

WYROK

z dnia 19 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 czerwca 2023 r. przez Odwołującego - **wykonawcę Miastoprojekt Wrocław Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **116 Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Opolu**

przy udziale Uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcy „**EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych**” sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości

orzeka:

1. oddala odwołanie w części dotyczącej zarzutu wskazanego w pkt. II.5 odwołania tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 16 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.);
2. uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części 1/5 oraz Uczestnika postępowania odwoławczego w części 4/5 i:
 - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2 zasądza od Uczestnika postępowania odwoławczego na rzecz Odwołującego kwotę w wysokości 14 160 zł (słownie: czternaście tysięcy sto sześćdziesiąt złotych) stanowiącą różnicę pomiędzy wysokością uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego poniesionymi przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika a kosztami postępowania za jakie odpowiadał Odwołujący w świetle jego wyniku.

Stosownie do art. 579 i 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.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

116 Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Opolu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej: „ustawa Pzp” lub „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *Pełnienie funkcji inwestora zastępczego dla inwestycji budowlanej pn. „Rozbudowa 116 Szpitala Wojskowego w Opolu o budynek Izby Przyjąć wraz ze zwiększeniem bazy łóżkowej i diagnostycznej szpitala oraz rozbudowa niezbędnej infrastruktury budowlanej, technicznej i drogowej –Zadanie nr 91812, Numer referencyjny: ZP/02/2023 (dalej „Postępowanie”).*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21.02.2023 r., pod numerem 2023/S 037 108785.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp

Dnia 5 czerwca 2023 r. wykonawca Miastoprojekt Wrocław Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołania wobec niezgodnych z przepisami prawa czynności i zaniechań Zamawiającego w ww. zamówieniu, polegających na:

- 1) zaniechaniu wezwania Odwołującego do wyjaśnień dotyczących przedmiotowego środka dowodowego, w obliczu wątpliwości, które podjął Zamawiający;
- 2) odrzuceniu oferty Odwołującego;
- 3) wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty Ekocentrum – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o., 54-434 Wrocław, ul. Budziszyńska 35/1 (dalej: „Ekocentrum”);
- 4) zaniechaniu wezwania wykonawcy Ekocentrum do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez uznanie, że oferta Odwołującego winna podlegać odrzuceniu z uwagi na fakt, że jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ Odwołujący w załączniku nr 14 - Wykaz osób - spełnianie kryterium kompetencji personelu - wskazał ilość nadzorowanych inwestycji, nie wskazując (dla poz. 1-3) obiektów użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej pow. 3000 m²; podczas gdy Odwołujący uzupełnił załącznik nr 14 – Wykaz osób wyłącznie w oparciu o wzór wskazany przez Zamawiającego, w treści którego Zamawiający wprost zaznaczył, że w załączniku należy wskazać „ilość”, a więc nie „nazwy” nadzorowanych inwestycji, konieczność wskazania „nazw” nadzorowanych inwestycji nie wynikała ponadto z innych dokumentów Postępowania (w tym z SWZ), a wręcz a contrario brak takiej konieczności wynikał z załącznika nr 10, gdzie obowiązek taki przewidziano, wyrażając go wprost; przez co nie można mówić o nieprawidłowym uzupełnieniu załącznika nr 14 przez Odwołującego, a tym samym o niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, ponieważ Odwołujący przygotowując ofertę w niniejszym postępowaniu, spełnił wszystkie wymogi wskazane w SWZ przez Zamawiającego, w konsekwencji czego działanie

Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego nie znajduje podstaw w przepisach PZP, a ponadto doprowadziło do naruszenia podstawowych zasad PZP, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości;

- 2) art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących przedmiotowego środka dowodowego w postaci załącznika nr 14 do SWZ „WYKAZ OSÓB – Spełnianie kryterium Kompetencje personelu” w zakresie wskazania „nazw” nadzorowanych inwestycji, których ilość została wskazana przez Odwołującego w załączniku nr 14 oraz w formularzu oferty, podczas gdy Zamawiający najwyraźniej powziął wątpliwości co do sposobu wypełnienia załącznika nr 14 przez Odwołującego;
- 3) art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez błędną ocenę ofert i przyznanie najwyższej punktacji ofercie Ekocentrum, która de facto nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;
- 4) art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Ekocentrum do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do posiadania doświadczenia zawodowego w zakresie pełnienia funkcji inspektora nadzoru;
- 5) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Ekocentrum, mimo iż wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania doświadczenia zawodowego w zakresie pełnienia funkcji inspektora nadzoru.

W związku z powyższym podstawowe żądania, jakie postawił Odwołujący to uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
2. ponownego przeprowadzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego; względnie wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści w trybie art. 223 ust. 1 Pzp;
3. odrzucenie oferty wykonawcy Ekocentrum, jako niespełniającej warunku udziału w postępowaniu, względnie wezwanie wykonawcy Ekocentrum do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 Pzp;
4. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu niniejszego postępowania odwoławczego na jego korzyść, gdyż jego oferta, gdyby została przywrócona do Postępowania, a inni wykonawcy nie skorzystali z przysługujących im środków ochrony prawnej zostałyby sklasyfikowane na pierwszej pozycji tzw. listy rankingowej. Powyższe otwiera zatem drogę Odwołującemu do tego, by to jego oferta została – jako oferta zgodna z warunkami zamówienia – wybrana jako najkorzystniejsza. Naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy wskazanych powyżej może więc skutkować utratą zamówienia przez Odwołującego (w tym utratą zysków, jakie Odwołujący zamierzał uzyskać realizując zamówienie) w sytuacji, gdy to oferta Odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wskazał, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów PZP jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem może skutkować utratą zamówienia przez Odwołującego (w tym utratą zysków, jakie Odwołujący zamierzał uzyskać realizując zamówienie) w sytuacji, gdy to oferta Odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest pełnienie funkcji inwestora zastępczego dla inwestycji polegającej na:

- 1) wykonaniu kompleksowej dokumentacji projektowej,
 - 2) rozbudowie istniejącego budynku szpitala nr 2, 116 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SPZOZ w Opolu,
 - 3) budowie nowego budynku przylegającego do budynku nr 2,
 - 4) zaprojektowaniu wyposażenia medycznego, biurowego oraz socjalnego z opisem funkcjonalno-użytkowym oraz wyceną,
 - 5) budowie, przebudowie i modernizacji niezbędnej infrastruktury towarzyszącej
- w takim zakresie, aby zabezpieczała potrzeby funkcjonalno – użytkowe całego szpitala po rozbudowie w ramach zadania nr 91812 pn.: „Rozbudowa 116 Szpitala Wojskowego w Opolu o budynek Izby Przyjęć wraz ze zwiększeniem bazy łóżkowej i diagnostycznej szpitala oraz rozbudowa niezbędnej infrastruktury budowlanej, technicznej i drogowej”, w zakresie świadczenia usługi kompleksowego nadzoru Zamawiającego, obejmującej zarządzanie i nadzór inwestorski, w tym usług polegających na doradztwie Zamawiającego przy podejmowaniu przez niego decyzji organizacyjnych, ekonomicznych i technicznych związanych z inwestycją, zabezpieczania interesów oraz reprezentowania Zamawiającego wobec Wykonawcy lub Wykonawców robót budowlanych i projektowych.

W dalszej kolejności Odwołujący przywołał zapisy SWZ, gdzie w rozdziale XX ust. 1 wskazano, że przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:

KRYTERIUM WAGA KRYTERIUM (1%=1 pkt)

1. Cena (C) 60%
2. Kompetencje personelu (K) 40%

Z kolei zgodnie z ust. 4 lit. b) rozdziału XX SWZ „W ramach kryterium Kompetencje personelu skierowanego do wykonywania zamówienia ocena ofert będzie dokonana na podstawie dokumentu „Wykaz osób na spełnianie kryterium kompetencje personelu” stanowiącego załącznik nr 14 do SWZ, składany wraz z ofertą wykonawcy.” W dalszej części ust. 4 lit. b) Zamawiający wskazał warunki jakie powinna spełniać osoba wyznaczona do sprawowania funkcji:

- 1) inspektora nadzoru w branży konstrukcyjno – budowlanej (Kk);
- 2) inspektora nadzoru w branży sanitarnej (Ks);
- 3) inspektora nadzoru w zakresie kierowania robotami w specjalności instalacji elektrycznej (Ke);
- 4) inspektora nadzoru w zakresie kierowania robotami w specjalności instalacyjnej telekomunikacyjnej (Kt).

W przypadku każdego z inspektorów Zamawiający określił w SWZ ilość nadzorowanych inwestycji, które powinny być zrealizowane przez danego inspektora, w celu spełnienia kryterium „Kompetencje personelu” oraz w celu uzyskania przez wykonawcę maksymalnej liczby punktów za spełnienie danego kryterium. Zgodnie z wymogami Zamawiającego, dla spełnienia kryterium „Kompetencje personelu” wykonawca powinien wykazać, że każdy z inspektorów nadzorował w zakresie sobie właściwym minimum 1 inwestycję, w tym w przypadkach osób wymienionych w punktach 1-3, o powierzchni użytkowej powyżej 3000 m². Dla uzyskania maksymalnej punktacji za to kryterium wykonawca powinien natomiast wskazać, że każdy z inspektorów nadzorował przynajmniej 3 w odpowiednim zakresie, w tym w przypadkach osób wymienionych w punktach 1-3, o powierzchni użytkowej powyżej 3000 m².

Zamawiający w SWZ wprost wskazał również skutki niewskazania ilości nadzorowanych inwestycji:

1) w przypadku inspektora (Kk) Zamawiający określił, że: „Wykonawca powinien zaoferować ilość nadzorowanych inwestycji przez inspektora nadzoru ściśle wg wskazań Zamawiającego tj. 1, 2 lub 3 i powyżej. Nie wskazanie ilości nadzorowanych inwestycji w Formularzu oferty – zał. Nr 1 do SWZ oraz w zał. Nr 14 do SWZ (Wykaz osób - spełnienie kryterium „Kompetencje personelu”) spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z SWZ (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp)”;

2) w przypadku inspektora (Ks) Zamawiający określił, że: „Wykonawca powinien zaoferować ilość nadzorowanych inwestycji przez inspektora nadzoru ściśle wg wskazań Zamawiającego tj. 1, 2 lub 3 i powyżej. Nie wskazanie ilości nadzorowanych inwestycji w Formularzu oferty – zał. Nr 1 do SWZ oraz w zał. Nr 14 do SWZ (Wykaz osób - spełnienie kryterium „Kompetencje personelu”) spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z SWZ (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp)”;

3) w przypadku inspektora (Ke) Zamawiający określił, że: „Wykonawca powinien zaoferować ilość nadzorowanych inwestycji przez inspektora nadzoru ściśle wg wskazań Zamawiającego tj. 1, 2 lub 3 i powyżej. Nie wskazanie ilości nadzorowanych inwestycji w Formularzu oferty – zał. Nr 1 do SWZ oraz w zał. Nr 14 do SWZ (Wykaz osób - spełnienie kryterium „Kompetencje personelu”) spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z SWZ (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp)”;

4) w przypadku inspektora (Kt) Zamawiający określił, że: „Wykonawca powinien zaoferować ilość nadzorowanych inwestycji przez inspektora nadzoru ściśle wg wskazań Zamawiającego tj. 1, 2 lub 3 i powyżej. Nie wskazanie ilości nadzorowanych inwestycji w Formularzu oferty – zał. Nr 1 do SWZ oraz w zał. Nr 14 do SWZ (Wykaz osób - spełnienie kryterium „Kompetencje personelu”) spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z SWZ (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp).”

Konieczność wskazania ilości nadzorowanych inwestycji została również powtórzona przez Zamawiającego w treści załącznika nr 14 do SWZ. Zamawiający wskazał, że w tabeli należy wpisać „Ilość nadzorowanych inwestycji (dla poz. od nr 1 do 3 wskazać obiekty użyteczności publicznej o pow. użytkowej co najmniej 3 000 m²)”. Użycie pewnej frazy w nawiasie oznacza jej wyjaśnienie, uzupełnienie, nie sposób wyobrazić sobie, by zdaniem wtrąconym nawiasie nadać zupełnie inne znaczenie (a w zasadzie je zastąpić) słowem przed tym nawiasem postawiony.

Przycięty powyżej fragment SWZ oraz załącznika nr 14 do SWZ określają jedynie, że wykonawca powinien wskazać „ilość” inwestycji nadzorowanych przez inspektorów, a dla numerów 1-3 ilość tylko takich obiektów, które spełniają określone warunki powierzchni. To ma oczywiście sens, bo w zakresie kryterium ocen wskazywanie ilości obiektów poniżej 3000m² nie miałoby żadnego sensu, bo za takie nie przyznawano punktów.

Co więcej, znów zgodnie z brzmieniem SWZ, dopiero niewskazanie „ilości” nadzorowanych inwestycji będzie się wiązało z odrzuceniem oferty jako niezgodnej z SWZ. Z treści ww. dokumentów nie można wywnioskować, że Zamawiający oczekiwał, żeby oprócz wskazania „ilości” inwestycji, wskazać również ich „nazwy”. Nie sposób też uargumentować odrzucenia oferty, jeśli Zamawiający przewidział tę sankcję jedynie gdy w tabeli nie wskazano żadnej ilości nadzorowanych inwestycji.

To czego żądał Zamawiający w załączniku nr 14 (a raczej czego nie żądał) widać w ocenie Odwołującego, gdy porówna się na opis analogicznej kolumny w załączniku nr 10:

Załącznik nr 14
Ilość nadzorowanych inwestycji
(dla poz. od nr 1 do 3 wskazać obiekty
użyteczności publicznej o pow. użytkowej co
najmniej 3 000 m²)
Załącznik nr 10
Doświadczenie zawodowe
(należy podać: rodzaj, zakres, przedmiot
zamówienia, pełniona funkcja, ilość
nadzorowanych obiektów użyteczności
publicznej, powierzchnia użytkowa
nadzorowanych obiektów – jeżeli dotyczy;
min.5-letnie doświadczenie.

W ocenie Odwołującego powyższe wyrażenie wskazuje, że gdy Zamawiający chce uzyskać konkretne informacje, to je wymienia. W załączniku nr 14 nawias ma charakter wyjaśniający do słowa „Ilość”, wskazując, że tę „ilość” należy ograniczyć tylko do konkretnych obiektów. Zupełnie inaczej wygląda to w załączniku nr 10, gdzie nawias wyjaśnia co „należy podać”, by wykazać określone „doświadczenie zawodowe”.

Nieprecyzyjne sformułowanie użyte przez Zamawiającego nie może zdaniem Odwołującego prowadzić do negatywnych konsekwencji, co potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza m.in. w orzeczeniu KIO 2250/22, wskazując, że: *„należy pamiętać, że wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców; zaś ewentualne błędy popełnione w toku postępowania przez zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawców biorących udział w postępowaniu.”* W tym przypadku ten brak precyzji może obciążać tylko Zamawiającego i wobec powyższego należy uznać, że Zamawiający niewłaściwie odrzucił ofertę Odwołującego uznając, że wskazanie wyłączności ilości nadzorowanych inwestycji powoduje, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami udziału w postępowaniu.

W dalszej kolejności Odwołujący podniósł, że Zamawiający w kryteriach oceny ofert wprost wskazał, że przyznanie dodatkowych punktów co do kryterium „Kompetencje personelu” jest uzależnione od ilości nadzorowanych inwestycji, nie od ich nazw, adresów, okresów trwania, czy czegokolwiek innego co wynikałoby z dodatkowego opisu tych inwestycji, niewymaganego treścią SWZ. Dodatkowo, Zamawiający podkreślił, że to niewskazanie ilości nadzorowanych inwestycji w formularzu oferty (załącznik nr 1 do SWZ) spowoduje odrzucenie oferty.

Podstawą do przyznania punktów za kryterium „Kompetencje personelu” była więc ilość nadzorowanych inwestycji. W formularzu oferty Zamawiający wprost zaznaczył, że „proszę wpisać ilość nadzorowanych inwestycji” (por. pkt. 1 – 4 Kompetencje personelu (K) z załącznika nr 1 do SWZ). W załączniku nr 14 do SWZ – Wykaz osób Zamawiający również wskazał, że w kolumnie należy wpisać „ilość nadzorowanych inwestycji”. W treści SWZ także nie zawarto postanowienia, które rozszerzałoby obowiązek co do kryterium „Kompetencje personelu” na wskazanie, poza ilością, nazw nadzorowanych inwestycji.

Odwołujący zaznaczył, że z art. 239 ust. 1 Pzp wynika zasada związania zamawiającego zasadami oceny ofert opisanymi w dokumentach zamówienia, w tym kryteriami, wagami, a także opisem sposobu oceny ofert w oparciu o

poszczególne kryteria. Zamawiający do oceny ofert może zastosować wyłącznie takie kryteria i zasady, jakie wskazał w dokumentach zamówienia. Zamawiający, oceniając oferty, nie może zatem ani uszczegółowić zasad oceny poprzez badanie w sposób, który nie został jednoznacznie wyartykułowany w zapisach SWZ, ani też odstępować od zasad, które opisał uprzednio. Dlatego też opis oceny ofert, w tym kryteriów, musi zawierać wszystkie elementy, które będą brane pod uwagę przy ocenie danego kryterium (por. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, 2022).

W świetle powyższego należy zdaniem Odwołującego uznać, że Zamawiający nie może ocenić oferty Odwołującego przez pryzmat kryteriów, których nie dało się wyinterpretować ani z SWZ, ani z załączników do SWZ. Skoro w dokumentach postępowania w przypadku kryterium „Kompetencje personelu” za każdym razem Zamawiający wskazywał na „ilość” nadzorowanych inwestycji, nie może, na etapie oceny ofert, uznać, że wskazanie „ilości” nadzorowanych inwestycji jest powodem niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Niezależnie od powyższych zarzutów, Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający powinien w pierwszej kolejności wezwać go do złożenia wyjaśnień co do treści oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych w zakresie kryterium „Kompetencje personelu”, a dopiero później rozważać ewentualne odrzucenie oferty Odwołującego.

W doktrynie funkcjonuje utrwalony pogląd zgodnie z którym: *„W przypadku gdy zamawiający poweźmie jakiegokolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty, może żądać od wykonawcy stosownych wyjaśnień. Wyjaśnienia mogą dotyczyć wszystkich elementów oferty, zarówno jej zawartości merytorycznej, jak i warunków wykonania zamówienia.”* (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, 2022). Co więcej, mimo że przepis wyraźnie ustanawia powyższe uprawnienie Zamawiającego, to według Odwołującego należy to uprawnienie czytać w powiązaniu z zasadami ogólnymi postępowania, w tym art. 16 pkt 1 pzp, który wymaga zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu. Dlatego też, by chronić te zasady Zamawiający, w pewnych wypadkach, może okazać się zobligowany do skorzystania z uprawnienia z art. 223 ust. 1 Pzp. W literaturze wskazuje się, że *„Wezwanie do wyjaśnień treści oferty stanowi uprawnienie zamawiającego, zgodnie z literalnym brzmieniem komentowanego przepisu. Należy jednak mieć na względzie, że zamawiający, dążąc do zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu, powinien w sposób prawidłowy zbadać wszystkie oferty. Tym samym zaniechanie wezwania do wyjaśnień może stanowić naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych”* (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, 2022).

W treści formularza oferty (załącznik nr 1 SWZ) Odwołujący wskazał „ilość” nadzorowanych inwestycji. W treści załącznika nr 14 do SWZ Odwołujący wskazał natomiast dane osób, które miałyby pełnić określone funkcje przy wykonywaniu zamówienia oraz ponownie „ilość” nadzorowanych inwestycji. Oświadczenia Odwołującego, co do „ilości” inwestycji zawarte w formularzu oferty (załącznik nr 1 SWZ) oraz w załączniku nr 14 były takie same. Za każdym razem Odwołujący wskazał na 3 inwestycje (co do każdej z wymienionych osób).

Jeżeli informacje wskazane przez Odwołującego w załączniku nr 14 do SWZ były dla Zamawiającego niewystarczające (mimo, że Odwołujący uzupełnił załączniki – 1 i 14 – zgodnie ze wskazaniem Zamawiającego), powinien on wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp. Złożenie wyjaśnień przez Odwołującego co do nadzorowanych inwestycji nie wpłynęłoby na zmianę treści oferty. Odwołujący w treści swojej ofert wskazał już „ilość” nadzorowanych inwestycji – w ramach wyjaśnień nie wskazywałby nowych inwestycji, a jedynie przedstawiłby Zamawiającemu dodatkowe dokumenty potwierdzające, że są to inwestycje o powierzchni użytkowej przekraczającej 3000 m². Wyjaśnienia Odwołującego polegałyby zatem wyłącznie ustalaniu treści oferty w zgodności z jej pierwotną treścią objętą rzeczywistym zamiarem wykonawcy (na dzień składania ofert).

Dopiero po złożeniu wyjaśnień przez Odwołującego i stwierdzeniu przez Zamawiającego, że treść wyjaśnień nie wpływa na prawidłowość złożonej oferty - Zamawiający byłby uprawniony do ewentualnego odrzucenia oferty Odwołującego. Odrzucenie oferty Odwołującego bez wzywania go do złożenia wyjaśnień jest natomiast działaniem sprzecznym z przepisami Pzp.

Odwołujący podkreślił, że skorzystanie z powyższego przepisu przez Zamawiającego nie stanowi zakazanych przez przepis negocjacji z wykonawcą. Wyjaśnienie bowiem, jakie nazwy projektów kryją się pod podaną ich liczbą w żaden sposób nie zmienia już zaoferowanego przez Odwołującego kształtu usługi, która ma być wykonywana przez konkretną, znaną z imienia i nazwiska osobę, jak również nie wpływa na zmianę „przedmiotu” poddawanemu punktacji.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) pzp Odwołujący przywołał na wstępie warunki udziału w postępowaniu zostały określone przez Zamawiającego w rozdziale X SWZ. W rozdziale X ust. 4 pkt. 4.2) SWZ Zamawiający określił uprawnienia i doświadczenie, jakie muszą posiadać osoby, którymi dysponuje wykonawca, aby spełnić warunek udziału w postępowaniu.

W przypadku kierownika zespołu „musi posiadać uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie pełnym (bez ograniczeń) umożliwiające wykonanie zadania, co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu zespołem ludzi prowadzących nadzór nad inwestycjami budowlanymi dwóch nowych obiektów budowlanych zaliczonych do budynków użyteczności publicznej (zgodnie z § 3 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie) w tym minimum jednej o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 3000 m².”

Natomiast w przypadku inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej elektrycznej „musi posiadać uprawnienia budowlane do kierowania i nadzorowania robotami budowlanymi w zakresie pełnym (bez ograniczeń) w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych słaboprądowych i silnoprądowych lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w nadzorowaniu robót elektrycznych dwóch nowych obiektów budowlanych zaliczonych do budynków użyteczności publicznej (zgodnie z § 3 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie), w tym minimum jednej o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 3000 m².”

Wykonawca Ekocentrum w ocenie Odwołującego nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu z następujących przyczyn. Kierownik Zespołu wskazany przez Ekocentrum w załączniku nr 10 do SWZ nie posiada wymaganego przez Zamawiającego 5-cio letniego doświadczenia zawodowego w kierowaniu zespołem ludzi prowadzących nadzór nad inwestycjami budowlanymi dwóch nowych obiektów budowlanych zaliczonych do budynków użyteczności publicznej – w tym zakresie ww. kierownik zespołu posiada jedynie 1 rok i 5 miesięcy doświadczenia zawodowego. Do 5-cio letniego okresu doświadczenia zawodowego nie można bowiem zaliczyć okresu sprzed uzyskania przez ww. kierownika zespołu uprawnień budowlanych (uprawnienia są z dnia 27.07.2002 r.) ani inwestycji wskazanych przez Ekocentrum w pkt. 3 – 5, ponieważ te inwestycje nie są nowymi obiektami budowlanymi.

Z kolei inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej elektrycznej, zgodnie z oświadczeniem Ekocentrum, posiada 3-

letnie doświadczenie zawodowe w nadzorowaniu robót elektrycznych. Do wymaganego 5-cio letniego okresu doświadczenia zawodowego nie można bowiem zaliczyć wskazanej przez Ekocentrum pod numerem 2 inwestycji „Inżynier Kontraktu dla przedsięwzięcia budowlanego pn.: Budowa Akademii Sztuk Pięknych we Wrocławiu. Centrum Sztuk Użytkowych. Centrum Innowacyjność. Powierzchnia użytkowa: ok. 13 tys m², 01.2010 - 08.2012”. Role inspektora nadzoru oraz inżyniera kontraktu nie są tożsame. Zadania inspektora nadzoru wynikają wprost z ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane. Do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej. Prawo budowlane nie zawiera definicji inżyniera kontraktu, natomiast można przyjąć, że inżynier kontraktu to zespół specjalistów, którzy uczestniczą w procesie budowlanym. Mimo, że w zakresie technologicznym pojęcia te różnią się nieznacznie (zgodnie z doktryną - np. B. J., Specyfika statusu inżyniera kontraktu jako sui generis uczestnika procesu budowlanego, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis 2015, vol. 4 (2), str. 145 - 162 - zakres obowiązków inżyniera kontraktu jest zbliżony do zadań realizowanych przez inspektora nadzoru inwestorskiego), pojęć tych nie należy stosować zamiennie. Skoro więc Zamawiający wymagał, aby doświadczenie zawodowe dotyczyło nadzorowania robót elektrycznych, nie można domniemywać, że warunek ten można zrealizować pełniąc funkcję inżyniera kontraktu.

W świetle powyższego nie można zdaniem Odwołującego przyjąć, że wykonawca Ekocentrum spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający powinien więc odrzucić ofertę wykonawcy Ekocentrum, względnie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 Pzp.

W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego w dniu 7 czerwca 2023 r. zgłosił wykonawca „EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych” sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, który wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 13 czerwca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości.

W dniu 19 czerwca 2023 r. wykonawca „EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych” sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości oraz przedstawił stanowisko na poparcie wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę „EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych” sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba doszła do przekonania, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba uznała, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

Art. 16 ustawy pzp – „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny”.

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

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

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 128 ust. 4 pzp – Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia

Art. 239 ust. 1 pzp – Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp. Jako podstawę takiej decyzji Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał fakt, że Wykonawca w załączniku nr 14 - Wykaz osób - spełnianie kryterium kompetencji personelu wskazał jedynie ilość nadzorowanych inwestycji, nie wskazując (dla poz. 1-3) obiektów użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej pow. 3000 m². Tymczasem jak wynika z zapisów rozdziału XX ust. 4 pkt 1 SWZ skutek w postaci odrzucenia oferty miało spowodować jedynie niewskazanie ilości nadzorowanych inwestycji w Formularzu oferty – zał. Nr 1 do SWZ oraz w zał. Nr 14 do SWZ (Wykaz osób - spełnianie kryterium „Kompetencje personelu”). Tym samym czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty została oparta o warunki, które nie wynikały z treści SWZ. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest ona niezgodna z warunkami zamówienia. Odrzucenie oferty na tej podstawie stanowi szczególnie przypadek dysonansu pomiędzy treścią

oferty (której integralną częścią są udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia) i brzmieniem dokumentacji postępowania. Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań dokumentacji postępowania sporządzonej w danym postępowaniu, która od momentu jej udostępnienia jest wiążąca - zamawiający jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy określonego w SWZ i po otwarciu ofert zamawiający nie może tych warunków zmienić ani od nich odstąpić. Rozstrzygające znaczenie ma literalne brzmienie SWZ. Dokumentacja sporządzona w postępowaniu powinna być rozumiana w sposób ścisły - stanowi to gwarancję pewności obrotu oraz realizację naczelných zasad zamówień publicznych określonych w art. 16 ww. ustawy, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania - tak, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert. Dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z postanowień specyfikacji, winny być one jasne i precyzyjne i nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych. Jeżeli zaś takowe się pojawiają, w ocenie Izby winny być one rozstrzygane na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niewłaściwie sformułowanych, niejasnych postanowień specyfikacji.

W przedmiotowej sprawie wymóg stanowiący podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego (tj. konieczność wskazania obiektów użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej pow. 3000 m²) nie wynikał jednoznacznie z treści SWZ, której brzmienie wskazywało na możliwość posłużenia się przez wykonawców wyłącznie informacją liczbową odnośnie ilości nadzorowanych inwestycji, bez jej uzupełniania o dalsze szczegółowe informacje na temat właściwości tych inwestycji. Na powyższe wskazuje w pierwszej przykładowy sposób wskazania informacji, przedstawiony w rozdziale XX ust. 4 pkt 1, w którym Zamawiający przedstawił następujący sposób przyznawania punktów za pełnienie funkcji inspektora nadzoru w zakresie kierowania robotami w branży konstrukcyjno-budowlanej przy budowie i/lub rozbudowie i/lub przebudowie budynku/ów użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 3 000 m²

ILUŚĆ NADZOROWANYCH INWESTYCJI

branża konstrukcyjno-budowlana

1 inwestycja

2 inwestycje

3 i powyżej

PUNKTACJA

0pkt

5pkt

10pkt

Powyższe zostało uzupełnione w treści SWZ o zapis zgodny z którym Wykonawca powinien zaoferować ilość nadzorowanych inwestycji przez inspektora nadzoru ściśle wg wskazań Zamawiającego tj. 1, 2 lub 3 i powyżej.

W dalszej kolejności należy wskazać na przewidziany w tym zapisie obowiązek wskazania tej informacji w dwóch miejscach (tj. formularzu ofertowym i wykazie osób). W formularzu ofertowym na zamieszczenie informacji w tym zakresie przewidziano następujący fragment:

Kompetencje personelu (K):

1.(Kk) Pełnienie funkcji inspektora nadzoru w zakresie kierowania robotami w branży konstrukcyjno-budowlanej:

(proszę wpisać ilość nadzorowanych inwestycji o pow. co najmniej 3 000m²)

Jak wynika z treści złożonych ofert wszyscy wykonawcy (w tym również Przystępujący)

w ww. miejscu zamieścili informację w postaci liczbowej (np. 3 lub 3 inwestycje). Wskazuje to na jednoznaczne rozumienie przez wykonawców zakresu informacji wymaganego do zamieszczenia w przedmiotowym zakresie dla przedmiotowego kryterium. Z uwagi na powyższe oraz fakt że z treści SWZ wynika, że Zamawiający wymagał analogicznego zakresu informacji zarówno w formularzu jak i składanym wykazie osób stanowiącym załącznik nr 14, w ocenie Izby uzasadnione była możliwość posłużenia się przez wykonawców wyłącznie informacją liczbową odnośnie ilości nadzorowanych inwestycji, bez jej konieczności jej uzupełniania o dalsze szczegółowe informacje na temat właściwości tych inwestycji. Ewentualne zaś wątpliwości, niejasności czy niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ, należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. To zamawiającego bowiem obciąża obowiązek takiego przygotowania postępowania, aby postanowienia SIWZ były jednoznaczne i nie budziły wątpliwości w toku prowadzonej procedury.

Za takie wątpliwości należy uznać podnoszone przez Przystępującego odmienne interpretowanie treści kolumny pierwszej rubryki 4 wykazu osób o treści: *Ilość nadzorowanych inwestycji (dla poz. od nr 1 do 3 wskazać obiekty użyteczności publicznej o pow. użytkowej co najmniej 3 000 m²)*. W świetle powyżej przywołanych okoliczności zakres informacji wymaganych do wskazania w przedmiotowej kolumnie można co najwyżej uznać za budzące ewentualne wątpliwości. Te jednak nie mogą stanowić podstawy do wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, który – w świetle przywoływanych wcześniej okoliczności – mógł przedmiotowy wymóg w oparciu o uzasadnione, obiektywne okoliczności odczytywać w odmienny sposób. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa niejasne, niejednoznaczne zapisy SWZ nie mogą obciążać Wykonawców bazujących na tych zapisach podczas składania oferty, czy przedstawiania przedmiotowych środków dowodowych. Jeżeli możliwa była co najmniej dwutorowa interpretacja opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu, to w ocenie Izby wszelkie niejasności SWZ należy odczytywać na korzyść wykonawców.

W świetle powyższego za uzasadnione należało uznać zarzuty naruszenia przepisów określone w pkt II.1 do 3 odwołania i w tym zakresie odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Potwierdził się również zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do posiadania doświadczenia zawodowego w zakresie pełnienia funkcji inspektora nadzoru. Odnosząc się do ww. zarzutu Izba wskazuje, iż w okolicznościach rozpoznawanej sprawy z przedstawiony przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego wykazu osób stanowiącego załącznik nr 10 do SWZ, nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale X ust. 1 ppkt 4.2 lit. a) i d) SWZ.

Przed wszystkim podnieść należy, iż z treści pierwszego z rzeczonych warunków wynika, iż Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że dysponuje lub będzie dysponować będzie osobą kierownika zespołu posiadającego co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu zespołem ludzi prowadzących nadzór nad inwestycjami budowlanymi dwóch nowych obiektów budowlanych zaliczonych do budynków użyteczności publicznej (zgodnie z § 3 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie) w tym minimum jednej o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 3000 m². Z treści złożonego przez Przystępującego wykazu wynika tymczasem, iż wskazana przez niego

w tym zakresie osoba zdobyła przedmiotowe doświadczenie w ramach inwestycji obejmujących termomodernizację budynku filii Domu Pomocy Społecznej Strzelce Opolskie w Szymiszowie (lp. 1 poz. 3), przebudowę Dworca Głównego Kolejowego w Raciborzu (lp. 1 poz. 4) oraz rozbudowę Opolskiego Centrum Rehabilitacji w Korfantowie sp. z o.o. - rozbudowa i nadbudowa pawilonu szpitalnego (lp. 1, poz. 5). Taka treść wykazu wskazuje zatem, że nadzór obejmował wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejących obiektów budowlanych, nie zaś nowych obiektów jak wymaga tego treść warunku.

Z kolei w przypadku drugiego przywołanych w treści odwołania warunków Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że dysponuje lub będzie dysponować będzie osobą inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej elektrycznej posiadającego co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w nadzorowaniu robót elektrycznych dwóch nowych obiektów budowlanych zaliczonych do budynków użyteczności publicznej (zgodnie z § 3 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie), w tym minimum jednej o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 3000 m². Z treści złożonego przez Przystępującego wykazu wynika tymczasem, iż wskazana przez niego w tym zakresie osoba zdobyła przedmiotowe doświadczenie jako Inżynier Kontraktu dla przedsięwzięcia budowlanego pn.: Budowa Akademii Sztuk Pięknych we Wrocławiu. Centrum Sztuk Użytkowych. Centrum Innowacyjność. (lp. 4 poz. 2). Taka treść wykazu wskazuje zatem, że nadzór obejmował wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejących obiektów budowlanych, nie zaś nowych obiektów jak wymaga tego treść warunku. Jak słusznie podniósł Odwołujący rolę inspektora nadzoru oraz inżyniera kontraktu w toku procesu inwestycyjnego nie są tożsame, inny jest zakres praw i obowiązków osób czy podmiotów pełniących te funkcje, jak również odmienny zakres odpowiedzialności w toku prowadzonych prac.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy tak określone doświadczenie osób wskazanych przez Przystępującego nie mogło zostać zatem zakwalifikowane jako spełniające warunki określone dla tych osób przez Zamawiającego w treści SWZ. Tym samym stwierdzić należy, iż Przystępujący w świetle treści przedłożonego wykazu osób nie wykazał, iż spełnił warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale X ust. 1 pkt 4.2 lit. a) i d) SWZ. Tym samym dokonane przez Zamawiającego ustalenie, iż Przystępujący legitymuje się stosownym doświadczeniem w ramach warunku zdolności technicznej lub zawodowej było nieprawidłowe, z tym jednak zastrzeżeniem, iż przed podjęciem w toku ponownego badania i oceny ofert ewentualnej decyzji o odrzuceniu oferty Przystępującego, Zamawiający winien wezwać tego wykonawcę na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu osób. Tym samym zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził się, natomiast jako niezasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) pzp.

Wobec powyższego Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 oraz § 7 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: