

Sygn. akt: KIO 143/23

WYROK

z dnia 1 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 30 stycznia 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2023 r. przez wykonawcę **M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą HARPAGAN M. P., Żytelkowo 35, Białogard,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa - Oddział Terenowy w Poznaniu,**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą HARPAGAN M. P., Żytelkowo 35, Białogard** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz 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

W dniu 13 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą HARPAGAN M. P. (dalej „Odwołujący”) zarzucając zamawiającemu Krajowemu Ośrodkowi Wsparcia Rolniczego - Oddział Terenowy w Poznaniu (dalej „Zamawiający”) naruszenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługę wycinki drzew, wykonania korekty korony drzewa i nasadzenia drzew zastępczych (dalej „Postępowanie”) przepisów ustawy Pzp poprzez:

- 1) wadliwe odrzucenie oferty firmy HARPAGAN M. P. na podstawie art.226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy pzp pomimo tego, iż Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu na podstawie dokumentów określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia;
- 2) naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania określonej w art. 16 ustawy pzp poprzez ocenę oferty Odwołującego oraz oferty firmy OGROBUD w dowolny sposób, wbrew postanowieniom SWZ z naruszeniem zasad równego traktowania Wykonawców przy ocenie spełnienia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym;
- 3) naruszenie zasad oceny ofert zgodnie z art. 239 ustawy Pzp według kryteriów oceny ofert określonych w SWZ - oferta Odwołującego była ofertą ważną i powinna zostać oceniona najwyżej w ramach kryteriów oceny ofert (cena i termin wykonania zamówienia);
- 4) wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia wykazu osób (pismo z 13.12.2022 r.) w niejasny, nieprecyzyjny sposób, wykraczający poza wymagania określone w SWZ, pomimo tego, iż Odwołujący wykazał, iż dysponuje pracownikiem do samodzielnego wykonywania prac konserwatorskich, restauratorskich zgodnie z art. 37b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Odwołujący wniósł o: unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty – J. K. Zakład Budowlany i Konserwacji Terenów Zieleni OGROBUD w Pleszewie, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nakazanie przeprowadzenia ponownej oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutów, Odwołujący wskazał, że zgodnie z działem VI pkt 8 SWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej.

5) Zamawiający wymagał, aby każdy Wykonawca wykazał, iż dysponuje następującymi osobami skierowanymi do realizacji zamówienia:

- *minimum 5 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z §21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006r. W sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (DZ.U.nr. 161poz.1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej;*
- **minimum 1 osobą, która spełnia wymagania kierowania pracami konserwatorskimi, restauratorskimi ALBO samodzielnego ich wykonywania zgodnie z art. 37b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami**
- *minimum 1 osobą, która posiada uprawnienia inspektora nadzoru terenów zieleni*

Ocena spełnienia przedmiotowego warunku dokonywana będzie na podstawie wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ.

W rozdziale VII cz. B ust. 7 pkt 2 SWZ Zamawiający wskazał, iż wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż 5dni, aktualnych na dzień złożenia potwierdzających m.in. spełnienie przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej - **wykazu osób**, skierowanych do realizacji zamówienia publicznego wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami, celem potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w dziale VI pkt. 8 SWZ. Wzór wykazu osób stanowi załącznik nr 4 do SWZ

Wzór wykazu osób- załącznik nr 4 do SWZ zawierał następujące kolumny, które należało wypełnić:

Imię i Nazwisko	Zakres wykonywanych czynności	Kwalifikacje zawodowe (uprawnienia, rodzaj i numer uprawnień, wykształcenie)	Doświadczenie zawodowe	Podstawa dysponowania tymi osobami

Zamawiający wyjaśnił, iż wykazując wykształcenie wystarczy wpisać przykładowo „wyższe, średnie” a doświadczenie zawodowe należy podać w miesiącach lub latach.

W zapisach SWZ brak wymagania wskazania w wykazie osób w ramach doświadczenia-miejsca świadczenia.

Odwołujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu zostały złożone 4 oferty a oferta Odwołującego w rankingu ofert plasowała się na pierwszym miejscu. Odwołujący zaoferował najniższą cenę 408 240,00zł. oraz najkrótszy wykonania realizacji zamówienia -15 dni. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 28.11.2022r. do przedłożenia dokumentów podmiotowych Odwołujący przedłożył wykaz osób, w którym wykazał w szczególności, iż dysponuje na podstawie umowy zlecenie konserwatorem architektury zabytkowej z wyższym wykształceniem z 4 letnim doświadczeniem.

Imię i Nazwisko	Zakres wykonywanych czynności	Kwalifikacje zawodowe (rodzaj i numer uprawnień, wykształcenie)	Doświadczenie zawodowe	Podstawa dysponowania tymi osobami
M. P.	konserwator	Konserwator architektury zabytkowej, wyższe 02/KKZAIU/2018	4 lata	Umowa zlecenie

Do wykazu osób Odwołujący załączył dyplom ukończenia przez M. P. studiów na kierunku leśnictwa (I stopnia) oraz zaświadczenie o ukończeniu kursu konserwacji zabytków architektury i urbanistyki w wymiarze 120 godzin. Celem kursu było teoretyczne i praktyczne przygotowanie do wykonywania prac przy konserwacji zabytków architektury i urbanistyki. Zaświadczenie zostało wystawiona na podstawie §7 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 18.08.2017r, w sprawie kształcenia ustawicznego w formach pozaszkolnych (Dz.U. poz. 1632).

Pomimo tego, iż Odwołujący wykazał, iż dysponuje pracownikiem do samodzielnego wykonywania prac konserwatorskich zgodnie z art. 37b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami Zamawiający pismem z dnia 13.12.2022r. wezwał Odwołującego na podstawie art.128 ust. 4 ustawy pzp do wyjaśnienia złożonego wykazu osób, czy M. P. ukończył studia II stopnia (załączony odpis dyplomu wskazuje na studia pierwszego stopnia).

W przypadku odpowiedzi negatywnej Zamawiający prosił o uzupełnienie wykazu o n/w kwestie:

- 1) Wykazu osób uzupełnionego o 1 osobę, która spełnia wymagania kierowania pracami konserwatorskimi albo samodzielnie ich wykonywania zgodnie z art. 37b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ze wskazaniem następujących kwestii:
 - imię i nazwisko,
 - numer uprawnień,
 - doświadczenie zawodowe (ze wskazaniem liczby miesięcy, w którym osoba brała udział w pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy tego typu zabytkach wpisanych do rejestru zabytków lub była zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury ze wskazaniem miejsca świadczenia), rodzaj wykształcenia.

- 2) W przypadku gdy Pan M. P. ukończył studia wyższe Zamawiający prosił o uzupełnienie wykazu o n/w kwestie:
 - imię i nazwisko,
 - numer uprawnień,
 - doświadczenie zawodowe (ze wskazaniem liczby miesięcy, w którym osoba brała udział w pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy tego typu zabytkach wpisanych do rejestru zabytków lub była zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury ze wskazaniem miejsca świadczenia),
- rodzaj wykształcenia.

W ocenie Odwołującego, wezwanie do wyjaśnienia treści oferty Odwołującego było zbędne i nie do końca jasne, szczególnie w świetle wymagań określonych w art. 37 b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zgodnie z którym:

1. ***Pracami konserwatorskimi oraz pracami restauratorskimi, prowadzonymi przy zabytkach będących parkami wpisanymi do rejestru albo innego rodzaju zorganizowaną zielenią wpisaną do rejestru kieruje osoba, która ukończyła studia drugiego stopnia lub jednolite studia magisterskie, których program obejmuje zajęcia lub grupy zajęć umożliwiające nabycie wiedzy i umiejętności w tym zakresie. ORAZ która po rozpoczęciu studiów drugiego stopnia lub po zaliczeniu szóstego semestru jednolitych studiów magisterskich, przez co najmniej 9 miesięcy brała udział w pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy tego rodzaju zabytkach wpisanych do rejestru, lub była zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury.***
2. *Przepis ust. 1 stosuje się do osób, które samodzielnie wykonują prace konserwatorskie oraz prace restauratorskie, prowadzone przy zabytkach będących*

parkami wpisanymi do rejestru albo innego rodzaju zorganizowaną zielenią wpisaną do rejestru.

3. **Prace** o charakterze technicznym w zakresie, o którym mowa w ust. 1, **samodzielnie wykonuje** osoba, która posiada świadectwo ukończenia szkoły średniej zawodowej oraz tytuł zawodowy ALBO wykształcenie średnie lub średnie branżowe i dyplom zawodowy ALBO **dyplom potwierdzający kwalifikacje zawodowe**, w zawodach związanych z pielęgnacją zieleni **ALBO przez co najmniej 9 miesięcy brała udział w tego rodzaju pracach prowadzonych przy zabytkach wpisanych do rejestru lub była zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury.**

W ocenie Odwołującego, nie jest zrozumiałe w świetle art. 37b ww. ustawy dlaczego -w przypadku nie posiadania przez p. M. P. studiów wyższych II stopnia Odwołujący został zobowiązany do uzupełnienia wykazu osób o jedną osobę, która spełnia wymagania określone w art. 37b ww. ustawy ze wskazaniem określonych kwestii a w przypadku, gdy p. M. P. ukończył studia wyższe (przy czym Zamawiający nie wskazał, czy chodzi o wyższe wykształcenie II stopnia) należy uzupełnić wykaz osób o wskazane kwestie. Odwołujący wskazał, że w obu przypadkach Zamawiający żądał wskazania dokładnie tych samych kwestii: imię i nazwisko, numer uprawnień doświadczenie zawodowe (ze wskazaniem liczby miesięcy, w którym osoba brała udział w pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy tego typu zabytkach wpisanych do rejestru zabytków lub była zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury ze wskazaniem miejsca świadczenia), rodzaj wykształcenia. Porównując „wskazane kwestie” z danymi jakie miały być zawarte w wykazie osób – załącznik nr 4 do SWZ Zamawiający uszczegółowił w wezwaniu do wyjaśnienia oferty wymagania dotyczące doświadczenia w zakresie szerszym niż treść SWZ oraz treść art. 37b ww. ustawy.

Na potwierdzenie spełnienia wymogu określonego w art. 37b ww ustawy - aby co najmniej jedna osoba przez 9 m-cy brała udział w pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy tego rodzaju zabytkach wpisanych do rejestru lub była zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury Zamawiającego zażądał wskazania miejsca świadczenia, co było niedopuszczalne, gdyż taki wymóg nie został wcześniej zawarty w SWZ. Przy czym Zamawiający nie wyjaśnił co rozumie przez „miejsce świadczenia”, czy chodzi o określenie muzeum w którym dana osoba była zatrudniona, czy określenie innych zabytków przy których praca była świadczona, czy o określenie pracodawcy/ zleceniodawcy na rzecz którego były wykonywane prace konserwatorskie /restauratorskie przy tego typu zabytkach wpisanych do rejestru zabytków,

czy chodzi o miejsce podmiotu na rzecz którego Odwołujący wykonywał pracę przy udziale wskazanego w wykazie osób pracownika.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący złożył nowy wykaz osób, w którym wskazał, iż dysponuje na podstawie umowy zlecenie M. P. uprawnionym do kierowania pracami konserwatorskimi, z wyższym wykształceniem, z ogólnym 4 letnim doświadczeniem, w tym doświadczeniem 11 miesięcy przy zabytkach.

Imię i Nazwisko	Zakres wykonywanych czynności	Kwalifikacje zawodowe uprawnienia (rodzaj i numer uprawnień, wykształcenie)	Doświadczenie zawodowe	Podstawa dysponowania tymi osobami
M. P.	Kierowanie pracami konserwatorskimi przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków	Uprawnienia do kierowania pracami konserwatorskimi 02/KKZAIU/2018, wykształcenie wyższe	11 miesięcy przy zabytkach, 4 lata dośw. ogólne	Umowa zlecenie

Jednocześnie Odwołujący wyjaśnił, iż M. P. posiada wyższe wykształcenie, ukończone studia II stopnia, Wydział Leśny, uprawnienia nr 02/KKZAIU/2018 oraz 11 miesięczne doświadczenie w kierowaniu pracami konserwatorskimi przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków podczas pracy w firmie HARPAGAN. Powyższe wyjaśnienie/uzupełnienie oferty potwierdziło spełnienie warunku udziału w postępowaniu nie tylko w zakresie dysponowania osobą uprawnioną do samodzielnego wykonywania pracami konserwatorskimi lub restauratorskimi, ale również do kierowania takimi pracami. Przy czym w SWZ Zamawiający wymagał wykazania tylko jednego z ww. uprawnień poprzez użycie alternatywy rozłącznej „ALBO”. Zamawiający pismem z dnia 12.01.2023r. powiadomił Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty - firmy J. K. Zakład Budowlany i Konserwacji Terenów Zieleni oraz odrzuceniu oferty Odwołującego.

Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą zaoferował cenę 486 000,00zł. tj. cenę wyższą niż cena zaoferowana przez Odwołującego 408 240,00zł. oraz zaoferował termin wykonania zamówienia 24 dni tj. termin dłuższy niż zaoferował Odwołujący -15 dni. Jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający podał art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Zamawiający uznał za prawidłowy uzupełniony wykaz osób w zakresie rodzaju posiadanych uprawnień i liczby miesięcy doświadczenia. Zdaniem Zamawiającego złożony wykaz osób jest nadal niekompletny, gdyż nie zawiera danych dotyczących miejsc świadczenia prac konserwatorskich lub prac restauratorskich, co przesądza o niespełnieniu warunku udziału w postępowaniu określonym w dziale VI pkt. 8 lit. b SWZ.

Odwołujący wskazał, że decyzja Zamawiającego jest nieprawidłowa bowiem Zamawiający nie wymagał w treści SWZ, aby Wykonawca wskazał w Wykazie osób „miejsce świadczenia” w odniesieniu do doświadczenia tylko jednej z wymaganych osób - kierującego pracami konserwatorskimi, restauratorskimi lub wykonującego takie prace- co potwierdza treść wzoru wykazu osób- załącznik nr 4 do SWZ. Zamawiający wyjaśnił u dołu Wykazu osób, iż w kolumnie „doświadczenie zawodowe” należy wskazać doświadczenie w miesiącach lub latach, natomiast nie odniósł się w żadnym razie do miejsca świadczenia.

Zdaniem Odwołującego, formułując treść warunku rozdziale VI pkt. 8 lit. b SWZ Zamawiający wymagał aby, jedna z osób spełniała wymagania kierowania pracami konserwatorskimi, restauratorskimi albo samodzielnego ich wykonywania zgodnie z art. 37b ustawy o ochronie zabytków i ich opiece nad zabytkami. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedłożył nowy Wykaz osób z dodatkowym wyjaśnieniem, z których w sposób nie budzący wątpliwości wynika, iż Odwołujący dysponuje na umowę zlecenie pracownikiem, który spełnia wymagania określone w art.37b ustawy o ochronie zabytków i ich opiece tj.

- zarówno w zakresie uprawniania do kierowania pracami konserwatorskimi oraz pracami restauratorskimi (wykształcenie wyższe, drugiego stopnia, Wydział Leśny, 11 m-cy doświadczenia w pracach konserwatorskich przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków)
- jak i w zakresie uprawnienia do wykonywania prac konserwatorskich lub restauratorskich (zaświadczenie potwierdzające kwalifikacje zawodowe nr uprawnień 02/KKZAIU/2018 albo 11 m-cy doświadczenia w pracach konserwatorskich przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków)

W ocenie Odwołującego, czytając nowo złożony Wykaz osób i wyjaśnienia oferty łącznie ze znajdującym się w ofercie Wykazem Usług Zamawiający z łatwością mógł ocenić, iż doświadczenie zdobyte przez M. P. w firmie HARPAGAN w ramach kierowania pracami konserwatorskimi przy zabytkach dotyczyło usług wskazanych przez Odwołującego w tymże Wykazie Usług, gdzie podano miejsce wykonywania poszczególnych usług w parkach

wpisanych do rejestru zabytków : ZUL ORKAN Białogard (tereny zabytkowe Warszawa), 17 WOG Koszalin, Gmina Miasto Toruń, 24WOG Giżycko, PKP PLK s.a Olsztyn. Jeżeli Zamawiający miał dalsze wątpliwości mógł wezwać Odwołującego do kolejnych wyjaśnień. Zgodnie z treścią Wykazu osób Odwołujący wskazał w rubryce „doświadczenie zawodowe” odpowiednią liczbę lat lub miesięcy doświadczenia w odniesieniu do pilarzy, osoby z uprawnieniami do pracy przy pracach konserwatorskim lub restauratorskich oraz z uprawnieniami „inspektora nadzoru terenów zieleni”.

W ocenie Odwołującego nie wiadomo na podstawie jakiego zapisu SWZ Odwołujący nie miał wskazać miejsca świadczenia przy doświadczeniu pilarzy i inspektora nadzoru zieleni a miał taki obowiązek przy doświadczeniu osoby z uprawnieniami do pracy przy pracach konserwatorskich lub restauratorskich. Skoro Zamawiający nie wymagał, na etapie ogłoszenia SWZ aby podać w wykazie osób- załączniku nr 4 do SWZ „miejsca świadczenia”, przy doświadczeniu osoby z uprawnieniami do pracy przy pracach konserwatorskim lub restauratorskich to nie mógł już postawić takiego wymagania w piśmie z dnia z 13.12.2023r. wzywającym do wyjaśnienia złożonego wykazu usług.

Odwołujący wskazał, że zarówno Zamawiający jak i wykonawca są związani treścią specyfikacji warunków zamówienia, która po terminie składania ofert nie może być zmieniana, natomiast powstałe wątpliwości w zakresie interpretacji jej postanowień, w tym zawierających określenie warunków udziału w postępowaniu, nie mogą być rozstrzygane na niekorzyść wykonawcy, bowiem to Zamawiający jej autorem tego dokumentu i to jego obciążają ewentualne negatywne konsekwencje braku jednoznaczności postanowień SWZ. Sytuacja, w której treść wezwania do złożenia wyjaśnień dopuszczała możliwość, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem, które nie odpowiadało treści warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z brzmieniem zawartym w SWZ, przez co Zamawiający dokonał modyfikacji warunku udziału w postępowaniu po składaniu ofert, jest niedopuszczalna w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych.

Ponadto Odwołujący wskazał, że brak informacji o „miejscu świadczenia” w odniesieniu do doświadczenia kierującego pracami konserwatorskimi, restauratorskimi lub wykonującego takie prace nie ma żadnego znaczenia dla możliwości oceny spełnienia warunku wymaganych uprawnień określonych w art. 37b ustawy o ochronie zabytków i ich opiece. Zamawiający dokonał oceny oferty Odwołującego oraz oferty firmy OGORBUD w sposób dowolny, niezgodny z SWZ, naruszający zasadę równego traktowania. Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejsza podobnie jak Odwołujący przedłożył pierwszorazowo wykaz osób, wykazując tylko ogólne doświadczenie poszczególnych

pracowników w latach, nie wskazując miejsca świadczenia. W uzupełnionym wykazie osób na wezwanie Zamawiającego firma OGROBUD podała w Wykazie osób, iż dysponuje osobą (W. G.) z wykształceniem wyższym II stopnia i 22 miesięcznym doświadczeniem w Muzeum w Nieborowie i Arkadii Pałac Radziwiłłów jako kierownik robót. Jednakże w wykazie tym nie wskazano, iż zdobyte doświadczenie dotyczyło prac konserwatorskich lub restauratorskich zgodnie z art.37 ww. ustawy. Z załączonego zaświadczenia z 7.06.2017r. wynika, iż prace konserwatorskie w Muzeum w Nieborowie i Arkadii Pałac Radziwiłłów były wykonywane od 18.12.2014 - 24.11.2016r. przez konsorcjum składające się z 5 Konsorcjantów w tym firmę PARK LEŚNY W. G.. Jednakże z powyższego nie wynika jaki był podział prac pomiędzy Konsorcjantami i czy prace konserwatorskie lub restauratorskie wykonywane były osobiście przez W. G. przez co najmniej 9 m-cy. Pomimo takich braków informacji Zamawiający nie widział przeszkód, aby wybrać ofertę firmy OGROBUD jako ofertę najkorzystniejszą. Kierując się zasadą równego traktowania Wykonawców taka oferta winna ulec również odrzuceniu.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie na usługę wycinki drzew, wykonania korekty korony drzewa i nasadzenia drzew zastępczych.

W SWZ Zamawiający określił m.in. następujące warunki udziału w postępowaniu:

- b) dysponują następującymi osobami skierowanymi do realizacji zamówienia:
- dysponują minimum 5 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej;
 - dysponują minimum 1 osobą, która spełnia wymagania kierowania pracami konserwatorskimi, restauratorskimi albo samodzielnego ich wykonywania zgodnie z art. 37b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami;
 - dysponują minimum 1 osobą, która posiada uprawnienia „Inspektora nadzoru terenów zieleni.

Wskazane powyżej osoby muszą posiadać biegłą znajomość języka polskiego. W przypadku, gdy wskazana osoba nie posiada biegłej znajomości języka polskiego, Wykonawca jest zobowiązany zapewnić tłumacza(y) języka polskiego, zapewniającego stałe, biegłe i fachowe tłumaczenie w kontaktach między Zamawiającym a Wykonawcą, na okres i dla potrzeb realizacji umowy.

Ocena spełnienia przedmiotowego warunku dokonywana będzie na podstawie wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ.

W pkt 9 Zamawiający wskazał, że dokona oceny spełnienia przez Wykonawców warunku udziału w postępowaniu na podstawie informacji zawartych w oświadczeniach i dokumentach wymienionych w Dziale VII.

W Dziale VII SWZ Zamawiający wskazał, że w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający wymaga złożenia wykazu osób, skierowanych do realizacji zamówienia publicznego wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami, celem potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Dziale VI pkt 8 SWZ. Wzór wykazu osób stanowi załącznik nr 4 do SWZ.

Izba ustaliła, że w Załączniku nr 4 do SWZ, Zamawiający zawarł wzór oświadczenia dotyczącego „Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego”.

Imię i Nazwisko	Zakres wykonywanych czynności	Kwalifikacje zawodowe uprawnienia (rodzaj i numer uprawnień, wykształcenie)	Doświadczenie zawodowe	Podstawa dysponowania tymi osobami
------------------------	--------------------------------------	--	-------------------------------	---

		np. wyższe, średnie itp.	podać w miesiącach lub latach	wpisać np. umowa o pracę, umowa cywilnoprawna, umowa o współpracy, umowa zlecenie, właściciel firmy, pisemne zobowiązanie zgodnie z art. 118 ustawy Pzp. Jeżeli Wykonawca polegał będzie na osobach innych podmiotów zgodnie z art. 118 ust. 3 ustawy Pzp zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi osobami, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji danych osób na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.
--	--	--------------------------	-------------------------------	---

Izba ustaliła, że w Postępowaniu zostało złożonych 4 oferty.

1. HARPAGAN M. K. Żytkowo 35, 78-200, Białograd, cena 408 240,00, termin 15 dni;
2. Usługi Ogrodnicze ELITELAS Sp. z o. o. LIDER, Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski, Usługi Leśne i Ogrodnicze ELITELAS Sp. z o.o. Sp.k., PARTNER Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski, ELITELAS Sp. z o.o. PARTNER Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski, cena 539 000,00, termin 25 dni;
3. P.H.U. ABIES Sp. z o.o. Zielonka 7, 62-095 Murowana Goślina, cena 497 000,00, termin 19 dni;
4. J. K. Zakład Budowy i Konserwacji Terenów Zieleni OGROBUD ul. Kochanowskiego 12, 63300 Plewz, cena 486 000,00, termin 24 dni.

Wraz z ofertą, Odwołujący złożył wypełniony załącznik nr 4. W treści załącznika Odwołujący podał następujące informacje dotyczące osoby: M. P., Konserwator, Konserwator architektury zabytkowej, wyższe, Nr 02/KKZAIU/2018, umowa zlecenia.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 13 grudnia 2022 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy PZP o wyjaśnienie czy Pan M. P. ukończył studia drugiego stopnia (załączony odpis dyplomu wskazuje na studia pierwszego stopnia). W przypadku odpowiedzi negatywnej proszę o uzupełnienie wykazu o n/w kwestie:

- 1) Wykazu osób uzupełnionego o 1 osobę, która spełnia wymagania kierowania pracami konserwatorskimi albo samodzielnie ich wykonywania zgodnie z art. 37b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ze wskazaniem następujących kwestii:

- imię i nazwisko,
 - numer uprawnień,
 - doświadczenie zawodowe (ze wskazaniem liczby miesięcy, w którym osoba brała udział w pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy tego typu zabytkach wpisanych do rejestru zabytków lub była zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury ze wskazaniem miejsca świadczenia), - rodzaj wykształcenia.
- 2) W przypadku gdy Pan M. P. ukończył studia wyższe proszę o uzupełnienie wykazu o n/w kwestie:
- imię i nazwisko,
 - numer uprawnień, doświadczenie zawodowe (ze wskazaniem liczby miesięcy, w którym osoba brała udział w pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy tego typu zabytkach wpisanych do rejestru zabytków lub była zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury ze wskazaniem miejsca świadczenia),
 - rodzaj wykształcenia.

Izba ustaliła, że Odwołujący w odpowiedzi na w/w pismo Zamawiającego złożył następujące wyjaśnienia: „W odpowiedzi na wezwanie z dnia 2022.12.13 wyjaśniamy, że usługi wskazane w poprzednim wykazie nie były wykonywane w parkach wpisanych do rejestru zabytków. Wobec tego przedkładamy nowy wykaz usług tj. zał. nr 5 wraz z dowodami, że usługi te zostały wykonane należycie.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 2022.12.13 wyjaśniamy, że pan M. P. posiada ukończone studia drugiego stopnia.

- imię i nazwisko: M. P.
- numer uprawnień: Nr 02/KKZAIU/2018
- doświadczenie zawodowe: 11 miesięcy - kierowanie pracami konserwatorskimi przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków podczas praca w firmie Harpagan.
- wykształcenie wyższe studia drugiego stopnia, Wydział Leśny.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 12 stycznia 2023 r., Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania. Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę n/w wykonawcy J. K. Zakład Budowy i Konserwacji Terenów Zieleni OGROBUD ul. Kochanowskiego 12, 63-300 Pleszew. Cena oferty brutto: 486.000,- zł, termin realizacji: 24 dni kalendarzowych od daty podpisania umowy. Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt

2 lit. c) ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.) - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę: który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń. Zamawiający wskazał, że w piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie Zamawiającego, wykonawca nie wskazał miejsca świadczenia owych prac konserwatorskich lub prac restauratorskich (co zostało precyzyjnie wskazane w piśmie do Wykonawcy), a jedynie podmiot u którego p. M. P. świadczył usługę tzn. firmę Harpagan. Mając na uwadze powyższe podmiotowy środek dowodowy w postaci wykazu osób pozostaje nadal niekompletny, tym samym warunek udziału w postępowaniu określony w Dziale VI pkt. 8 lit. b) SWZ pozostaje nie spełniony a oferta podlega odrzuceniu.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby zarzuty podniesione w odwołaniu są niezasadne, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustaw Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z art. 37 b ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, pracami konserwatorskimi oraz pracami restauratorskimi, prowadzonymi przy zabytkach będących parkami wpisanymi do rejestru albo innego rodzaju zorganizowaną zielenią wpisaną do rejestru kieruje osoba, która ukończyła studia drugiego stopnia lub jednolite studia magisterskie, których program obejmuje zajęcia lub grupy zajęć umożliwiające nabycie wiedzy i umiejętności w tym zakresie, oraz która po rozpoczęciu studiów drugiego stopnia lub po zaliczeniu szóstego semestru jednolitych studiów magisterskich, przez co najmniej 9 miesięcy brała udział w pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy tego rodzaju zabytkach wpisanym do rejestru, lub była zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury.

Ponadto ustawodawca wskazał, że przepis ust. 1 stosuje się do osób, które samodzielnie wykonują prace konserwatorskie oraz prace restauratorskie, prowadzone przy zabytkach

będących parkami wpisanymi do rejestru albo innego rodzaju zorganizowaną zielenią wpisaną do rejestru. W ust. 3 przywołanej regulacji zostało wskazane, że prace o charakterze technicznym w zakresie, o którym mowa w ust. 1, samodzielnie wykonuje osoba, która posiada świadectwo ukończenia szkoły średniej zawodowej oraz tytuł zawodowy albo wykształcenie średnie lub średnie branżowe i dyplom zawodowy albo dyplom potwierdzający kwalifikacje zawodowe, w zawodach związanych z pielęgnacją zieleni, albo przez co najmniej 9 miesięcy brała udział w tego rodzaju pracach prowadzonych przy zabytkach wpisanych do rejestru lub była zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury.

Izba wskazuje, że określenie przez zamawiającego warunków udziału w danym postępowaniu przetargowym ma na celu cenę zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, tak aby zminimalizować ryzyko nienależytego wykonania zamówienia. Określając warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający zawsze zobowiązany jest przestrzegać zasad wynikających z art. 16 ustawy Pzp tj. zasady przejrzystości, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców. Należy podkreślić, że warunki udziału w postępowaniu podlegają w pierwszej kolejności literalnej wykładni, która polega na ustalaniu znaczenia tekstu przez odwołanie się do kontekstu językowego terminów, zwrotów czy wyrażeń zawartych SWZ. Innymi słowy, ocena wymagań określonych przez Zamawiającego w SWZ dokonywana jest poprzez ustalenie językowego znaczenia, sensu postanowień opisujących warunki udziału w postępowaniu. Dla zrozumienia czego wymaga Zamawiający wystarczająca jest znajomość reguł sensu języka. Jeżeli na gruncie języka potocznego można przypisać wyrażeniom użytym w SWZ kilka znaczeń, to należy wybrać takie znaczenie, które jest najbardziej oczywiste. Zaznaczyć przy tym należy, że jeżeli określony termin należy do terminów specyficznych w określonej dziedzinie wiedzy lub praktyki społecznej, to należy przyjąć znaczenie, jakie termin ten ma w tej właśnie dziedzinie (tzw. domniemanie znaczenia specjalnego). W przypadku jednak sporu pomiędzy wykonawcami i zamawiającym dotyczącego sposobu rozumienia wymagań określonych przez Zamawiającego, ustalenie znaczenia zakresu wymagań Zamawiającego odbywa się z uwzględnieniem kontekstu systemowego i funkcjonalnego, jako subsydiarnych narzędzi służących odkodowaniu treści zwartej w SWZ. Kontekst systemowy oznacza zakaz przypisywania postanowieniom SWZ znaczenia, które prowadziłyby do sprzeczności z zasadami systemu zamówień publicznych, określonymi m.in. w art. 16 ustawy Pzp. Kontekst zaś funkcjonalny oznacza ustalenie funkcji jaką dane postanowienie ma pełnić w procesie udzielania zamówienia publicznego.

Wskazać dalej należy, że elementem nierozdzielnie związanym z warunkami zamówienia jest określenie przez Zamawiającego dokumentów za pomocą których wykonawca ma wykazać ich spełnienie. Konieczność sprecyzowania w SWZ zakresu wymaganych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest niezmiernie ważna dla wykonawców uczestniczących w postępowaniu w kontekście zasady ich równego traktowania. Przy czym zaznaczyć należy w kontekście warunków udziału w postępowaniu, że to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania ich spełnienia. O ile więc rolą Zamawiającego jest wskazanie w SWZ w sposób jasny i precyzyjny warunków udziału w postępowaniu i określenie formy dokumentów jakie wykonawca winien złożyć na potwierdzenie spełnienia takich warunków, np. oświadczenie własne wykonawcy, wykaz osób, o tyle szczegółowa treść takiego oświadczenia, wykazu musi być sprecyzowana przez danego wykonawcę. To bowiem wykonawca analizuje postanowienia SWZ, przepisy prawa, doświadczenie osób, które zamierza zaangażować w realizację zamówienia i to wykonawca dokonuje doboru informacji niezbędnych to wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W analizowanym stanie faktycznym spór pomiędzy stronami dotyczył sposobu rozumienia postanowień SWZ dotyczących warunku udziału w postępowaniu dotyczącego osób skierowanych do realizacji zamówienia i wymagania, aby wykonawca dysponował: *„minimum 1 osobą, która spełnia wymagania kierowania pracami konserwatorskimi, restauratorskimi albo samodzielnego ich wykonywania zgodnie z art. 37b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami”*, jak i zakresu wymaganych informacji w celu wykazania jego spełnienia. W ocenie Izby, Odwołujący w sposób nieprawidłowy dokonał interpretacji w/w wymagania. Ocena zakresu wymagań określonych przez Zamawiającego musi być dokonana przy uwzględnieniu art. 37b ustawy o ochronie zabytków. Zamawiający bowiem w sposób jednoznaczny wskazał, że wykonawca musi dysponować co najmniej jedną osobą, które spełnia wymagania kierowania pracami konserwatorskimi, restauratorskimi albo wymagania dotyczącego samodzielnego ich wykonywania. Zakres tych wymagań został określony przez ustawodawcę w art. 37b w/w ustawy. Z ust. 1 wynika, że pracami konserwatorskimi oraz pracami restauratorskimi, prowadzonymi przy zabytkach będących parkami wpisanymi do rejestru albo innego rodzaju zorganizowaną zielenią wpisaną do rejestru kieruje osoba, która po pierwsze, ukończyła studia drugiego stopnia lub jednolite studia magisterskie, których program obejmuje zajęcia lub grupy zajęć umożliwiające nabycie wiedzy i umiejętności w tym zakresie, oraz która po drugie, po rozpoczęciu studiów drugiego stopnia lub po zaliczeniu szóstego semestru jednolitych studiów magisterskich, przez co najmniej 9 miesięcy brała udział w pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy tego rodzaju zabytkach wpisanym do rejestru, lub była

zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury. Oba wymagania muszą być spełnione tj. wymaganie dotyczące wykształcenia, jak i doświadczenia. Z kolei ust. 2 ustawodawca wskazał, że przepis ust. 1 stosuje się do osób, które samodzielnie wykonują prace konserwatorskie oraz prace restauratorskie, prowadzone przy zabytkach będących parkami wpisanymi do rejestru albo innego rodzaju zorganizowaną zielenią wpisaną do rejestru. Tym samym wymóg w zakresie wykształcenia oraz wymaganego okresu doświadczenia ma zastosowanie również do osób, które samodzielnie wykonują prace konserwatorskie.

Mając na uwadze powyższe, Izba wskazuje, że w celu wykazania spełnienia kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu wykonawca miał obowiązek wykazać, iż dysponuje osobą, która posiada stosowne wykształcenie tj. ukończyła studia drugiego stopnia lub jednolite studia magisterskie, których program obejmuje zajęcia lub grupy zajęć umożliwiające nabycie wiedzy i umiejętności w zakresie prac konserwatorskich i restauratorskich oraz posiada odpowiednie doświadczenia w wymiarze co najmniej 9 miesięcy. Te same wymagania odnoszą się do osoby, która samodzielnie wykonuje prace konserwatorskie i restauratorskie. Tym samym należało rozstrzygnąć czy osoba wskazana przez Odwołującego w wykazie stanowiącym załącznik nr 4 do oferty tj. p. P. spełnia ww. wymagania. Zdaniem Izby, Odwołujący nie wykazał, że wskazana przez niego osoba spełnia wymagania określone w art. 37b ustawy o ochronie zabytków.

Bezspornym w sprawie jest to, że Odwołujący złożył wykaz osób wymagany przez Zamawiającego. W pierwotnie złożonym wykazie Odwołujący wskazał wyłącznie, iż Pan M. P. posiada doświadczenia w wymiarze 4 lat. Odwołujący wskazał również, iż p. M. P. jest konserwatorem architektury zabytkowej, posiada wykształcenie wyższe. Odwołujący wskazał również nr uprawnień. W żadnym miejscu wykazu Odwołujący nie oświadczył, iż Pan M. P. posiada co najmniej 9 miesięcy doświadczenia przy pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy zabytkach wpisanych do rejestru, lub był zatrudniony przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury. Podanie informacji „4 lata” w rubryce doświadczenie nie może być interpretowane jako oświadczenie o spełnieniu wymagania zawartego w art. 37b ustawy o ochronie zabytków. Odwołujący nie wskazał nawet, że 4 lata doświadczenia zawodowego dotyczy doświadczenia określonego w SWZ. Co więcej, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13 grudnia 2022 r., sam Odwołujący potwierdził słuszność powyższego wniosku Izby, precyzując w swoim piśmie, że Pan M. P. posiada 11 miesięcy doświadczenia przy zabytkach, przy czym nie jest nadal jasne czy owe 11 miesięcy jest uwzględnione w 4 latach doświadczenia ogólnego czy jest to doświadczenie dodatkowe. Zdaniem Izby pierwotne informacje zawarta w wykazie

Odwołującego były co najmniej nieprecyzyjne. W konsekwencji, już tego powodu nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że wezwanie Zamawiającego z dnia 13 grudnia 2022 r. było zbędne, bowiem pierwotnie złożony wykazał potwierdzać w pełni spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem Izby, pierwotnie złożony wykaz zawierał informacje nieprecyzyjne, które mogły wprowadzić Zamawiającego w błąd co do faktycznego okresu doświadczenia przy zabytkach posiadanego przez p. M. P.. Treść wykazu sugerowała, że Pan P. posiada 4 lata doświadczenia przy zabytkach. Wykaz bowiem składa się na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu. Niezależnie od powyższego, Izba wskazuje, że zarzut Odwołującego dotyczący wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, błędności wezwania oraz nieprecyzyjnej treści wezwania, jest zarzutem spóźnionym. Wezwanie zostało wystosowane do wykonawcy w dniu 13 grudnia 2022 r. Wykonawca udzielił odpowiedzi na wezwanie, nie zgłaszał żadnych wniosków co do jego treści, niejasności czy zakresu wymaganych informacji, Nie skorzystał również, że środków ochrony prawnej w tym zakresie. Termin na wniesienie odwołania wobec treści wezwania czy samej czynności wezwania należy liczyć od dnia dokonania czynności tj. od dnia 13 grudnia 2022 r., nie zaś od dnia odrzucenia oferty Odwołującego.

Odnosząc się w dalszej kolejności do zarzut dotyczącego braku obowiązku wykonawcy wskazania w wykazie miejsca zdobytego doświadczenia przez p. M. P., Izba uznała argumentację Odwołującego za niezasadną. Po pierwsze, Izba wskazuje, że na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Po drugie, zgodnie z postanowieniami SWZ, Dział VII SWZ, w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający wymagał złożenia wykazu osób, skierowanych do realizacji zamówienia publicznego wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami, celem potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Dziale VI pkt. 8 SWZ. Wzór wykazu osób stanowi załącznik nr 4 do SWZ. Tym samym, Zamawiający wymagał od wykonawcy podania informacji, które umożliwią mu ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a zatem ocenę spełnienia wymagań określonych w art. 37b ustawy o ochronie zabytków. Zamawiający załączył wzór oświadczenia, który wykonawca winien wypełnić w sposób umożliwiający weryfikację posiadanego doświadczenia. Izba nie zgadza się z Odwołującym, że skoro w rubryce „Doświadczenie zawodowe” Zamawiający nie wymagał określenia „miejsca” zdobycia doświadczenia, to zwolnił niejako wykonawców z obowiązku precyzyjnego określenia jakie doświadczenie posiadają poszczególne osoby. Zdaniem Izby, Zamawiający

w sposób niebudzący wątpliwości określił, że osoba wskazana w wykazie musi spełniać wymagania wynikające z art. 37b ustawy o ochronie zabytków. Skoro tak, to każdy z wykonawców winien podać w rubryce „Doświadczenie zawodowe” informacje umożliwiające weryfikację tego warunku. Art. 37b ustawy o ochronie zabytków wprost odwołuje się do doświadczenia przy pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy zabytkach wpisanych do rejestru, lub zatrudnieniu przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury. Aby móc zatem zweryfikować czy dana osoba ma stosowne doświadczenie, wykonawca winien był opisać rodzaj doświadczenia posiadanego przez poszczególne osoby zawarte w wykazie, z uwzględnieniem obowiązku wykazania, że doświadczenie obejmuje swoim zakresem zabytki. Zdaniem Izby, wykonawca mógł podać nazwę zabytków, ich lokalizację. To wykonawca bowiem zna doświadczenie poszczególnych osób wskazanych w wykazie i decyduje czy spełniają one wymagania określone w SWZ, a jeśli tak, to na jakiej podstawie. Ustalenia wykonawcy w tym zakresie winny znaleźć odzwierciedlenie w wykazie z Załącznika nr 4, w rubryce „Doświadczenie zawodowe”. Tymczasem w analizowanym stanie faktycznym Odwołujący po pierwsze, w pierwotnym wykazie zawarł nieprecyzyjne informacje. Po drugie, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie przekazał informacji dających możliwość weryfikacji czy pan M. P. spełnia wymogi określone w art. 37b ustawy o ochronie zabytków. Stwierdzenie, że pan M. P. ma 11 miesięcy doświadczenia przy zabytkach podlega weryfikacji ze strony Zamawiającego. Obowiązkiem Zamawiającego jest szczegółowe sprawdzenie czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Jako dysponent środków publicznych Zamawiający musi wykazać się szczególną ostrożnością w procesie wyboru wykonawcy realizującego zamówienie, co wiąże się z badaniem prawdziwości oświadczeń wykonawców. Zamawiający ma prawo oceny i weryfikowania treści otrzymanych ofert, jest to wręcz jego obowiązek, którego rzetelna realizacja pozwala na przeprowadzenie postępowania w sposób uczciwy i zgodny z zasadami równości wykonawców i uczciwej konkurencji. Gdyby przyjąć, jak chciałby Odwołujący, że oświadczenie Odwołującego o 11 miesiącach doświadczenia przy zabytkach jest wystarczające dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to weryfikacja Zamawiającego byłaby iluzoryczna, bowiem ograniczałoby się wyłącznie do formalnego i „papierowego” odhaczenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tymczasem celem badania dokumentów złożonych przez wykonawców jest weryfikacja czy rzeczywiście posiadają oni deklarowane doświadczenie. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13 grudnia 2023 r. nie wykazał spełnienia spornego warunku udziału w postępowaniu. Nie wyjaśnił w sposób precyzyjny w jaki sposób spełnione są wymagania dotyczące doświadczenia z art. 37b ustawy o ochronie zabytków. Oświadczenie Odwołującego, iż doświadczenie zostało zdobyte w spółce Harpagan nie stanowi potwierdzenia spełnienia warunku doświadczenia z art. 37b. Harpagan to nie

instytucja kultury ani zabytek. Tym samym, zasadnie Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że wezwanie Zamawiającego było niejasne i nieprecyzyjne. Po pierwsze, wykonawca nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do treści wezwania, udzielił odpowiedzi na pytania wystosowane przez Zamawiającego. Po drugie, Odwołujący zupełnie pomija okoliczność, że postępowanie przetargowe adresowane jest to podmiotów profesjonalnie działających w obszarze objętym przedmiotem zamówienia. Jest oczywistym dla Izby, że warunek udziału w postępowaniu musi być czytany łącznie z innymi postanowieniami SWZ oraz art. 37b ustawy Pzp. Wykonawca zatem winien posiadać niezbędne informacje/dokumenty, aby wykazać prawdziwość oświadczeń składanych Zamawiającemu. Tymczasem Odwołujący mając możliwość uzupełnienia braków z pierwotnego wykazu osób, nie uzupełnia takich informacji w sposób umożliwiający weryfikację rzeczywistego doświadczenia p. M. P.. To zdaniem Izby stanowiło wystarczającą podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego.

Ponadto zdaniem Izby, nie ma żadnych podstaw do przyjęcia za zasadne twierdzeń Odwołującego, że Zamawiający miał obowiązek powiązać „doświadczenie przy zabytkach” p. M. P. z doświadczeniem samego Odwołującego wskazanym w wykazie usług. Nie jest zadaniem Zamawiającego dopasowywanie treści dokumentów złożonych przez wykonawcę i domyślanie się czy spełnia on warunki udziału w postępowaniu. To obowiązkiem wykonawcy jest przekazanie Zamawiającemu informacji/dokumentów niezbędnych do potwierdzenia posiadanego doświadczenia. Ponadto, z żadnego dokumentu złożonego przez Odwołującego nie wynika, nawet w sposób pośredni, że p. M. P. był rzeczywiście zaangażowany w realizację inwestycji zawartych w wykazie usług złożonym przez Odwołującego. Izba nie podziela również stanowiska Odwołującego, że Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do złożenia kolejnych wyjaśnień. Zamawiający, zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia pierwotnie złożonego wykazu. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący nie odpowiedział na pytania Zamawiającego, nie przesłał informacji umożliwiających weryfikację doświadczenia p. P.. Zasada jednokrotnego wzywania wykonawców do poprawiania/uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp uniemożliwiła wystosowanie kolejnego wezwania.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp w zakresie w jakim Odwołujący argumentował, że Zamawiający nierówno traktował wykonawców w toku badania i oceny ofert. Izba wskazuje, że zarówno Odwołujący jak i wykonawcy OGROBUD zostali wezwani w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W tym zakresie, obaj wykonawcy zostali

jednako potraktowani przez Zamawiającego. Jak wynika z akt postępowania, Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert, na skutek odrzucenia firmy Harpagan, a następnie na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu osób - załącznik nr 4 do SWZ, służącemu potwierdzeniu spełnienia warunku określonego w Dziale VI pkt. 8 lit. b) tiret drugi SWZ. Wykonawca przedstawił dokument, w którym wskazał Pana W. G. jako „inspektora nadzoru robót przy drzewach, numer uprawnień 013/2014, numer uprawnień konserwatorskich 234/06, wykształcenie wyższe, 25 lat doświadczenia.” Ze względu na brak w wykazie danych, umożliwiających stwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający zwrócił się w sposób precyzyjny, wskazując od myślników konkretne braki o uzupełnienie wykazu m. in. o kwestie: „doświadczenie zawodowe (ze wskazaniem liczby miesięcy, w którym osoba brała udział w pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy tego typu zabytkach wpisanych do rejestru zabytków lub była zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury ze wskazaniem miejsca świadczenia), rodzaj wykształcenia”. Wykonawca złożył dokument w wymaganym terminie, przedkładając ponownie wykaz i uzupełniając go o następujące informacje: ilość miesięcy - 22 (18.12.2014 - 24.11.2016 r.) oraz miejsce Muzeum w Nieborowie i Arkadii Pałac Radziwiłłów. W konsekwencji wykonawca potwierdził spełnienie warunku. Mając na uwadze powyższe, zdaniem Izby, Zamawiający podjął działania w sposób jednolity wobec obu wykonawców. Odwołujący, jako jedyny argument potwierdzający podniesiony zarzut, podkreśla, że w uzupełnionym wykazie przy nazwisku Pana G. nie wskazano, że podana ilość miesięcy dotyczyła prac konserwatorskich. Zdaje się to być oczywiste, zważywszy że kwestia ta była przedmiotem pisma w sprawie uzupełnienia.

Ponadto odnosząc się do argumentów Odwołującego o zaniechaniu zbadania dodatkowego dokumentu, z którego wynika że Pan G. zdobył wymagane doświadczenie jako członek konsorcjum, Izba uznała twierdzenia Odwołującego za niewykazane. Izba wskazuje, że Odwołujący nie podjął żadnej inicjatywy dowodowej w tym zakresie, ograniczając się do własnych twierdzeń. Skoro Odwołujący twierdzi, że Pan G. nie posiada stosownego doświadczenia, to winien tą okoliczność wykazać poprzez podjęcia inicjatywy dowodowej w tym zakresie i złożenie odpowiednich dokumentów, chociażby poprzez zwrócenie się do tych określonych podmiotów z wnioskiem o udostępnienie informacji w zakresie zakwestionowanym przez Odwołującego. Zdaniem Izby nie ma żadnego dowodu w sprawie podważającego prawdziwość twierdzeń wykonawcy OGROBUD w zakresie doświadczenia posiadanego przez p. G. wskazanego w wykazie. Informacje zawarte w wykazie potwierdzają zarówno wymagany okres doświadczenia, jak i wskazują nazwy zabytków. Sytuacja w tym zakresie Odwołującego i wykonawcy OGROBUD jest odmienna. Odwołujący

bowiem w treści pisma uzupełniającego wykaz nie wskazał nazw zabytków, instytucji kultury, miejsc zdobycia doświadczenia przez p. P., co czynił wykonawca OGROBUD w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia wykazu. Stąd też zdaniem Izby zarzut Odwołującego jest niezasadny.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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).

Przewodniczący: