

WYROK

z dnia 9 lipca 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2019 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlano - Usługowe KROSPOL S. Sp. Jawna z siedzibą w Krośnie, w postępowaniu prowadzonym przez Muzeum Podkarpackie w Krośnie

przy udziale wykonawcy POL-BUD G. B. z siedzibą w Humniskach zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1173/19 po stronie zamawiającego,  
orzeka:

1. odrzuca odwołanie w części obejmującej zarzut naruszenia art. 22 ust. 1a Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp (zarzut oznaczony nr 2);
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3567 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do

Sądu Okręgowego w Krośnie.

Przewodniczący: .....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Muzeum Podkarpackie w Krośnie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.; dalej: „Pzp”), postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania pn. „Rewitalizacja obiektów użyteczności publicznej w celu nadania im nowej funkcji społecznej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 maja 2019 r. pod numerem 54699 1-N-2019.

Zamawiający w dniu 19 czerwca 2019r. poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp wykonawcy - Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe „KROSPOL” S. sp. j. z siedzibą w Krośnie (dalej: „Odwołujący”) oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

W dniu 24 czerwca 2019r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp - poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, wynikające z błędnego przyjęcia, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a tym samym, uznanie jego oferty za odrzuconą, w

sytuacji, gdy:

- w toku postępowania o udzielenie zamówienia Odwołujący przedłożył referencje potwierdzające wykonanie w okresie ostatnich 5 lat zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja kamienicy przy ul. Portiusa 4 - powstanie nowej przestrzeni do prowadzenia działalności kulturalnej w Krośnie”, zrealizowanego w okresie 2018-2019, w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014 - 2020, którego łączna wartość przekraczała 5,2 mln złotych i obejmowała szereg robót, w tym polegających na wykonaniu prac obejmujących wykonanie kompleksowych Instalacji,

- przedstawione w toku postępowania przez Odwołującego referencje potwierdzają, iż Odwołujący w ramach tego zadania, w Kamienicy przy ulicy Portiusa 4 w Krośnie, wykonał prace obejmujące m.in. kompleksowe wykonanie instalacji, w tym instalacji wentylacji mechanicznej, która z założenia obsługuje urządzenia w postaci klimatyzatorów. Brak zainstalowania samych klimatyzatorów przez Odwołującego w ramach zadania, wynikał wyłącznie z decyzji Konserwatora Zabytków, nadzorującego wykonanie prac. Wykonana przez Odwołującego instalacja mechaniczna, zakładała rozbudowę o moduł klimatyzacji pod warunkiem zainstalowania agregatów zewnętrznych na elewacji budynku, na co nie wyraził zgody Konserwator zabytków. Tym niemniej Odwołujący wykazał wykonanie instalacji

wentylacji mechanicznej, która po zainstalowaniu odpowiednich urządzeń zewnętrznych może w dowolnym momencie służyć także, jako instalacja klimatyzacyjna,

2) art. 22 ust. 1 a ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności poprzez:

- określenie w dziale IX Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) warunków udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, poprzez wykazanie przez Wykonawcę doświadczenia w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, przynajmniej jednej roboty budowlanej polegającej na wykonaniu budowy, przebudowy lub remontu budynku zabytkowego o wartości minimum 2,9 mln zł obejmującej roboty konstrukcyjno-budowlane wraz z instalacjami: wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, instalacji wod.-kan., elektrycznych, monitoring i system alarmowy

- w sytuacji gdy wartość prac obejmujących wykonanie instalacji klimatyzacji stanowi jedynie 1,9% wartości całego zamówienia, które opiewa na 7.776.691,30 zł, a tym samym niczym nieuzasadnione zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców w sytuacji gdy technologia wykonania takich instalacji jest taka sama na obiektach zabytkowych i niezabytkowych,

- określenie przez Zamawiającego w/w wymogu wykazania przez Wykonawcę wykonania instalacji klimatyzacji i innych klimatyzacji oraz kompleksowych robót w obiektach zabytkowych, o ściśle określonej łącznej wartości, w sytuacji, gdy zgodnie z działem III SIWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia), przedmiot zamówienia obejmuje przede wszystkim roboty o charakterze budowlanym, takie jak:

remont i modernizację całego budynku „Zgoda” w Krośnie, ul. J. Piłsudskiego 14 będącego własnością Muzeum Podkarpackiego w Krośnie i Cechu Rzemiosł Różnych w Krośnie, wpisanego do Rejestru zabytków nieruchomości województwa podkarpackiego pod nr rejestru A-I 230 zgodnie z podziałem własnościowym określonym w załączniku (AAPK-65, 10% i Cech Rzemiosł Różnych w Krośnie 34,90%),

roboty rozbiórkowe oraz montażowe oraz wykończeniowe oraz budowę instalacji systemu sygnalizacji pożarowej i sterowania urządzeniami przeciwpożarowymi, budowę instalacji systemu telewizji dozorowej, budowę instalacji sygnalizacji włamania i napadu, budowę instalacji okablowania strukturalnego,

dostosowanie obiektu do potrzeb osób niepełnosprawnych.

W oparciu o tak postawione zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, przywrócenie Odwołującego do postępowania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenie czynności badania i

oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając wniesione odwołanie Odwołujący wskazał, że określone w SIWZ warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, nakazywały wykonawcy wykazanie doświadczenia w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie przynajmniej jednej roboty budowlanej polegającej na wykonaniu budowy, przebudowy lub remontu budynku zabytkowego o wartości minimum 2,9 mln zł obejmującej roboty konstrukcyjno-budowlane wraz z instalacjami: wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, instalacji wodno-kanalizacyjnej, elektrycznych, monitoring i system alarmowy.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia Odwołujący się przedstawił referencje potwierdzające wykonanie w latach 2018-2019 zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja kamienicy przy ul. Portiusa 4 - powstanie nowej przestrzeni do prowadzenia działalności kulturalnej w Krośnie”, która była realizowana w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014 - 2020 i jego wartość przekraczała kwotę 5,2 mln złotych. W ramach tego zadania Odwołujący wskazał, że wykonał roboty polegające na:

- 1) wykonaniu robót konstrukcyjno - budowlanych budynku: ściany, stropy, biegi schodowe;
- 2) dostosowaniu budynku dla osób niepełnosprawnych, w tym montaż windy;
- 3) wykonaniu remontu elewacji;
- 4) wymianie konstrukcji więźby dachowej wraz z pokryciem z blachy powlekanej,
- 5) obniżeniu poziomu terenu w patio;
- 6) robotach nawierzchniowych z kostki granitowej;
- 7) kompleksowej wymianie stolarki okiennej i drzwiowej;
- 8) wykonaniu instalacji sanitarnej: wod.-kan., c.o., instalacji gazowej, budowie kotłowni gazowej,
- 9) wykonaniu instalacji wentylacji mechanicznej;
- 10) przebudowie istniejącej instalacji sanitarnej oraz budowie przyłącza wodociągowego,
- 11) wykonaniu instalacji: elektrycznej, strukturalnej LAN wraz z urządzeniami aktywnymi, alarmowej SSWiN, monitoringu CCTV wewnętrzna i zewnętrzna, oddymiania klatki schodowej, nagłośnienia sal ekspozycyjnych, multimedialna, systemu sterowania instalacją multimedialną i oświetleniową;
- 12) wykonaniu robót wykończeniowych;
- 13) dostawie i montażu urządzeń;
- 14) budowie muru oporowego, wzmocnieniu fundamentów.

Odwołujący wskazał, że przedstawione referencje potwierdzały należyte i terminowe wykonanie przez Odwołującego robót w w/w zakresie, a tym samym posiadanie przez niego doświadczenia w wykonaniu i realizacji wszystkich prac, wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ, polegających na „Rewitalizacji obiektów użyteczności publicznej w celu nadania im nowej funkcji społecznej”. Przedstawione w toku postępowania o udzielenie zamówienia referencje potwierdzały również wykonanie przez Odwołującego w tym obiekcie kompleksowych instalacji, w tym instalacji wentylacji mechanicznej, dostosowanej i przeznaczonej do obsługi urządzeń w postaci klimatyzatorów. Przedmiotowa instalacja wentylacji mechanicznej zakładała rozbudowę o moduł klimatyzacji pod warunkiem zainstalowania agregatów chłodniczych zewnętrznych na elewacji budynku, na co nie wyraził zgody Konserwator Zabytków, który nadzorował wszystkie prowadzone przez Odwołującego

prace. Tym niemniej wykonana przez Odwołującego instalacja wentylacji mechanicznej, może w dowolnym momencie: służyć także jako instalacja klimatyzacyjna, pod warunkiem zainstalowania urządzeń zewnętrznych. Zdaniem Odwołującego, przedstawione referencje w sposób nie budzący wątpliwości potwierdzają dysponowanie przez niego potencjałem oraz doświadczeniem niezbędnym do kompleksowego wykonania robót będących przedmiotem zamówienia, a tym samym spełnia warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, określone w dziale IX SIWZ.

W zakresie zarzutu 2 Odwołujący wskazał, że określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej zostały określone z naruszeniem zasad przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności. Wskazał, że za naruszenie określonej w art. 22 ust.1a Pzp zasady proporcjonalności uznać należy, określony przez Zamawiającego wymóg wykazania przez Wykonawcę wykonania instalacji klimatyzacyjnych, których wartość stanowi jedynie ok. 1,9% wartości całego zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron, ustaliła i zważyła, co następuje:

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca POL-BUD G. B. z siedzibą w Humniskach. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wobec spełnienia wymogów określonych w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp i dopuściła go do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania.

Izba postanowiła odrzucić odwołanie w części obejmującej zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 a oraz art. 7 ust. 1 Pzp (zarzut oznaczony nr 2 w odwołaniu), w którym Odwołujący zakwestionował postawiony w postępowaniu warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Wskazać należy, iż zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. W myśl zaś art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Jak wynika z dokumentacji postępowania ogłoszenie o zamówieniu oraz specyfikacja istotnych warunków zamówienia zostały opublikowane na stronie Zamawiającego w dniu 14 maja 2019r. Odwołujący miał zatem możliwość podniesienia powyższego zarzutu w terminie do dnia 19 maja 2019r.

W tym stanie rzeczy Izba postanowiła, działając na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp odrzucić odwołanie we wskazanej powyżej części. Jednocześnie Izba miała na względzie, iż informacja o częściowym odrzuceniu odwołania powinna znaleźć się w sentencji orzeczenia, a nie tylko w jego uzasadnieniu. Wart. 196 ust. 4 Pzp ustawodawca nie przewidział bowiem możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku wydanego przez Izbę, jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. Na powyższe zwrócono uwagę w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 111/15, w której Sąd uznał za wadliwą praktykę Izby orzekania w uzasadnieniu wyroku, a nie w jego sentencji, o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp, Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a zarzucane naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba ustaliła:

Zamawiający w Dziale IX pkt 2.2.C.1) określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wskazując, że warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże się doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia

działalności jest krótszy - w tym okresie przynajmniej jednej roboty budowlanej polegającej na

wykonaniu budowy, przebudowy lub remontu budynku zabytkowego o wartości minimum 2,9 mln zł obejmującej roboty konstrukcyjno-budowlane wraz z instalacjami: wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, instalacji wod.kan., elektrycznych, monitoring i system alarmowy.

Zgodnie z Działem XI pkt 3.2 Zamawiający na potwierdzenie spełnianie warunków udziału w postępowaniu żądał złożenia wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których te roboty zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym, czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami o których mowa są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na którego rzecz roboty budowlane były wykonane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów — inne dokumenty (załącznik nr 4 do SIWZ).

Pismem z dnia 5 czerwca 2019r. Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 2 Pzp wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych.

Odwołujący odpowiadając na powyższe wezwanie przy piśmie z dnia 12 czerwca 2019r. złożył załącznik nr 4 do SIWZ stanowiący wykaz zrealizowanych robót budowlanych. W kolumnie 3 „Rodzaj wykonanych/zakończonych robót i miejsce ich wykonania, w tym potwierdzenie spełnienia warunków opisanych w dziale IX ust. 2 pkt 2 lit. C.1) SIWZ” podał: „Modernizacja kamienicy przy ul. Portiusa 4 - powstanie nowej przestrzeni do prowadzenia działalności kulturalnej w Krośnie”. Do wykazu dołączył referencje wystawione przez Urząd Miasta Krosna.

Zamawiający pismem z dnia 12 czerwca 2019r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający wskazał, że z dokumentów złożonych przez wykonawcę nie wynika spełnienie warunku dotyczącego zdolności technicznych lub zawodowych. Wyjaśnił, że w wykazie wykonawca nie wskazał pełnego zakresu robót potwierdzających spełnienie warunków opisanych w dziale IX pkt 2.2.c.1. SIWZ. Również przedłożone przez wykonawcę referencje nie potwierdzają spełnienia warunku, gdyż z ich treści wynika, że zakres robót nie obejmował klimatyzacji oraz monitoringu i systemu alarmowego.

Odwołujący odpowiadając na powyższe wezwanie w piśmie z dnia 17 czerwca 2019r. ponownie wskazał na realizację zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja kamienicy przy ul. Portiusa 4 - powstanie nowej przestrzeni do prowadzenia działalności kulturalnej w Krośnie”, która była realizowana w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa

Podkarpackiego na lata 2014 - 2020 i jego wartość przekraczała kwotę 5,2 mln złotych. W ramach tego zadania Odwołujący wyjaśnił, że wykonał roboty polegające na:

- 1) wykonaniu robót konstrukcyjno - budowlanych budynku: ściany, stropy, biegi schodowe;
- 2) dostosowaniu budynku dla osób niepełnosprawnych, w tym montaż windy;
- 3) wykonaniu remontu elewacji;
- 4) wymianie konstrukcji więźby dachowej wraz z pokryciem z blachy powlekanej,
- 5) obniżeniu poziomu terenu w patio;
- 6) robotach nawierzchniowych z kostki granitowej;
- 7) kompleksowej wymianie stolarki okiennej i drzwiowej;
- 8) wykonaniu instalacji sanitarnej: wod.-kan., c.o., instalacji gazowej, budowie kotłowni gazowej,
- 9) wykonaniu instalacji wentylacji mechanicznej;
- 10) przebudowie istniejącej instalacji sanitarnej oraz budowie przyłącza wodociągowego,

- 11) wykonaniu instalacji: elektrycznej, strukturalnej LAN wraz z urządzeniami aktywnymi, alarmowej SSWiN, monitoringu CCTV wewnętrzna i zewnętrzna, oddymiania klatki schodowej, nagłośnienia sal ekspozycyjnych, multimedialna, systemu sterowania instalacją multimedialną i oświetleniową;
- 12) wykonaniu robót wykończeniowych;
- 13) dostawie i montażu urządzeń;
- 14) budowie muru oporowego, wzmocnieniu fundamentów.

Odwolujący wskazał także, że: „co prawda w referencjach tych nie znajduje się potwierdzenie wykonania przez naszą spółkę klimatyzacji, ale wskazujemy, iż w/w obiekcie tj. Kamienicy Portiusa 4 w Krośnie, były wykonane kompleksowe instalacje, w tym instalacja wentylacji mechanicznej. Przedmiotowa instalacja wentylacji mechanicznej zakłada rozbudowę o moduł klimatyzacji pod warunkiem zainstalowania agregatów chłodniczych zewnętrznych na elewacji budynku, na co nie wyraził zgody Konserwator Zabytków, który nadzorował wszystkie prowadzone prace. Świadczy to ewidentnie o tym, że nasza Spółka posiada niezbędne doświadczenie w realizacji instalacji wskazanych przez Państwa w SIWZ, w tym instalacji klimatyzacji. Kolejno stwierdzić należy, iż wskazane przez Państwa do wykonania instalacje klimatyzacyjne stanowią łączny koszt o wartości 146 322,00 zł, co stanowi 1,9% wartości całego zamówienia, które opiewa na kwotę 7 776 691,30 zł.”

Zamawiający w piśmie z dnia 18 czerwca 2019r. poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, bowiem nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą - art. 24 ust. 4 ustawy Pzp).

Wyjaśnił, że robota budowlana wskazana w wykazie złożonym przez Odwołującego nie spełnia wymogów SIWZ, gdyż swoim zakresem nie obejmuje instalacji klimatyzacji. Ponadto poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp wyjaśniając, że nie może zwiększyć kwoty, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do wysokości 8.386.756,91 zł.

#### Izba zważyła:

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Stosownie zaś do treści art. 24 ust. 4 Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Podkreślić należy na wstępie, że Zamawiający, formując warunki udziału w postępowaniu, zobowiązany jest uczynić to w sposób jasny i precyzyjny, tak, aby wykonawcy weryfikujący czy są w stanie spełnić warunki i złożyć ofertę w postępowaniu, nie mieli trudności z odczytaniem wymogów Zamawiającego, a także, aby na etapie badania i oceny ofert ograniczyć pole ewentualnych niejasności i nieporozumień. Następnym ustalenia przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, jest konieczność wskazania jakie środki dowodowe, w postaci oświadczeń i dokumentów, należy złożyć w celu wykazania spełnienia określonego warunku. Niewykazanie natomiast przez wykonawcę posiadania rzeczonyj zdolności, jest podstawą do wykluczenia go z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

W ocenie składu orzekającego postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej był sformułowany w sposób precyzyjny i niebudzący wątpliwości co do zakresu doświadczenia jakim muszą wykazać się wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, w tym posiadania doświadczenia przy wykonaniu instalacji klimatyzacji. Zamawiający również w sposób niebudzący wątpliwości sformułował wymagania co do sposobu wykazania posiadania takiego doświadczenia. W ocenie składu orzekającego okoliczność, że warunek był sformułowany w sposób precyzyjny i jasny znajduje potwierdzenie w stanowisku Odwołującego, który zarówno w piśmie z dnia 17 czerwca 2019r. jak i w odwołaniu wyjaśnił przyczyny braku wykonania instalacji klimatyzacji. W pismach tych brak jest podnoszonego na rozprawie stanowiska, że Zamawiający w sposób niejednoznaczny sformułował zapisy SIWZ, bowiem pojęcie instalacji klimatyzacji stosowane jest zamiennie z pojęciem instalacji wentylacji wywietrzno-nawietrznej. Ponadto zauważyć należy, że Zamawiający wymagał oprócz posiadania doświadczenia w instalacji klimatyzacji, także wykazania się doświadczeniem w instalacji wentylacji mechanicznej. Tym samym

stanowisko Odwołującego, że pod pojęciem instalacji wentylacji mechanicznej Zamawiający

rozumiał także instalację klimatyzacji nie znajduje potwierdzenia.

W konsekwencji przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że skoro Zamawiający wymagał, aby w zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznych lub zawodowych wykonawcy wykazali się doświadczeniem m.in. w instalacji klimatyzacji, a Odwołujący w piśmie z dnia 17 czerwca 2019r. stanowiącym odpowiedź na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wprost przyznał, że wskazane przez niego zadanie referencyjne nie obejmowało instalacji klimatyzacji, to zasadne i prawidłowe było postępowanie Zamawiającego, polegające na zastosowaniu przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp i wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Odnosząc się do argumentu Odwołującego, że do montażu klimatyzacji w czasie realizacji roboty wskazanej w wykazie stanowiącym załącznik 4 do SIWZ nie doszło z przyczyn od niego niezależnych, lecz było spowodowane decyzją konserwatora zabytków stwierdzić należy, że powód niewykonania instalacji klimatyzacji nie mógł mieć wpływu na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący bowiem nie wykazał posiadania doświadczenia przy instalacji klimatyzacji w sposób wymagany przez Zamawiającego. Izba nie kwestionuje, że Odwołujący posiada w ogóle doświadczenie w tego rodzaju robotach budowlanych, jednakże zgodnie z treścią SIWZ, w niniejszym postępowaniu wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu miał wskazać jedną robotę budowlaną polegającą na wykonaniu budowy, przebudowy lub remontu budynku zabytkowego o wartości minimum 2,9 mln zł obejmującej roboty konstrukcyjno-budowlane wraz z instalacjami: wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, instalacji wod.kan.,elektrycznych, monitoring i system alarmowy. A takiej roboty Odwołujący Zamawiającemu nie wskazał.

W odniesieniu do przedstawionych przez Odwołującego do odwołania referencji potwierdzających posiadanie doświadczenia przy instalacji klimatyzacji to Izba zwraca uwagę, że to działanie spóźnione. Izba ocenia czynności Zamawiającego na moment ich dokonania, a na ten moment Zamawiający był w posiadaniu wykazu robót i referencji, które to dokumenty nie potwierdzały posiadania przez Odwołującego takiego doświadczenia.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący:.....