

Sygn. akt: KIO 1806/23

**WYROK**  
z dnia 11 lipca 2023 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodnicząca: Małgorzata Matecka**

**Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2023 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Tree Capital Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łubnej oraz P. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "ARCHGEO" P. J. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Muzeum Piastów Śląskich w Brzegu z siedzibą w Brzegu

przy udziale wykonawcy Bakamax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Iwanowicach Małych zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 oraz art. 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy Bakamax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Iwanowicach Małych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy.
2. W zakresie pozostałych zarzutów oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego w części 1/2 oraz zamawiającego w części 1/2 i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
  - 3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 6 800 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą 1/2 kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodnicząca: .....**

Sygn. akt: KIO 1806/23

**Uzasadnienie**

Zamawiający Muzeum Piastów Śląskich w Brzegu z siedzibą w Brzegu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Prace rozbiórkowo-porządkowe i nadzór archeologiczny wraz z badaniami wyprzedzającymi w ramach przebudowy dawnego Gimnazjum Piastowskiego w Brzegu dla utworzenia Muzeum Dziedzictwa i Kultury Kresów” (dalej: „Postępowanie”) Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 maja 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2023/BZP 00227972/01.

I. W dniu 26 czerwca 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Tree Capital Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łubnej oraz P. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą

"ARCHGEO" P. J. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Bakamax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Iwanowicach Małych (dalej: „Wykonawca Bakamax” lub „Przystępujący”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1.art. 226 ust. 2 lit. b ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.; dalej jako „ustawa Pzp”) oraz art. 16 i art. 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Bakamax, niespełniającego warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,
- 2.art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. z 2022 r. poz. 1233, ze zm.; dalej: „uznk”) oraz art. 16 i art. 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Bakamax, gdyż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi na nieprawdziwe informacje przedstawione w ramach warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej odnośnie doświadczenia Wykonawcy,
- 3.ewentualnie naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Bakamax do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej – w odniesieniu do doświadczenia Wykonawcy oraz doświadczenia zawodowego personelu kluczowego.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- odrzucenia oferty Wykonawcy Bakamax,
- ewentualnie wezwania Wykonawcy Bakamax do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca Bakamax nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy. Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali się doświadczeniem w realizacji co najmniej jednej roboty o charakterze prac archeologicznych na obszarach miast średniowiecznych Polski wraz z badaniami architektonicznymi obejmującymi okres od średniowiecza po okres nowożytny. Natomiast Klasztor na Jasnej Górze, którego dotyczyła robota przedstawiona przez Wykonawcę Bakamax nie spełnia definicji miasta średniowiecznego – prawa miejskie uzyskał bowiem dopiero w 1717 roku. Wcześniej był wsią lokowaną na prawie niemieckim, na której terenie przede wszystkim były budowane obiekty o charakterze sakralnym. W ocenie Odwołującego należy uznać, że Wykonawca Bakamax ukrył przed Zamawiającym fakt, iż osada znajdująca się na terenie Jasnej Góry nie była średniowiecznym miastem. W związku z tym zachowanie Wykonawcy Bakamax można uznać za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 14 ust. 1 i art. 3 ust. 1 uznk, co skutkuje koniecznością odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy. Z ostrożności, na wypadek uznania przez Izbę, że zachowanie Wykonawcy Bakamax nie wypełnia znamion czynu nieuczciwej konkurencji, Odwołujący wskazał na konieczność wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w powyższym zakresie. Ponadto, zdaniem Odwołującego Wykonawca Bakamax nie wykazał również spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie wykształcenia i doświadczenia personelu kluczowego. Stwierdził, że wyjaśniony i uzupełniony (samodzielnie przez Wykonawcę Bakamax) dorobek naukowy Pana J. B., osoby uprawnionej do kierowania badaniami z zakresu historii architektury, nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego. Wykonawca Bakamax w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień, samodzielnie złożył dokument o nazwie „Dorobek naukowy z zakresu prac przy zabytkach”. Z dokumentu tego wynikało, iż Pan J. B. uczestniczył w kilku przedsięwzięciach, w ramach których sporządzał raporty, które miały zawierać prace naukowe. Tylko dwa z nich były realizowane na terenie Dolnego Śląska (we Wrocławiu), z czego tylko w odniesieniu do jednego Wykonawca Bakamax podał dane bardziej szczegółowe, jak również przedstawił kopię sporządzonego przez Pana J. B. raportu. Złożony raport dotyczący Placu Dominikańskiego we Wrocławiu to studium historyczno – urbanistyczne, i jak wynika z samego tytułu, jest to opracowanie studialne obejmujące analizę materiału ikonograficznego i kartograficznego. Zdaniem Odwołującego ww. studium nie stanowi, zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, badań architektonicznych – a zatem działań ingerujących w substancję zabytku, mających na celu rozpoznanie i udokumentowanie pierwotnej formy obiektu

budowlanego oraz ustalenie zakresu jego kolejnych przekształceń. Studium jest ogólną analizą materiału ikonograficznego i zdjęciowego Placu Dominikańskiego we Wrocławiu, a nie opracowaniem badawczym dotyczącym przemian architektonicznych budynków w chronologicznym ujęciu. Odwołujący wskazał, że odnośnie drugiej pracy realizowanej we Wrocławiu, Wykonawca Bakamax przedłożył ponownie zbyt mało informacji, aby można było ocenić, czy wypełniały one cechy badań architektonicznych w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Ponieważ Wykonawca Bakamax samodzielnie, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień, dokonał niejako uzupełnienia wykazu osób, składając nowy dokument prezentujący dorobek naukowy Pana J. B., w ocenie Odwołującego brak jest podstaw do ponownego wzywania Wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunku. Z ostrożności, w przypadku uznania przez Izbę, że samodzielne uzupełnienie dokumentów nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący wskazał, że przedstawiony dorobek naukowy osoby wyznaczonej do kierowania badaniami architektonicznymi nadal nie potwierdza spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, co wiąże się z koniecznością wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w powyższym zakresie.

II. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Bakamax. Stanowisko w sprawie Wykonawca Bakamax przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 7 lipca 2023 r.

Przystępujący zauważył, że Zamawiający formułując warunek udziału w Postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy, nie określił w Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”): 1) jak definiuje pojęcie „miasto”; 2) jak definiuje pojęcie „obszar średniowiecznego miasta”; 3) ani tego, w jaki sposób należy ocenić, czy prace archeologiczne były wykonane na obszarze miast średniowiecznych Polski, w szczególności na jaki moment należy dokonać tej oceny. Stwierdził, że Zamawiający nie odwoływał się w swoim warunku (w innym miejscu SWZ) do daty uzyskania praw miejskich. Wskazał, że od XIV wieku na Jasnej Górze działała jednostka osadnicza. Sam fakt, że na tym terenie znajdowały się obiekty o charakterze sakralnym nie wyklucza tego, że mamy do czynienia z miastem. Okolicznością bezsporną jest to, że Częstochowa była miastem średniowiecznym, a prawa miejskie uzyskała pomiędzy 1370 a 1377 rokiem. Zdaniem Przystępującego ocena spełnienia warunku udziału w Postępowaniu musi być przeprowadzona zgodnie z zasadą proporcjonalności, o której mowa w art. 16 pkt 3 ustawy Pzp. Przystępujący zauważył, że w Wykazie robót budowlanych Zamawiającemu został przekazany komplet informacji umożliwiających identyfikację referencyjnej roboty, a dodatkowo także referencje podmiotu, na rzecz którego roboty były wykonywane. Zgodnie z prawdą wskazał Zamawiającemu, jaki był zakres i rodzaj wykonywanych prac, w jakim czasie były one wykonywane i na czym polegały. Zdaniem Przystępującego powyższe wyklucza uznanie, że dopuścił się on czynu nieuczciwej konkurencji, na który wskazuje Odwołujący. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego dorobku naukowego Pana J. B. Przystępujący zauważył, że: 1) warunek udziału w Postępowaniu nie miał dotyczyć dorobku naukowego z zakresu badań architektonicznych, jak wskazuje Odwołujący, a dotyczyć miał badań historii architektury; 2) Zamawiający nie sprecyzował w SWZ, co dokładnie rozumie pod pojęciem „badań historii architektury”, więc bezpodstawne są twierdzenia Odwołującego, że wykonawcy mieli się wykazać opracowaniem badawczym dotyczącym przemian architektonicznych budynków w chronologicznym ujęciu; 3) Zamawiający w opisie warunku udziału w Postępowaniu nie wymagał od wykonawców, aby wykazywali się w ramach „dorobku naukowego” wynikami badań architektonicznych.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W zakresie zarzutów dotyczących warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy:

W rozdziale VII ust. 2 pkt 4.1 SWZ Zamawiający sformułował następujący warunek udziału w Postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy:

„Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia ten warunek, jeżeli wykaze, iż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie – zrealizował co najmniej jedną robotę o charakterze prac archeologicznych na obszarach miast średniowiecznych Polski wraz z badaniami architektonicznymi obejmującymi okres od średniowiecza po okres nowożytny”.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku Przystępujący przedstawił inwestycję pod nazwą: „Zmiana funkcji bastionu św. Barbary na kaplicę na Jasnej Górze w Częstochowie przy ul. o. Adama Kordeckiego nr 2”.

Pismem z dnia 15 czerwca 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących ww. inwestycji – w odniesieniu do charakteru zabudowy twierdzy jasnogórskiej. Odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Przystępujący udzielił pismem z dnia 20 czerwca 2023 r.

Izba dopuściła dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego, tj. artykułu K. Nabilia „Kto założył miasto Częstochowę? Przyczynek do urbanizacji Małopolski w XIV wieku.”, wyciągu ze Słownika historyczno-geograficznego ziem polskich w średniowieczu (hasło: Częstochowa – klasztor), artykułu „Miasto Częstochowa”, praca zbiorowa, EHR Corporate Bodies, opracowania źródłowego złożonego wraz z tymi dowodami; oraz dokumentu złożonego przez Przystępującego, tj. opinii sporządzonej przez prof. dr hab. Marcelego Antoniewicza, Prezesa Polskiego Towarzystwa Historycznego w Częstochowie. Izba nie dopuściła dowodu z pisma Śląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z dnia 6 lipca 2023 r. Żaden z zarzutów postawionych przez Odwołującego w odwołaniu nie dotyczył tego, że prace przedstawione przez Przystępującego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu nie zostały wykonane lub zostały wykonane niezgodnie z przepisami prawa. Dowód ten wykraczał poza zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, a zatem dotyczył okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (art. 531 ustawy Pzp)..

Uwzględniając stanowiska przedstawione przez Odwołującego oraz Przystępującego, w tym złożone przez nich dowody, należało dojść do wniosku, że w okresie średniowiecza na terenie Jasnej Góry znajdowała się wieś Częstochówka. W jej pobliżu znajdowała się inna wieś o nazwie Częstochowa, która prawa miejskie uzyskała pomiędzy 1370 a 1377 r. Natomiast wieś Częstochówka uzyskała prawa miejskie w 1717 r. Miasta te funkcjonowały odrębnie do 1826 r., kiedy to zostały połączone w jeden organizm miejski – Częstochowę. Zatem w okresie średniowiecza na terenie Jasnej Góry nie znajdowało się miasto, lecz wieś o nazwie Częstochówka Powyższe znajduje również potwierdzenie w dowodzie złożonym przez Przystępującego. W ww. opinii na pytanie „Czy Jasna Góra znajdowała się w obszarze miasta średniowiecznego Częstochowy?” udzielono odpowiedzi, że „Stara Częstochowa z klasztorem OO. Paulinów i Nowa Częstochowa stanowiły w istocie jeden obszar przestrzeni historycznej (...)”. Należy zauważyć, że pojęcie „jednego obszaru przestrzeni historycznej” jest znacznie szersze od pojęcia „miasta”. Gdyby Jasna Góra stanowiła obszar średniowiecznego miasta Polski, to z pewnością została by to wprost w tej opinii wskazane.

Jak przedstawiono powyżej, w okresie średniowiecza na terenie Jasnej Góry nie znajdowało się miasto, lecz wieś o nazwie Częstochówka. Przystępujący zarzucił Odwołującemu, że ten w sposób nieuprawniony wiąże pojęcie „miasta” z kwestią praw miejskich, podczas gdy to pojęcie nie zostało przez Zamawiającego zdefiniowane.

Należy przypomnieć, że interpretacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia zawierających opisy warunków udziału w postępowaniu dokonuje się w podobny sposób jak interpretacji przepisów prawa. Pierwszeństwo ma wykładnia językowa, a zatem wyrażeniom którym posłużył się zamawiający do sporządzenia opisu warunku udziału w postępowaniu nadaje się znaczenie literalne. Znaczenie literalne określonego pojęcia to jego znaczenie potoczne, chyba że to pojęcie należy do terminologii prawnej, specjalistycznej lub sam zamawiający nadał mu swoiste znaczenie w treści specyfikacji warunków zamówienia.

Należy zatem stwierdzić, że zgodnie z powszechną wiedzą pojęcie „miasta” w okresie średniowiecza utożsamia się z kwestią praw miejskich. Również zgodnie z obecnie obowiązującym przepisem art. 2 pkt 3) ustawy z dnia 29 sierpnia 2003 r. o urzędowych nazwach miejscowości i obiektów fizjograficznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1443) pod pojęciem miasta rozumie się jednostkę osadniczą o przewadze zwartej zabudowy i funkcjach nierolniczych posiadającą prawa miejskie bądź status miasta nadany w trybie określonym odrębnymi przepisami. Dokonywanie wykładni pojęcia „miasto”, którym posłużył się Zamawiający w opisie warunku udziału w Postępowaniu, poprzez odwołanie się do kwestii praw miejskich, Izba uznaje za prawidłowe, a wręcz oczywiste. Tak samo oczywiste jest to, że skoro Częstochówka była w okresie średniowiecza wsią, to nie mogła jednocześnie być miastem. Przystępujący nie wskazał na żadną inną definicję tego pojęcia, która mogłaby być w tym zakresie przyjęta. Izba nie zauważyła występowania na gruncie opisu warunku udziału w Postępowaniu żadnych niejasności czy wątpliwości, które miały być interpretowane na rzecz wykonawcy – w tym przypadku Przystępującego.

Powyższe prowadzi do wniosku, że przedstawiona przez Przystępującego inwestycja pod nazwą: „Zmiana funkcji bastionu św. Barbary na kaplicę na Jasnej Górze w Częstochowie przy ul. o. Adama Kordeckiego nr 2” nie potwierdza spełniania ww. warunku udziału w Postępowaniu – w zakresie wymogu realizacji prac na obszarach miast średniowiecznych Polski.

Dodatkowo należy zauważyć, że jak wskazał sam Zamawiający w wezwaniu do udzielenia wyjaśnień „charakter zabudowy fortyfikacyjnej twierdzy jasnogórskiej nie odpowiada charakterystyce zabudowy średniowiecznych i nowożytnych miast. Z uwagi, że jest to zabudowa fortyfikacyjna, a nie miejska. Zamawiający przedkłada do przebadania teren obszaru zabudowy miejskiej średniowiecznej (obszar parcelacji działek miejskich) z charakterystyczną dla zabudowy miejskiej architekturą.” W związku z tym, również dokonując wykładni opisu warunku udziału w Postępowaniu poprzez odwołanie się do opisu przedmiotu zamówienia należy uznać, że przedstawiona przez Przystępującego

inwestycja spełniania tego warunku nie potwierdza.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 oraz art. 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy.

Natomiast za niezasadny Izba uznała zarzut zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Bakamax jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji – w związku z niedopuszczalnością wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – zarzut zaniechania odrzucenia oferty Bakamax jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Odwołujący zarzucił Przystępującemu dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 uznk. Zgodnie z pierwszym z wymienionych przepisów czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zgodnie z drugim z ww. przepisów czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody". Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał okoliczności rozpowszechniania przez wykonawcę Bakamax nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości. Przystępujący przekazał Zamawiającemu informacje na temat inwestycji pod nazwą: „Zmiana funkcji bastionu św. Barbary na kaplicę na Jasnej Górze w Częstochowie przy ul. o. Adama Kordeckiego nr 2” w takim zakresie, że Zamawiający mógł samodzielnie dokonać oceny spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w Postępowaniu na podstawie powszechnie dostępnych informacji. Nie jest możliwe – jak stwierdził Odwołujący – ukrycie przed Zamawiającym faktu, że osada znajdująca się na terenie Jasnej Góry nie była średniowiecznym miastem. Dokonana w tym zakresie przez Przystępującego ocena (tj. uznanie, że przedstawiona przez niego inwestycja podlega zaliczeniu jako dotycząca obszaru średniowiecznego miasta Polski) nie podlega kwalifikacji jako nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje.

W związku z powyższym Izba uznała, że wobec niewykazania spełniania przez Przystępującego warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy, konieczne stało się nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy.

W zakresie zarzutów dotyczących warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego personelu wykonawcy:

W rozdziale VII ust. 2 pkt 4.2 lit. d) SWZ Zamawiający sformułował następujący warunek udziału w Postępowaniu dotyczący personelu wykonawcy:

„Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia ten warunek, jeżeli wykaże, iż dysponuje osobami będącymi członkami właściwej izby samorządu zawodowego i posiadającymi niezbędne uprawnienia i kwalifikacje do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie: Osoba uprawniona do kierowania badaniami z zakresu historii architektury, która:

- ukończyła studia drugiego stopnia lub jednolite studia magisterskie, na kierunku architektura lub architektura i urbanistyka, lub
- ukończyła studia drugiego stopnia lub jednolite studia magisterskie, których program obejmował zajęcia lub grupy zajęć umożliwiające nabycie wiedzy i umiejętności w zakresie prowadzenia badań architektonicznych
- w wymiarze co najmniej 60 godzin lub którym przypisano co najmniej 6 punktów ECTS, lub
- ukończyła studia podyplomowe w zakresie prowadzenia badań architektonicznych oraz która po ukończeniu tych studiów przez co najmniej 6 miesięcy brała udział w badaniach architektonicznych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury, tj. zgodnie z wymogami określonymi w art. 37 d ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 840 ze zm);
- wykaże się dorobkiem naukowym z zakresu badań historii architektury, ze szczególnym uwzględnieniem obiektów średniowiecznych i nowożytnych z obszaru Dolnego Śląska i Opolszczyzny”.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w Postępowaniu Wykonawca Bakamax wskazał Pana J. B. jako osobę uprawnioną do kierowania badaniami z zakresu historii architektury.

Pismem z dnia 15 czerwca 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących dorobku naukowego ww. osoby. Odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Przystępujący udzielił pismem z dnia 20 czerwca 2023 r.

Izba dopuściła dowód z dokumentu złożonego przez Przystępującego „Wyjaśnienie dla Krajowej Izby Odwoławczej spowodowanej odwołaniami dot. przetargu na prace remontowo – konserwatorskie przy Gimnazjum Piastowskim w Brzegu – firma Bakamax” autorstwa Pana J. B..

Stanowisko przedstawione przez Odwołującego Izba uznała za nieprawidłowe. Po pierwsze, jak słusznie zauważył Przystępujący, Zamawiający w treści SWZ nie określił wielkości wymaganego dorobku naukowego, w tym w szczególności z zakresu obiektów średniowiecznych i nowożytnych z obszaru Dolnego Śląska i Opolszczyzny. Zamawiający nie określił również zakresu informacji wymaganych od wykonawców w tym zakresie. Po drugie, w opisie warunku udziału w Postępowaniu Zamawiający posłużył się wyrażeniem „dorobek naukowy z zakresu badań historii architektury”. Natomiast Odwołujący zarzuca, że dorobek naukowy wskazanej przez Przystępującego osoby nie jest dorobkiem z zakresu badań architektonicznych. Jednakże takim pojęciem Zamawiający nie posłużył się przy formułowaniu opisu warunku udziału w Postępowaniu. Odwołujący dokonuje interpretacji tego opisu poprzez dodanie do niego treści, które w tym opisie nie zostały zawarte, co należy uznać za niedopuszczalne. W żadnym bowiem miejscu Zamawiający nie wskazał, że pod pojęciem „dorobek naukowy z zakresu badań historii architektury” należy rozumieć „dorobek naukowy z zakresu badań architektonicznych”. Również w żadnym fragmencie opisu warunku Zamawiający nie wskazał, że dorobek naukowy ma dotyczyć opracowań badawczych dotyczących przemian architektonicznych budynków w chronologicznym ujęciu.

Mając na uwadze powyższe, zarzuty dotyczące warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego personelu wykonawcy Izba uznała za niezasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym i drugim sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 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). Izba dokonała rozdziału kosztów postępowania mając na uwadze okoliczności faktyczne, których dotyczących podniesione zarzuty, tj. że potwierdził się zarzut dotyczący niewykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy, a nie potwierdziły się zarzuty dotyczące warunku udziału w Postępowaniu w zakresie personelu wykonawcy. Wprawdzie w odniesieniu do pierwszego z wymienionych warunków zostały podniesione jeszcze inne zarzuty, które zostały uznane za niezasadne, lecz odnoszą się one do tej samej podstawy faktycznej, a różnią jedynie kwalifikacją prawną.

**Przewodnicząca:** .....