

Sygn. akt: KIO 773/21

## WYROK

z dnia 28 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2021 r. przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Probudowa.com Sp. z o.o., ROTOMAT Sp. z o.o. (ul. Sokolnicza 5/79, 53-676 Wrocław)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta (ul. Długa 49, 53-633 Wrocław)**

przy udziale Wykonawcy **PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. (ul. Odkrywkowa 91, 42-504 Będzin)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

### orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. oraz zaniechanie odrzucenia oferty tego Wykonawcy, pomimo że Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy; a w konsekwencji uwzględnia zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych

i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert w tym wykluczenie z postępowania Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o.

2. oddala zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o., który w wyniku niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając nieprawdziwe informacje co do doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu,

3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Probudowa.com Sp. z o.o., ROTOMAT Sp. z o.o. (ul. Sokolnicza 5/79, 53-676 Wrocław)** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 złotych (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego

3.1. kosztami postępowania obciąża Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Probudowa.com Sp. z o.o., ROTOMAT Sp. z o.o. (ul. Sokolnicza 5/79, 53-676 Wrocław)** w wysokości 1/2 oraz Wykonawcę **PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. (ul. Odkrywkowa 91, 42-504 Będzin)** w wysokości 1/2 i:

3.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Probudowa.com Sp. z o.o., ROTOMAT Sp. z o.o. (ul. Sokolnicza 5/79, 53-676 Wrocław)** tytułem wpisu od odwołania oraz **3600 zł 00 gr** (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego

3.2. zasądza od Wykonawcy **PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. (ul. Odkrywkowa 91, 42-504 Będzin)** na rzecz Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Probudowa.com Sp. z o.o., ROTOMAT Sp. z o.o. (ul. Sokolnicza 5/79, 53-676 Wrocław)** kwotę **6800 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy osiemset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania: 1/2 wartości wpisu od odwołania oraz 1/2 kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2019 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**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Remont mostu Zwierzynieckiego w zakresie wymiany płyty chodnikowej i zabezpieczeń antykorozyjnych.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 589743-N-2020.

Odwołujący – Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Probudowa.com sp. z o.o. oraz Rotomat sp. z o.o. wnieśli odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. oraz odrzucenia oferty Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. pomimo tego, że Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy ze względu na to, iż proponowany kierownik budowy nie legitymuje się doświadczeniem określonym w rozdziale IV pkt 1 ppkt. 2 lit. c.4 SIWZ, co doprowadziło do dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty niespełniającej warunków udziału w postępowania;

- art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o., który przynajmniej w wyniku niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając nieprawdziwe informacje co do doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu co doprowadziło do dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty niespełniającej warunków udziału w postępowania;

- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wybranie oferty złożonej przez Wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej; odrzucenie oferty Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. i wykluczenie Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. z postępowania z uwagi na fakt, iż jego oferta nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale IV pkt 1 ppkt. 2 lit. c.4 SIWZ a ponadto Wykonawca ten dopuścił się wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do dysponowania

osobą wskazaną na stanowisko kierownika budowy.

W związku z wyrokiem KIO z dnia 18.01.2021 r. sygnatura akt KIO 3411/20 i nakazem wezwania Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy (tj. Pana D. Ł.), Zamawiający korzystając z uprawnień na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał do złożenia nowego zadania na potwierdzenie spełniania przez Wykonawcę warunku ww. zakresie.

Wykonawca wskazał zadanie, które miał realizować kierownik robót mostowych pan D. Ł. tj. „Remont bieżący mostu Stalowego w km 3,519 linii nr 613 Żurawica ŻRC- Hurko”.

Zamawiający stosownie do art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień dotyczących przedstawionego zadania, prosząc o podanie Inwestora zadania oraz pełnej nazwy zamówienia publicznego, w ramach którego był wykonywany remont mostu.

12.02.2021 r. Wykonawca PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wskazał, że Inwestorem zadania, na którym Pan D. Ł. pełnił funkcję kierownika robót mostowych był PKP PLK S.A. - Zakład Linii Kolejowych w Rzeszowie, natomiast Pan D. Ł. pozostawał kierownikiem robót mostowych w ramach umowy zawartej pomiędzy Wykonawcą tego zadania (Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o.), a firmą AROR Sp. z o.o. Sp. k. Na potwierdzenie tego zostały załączone referencje wystawione przez firmę Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o.

Opierając się na posiadanych dokumentach Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej spełniającej warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego. Wniósł odwołanie, w którym odniósł się m. in. do złożonego przez Wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. oświadczenia, w którym wskazano, że zadaniem na którym Pan D. Ł. zdobywał doświadczenie jest zadanie objęte umową nr DUU3-1/180140/2018 z dnia 10.05.2018 r.

W opinii Odwołującego oświadczenie Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. w tym zakresie nie koreluje z treścią złożonych referencji. Poza oświadczeniem Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. nic nie potwierdza, iż na zadaniu tym kierownikiem robót mostowych był Pan D. Ł.

Jak wskazał Odwołujący, w treści referencji zostały wskazane dwa zadania/umowy, które

były realizowane przez AROR Sp. z o.o. Sp. k. Z przywołanych referencji nie wynika, przy realizacji której rzekomo Umowy Pan D. Ł. pełnił funkcję kierownika robót mostowych. Odwołujący zwrócił uwagę, że w treści referencji wskazane zostały dwie osoby, które kierowały robotami, co może wskazywać, iż każda z tych osób kierowała jednym z dwóch wymienionych w referencji zadań. W opinii Odwołującego, dokument ten nie potwierdza, iż to właśnie Pan D. Ł. był osobą, która kierowała robotami w ramach zadania wskazanego w treści wykazu osób z dnia 08.02.2021 r.

W ocenie Odwołującego Pan D. Ł. nie mógł pełnić na zadaniu objętym umową nr DUU3-1/180140/2018 z dnia 10.05.2018 r, w okresie od 10.05.2018 r. do dnia 31.08.2018 r. jakiegokolwiek funkcji na przywołanym zadaniu. Wynika to z analizy dokumentów złożonych w przedmiotowym postępowaniu przez Wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. W treści wykazu osób załączonego do przedmiotowego postępowania z dnia 08.02.2021 r. wskazano zadanie, na którym w okresie obejmującym realizację w/w zadania Pan D. Ł. był kierownikiem robót mostowych. Dodatkowo w treści wykazu osób z dnia 04.11.2020 r. złożonym w trakcie pierwszego badania i oceny ofert Wykonawca powołał się na poniższe zadanie w ramach doświadczenia Pana D. Ł. Okres realizacji w/w zadania również pokrywa się z okresem realizacji umowa nr DUU3-1/180140/2018 z dnia 10.05.2018 r. przez AROR Sp. z o.o. Sp. k., w ramach realizacji której Pan D. Ł. brał udział jako kierownik robót mostowych w okresie od 10.05.2018 r. do dnia 31.08.2018 r.

Dalej Odwołujący wskazał, że z ogólnie dostępnych informacji, w tym również dokumentów przedstawionych przez Wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. wynika, iż powyższe zadania w ramach, których Pan D. Ł. zdobywał doświadczenie, były realizowane przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BANIMEX Sp. z o.o. Zdaniem Odwołującego trudnym do wyobrażenia jest, by w tym samym czasie było możliwe pełnienie funkcji kierownika robót mostowych na 3 zadaniach, gdzie jedno z zadań realizowanych przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BANIMEX Sp. z o.o. obejmowało zadanie o wartości około 76 000 000,00 brutto. Kierowanie robotami na tak dużym zadaniu wymaga pełnego zaangażowania osoby pełniącej na niej funkcję kierownika robót mostowych. Realizacja robót na terenach kolejowych jest specyficzna pod względem bezpieczeństwa prowadzenia robót oraz poruszania się przez pracowników realizujących roboty, które to osoby muszą cały czas być pod nadzorem, jak również ich poruszanie się po terenie jest szczegółowo reglamentowane oraz ewidencjonowane. Tym samym w ocenie Odwołującego co najmniej niemożliwym jest by Pan D. Ł. mógł zdobyć doświadczenie przy realizacji zadania pn. „Remont bieżący mostu stalowego w km 3,519 linii 613 Żurawica ŻRC-Hurko” w ramach umowy nr DUU3-1/180140/2018 z dnia 10.05.2018 r. w okresie od dnia 10.05.2018 r. do dnia 31.08.2018 r., gdyż w tym czasie był zatrudniony w innym podmiocie oraz pełnił funkcję kierownika robót na

dwóch zadaniach zlokalizowanych w znacznej odległości od zadania realizowanego w ramach umowy nr DUU3-1/180140/2018 z dnia 10.05.2018 r.

W ocenie Odwołującego, z treści referencji nie wynika, by to właśnie Pan D. Ł. na powyższym zadaniu był kierownikiem robót mostowych. Zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu chodziło o posiadanie doświadczenia przy pełnieniu funkcji kierownika robót mostowych, a nie wskazania, że ktoś widnieje w prywatnym dokumencie jakim są referencje. Tym samym w opinii Odwołującego Wykonawca PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. nie spełnił warunku udziału w postępowaniu tj. nie wykazał się osobą na stanowisko kierownika budowy posiadającą doświadczenie zgodnie z rozdziałem IV pkt 1 ppkt. 2 lit. c.4 SIWZ.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że podczas pierwszego badania i oceny ofert Wykonawca PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. nie wskazał tego zadania na potwierdzenie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy, a uczynił to dopiero na skutek treści wyroku KIO.

Zdaniem Odwołującego Wykonawca PRIMOST POŁUDNIE sp. z o.o. na wezwanie do złożenia wyjaśnień nie przedstawił również żadnych wiarygodnych dowodów potwierdzających, iż Pan D. Ł. pełnił funkcję kierownika robót mostowych na zadaniu pn. „Remont bieżący mostu stalowego w km 3,519 linii 613 Żurawica ŻRC-Hurko” w ramach umowy nr DUU3-1/180140/2018 z dnia 10.05.2018 r.

W opinii Odwołującego doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, iż złożone przez Wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. wyjaśnienia są wystarczające do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej oraz spełniającej warunki udziału w postępowaniu.

W treści referencji wskazano „kierownicy z ramienia AROR Sp. z o.o. Sp. k.". Z powyższego zdaniem Odwołującego nie wynika, iż osoby tam wskazane, w tym Pan D. Ł., pełnili funkcję kierownika robót mostowych. Funkcja ta i zakres obowiązków kierownika robót mostowych jest ściśle określona w przepisach prawa budowlanego.

W ocenie Odwołującego Wykonawca PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. dopuścił się co najmniej niedbalstwa lub lekkomyślności wskazując doświadczenie Pana D. Ł., które nie potwierdza spełnienia warunku postępowania co do doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy. Informacje te zdaniem Odwołującego wprowadziły Zamawiającego w błąd co do treści spełnienia warunków udziału, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty nie spełniającej warunków udziału w postępowaniu. Oczywiście jest, że do takiego stanu doprowadzić musi swoim działaniem Wykonawca poprzez przedstawienie nieprawdziwej informacji, która stała się (lub mogła się stać) źródłem błędnego przekonania Zamawiającego o danej okoliczności/zdarzeniu. Wykonawca

PRIMOST POŁUDNIE Sp. z.o.o. oświadczył, że członek kadry spełnia wymóg pozwalający na spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Informacja ta okazała się w ocenie Odwołującego jednoznacznie nieprawdziwa, co powinno skłonić Zamawiającego do obligatoryjnego wykluczenia Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. z postępowania.

Na skutek podania przez Wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. nieprawdziwych informacji w kontekście doświadczenia kierownika budowy, Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd, na skutek czego Zamawiający dokonał wyboru oferty tego Wykonawcy jako najkorzystniejszej. Tym samym spełniły się przesłanki uznania, iż nastąpił skutek wprowadzenia Zamawiającego w błąd w postaci wyboru oferty Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Z tych też względów Wykonawca ten winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta winna zostać odrzucona. Odwołujący zwrócił także uwagę, iż Wykonawca PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. po raz kolejny w niniejszym postępowaniu przedstawił nierzetelne informacje, które mają zapewnić mu otrzymanie do realizacji przedmiotowe zadanie. Pozostanie biernym oraz zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z przedmiotowego postępowania może spowodować, iż wykonawca ten będzie dalej przedstawiał nierzetelne informacje tylko po to, by uzyskać zamówienie.

Zamawiający wniósł pismo, w którym oświadczył, że uznaje w części odwołanie wniesione przez Wykonawcę w zakresie zarzutu (nr 1 i 3), tj. w zakresie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. oraz odrzucenia oferty Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. pomimo tego, że Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy ze względu na to, iż proponowany kierownik budowy nie legitymuje się doświadczeniem określonym w rozdziale IV pkt 1 ppkt. 2 lit. c.4 SIWZ, co doprowadziło do dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty niespełniającej warunków udziału w postępowaniu, art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wybranie oferty złożonej przez Wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy.

Zamawiający oświadczył także, że nie uznaje zarzutu odwołania wskazanego w pkt. 2 tj. naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o., który przynajmniej w wyniku niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając nieprawdziwe informacje co do

doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu co doprowadziło do dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty niespełniającej warunków udziału w postępowaniu.

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że 31.03.2021 roku po wniesieniu odwołania przez Konsorcjum Spółek Probudowa.com Sp. z o.o. oraz ROTOMAT Sp. z o.o., otrzymał pismo od Odwołującego z informacją o pozyskaniu dodatkowych dowodów, świadczących iż Pan D. Ł. nie uczestniczył w realizacji przebudowy mostu w km 3,519 linii 613 Żurawica ŽRC - Hurko, jako kierownik robót mostowych. Na potwierdzenie tego zostało załączone pismo TOP4-1G2/REF/170123/2021 z dnia 16.03.2021 od firmy Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. informujące, iż Pan D. Ł. nie pełnił funkcji kierownika robót oraz że nie został zgłoszony do szkolenia BHP oraz do pozyskania zgody na wejście na teren PKP.

08.04.2021 roku Zamawiający zwrócił się w formie mailowej do Przedsiębiorstwa Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. o wyjaśnienie rozbieżności w dokumentach (tj. referencji TOP4-158/REF/170123 i 180140/2020 z dnia 01.07.2020 roku oraz pisma TOP4-162/REF/170123/2021 z dnia 16.03.2021 roku do Probudowy.com. Sp. z o.o.) wstawionych przez Spółkę dotyczących pełnienia funkcji kierownika robót mostowych Pana D. Ł..

W odpowiedzi Zamawiający otrzymał informację, iż Pan D. Ł. widnieje w przedmiotowych referencjach, gdyż został zgłoszony i umieszczony na liście pracowników do realizacji ww. robót, natomiast nie pełnił funkcji kierownika robót mostowych i nie uczestniczył przy realizacji zadania „Remont bieżący mostu stalowego w km 3,519 linii nr 613 Żurawica ŽRC-Hurko”. Podmiot wystawiający referencje popełnił błąd przy formułowaniu ich treści, wobec czego Zamawiający dopiero w momencie uzyskania tej wiadomości mógł prawidłowo zweryfikować przedstawione przez PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. doświadczenie dla Pana D. Ł..

Wobec powyższego Zamawiający pozyskał dodatkowe informacje na etapie wniesienia odwołania, iż proponowany przez Wykonawcę PRIMOST Południe Sp. z o.o. kierownik robót mostowych nie legitymuje się doświadczeniem określonym rozdziale IV pkt 1 ppkt. 2 lit. c.4 SIWZ. W związku z powyższym wykaz, o którym mowa w SIWZ w rozdziale IV pkt 1 ppkt 2) lit c.4, złożony przez Wykonawcę PRIMOST Południe Sp. z o.o. nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Jak wskazał Zamawiający, z uwagi na potwierdzony przez podmiot wystawiający referencje błąd w ich treści co do faktycznego pełnienia funkcji kierownika robót mostowych przez Pana



D. Ł., zdaniem Zamawiającego nie można Wykonawcy PRIMOST Południe sp. z o.o. przypisać okoliczności opisanych w art. 24 ust 1 Pkt 16,17 ustawy pzp. Wobec powyższego zarzut nr 2 Zamawiający uznał za niezasadny.

Wykonawca PRIMOST Południe Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego. Izba skierowała wniosek do Wykonawcy Przystępującego o złożenie oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Przystępujący złożył sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W uzasadnieniu wskazał, że posiada dokument pochodzący bezpośrednio od podwykonawcy Aror sp. z o.o. sp.k., z którego wynika, że Pan D. Ł. pełnił funkcję kierownika robót mostowych na ww. zadaniu. Przystępujący załączył dowód w postaci Listu Referencyjnego dla Pana D. Ł.. Istotna zdaniem Przystępującego jest okoliczność, że Zamawiającemu nie była wcześniej znana treść przedmiotowego dokumentu.

Przystępujący podkreślił, że przedstawiony list referencyjny pochodzi od podwykonawcy PNUiK Kraków sp. z o.o. tj. spółki Aror sp. z o.o. sp. k., która wykonywała zakres robót objętych umową nr DUCE-1/180140/2018 i która posiada najlepszą wiedzę co do zatrudnianej przez siebie kadry na tej umowie. Powyższe zdaniem Przystępującego czyni informacje udostępnione przez PNUiK Kraków sp. z o.o. w pismach skierowanych do Odwołującego jak i Zamawiającego niejasnymi i niejednoznacznymi.

W trakcie posiedzenia z udziałem stron Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wyjaśnił, że 21.04.2021 r. otrzymał pismo ze strony firmy Aror sp. z o.o. sp.k. o następującej treści:

„W związku z otrzymanym w dniu 20.04.2021 r. pismem od ROTOMAT sp. z o.o. wraz z załącznikami informuję, iż również po przanalizowaniu archiwalnych dokumentów dotyczących realizacji w/w zadania. Pan D. Ł. został wskazany na liście pracowników do PNUiK sp. z o.o. zgodnie z tym jak zostało to wskazane w treści pisma PNU iK sp. z o.o. z dnia 16.01.2021 r. Jednak ostatecznie Pan D. Ł. nie pełnił funkcji kierownika robót mostowych na w/w zadaniu na terenie budowy. Tym samym nie potwierdzamy treści listu referencyjnego wystawionego na wniosek zainteresowanego w świetle treści dokumentów archiwalnych oraz wyjaśnień złożonych przez PNUiK sp. z o.o. dotyczących realizacji przedmiotowego zadania w zakresie”.

Jak wyjaśnił Przystępujący, dopiero w dniu otrzymania pisma dowiedział się, że list referencyjny dotyczący Pana D. Ł. również wydany został błędnie, pomimo jasności sformułowań w nim zawartych. Mając na uwadze ww. oświadczenie złożone przez firmę Aror sp. z o.o. sp.k. Przystępujący pozyskał wiedzę o braku możliwości posługiwania się zadaniem pn. „Remont bieżący mostu stalowego w km 3,519 linii nr 613 Żurawica ŻRC - Hurko” jako spełniającym warunki udziału w niniejszym postępowaniu.

Przystępujący wskazał, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 7 ust. 1 ustawy pzp nadal można uznać za chybiony. W jego ocenie można uznać, że Przystępujący spełnia na dzień dzisiejszy wszelkie stawiane warunki udziału w postępowaniu. Należy jednocześnie uznać, że Przystępujący nie spełnia kryterium oceny ofert wskazanego w punkcie XI1.4 SIWZ.

Zgodnie z punktem IV.I.c.4) SIWZ Zamawiający stawiał wykonawcom następujące warunki udziału w postępowaniu dot. posiadanej kadry:

„c.4) dysponuje osobą zdolną do wykonania zamówienia, tj.: kierownikiem budowy, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności mostowej, o których mowa w ustawie z dnia lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2018 poz. 1202 z późn. zm.) oraz w Rozporządzenie Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. 2019 poz. 831) lub odpowiadające im ważne uprawnienia wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów prawa, lub uznane przez właściwy organ zgodne z ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. 2016 r., poz. 65) lub zgodnie z wcześniej obowiązującymi przepisami dotyczącymi uznawania kwalifikacji oraz przynależy do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, który w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie pełnił funkcję kierownika budowy/kierownika robót mostowych na co najmniej trzech zadaniach obejmujących:

- budowę, przebudowę lub remont mostu stalowego o całkowitej długości 50 m i konstrukcji kratowej lub skrzynkowej dźwigarów głównych ze szczególnym uwzględnieniem robót antykorozyjnych - minimum 2 zadania;
- przebudowę lub remont mostu będącego obiektem zabytkowym (wpisanym do rejestru zabytków) - minimum 1 zadanie.

W toku postępowania przetargowego Wykonawca wskazał m.in. na następujące zadania z doświadczenia proponowanego Kierownika Budowy:

1. „Przebudowa układu komunikacyjnego ulic Krakowska, Legionów, Bulwar Narwiku w nowym Sączu w ciągu dróg krajowych nr 75 i 28” „Przebudowa Mostu drogowego przez rzekę Wisłę w Tczewie” - Etap II A

2. „Przebudowa Mostu drogowego przez rzekę Wisłę w Tczewie” - Etap I

Zadanie pn.: „Przebudowa Mostu drogowego przez rzekę Wisłę w Tczewie” - Etap II A (dalej Tczew etap IIA) spełnia warunek dotyczący zabytku co zostało wskazane w formularzu oferty, natomiast zadanie pn.: „Przebudowa Mostu drogowego przez rzekę Wisłę w Tczewie” - Etap I (dalej Tczew etap I) spełnia warunek dotyczący mostu stalowego. Obydwa zadania były przedmiotem badania przez Zamawiającego, zatem nie wystąpi obecnie konieczność kierowania do Przystępującego żadnych dodatkowych wezwań w tym zakresie oraz konieczność składania jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń. Tczew etap IIA był bowiem wskazany w doświadczeniu kierownika jako zabytek. Natomiast Tczew etap I był analizowany pod względem długości całkowitej oraz rodzaju konstrukcji. Parametry zadania poświadczane zostały w posiadane przez Zamawiającego referencjach, z których wynika również fakt zrealizowania zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji stalowych. Referencje dot. zadania Tczew etap I przedłożone zostały wraz z pismem z dnia 04.11.2020 r.

Przystępujący stwierdził, że Kierownik Budowy posiada w swoim doświadczeniu zadania zgodne z opisem warunku udziału w postępowaniu. Nie sposób uznać, że Przystępujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, gdyż dysponuje on Kierownikiem Budowy posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy/ kierownika na 3 zadaniach polegających na budowie, przebudowie lub remoncie mostu stalowego o całkowitej długości 50 m i konstrukcji kratowej lub skrzynkowej dźwigarów głównych ze szczególnym uwzględnieniem robót antykorozyjnych (2 zadania) oraz przebudowie lub remoncie mostu będącego obiektem zabytkowym (1 zadanie). Zaistniała sytuacja sprawia więc, że ofercie Przystępującego może zostać naliczone 10 punktów za podanie 4 zadań spełniających następujące kryteria-2 obiekty stalowe o całkowitej długości 50 m i konstrukcji kratowej lub skrzynkowej dźwigarów głównych ze szczególnym uwzględnieniem robót antykorozyjnych i 1 obiekt zabytkowy - wpisany do rejestru zabytków i 1 obiekt mostowy o dowolnej konstrukcji.

W świetle wyżej określonych okoliczności brak wykluczenia Przystępującego jako podmiotu spełniającego warunki udziału w postępowaniu oraz ponowne przeliczenie punktów uzyskanych w toku badania ofert (obniżenie ich wartości) nie będzie stanowić naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy pzp, gdyż informacje te nie wymagają składania żadnych dodatkowych wyjaśnień, oświadczeń czy dokumentów.

**Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Izba za uzasadniony uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art.24 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. oraz odrzucenia oferty PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy ze względu na to, iż proponowany kierownik budowy nie legitymuje się doświadczeniem określonym w rozdziale IV pkt 1 ppkt. 2 lit. c.4 SIWZ, co doprowadziło do dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty niespełniającej warunków udziału w postępowania;

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z punktem IV.I.c.4) SIWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania osobą kierownika:

„c.4) dysponuje osobą zdolną do wykonania zamówienia, tj.: kierownikiem budowy, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności mostowej, o których mowa w ustawie z dnia lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2018 poz. 1202 z późn. zm.) oraz w Rozporządzenie Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. 2019 poz. 831) lub odpowiadające im ważne uprawnienia wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów prawa, lub uznane przez właściwy organ zgodne z ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. 2016 r., poz. 65) lub zgodnie z wcześniej obowiązującymi przepisami dotyczącymi uznawania kwalifikacji oraz przynależy do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, który w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie pełnił funkcję kierownika budowy/kierownika robót mostowych na co najmniej trzech zadaniach obejmujących:

- budowę, przebudowę lub remont mostu stalowego o całkowitej długości 50 m i konstrukcji kratowej lub skrzynkowej dźwigarów głównych ze szczególnym uwzględnieniem robót antykorozyjnych - minimum 2 zadania;
- przebudowę lub remont mostu będącego obiektem zabytkowym (wpisanym do rejestru zabytków) - minimum 1 zadanie,

Przystępujący po wezwaniu Zamawiającego, uzupełnił wykaz osób o zadanie, jakie miał wykonywać proponowany kierownik (Pan D. Ł.), tj. remont bieżący mostu stalowego w km 3,519 linii nr 613 Żurawica ŻRC – Hurko.

Odwołujący oraz Przystępujący złożyli oświadczenie pochodzące od firmy Aror sp. z o.o. sp. k., w treści którego stwierdzono, że: „W związku z otrzymanym w dniu 20.04.2021 r. pismem od ROTOMAT sp. z o.o. wraz z załącznikami informuję, iż również po przanalizowaniu archiwalnych dokumentów dotyczących realizacji w/w zadania Pan D. Ł. został wskazany na liście pracowników do PNUiK sp. z o.o. zgodnie z tym jak zostało to wskazane w treści pisma PNUiK sp. z o.o. z dnia 16.01.2021 r. Jednak ostatecznie Pan D. Ł. nie pełnił funkcji kierownika robót mostowych na w/w zadaniu na terenie budowy. Tym samym nie potwierdzamy treści listu referencyjnego wystawionego na wniosek zainteresowanego w świetle treści dokumentów archiwalnych oraz wyjaśnień złożonych przez PNUiK sp. z o.o. dotyczących realizacji przedmiotowego zadania w zakresie”.

Z powyższego pisma jednoznacznie wynika, że Pan D. Ł. nie pełnił funkcji kierownika robót mostowych na w/w zadaniu.

Okoliczność, że Pan D. Ł. nie pełnił funkcji kierownika robót mostowych na w/w zadaniu została potwierdzona już wcześniej, tj. została wskazana w piśmie złożonym przez Odwołującego, pochodzącym od firmy Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie sp. z o.o. W piśmie z 16 marca 2021 roku podmiot ten złożył oświadczenie, że: Pan D. Ł. został umieszczony na liście pracowników firmy Aror jako kierownik robót do realizacji remontu bieżącego mostu w km 3,519 linii 613 Żurawica ŻRC – Hurko w ramach umowy podwykonawczej. Ponadto z treści tego pisma wynika, że: „Z posiadanych dokumentów (protokoły, operat kołaudacyjny, dokumentacja powykonawcza) oraz informacji od kierownika budowy, Pan D. Ł. nie pełnił funkcji kierownika robót. Pracownik ten nie został zgłoszony do szkolenia BHP oraz do pozyskania zgody na wejście w teren PKP.”

Przystępujący w trakcie rozprawy stwierdził, że nie dysponuje żadnym obiektywnym dowodem, który potwierdzałby, że Pan D. Ł. pełnił funkcję kierownika robót mostowych na zadaniu pn. remont bieżący mostu stalowego w km 3,519 linii nr 613 Żurawica ŻRC – Hurko.

Oznacza to, że Przystępujący nie udowodnił, że spełnia warunek udziału w postępowaniu. Złożone dowody nie potwierdziły, aby Pan D. Ł. pełnił funkcję kierownika robót mostowych na zadaniu pn. remont bieżący mostu stalowego w km 3,519 linii nr 613 Żurawica ŻRC – Hurko. Zatem nie można uznać, aby Przystępujący wykazał, że proponowana przez

Przystępującego osoba na stanowisko kierownika robót mostowych posiadała pełne doświadczenie wymagane przez Zamawiającego. Wykonawca nie przedstawił w wykazie osób (zgodnie z wymaganiami Zamawiającego) trzech zadań potwierdzających wymagania Zamawiającego, a to z kolei oznacza, że nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W konsekwencji należało uznać za uzasadniony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wybranie oferty złożonej przez Wykonawcę PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy.

Za nieuzasadniony należało uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o., który przynajmniej w wyniku niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając nieprawdziwe informacje co do doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu co doprowadziło do dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty niespełniającej warunków udziału w postępowania.

Zgodnie z artykułem 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Zgodnie z artykułem 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, Przystępujący na wezwanie Zamawiającego złożył referencje pochodzące od firmy Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie sp. z o.o. z 01 lipca 2020 roku. W treści referencji wskazano jako kierownika robót mostowych Pana D. Ł.. Wykonawca złożył także dokument – referencje pochodzące od firmy Aror sp. z o.o. sp. k., w treści których wskazano, że Pan D. Ł. pełnił

funkcję Kierownika Robót Mostowych w ramach zadania „Remont bieżący mostu stalowego w km 3,519 linii nr 613 Żurawica – Hurko z regulacją sieci trakcyjnej.”

Z uwagi na okoliczność, że Wykonawca dysponował powyższymi dokumentami, trudno jest przypisać mu lekkomyślność, niedbalstwo przy przedstawieniu informacji, że Pan D. Ł. pełnił funkcję kierownika robót mostowych. Wykonawca Primost Południe sp. z o.o. działał w zaufaniu do treści dokumentów, które przedstawiały podmioty, które uczestniczyły w realizacji zamówienia i powinny dysponować wiedzą w zakresie kadry, która brała udział w pracach. Skoro z dokumentów tych wynikało, że Pan D. Ł. pełnił funkcję kierownika robót mostowych, to Wykonawca miał pełne prawo uznać, że zawierają dane zgodne z rzeczywistością i jest uprawniony do tego, aby się nimi posługiwać.

Skoro nie można przypisać Przystępującemu niedbalstwa, rażącego niedbalstwa czy lekkomyślności, to nie można uznać, że spełnione zostały wszystkie przesłanki artykułu 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Prawo zamówień publicznych. A zatem nie zachodziła podstawa do wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Również Odwołujący w treści odwołania nie przedstawił tych dowodów i okoliczności, na które powoływał się już po wniesieniu odwołania i na rozprawie, tj. dowodów pochodzących od firmy Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie sp. z o.o. oraz od firmy Aror sp. z o.o. sp. k. zawierających jednoznaczne oświadczenia, że Pan D. Ł. nie pełnił jednak funkcji kierownika robót mostowych na przedstawionym zadaniu. Tego rodzaju dokumenty uzyskał dopiero, po złożeniu odwołania i po dodatkowym zwróceniu się do ww. firm o wyjaśnienia.

Nietrafny jest także argument Odwołującego podnoszony w trakcie rozprawy, że działanie Przystępującego stanowi „recydywę”. Przedmiotem rozstrzygnięcia Izby w postępowaniu o sygnaturze akt KIO 3411/20 były zupełnie inne okoliczności faktyczne. Ponadto Przystępujący za pomocą dostępnych mu dowodów wykazywał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Jak wskazano powyżej, z dokumentów przedstawianych (pochodzących od podmiotów trzecich) wynikało, że Pan D. Ł. pełnił funkcję kierownika robót mostowych, a zatem Wykonawca miał wówczas pełne prawo posługiwać się nimi.

W treści pisma procesowego Przystępujący wskazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i wniósł o zmianę punktacji w kryterium doświadczenie. Wyjaśnił, że ofercie Przystępującego może zostać naliczone 10 punktów za podanie 4 zadań spełniających

następujące kryteria-2 obiekty stalowe o całkowitej długości 50 m i konstrukcji kratowej lub skrzynkowej dźwigarów głównych ze szczególnym uwzględnieniem robót antykorozyjnych i 1 obiekt zabytkowy - wpisany do rejestru zabytków i 1 obiekt mostowy o dowolnej konstrukcji.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że podnoszona przez Przystępującego okoliczność wykracza poza zakres zaskarżenia. Nie była ona przedmiotem odwołania. Skoro tak, to Izba nie tylko nie może orzekać poza zakresem wniesionego odwołania, ale także nie może uczynić przedmiotem orzekania czynności Zamawiającego, które nie zostały dokonane.

Czynność, o jakiej wspomina Przystępujący w piśmie procesowym (w postaci zamiany umiejscowienia poszczególnych zadań, zmiany punktacji) nie została dokonana przez Zamawiającego.

To Przystępujący określił, które z zadań zostaną poddane ocenie jako potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a które ocenie w ramach kryterium oceny ofert. Skoro Wykonawca wpisał w treści formularza ofertowego dwa zadania, to zadania te były objęte punktacją w ramach kryterium i nie podlegały ocenie pod kątem spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający w sposób rozdzielny potraktował warunki udziału w postępowaniu i kryteria oceny ofert, stąd nie należy tych obszarów ze sobą łączyć.

Ponadto Zamawiający zgodnie z treścią wyroku Izby o sygnaturze akt KIO 3411/20 wezwał Wykonawcę Primost Południe sp. z o.o. do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w tym do złożenia wykazu osób. W wykazie tym Wykonawca Primost Południe sp. z o.o. nie przedstawił tego zadania, na które obecnie się powołuje. Po wezwaniu Zamawiającego Wykonawca Primost Południe sp. z o.o. sam wyznaczył zakres, który będzie poddany ocenie Zamawiającego pod względem spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający w trakcie rozprawy z udziałem stron wskazał, że: nawet gdyby przyjąć twierdzenie Przystępującego, w etapie 2 realizacji mostu w Tczewie brak jest poświadczenia i referencji, nie realizował tego Przystępujący, a podmiot trzeci, którego oświadczenia tutaj brak. Nie można zatem swobodnie przełożyć tego zadania tak jak chce Przystępujący. Przystępujący nie zaprzeczył temu twierdzeniu. Ta okoliczność stoi w sprzeczności z oświadczeniami Przystępującego, że nie byłyby konieczne dodatkowe dokumenty.

Zamawiający ma możliwość wyłącznie 1 raz skorzystać z artykułu 26 ust 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Oznacza to, że ponowne uzupełnienia dokumentów, czy inne zmiany w tym zakresie nie mogą być ponownie dokonywane. Zamawiający zatem maksymalnie dwukrotnie mógł dokonać oceny wykazu osób złożonego przez Przystępującego. W każdym z dwóch złożonych przez Przystępującego wykazów osób, każdorazowo jedno z zadań nie stanowiło



potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wniosek Przystępującego sprowadza się do dokonania zmiany konfiguracji w wykazie osób i formularza ofertowego. Nie jest wykluczone, że sprawdzenie kolejnego zadania prowadzioby dodatkowo do kolejnego uzupełnienia dokumentów.

Kolejne dokonywanie wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu jak również dokonywanie zmiany jest nieuprawnione w świetle art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Takie działania naruszałoby również zasadę równego traktowania wykonawców w postępowaniu wyrażoną w art. 7 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Odwołującego.

Izba zasądziła koszty postępowania stosownie do jego wyniku. Odwołanie podlegało częściowemu uwzględnieniu. Izba przyjęła, iż waga uwzględnionych zarzutów stanowi 1/2, oddalonych 1/2. W konsekwencji Odwołujący i Przystępujący zostali obciążeni kosztami postępowania w wysokości po 1/2.

Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr uiszczoną tytułem wpisu od odwołania. Zaliczyła także w poczet kosztów kwotę 3600 zł 00 gr tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, który wnosił o zwrot kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł, przedstawiając spis kosztów. Jednocześnie Odwołujący wniósł o zwrot kosztów z tytułu dojazdu pełnomocnika na rozprawę w kwocie 598,43 zł, opłaty skarbowe od udzielonych pełnomocnictw w kwocie 51 zł.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437), do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, obejmujące wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nie przekraczające łącznie kwoty 3600 złotych. Stosownie do zacytowanego przepisu

rozporządzenia, pełnomocnikowi przysługiwał zwrot kosztów postępowania w kwocie nieprzekraczającej 3600 złotych.

Dodać należy, że wymienione w § 5 pkt 2 lit. a) koszty stron postępowania obejmujące koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę, dotyczą kosztów strony postępowania. Wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika wyszczególnione zostały w osobnym przepisie rozporządzenia - § 5 pkt 2 lit. b) (zacytowanym powyżej). Na rozprawę stawili się wyłącznie pełnomocnicy strony.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....