i nie dopuściła ich do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestników postępowania.

Zamawiający w piśmie z 24 lutego 2024 r. - Odpowiedzi na odwołanie, złożonym do akt sprawy na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Odwołujący w piśmie procesowym z 25 lutego 2025 r. oświadczył, że cofa zarzut opisany w pkt 2 odwołania, w pozostałym zakresie wnosil jak w treści odwołania. Izba w tej części, w jakiej odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w pkt 1 sentencji.

W pozostałym zakresie Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazaną przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o to zamówienie a jego oferta powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum, która to oferta powinna zostać odrzucona, co narusza interes odwołującego w uzyskaniu niniejszego zamówienia. Odwołujący może ponieść zatem szkodę w postaci uniemożliwienia mu przedłożenia podmiotowych

środków dowodowych, a tym samym nieudzielenia mu zamówienia,
a w konsekwencji nie osiągnię spodziewanego zysku z tytułu realizacji tego zadania.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania
o udzielenie zamówienia, przekazaną przez zamawiającego w formie elektronicznej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Na wstępie Izba ustaliła, że przedmiotem postępowania, zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale II pkt 1.1) SWZ - Opis przedmiotu zamówienia jest wybudowanie na podstawie dokumentacji projektowej zadania polegającego na „Rozbudowie i przebudowie Stacji Uzdatniania Wody (SUW) w Gierzwałdzie” w Gminie Grunwald.

Dalej zamawiający opisał zakres przedmiotu zamówienia w następujący sposób.

W ramach zamówienia przyszły wykonawca zobowiązany będzie zrealizować zamówienie

pn. „Rozbudowa i przebudowa Stacji Uzdatniania Wody (SUW) w Gierzwałdzie”, w zakresie branży: (a) budowlanej: przebudowa hali technologicznej w tym obniżenie poziomu posadzki, przebudowę pomieszczeń towarzyszących (wydzielenia pom. chloratora, pom. agregatu prądotwórczego, w.c., pom. warsztatu), wykonanie fundamentów w hali technologicznej oraz w pom. agregatu prądotwórczego, wykonanie fundamentów pod zbiorniki wyrównawcze, wykonanie odstoju popłuczyn, wymiana stolarki okiennej i drzwiowej; (b) sanitarnej: demontaż istniejących urządzeń technologicznych, armatury, rurociągów i urządzeń sanitarnych w budynku SUW, montaż zaprojektowanych urządzeń technologicznych wraz

z rurociągami i armaturą, wykonanie instalacji wod.-kan. w budynku SUW, wykonanie kanalizacji spustowo-przelewowej (od zbiorników retencyjnych do odstoju), wykonanie sieci wodociągowej ssawnej na zestaw hydroforowo-pompowy, wykonanie sieci wodociągowej tłocznej z filtrów na zbiorniki retencyjne, wykonanie kanalizacji z hali technologicznej do istniejącego rurociągu, wykonanie kanalizacji z pomieszczenia chloratora do studzienki neutralizującej, wykonanie kanalizacji sanitarnej z pomieszczenia w.c. z włączeniem

do istniejącej sieci, wykonanie wodociągu wody surowej ze studni do budynku SUW, montaż zbiorników retencyjnych, montaż tymczasowej kontenerowej stacji uzdatniania wody;

(c) elektrycznej: rozdzielnia główna RG, rozdzielnia zasilająco - sterownicza technologii

RZS-T, rozdzielnia zasilająco - sterownicza Zestawu Hydroforowego RZS-ZH, rozdzielnia SZR, skrzynki przyłączeniowe w zbiornikach retencyjnych i studniach nr 1, 2 i 3, instalacja SSW i N, instalacja elektroenergetyczna urządzeń technologicznych stacji uzdatniania wody, instalacja połączeń wyrównawczych, agregat prądotwórczy, odstoju popłuczyn, centrala alarmowa. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, opis wymagań zamawiającego

w zakresie realizacji i odbioru określa: Dokumentacja Projektowa stanowiąca Załącznik nr 6 do SWZ, Przedmiar Robót - Załącznik nr 7 do SWZ oraz Specyfikacje Techniczne WiOR (dalej „STWiOR”) - Załącznik nr 8 do SWZ.

W projektowanych postanowieniach umowy (załącznik nr 3 do SWZ) przedmiot umowy został opisany w § 1 - Przedmiot umowy w następujący sposób: (ust. 1) Szczegółowy zakres robót budowlanych został określony w oparciu o Dokumentację projektową, przedmiarach robót i Specyfikacje Techniczne WiOR.

Izba ustaliła także, że zamawiający w Rozdziale II ust. 7 pkt 3 SWZ opisał warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie wykonawcy) w następujący sposób: Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunek w tym zakresie, jeżeli: załączy wykaz robót budowlanych (Załącznik nr 5 do SWZ) wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy

- w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami,

o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych

od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów- inne odpowiednie dokumenty. Wykaz robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie, modernizacji lub remoncie obiektu hydroforni lub SUW o łącznej wartości nie mniejszej niż kwota- 1 600 000,00 złotych brutto.”

W tym samym Rozdziale II ust. 7 pkt 4 SWZ zamawiający opisał warunki w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (osoby skierowane do realizacji) wskazując, że oczekuje złożenia: Wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za wykonanie robót budowlanych z podaniem ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia - przedstawi osoby zatrudnione o wymaganych kwalifikacjach zawodowych, wg wykazu osób z załącznika nr 4 do SWZ, (robotnika wykwalifikowanego (murarz - tynkarz, instalator sanitarny, elektryczny itp.

- 4 osoby). Ponadto wykonawca powinien dysponować osobami posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w wymaganych branżach w celu realizacji przedmiotu zamówienia.

Ponadto ustalono, że w postępowaniu zostało złożonych 14 ofert, w tym przez odwołującego i Konsorcjum.

Z treści formularza oferty, złożonego przez Konsorcjum wynika, że ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: UNIB (wykonawca nr 1) i DAVAL (wykonawca nr 2).

W dniu 8 stycznia 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Konsorcjum do złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych zgodnie z treścią SWZ (Rozdział II, podrozdział 9, pkt 2): (1) wykaz osób wg Załącznika nr 4 do SWZ, (2) wykaz robót budowlanych wg Załącznika nr 5 do SWZ, (3) oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej wg Załącznika nr 9 do SWZ.

W odpowiedzi na powyższe Konsorcjum przedłożyło wykaz osób, wymieniając w nim 19 osób.

Z kolei w wykazie robót budowlanych wymieniono dwa zamówienia: (1) Poprawa gospodarki wodno-ściekowej w Gminie Małdyty, znak GKMIR.271.2.2023, miejsce realizacji: Małdyty, wartość robót brutto w zł.: 3935726,25, data realizacji: 06/2023 - 10/2024, nawa

i adres wykonawcy: Firma Budowlana UNIB D.W. 14-100 Ostróda

ul. Wyspiańskiego 44; (2) Poprawa gospodarki wodno-ściekowej w Gminie Biskupiec, znak ZP 271.7.2022 Modernizacja ujęcia wodociągowego w Łąkorku, miejsce realizacji: Łąkorek, wartość robót brutto w zł.: 3521710,70, data realizacji: 08/2022 - 04/2023, nawa i adres wykonawcy: Firma Budowlana UNIB D.W. 14-100 Ostróda ul. Wyspiańskiego 44.

Wraz z wykazem Konsorcjum złożyło: protokół odbioru końcowego inwestycji pn.: Poprawa gospodarki wodno-ściekowej w Gminie Małdyty część I- Przebudowa Stacji Uzdatniania Wody na działkach nr 199, 200 i 201 obręb Małdyty, gmina Małdyty, wykonanych przez Konsorcjanta UNIB dla Gminy Małdyty w terminie od 21 czerwca 2023 r.

do 22 października 2024 r., oraz poświadczenie z dnia 26 maja 2023 r. wydane przez Wójta Gminy Biskupiec, potwierdzające, że UNIB wykonał w okresie od 4 sierpnia 2022 r.

do 30 kwietnia 2024 r. inwestycję pn.: „Poprawa gospodarki wodno-ściekowej Gminy Biskupiec- modernizacja ujęcia wodociągowego w Łąkorku”.

Zamawiający uznał, że Konsorcjum wykazało spełnianie warunku udziału w postępowaniu i dokonał wyboru jego oferty.

Odwolujący, po otrzymaniu rozstrzygnięcia, przesłał zamawiającemu Informację o zauważonych nieprawidłowościach w ofercie Konsorcjum. W konsekwencji zamawiający unieważnił dokonaną w dniu 16 stycznia 2025 r. czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych podmiotowych środków dowodowych.

W odpowiedzi wykonawca ponownie złożył wykaz wykonanych robót i przedstawił dokumenty dotyczące posiadanego doświadczenia, zdobytego podczas przebudowy stacji uzdatniania wody dla Gminy Małdyty (umowę, kosztorys, harmonogram realizacji, protokół końcowy zaawansowania robót). Wykonawca złożył również dokumenty dotyczące umowy, której przedmiotem była modernizacja ujęcia wodociągowego w Łąkorku. W ponownie złożonym wykazie robót, w ostatniej kolumnie „Nazwa i adres wykonawcy”, wykonawca wpisał dane podmiotów, na rzecz których zostały wykonane zrealizowane roboty (Gmina Małdyty, Gmina Biskupiec).

Zamawiający z tego powodu, w dniu 6 lutego 2025 r., wezwał Konsorcjum do wyjaśnienia wykazu robót. Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie, ponownie złożył wykaz robót w ostatniej kolumnie wpisując dane konsorcjanta - UNIB.

Ponadto zamawiający w piśmie z 4 lutego 2025 r., powołując się na art. 128 ust 4 ustawy Pzp, wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień, w tym w zakresie złożonego na wezwanie wykazu osób, sporządzonego według Załącznika nr 4 do SWZ. Zamawiający zauważył, że stosownie do treści warunku udziału w postępowaniu, określonego w Rozdziale II pkt 7 ppkt 4 SWZ, w zakresie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za wykonanie robót budowlanych zamawiający wymaga: Wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za wykonanie robót budowlanych - z podaniem ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia przedstawi osoby zatrudnione o wymaganych kwalifikacjach zawodowych, wg wykazu osób z załącznika nr 4 do SWZ, (robotnika wykwalifikowanego (murarz - tynkarz, instalator sanitarny, elektryczny itp. - 4 osoby). Ponadto wykonawca powinien dysponować osobami posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w wymaganych branżach w celu realizacji przedmiotu zamówienia. Przedstawione w wykazie osoby do kierowania robotami budowlanymi

w wymaganych branżach w sposób jednoznaczny spełniają postawiony w SWZ wymóg. Natomiast proszę o doprecyzowanie stanowisk - funkcji wraz z posiadanymi uprawnieniami pozostałych osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego. Zgodnie z zapisami w SWZ mają to być robotnicy wykwalifikowani (murarz - tynkarz, instalator sanitarny, elektryczny itp. - 4 osoby). Odpowiadając na powyższe Konsorcjum przedłożyło wykaz, w którym w pozycji 4 wykazu osób wpisało: pracownik ogólnobudowlany- zbrojarz- podstawa dysponowania

Pracownik UNIB; pozycji 6 wykazu osób: operator koparki- podstawa dysponowania Pracownik UNIB; pozycji 8 wykazu osób: operator ładowarki- podstawa dysponowania Pracownik UNIB.

Jednocześnie z akt sprawy wynika, że 22 stycznia 2025 r. zamawiający wezwał Konsorcjum do złożenia oświadczenia, stosownie do art. 117 ust. 4 ustawy Pzp. Wraz z pismem z 27 stycznia 2025 r. Konsorcjum przedłożyło ww. oświadczenie. Z jego treści wynika, że (1) D.W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Budowlana UNIB, ul. Wyspiańskiego 44, 14-100 Ostróda wykona prace w zakresie wskazanym w załącznikach do SWZ nr 7 pod nazwą: przedmiar branża budowlana (przedmiar branża budowlana); przedmiar branża instalacyjna (przedmiar branża instalacyjna); (2) D.H. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą DAVAL, ul. Jana Pawła II 4A/2, 14-100 Ostróda wykona prace w zakresie wskazanym w załączniku do SWZ nr 7 pod nazwą: przedmiar branża elektryczna (przedmiar branża elektryczna).

Zamawiający dokonał ponownie oceny oferty Konsorcjum i 7 lutego 2025 r. poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, wnosząc swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba przytoczy przepisy ustawy Pzp, których naruszenie zarzucał odwołujący, a które były podstawą orzekania w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W art. 117 ustawy Pzp określono wymogi dotyczące wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W ust. 1 ustawodawca wskazał, że zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne. Z kolei ust. 2 stanowi, że warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w , jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia

do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane. Zgodnie

z ust. 3 w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi,

do realizacji których te zdolności są wymagane. Z kolei ust. 4 przewiduje, że w przypadku,

o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

Przepis art. 122 ustawy Pzp stanowi z kolei, że jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W myśl art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: (1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub (2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Zgodnie z ust. 4 zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia,

o którym mowa w , lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (2) została złożona przez wykonawcę: (lit. b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub (lit. 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.

Izba odnosząc się kolejno do sformułowanych przez odwołującego zarzutów w pierwszej kolejności uznała, że nie potwierdziły się wprawdzie zarzuty dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp oraz art. 117 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w postępowaniu, która to zdaniem odwołującego winna podlegać odrzuceniu, jako niespełniająca warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale II ust. 7 pkt 3 SWZ, jednakże zasadnym był zarzut sformułowany jako ewentualny, na wypadek nieuznania naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp przez Izbę - art. 128 ust. 1 lub art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnień lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w tym oświadczenia złożonego w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, celem potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale II ust. 7 pkt 3 SWZ.

W tym miejscu w pierwszej kolejności należy przytoczyć ww. zapisy Rozdziału II ust. 7 pkt 3 SWZ, w którym zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia zawodowego w następujący sposób: Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunek w tym zakresie, jeżeli: załączy wykaz robót budowlanych (Załącznik nr 5 do SWZ) wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty. Wykaz robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie, modernizacji lub remoncie obiektu hydroforni lub SUW o łącznej wartości nie mniejszej niż kwota 1 600 000,00 złotych brutto.

Izba w pierwszej kolejności wskazuje, że podziela ocenę zamawiającego, że z literalnego brzmienia warunku udziału w postępowaniu wynika, że ten oczekiwał od wykonawcy, że wykaże się doświadczeniem w zakresie budowy, przebudowy, remontu lub modernizacji określonych obiektów o wskazanej wartości. Całkowicie błędna jest zatem interpretacja prezentowana przez odwołującego, że: „Oczywiste jest zatem, że z warunku wynikało, że Wykonawca musi posiadać doświadczenie w branżach analogicznych, jak stanowiące przedmiot niniejszego zamówienia, tj. w branży budowlanej, sanitarnej (instalacyjnej) i elektrycznej. Roboty budowlane w ww. branżach są bowiem realizowane przy budowie, przebudowie, modernizacji lub remoncie obiektu hydroforni lub SUW”. Skoro bowiem zamawiający w dokumentacji postępowania nie określił jakiej branży ma dotyczyć wymienione doświadczenie, nie można na obecnym etapie postępowania dokonywać takiej jego interpretacji, która nie znajduje odzwierciedlenia w dokumentacji postępowania.

Niemniej jednak, niezależnie od tego w jaki sposób interpretować będziemy brzmienie powyższego warunku, należy zauważyć, że Konsorcjum, w poprawionym Wykazie robót wskazało, że warunek udziału w postępowaniu, opisany w Rozdziale II ust. 7 pkt 3 SWZ, spełnia jeden z członków Konsorcjum tj. D.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: W.D. (Wykaz robót Konsorcjum z dnia 6 lutego 2025 r.).

Z kolei z treści przedłożonego przez Konsorcjum, na wezwanie zamawiającego z dnia 22 stycznia 2025 r., oświadczenia składanego w trybie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp wynika następujący podział realizacji zamówienia przez członków Konsorcjum: (1) UNIB zadeklarował, że wykona prace wskazane w załącznikach do SWZ nr 7 pod nazwą: przedmiar branża budowlana, przedmiar branża instalacyjna), z kolei (2) DAVAL wykona prace wskazane w załącznikach do SWZ nr 7 pod nazwą: przedmiar branża elektryczna (oświadczenie Konsorcjum złożone w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp z dnia 20 grudnia 2024 r., poświadczona za zgodność z oryginałem w dniu 29 stycznia 2025 r.).

Nie budzi zatem wątpliwości, w świetle powyższych dokumentów i oświadczeń, że UNIB, który legitymuje się doświadczeniem niezbędnym do realizacji zamówienia nie wykona wszystkich branż składających się na opis przedmiotu zamówienia, bowiem co sam przyznał - nie będzie realizował prac w branży elektrycznej.

Rację ma z kolei odwołujący, który wywodzi, że jasny był cel wprowadzenia przez ustawodawcę art. 117 ust. 4 ustawy Pzp tj. umożliwienie weryfikacji zamawiającemu czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału

w postępowaniu. W przypadku zatem gdy Konsorcjum polega wyłącznie na doświadczeniu jednego z członków tj. UNIB, rzeczywista realizacja zakresu umowy, przez obu członków tego konsorcjum doprowadzi w istocie do tego, że zamówienie będzie realizował podmiot, który nie posiada wymaganego doświadczenia.

Trafnie w tym zakresie odwołujący przywołuje i cytuje wyroki Krajowej Izby Odwoławczej np. wyrok z dnia 18 września 2023 r. (sygn. akt KIO 2591/23), w którym wskazano, że: „W kontekście wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu zasady dotyczące realności przekazania doświadczenia przez konsorcjanta są tożsame z zasadami wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu poprzez powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego. W obu przypadkach chodzi o realne i rzeczywiste udostępnienie takich zasobów, o ochronę podmiotów publicznych przed fikcyjnym angażowaniem podmiotów na etapie ubiegania się o realizację zamówienia tylko w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu”. Z kolei w innym orzeczeniu, cytowanym w odwołaniu tj. w wyroku KIO z dnia 18 września 2023 r. (sygn. akt 2591/23) Izba trafnie wskazywała, że celem wprowadzenia art. 117 ust. 4 ustawy Pzp jest weryfikacja przez zamawiającego czy planowany podział zadań pomiędzy konsorcjantów zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów.

Tym samym w okolicznościach tej sprawy nie sposób jest podzielić oceny zamawiającego, że doszło do realnego udostępnienia zasobów. Skoro bowiem samo Konsorcjum składa oświadczenie, że część prac tj. roboty z branży budowlanej i instalacyjnej wykona UNIB, który to legitymuje się niezbędnym doświadczeniem wymaganym przez zamawiającego, z kolei część prac składających się na zakres zamówienia (branża elektryczna) wykona członek Konsorcjum, który stosownego doświadczenia nie nabył - nie sposób uznać, że planowany w taki sposób podział zadań pomiędzy konsorcjantów zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów. Innymi słowy UNIB, wykazujący spełnienie warunku udziału w tym postępowaniu nie zapewni, zgodnie z oświadczeniem złożonym w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp realnego udostępnienia swojego doświadczenia w ramach Konsorcjum, gdyż owo udostępnienie nastąpi jedynie w sposób wybiórczy,

w zakresie części robót wchodzących w zakres tego postępowania tj. w zakresie robót branży budowlanej i sanitarnej.

Zamawiający powinien dostrzec powyższe i skierować do Konsorcjum wezwanie do wyjaśnienia i/ lub uzupełnienia dokumentów podmiotowych w taki sposób, aby te potwierdzały rzeczywiste spełnienie przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu.

Trafnie też zauważa odwołujący, że treść oświadczenia złożonego przez Konsorcjum w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego także z tego powodu, że Konsorcjum przywołało tam wyłącznie zakres prac opisany w Załącznikach nr 7 do SWZ - przedmiarach robót (branża budowlana, elektryczna i instalacyjna). Tymczasem zakres robót w postępowaniu określony został także w oparciu o dokumentację projektową, STWiOR i przedmiar robót. Stąd też ten ostatni jest jedynie jednym z elementów opisu przedmiotu zamówienia (tak też opisano przedmiot zamówienia w § 1 ust. 1 projektu umowy

- Załącznik nr 3 do SWZ). Skoro, co wynika z akt postępowania, zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania sam rozróżniał zakres robót wynikający z przedmiarów robót

od pozostałego przedmiotu zamówienia, jednocześnie w wyjaśnieniach wskazując,

że przedmiary w niektórych miejscach zakładają błędne ilości, a jedynie część etapów wskazanych w dokumentacji projektowej i STWiORB jest wyłączona z realizacji (tak np. odpowiedź na pytanie nr 3, pismo zamawiającego z 18 grudnia 2024 r., odpowiedzi na pytania 30, 33 i 36 pismo zamawiającego z 17 grudnia 2024 r.) to powinien wezwać Konsorcjum

do wyjaśnień w zakresie czy deklaruje ono wykonanie całego przedmiotu zamówienia, w tym w zakresie objętych udzielonymi wyjaśnieniami treści SWZ, czy też wyłącznie zakresu wskazanego w przedmiarach robót.

Za całkowicie niezasadny Izba uznała z kolei zarzut opisany przez odwołującego w pkt 3 odwołania. Odwołujący zarzucał naruszenie art. 122 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do wykazania, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący osób skierowanych do realizacji zamówienia, podczas gdy, z przedłożonego Wykazu osób wynika, że część wskazanych osób, mających potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu stanowi podmiot trzeci (podwykonawcę), a zatem Konsorcjum będzie dysponowało tym podmiotem pośrednio, podczas gdy wraz z ofertą Konsorcjum nie przedłożyło zobowiązania podmiotu trzeciego, a na obecnym etapie brak ten jest niemożliwy do uzupełnienia, stosownie do treści art. 123 ustawy Pzp. Alternatywnie natomiast odwołujący zarzucał naruszenie art. 128 ust. 1 lub 4 ustawy Pzp poprzez brak wezwania do wyjaśnień lub poprawienia Wykazu osób, celem ustalenia z jakim dysponowaniem mamy do czynienia (bezpośrednim czy pośrednim).

Uzasadniając powyższy zarzut odwołujący w pierwszej kolejności cytował treść warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale II ust. 7 pkt 4 SWZ, w którym

w zakresie dotyczącym dysponowania osobami, skierowanymi przez wykonawcę do realizacji zamówienia, odpowiedzialnych za wykonanie robót budowlanych zamawiający wskazał,

że oczekuje: wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za wykonanie robót budowlanych - z podaniem ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia przedstawi osoby zatrudnione

o wymaganych kwalifikacjach zawodowych wg wykazu osób z załącznika nr 4 do SWZ, (robotnika wykwalifikowanego (murarz- tynkarz, instalator sanitarny, elektryczny itp.- 4 osoby). Ponadto wykonawca powinien dysponować osobami posiadającymi uprawnienia budowlane.

W świetle tego zapisu nie budzi wątpliwości, że zamawiający wymagał oprócz osób, mających posiadać stosowne uprawnienia w zakresie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, także wskazania co najmniej 4 osób będących wykwalifikowanym robotnikiem, wymieniając jako przykładowe: murarz-tynkarz, instalator sanitarny, instalator elektryczny itp.

Odwolujący przywoływał rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (tekst jedn. Dz. U. z 2018 roku, poz. 227 z późn. zm.) i załącznik do tegoż rozporządzenia argumentując, że w świetle postawionych wymagań dopuszczalne było wskazanie, jako osób spełniających warunek udziału w postępowaniu, następujących specjalistów: (a) Murarz-tynkarz, określony jako specjalista, kod klasyfikacji 711204; (b) Monter instalacji i urządzeń sanitarnych, kod klasyfikacji 712604 lub monter sieci, instalacji i urządzeń sanitarnych, kod klasyfikacji 712616; monter sieci i instalacji sanitarnych, kod klasyfikacji 712618 (określany jako specjalista); ewentualnie zgodnie z SWZ: instalator sanitarny; (c) Elektromonter instalacji elektrycznych, kod klasyfikacji 741101; ewentualnie zgodnie z SWZ: instalator elektryczny.

Izba nie zgadza się ze stanowiskiem odwołującego, prezentowanym w zakresie opisywanego zarzutu 3 odwołania, z następujących powodów. Rację ma zamawiający, że w treści udostępnionego na stronie postępowania wykazu osób (załącznik nr 4 do SWZ) nie wskazał stanowiska/funkcji oraz wymaganych kwalifikacji zawodowych i numeru uprawnień budowlanych, tym samym w celu oceny czy wykonawcy spełniają warunek udziału w postępowaniu należało odnieść się do literalnego brzmienia SWZ. Z jej treści w żaden sposób nie wynika, aby zamawiający ograniczył możliwość spełnienia tego warunku wyłącznie do zawodów wskazanych w przywoływanym przez odwołującego Rozporządzeniu: murarz- tynkarz, instalator sanitarny, instalator elektryczny. Zamawiający bowiem dopuścił także inne, podobne kwalifikacje zawodowe (świadczy o tym użycie w treści warunku skrótu „itp.”).

Należy także zauważyć, że zamawiający, celem rozwiania ewentualnych wątpliwości dotyczących treści przedłożonych w postępowaniu dokumentów podmiotowych, skierował do Konsorcjum w dniu 4 lutego 2025 r. wezwanie w zakresie złożonego przez tego wykonawcę Wykazu osób i wskazanych tam wykwalifikowanych robotników, stwierdzając, że: Przedstawione w wykazie osoby do kierowania robotami budowanymi w wymaganych branżach w sposób jednoznaczny spełniają przedstawiony w SWZ wymóg. Natomiast proszę o doprecyzowanie stanowisk - funkcji wraz z posiadanymi uprawnieniami pozostałych osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego. Zgodnie z zapisami w SWZ mają to być robotnicy wykwalifikowani (murarz-tynkarz, instalator sanitarny, elektryczny itp. - 4 osoby).

W odpowiedzi na powyższe Konsorcjum uzupełniło przedmiotowy Wykaz. Nie jest sporne między stronami, że wykonawca wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału kadrowego poprzez wymienienie osób wskazanych w pozycji 5 i poz. 10 wykazu (przynane w odwołaniu), nie ma zatem w tym zakresie sporu co do tego, że osoby tam wymienione posiadają wymagane kwalifikacje zawodowe.

Zamawiający uznał ponadto kwalifikacje osób wymienionych w: pozycji 6 wykazu osób - operator koparki oraz pozycji 8 wykazu osób - operator ładowarki. Izba zgadza się z zamawiającym, że tego pierwszego należy zaliczyć do wykwalifikowanych robotników budowlanych - kod klasyfikacji 834205, z kolei drugiego do wykwalifikowanych robotników budowlanych - kod klasyfikacji 834207. Niezasadne są zastrzeżenia formułowane przez odwołującego, który twierdzi, że operator koparki czy ładowarki nie są robotnikami, skoro nie wykonują stricte pracy fizycznej, a operują sprzętem.

Izba wskazuje, że robotnikiem budowlanym może być każda osoba, która pracuje na budowie. Robotnik może wykonywać zarówno najprostsze prace fizyczne, takie jak kopanie rowów czy noszenie ciężarów, ale również inne, bardziej złożone prace przy pomocy narzędzi, takich jak piły czy młotki. Robotnicy budowlani mogą przy tym pracować na wielu różnych stanowiskach, w tym być zatrudnieni także jako operatorzy sprzętu takiego jak koparki czy ładowarki. Odwołujący zatem dokonuje takiej interpretacji tego pojęcia, która nie znajduje w żaden sposób oparcia w literalnym brzmieniu SWZ.

Izba podzieliła zatem twierdzenia zamawiającego, że osoby wymienione w poz. 6 i poz. 8 Wykazu odpowiadają

wymaganiom opisanym przez zamawiającego w SWZ. Powyższe

z kolei jest wystarczające do tego, aby warunek udziału w postępowaniu można było uznać za spełniony, gdyż zamawiający wymagał wskazania 4 osób o podanych kwalifikacjach.

Odnosząc się z kolei do wskazywanej przez zamawiającego osoby, której kwalifikacje uznał za spełniające warunek, wymienionej w pozycji 4 wykazu osób - pracownik ogólnobudowlany - zbrojarz, trafnie zamawiający twierdzi, że jest to wykwalifikowany robotnik budowlany- kod klasyfikacji 711404, co jest zgodne z przywołanym przez odwołującego Rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania. Tym samym winien być uznany za robotnika wykwalifikowanego, w świetle treści warunku udziału w postępowaniu.

W świetle złożonego przez Konsorcjum w treści Wykazu oświadczenia może wprawdzie budzić wątpliwości czy jest to rzeczywiście robotnik wykwalifikowany, gdyż jak wskazywał odwołujący pracując na tym stanowisku nie musi posiadać żadnych kwalifikacji. Tym niemniej niezasadne byłoby kierowanie wezwania do wyjaśnień w tym zakresie w sytuacji, gdy Konsorcjum wykazało, że posiada 4 osoby o wymaganych kwalifikacjach, stąd warunek udziału w postępowaniu został spełniony.

Odnosząc się z kolei do argumentacji odwołującego zawartej w piśmie procesowym z 25 lutego 2025 r. dotyczącej tego, że zamawiający oczekiwał w treści Wykazu osób wskazania osób wykwalifikowanych w zakresie każdej z branż stanowiących przedmiot zamówienia - Izba wskazuje w pierwszej kolejności, że powyższa argumentacja nie wynikała z treści odwołania a ponadto wykracza ona poza literalne brzmienie SWZ.

Należy także wskazać, że wszystkie wymienione wyżej osoby są pracownikami konsorcjanta tj. UNIB, tym samym stwierdzić też należy, że wykonawca samodzielnie (bez polegania na zasobach podmiotów trzecich) wykazał spełnianie tego warunku udziału w postępowaniu. Wobec powyższego nie wystąpiły podstawy do wezwania Konsorcjum do uzupełnienia Wykazu osób, czy też złożenia wyjaśnień dotyczących podstawy dysponowania osobami, wskazanymi w pozycjach 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19 Wykazu osób.

Z wyżej opisanych powodów odwołanie w tym zakresie należało oddalić.

W konsekwencji Izba uznała, że potwierdził się wyłącznie zarzut, sformułowany jako ewentualny w zarzucie 1 tj. w zakresie w jakim odwołujący wskazywał na zaniechanie przez zamawiającego badania oferty Konsorcjum w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia oraz zakresu jaki będzie realizowany przez członków Konsorcjum. W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum i wezwanie do wyjaśnienia i/ lub uzupełnienia dokumentów podmiotowych w taki sposób, aby te potwierdzały rzeczywiste spełnienie przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu.

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

Odwołanie, w zakresie rozpoznawanym merytorycznie, okazało się zasadne w części 1/4 oraz nie znalazło potwierdzenia w części 3/4, gdyż zasadny okazał się jedynie zarzut opisany w pkt 1, w części. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi zatem odwołujący i zamawiający we wskazanych częściach. Na koszty postępowania składał się wpis

od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 10 000,00 zł oraz koszty odwołującego w kwocie 4 347,00 zł poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu

na posiedzenie i rozprawę oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i koszty zamawiającego w kwocie 4 112,90 zł, poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 4 614,98 zł. tytułem proporcjonalnego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego, poniesionych przez strony postępowania odwoławczego.

Przewodnicząca: