

Sygn. akt: KIO 37/20

WYROK
z dnia 21 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: D. Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane CZĘSTOBUD D. Ś. oraz Przedsiębiorstwo Budowlane BUDOPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jaskrowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRO-BART B. B., M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Marwis M. W. oraz Z. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU „MATEO” W. Z., zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRO-BART B. B., M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Marwis M. W. oraz Z. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU „MATEO” W. Z. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale V pkt 7 pkt 3 lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołujących tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołujących kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 37/20

Uzasadnienie

Zamawiający - Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Wykonanie robót budowlanych w związku z realizacją zadania inwestycyjnego w ramach Projektu pn. „Podniesienie jakości i dostępności do usług zdrowotnych z zakresu ratownictwa medycznego – modernizacja Szpitalnego Oddziału Ratunkowego Szpitala Wojewódzkiego im. Jana Pawła II w Bełchatowie”. Wartość ww. zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 25 listopada 2019 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 627073-N-2019.

I. W dniu 7 stycznia 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: D. Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane CZĘSTOBUD D. Ś. oraz Przedsiębiorstwo Budowlane BUDOPC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jaskrowie wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność zamawiającego polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRO-BART B. B., M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Marwis M. W. oraz Z. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU „MATEO” W. Z.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez brak przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12) w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRO-BART B. B., M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Marwis M. W. oraz Z. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU „MATEO” W. Z. (dalej także jako „Konsorcjum PRO-BART”), którzy nie spełnili warunków udziału w postępowaniu zakresie zdolności zawodowej, co narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co w konsekwencji narusza art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania oferty ww. wykonawców za odrzuconą,
- 3) ewentualnie zaniechanie wezwania ww. wykonawców do wykazania spełnienia warunków na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu: 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; 2) wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRO-BART B. B., M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Marwis M. W. oraz Z. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU „MATEO” W. Z.; 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert, w konsekwencji czego to oferta odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Uzasadniając podniesione zarzuty odwołujący powołał się na treść postanowienia zawartego w punkcie 7 ppkt 3 lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) określającego warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej. Odwołujący wskazał, iż zgodnie z treścią ww. postanowienia z zakresu robót, na jakie mogli się powoływać wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu wyłączone zostały roboty polegające na budowie, przebudowie jak i rozbudowie obiektów magazynowych oraz budynków kolejowych. Natomiast jedną z robót na jaką wskazało Konsorcjum PRO-BART na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu jest przebudowa budynku hali magazynowej na zespół pomieszczeń dydaktycznych w GCU (pozycja pierwsza wykazu robót) – tj. przebudowa obiektu wyłączonego w treści ww. postanowienia SIWZ. Odwołujący stwierdził, iż postanowienia SIWZ dotyczące warunków udziału w postępowaniu należy odczytywać literalnie, a ponadto powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej wydany zdaniem odwołującego na gruncie niemal identycznego stanu faktycznego (KIO 321/13).

Powyższe stanowisko zostało przez odwołującego powtórzone w piśmie z dnia 17 stycznia 2020 r. Ponadto w ww. piśmie odwołujący przedstawił dodatkowe twierdzenia dotyczące podmiotu, który wystawił referencje złożone przez Konsorcjum PRO-BART na potwierdzenie należytego wykonania zadania wskazanego w pozycji pierwszej wykazu robót budowlanych.

II. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 20 stycznia 2020 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego odrzucenie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku – zamawiający wniósł o jego oddalenie.

W odniesieniu do wniosku o odrzucenie odwołania zamawiający wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu odwołanie przysługuje wykonawcom wyłącznie na czynności wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Natomiast żaden z zarzutów odwołania nie dotyczy czynności wymienionej przez ustawodawcę w ww. przepisie. Zamawiający zauważył, iż w analogicznej sprawie (KIO 2405/16) Izba postanowiła odrzucić odwołanie.

W odniesieniu do wniosku o oddalenie zamawiający stwierdził, iż dokonując badania oferty w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu należy wziąć pod uwagę cel postawienia tego warunku, tj. posiadanie przez wykonawcę doświadczenia w zakresie budowy, przebudowy lub nadbudowy budynku, tak aby ten spełniał wymogi budynku użyteczności publicznej lub obiektów przemysłowych. Nie jest istotne to, co budynek stanowił przed rozpoczęciem przebudowy, lecz zakres wykonanych prac i efekt końcowy. Zdaniem zamawiającego przyjęcie wykładni prezentowanej przez odwołującego stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ocenie zamawiającego niezrozumiałe jest traktowanie w lepszej pozycji wykonawcy, który „od zera” wybudował np. szkołę, od wykonawcy, który przebudował istniejący obiekt budowlany w szkołę. Zamawiający zauważył również, iż czynności dokonane po rozbiórce budynku nie dotyczyły budynku jako hali magazynowej, ale obiektu o charakterze dydaktycznym. Powołując się na przepisy art. 3 pkt 6 i 7a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane stwierdził, iż za jedynie logiczną należy uznać przedstawioną przez niego interpretację postanowienia zawartego w punkcie 7 ppkt 3 lit. a) SIWZ., tj. że w przypadku przebudowy istotny był efekt końcowy. Mając na uwadze powyższe, jak i uwzględniając zakres prac wskazanych w referencjach złożonych przez Konsorcjum PRO-BART na potwierdzenie należytego wykonania zadania wskazanego w pozycji pierwszej wykazu robót budowlanych, należało uznać, iż Konsorcjum PRO-BART potwierdziło spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 7 ppkt 3 lit. a) SIWZ i w związku z tym nie zaistniała podstawa do zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający powołał się również na wyrażoną w orzecznictwie Izby zasadę interpretacji wszelkich niejasności postanowień SIWZ na korzyść wykonawcy, a ponadto zauważył, iż stan faktyczny sprawy, na który powoływał się odwołujący (KIO 321/13), nie był tożsamy ze stanem faktycznym niniejszej sprawy. W odniesieniu do pisma odwołującego z dnia 17 stycznia 2019 r. zamawiający między innymi podniósł, iż twierdzenia dotyczące podmiotu, który wystawił referencje złożone przez Konsorcjum PRO-BART na potwierdzenie należytego wykonania zadania wskazanego w pozycji pierwszej wykazu robót budowlanych, stanowią nowy zarzut, który w zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp nie podlega rozpoznaniu.

III. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 13 stycznia 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: B. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRO-BART B. B., M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Marwis M. W. oraz Z. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU „MATEO” W. Z. (dalej jako „przystępujący”) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Stanowisko w sprawie przystępujący przedstawili w piśmie z dnia 20 stycznia 2020 r. Zauważyli, iż odwołujący pomija okoliczność braku wystosowania do nich przez zamawiającego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wykluczenie wykonawcy z postępowania wymaga natomiast uprzedniego zastosowania procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto przystępujący wskazali, że zarzut dotyczący naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp oraz zarzut dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp powinny zostać pozostawione bez rozpoznania, gdyż nie dotyczą czynności wymienionych w art. 180 ust. 2 pkt 1 – 6 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania oraz stanowiska przystępującego co do pozostawienia bez rozpoznania zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp oraz zarzutu dotyczącego naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Stanowisko zamawiającego i przystępującego oparte na wąskim rozumieniu pojęcia „wybór najkorzystniejszej oferty” na gruncie przepisu art. 180 ust. 2 pkt 6 w zw. z 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp nie zasługiwało na uwzględnienie. Należy w tym zakresie wskazać w szczególności na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2017 r. (sygn. akt III CZP 56/17). Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd

Najwyższy w ww. uchwale „Zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną przez zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać odrzuceniu”. W niniejszej sprawie odwołanie zostało wniesione na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Jeden z zarzutów wprost odnosi się do zaniechania wykluczenia przystępujących z postępowania, natomiast dwa pozostałe są z nim integralnie powiązane. Po pierwsze, w związku z zarzucanym zaniechaniem wykluczenia przystępujących odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Po drugie, odwołujący – jako zarzut ewentualny – zarzuca zamawiającemu niezastosowanie procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wymaganej w przypadku stwierdzenia zaistnienia podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Wszystkie zarzuty odwołania dotyczyły zatem niezasadnego – zdaniem odwołującego - uznania przez zamawiającego, iż przystępujący wykazali spełnianie jednego z warunków udziału w postępowaniu (odnosiły się do podstawy wykluczenia wykonawcy, którą jest niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu - art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp), co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego wyboru oferty złożonej przez przystępujących, zamiast wykluczenia tych wykonawców z postępowania, ewentualnie uprzedniego wezwania tych wykonawców do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Mając na uwadze powyższe należało stwierdzić, iż odwołanie podlegało rozpoznaniu w całości.

Izba stwierdziła, że odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła w szczególności, co następuje:

Jeden z warunków udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej (rozdział V pkt 7 ppkt 3 lit. a) SIWZ) został określony w następujący sposób :

„Warunki w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zostaną uznane za spełnione jeżeli Wykonawca wykaże, że:

a. wykonał należycie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwa zamówienia o wartości każdego z nich nie mniejszej niż 2 000 000,00 PLN brutto i powierzchni wchodzącej w zakres robót każdego z tych zamówień nie mniejszej niż 500 m², dotyczące: budowy, przebudowy lub rozbudowy obiektów użyteczności publicznej klasyfikowanych zgodnie z załącznikiem do Ustawy Prawo Budowlane w kategoriach: IX, XI, XII, XIV, XV, XVI, XVII lub obiektów przemysłowych klasyfikowanych zgodnie z załącznikiem do Ustawy Prawo Budowlane w kategorii XVIII z wyłączeniem obiektów magazynowych oraz budynków kolejowych”.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu przystępujący złożyli wykaz robót wraz z załączonymi do niego referencjami. W wykazie robót zostały wskazane dwa zadania, w tym: „Przebudowa budynku hali magazynowej na zespół pomieszczeń dydaktycznych w GCU”.

Pismem z dnia 20 grudnia 2019 r. zamawiający wezwał przystępujących na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów złożonych na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, jednakże ww. wezwanie nie dotyczyło wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale V pkt 7 ppkt 3 lit. a) SIWZ.

W dniu 2 stycznia 2020 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty przystępujących jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Rozstrzygając niniejszą sprawę Izba oparła się na dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, której kopia została przekazana przez zamawiającego. W odniesieniu do dokumentów złożonych przez strony jako dowody Izba uznała, iż nie dotyczyły one okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający w pełni podziela wyrażany w orzecznictwie pogląd, iż „*postanowienia dotyczące warunku udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków należy interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. Tak więc wymagania, które określa Zamawiający wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII G 446/08). Ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczona rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja opisu warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, dorozumianym znaczeniu w obliczu danej sprawy o udzielenie zamówienia publicznego.*” (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 28 sierpnia 2018 r. sygn. akt KIO 1612/18).

Jak wynika z postanowienia zawartego w rozdziale V pkt 7 ppkt 3 lit. a) SIWZ na potwierdzenie spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu wykonawcy mogli powołać się na realizację między innymi przebudowy wskazanego obiektu użyteczności publicznej lub wskazanego obiektu przemysłowego. Wyłączeniu z możliwości potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu podlegała jednak przebudowa obiektu magazynowego oraz budynku kolejowego. Powyższe wynika wprost z brzmienia ww. postanowienia SIWZ i zdaniem składu orzekającego nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych: „wykonał należycie (...) co najmniej dwa zamówienia (...) dotyczące: (...) przebudowy obiektów użyteczności publicznej (...) lub obiektów przemysłowych (...) z wyłączeniem obiektów magazynowych oraz budynków kolejowych”. Jak natomiast wynika z wykazu robót złożonego przez przystępujących jedno z zamówień wskazanych przez nich na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu dotyczyło przebudowy budynku hali magazynowej. Pomędzy stronami nie było sporne, iż budynek hali magazynowej stanowi obiekt magazynowy. Mając na uwadze powyższe należało stwierdzić, iż przystępujący nie wykazali spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu, albowiem jedno z dwóch zadań przedstawionych na potwierdzenie spełnienia tego warunku stanowiło zadanie podlegające wyłączeniu na mocy jednoznacznego postanowienia SIWZ. Niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Ewentualne zastosowanie ww. sankcji winno być jednak poprzedzone przeprowadzeniem procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jak wynika z ustaleń faktycznych przystępujący byli wzywani

przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jednakże wezwanie to nie odnosiło się do ww. warunku udziału w postępowaniu. W związku z tym Izba – stwierdzając zasadność zarzutów dotyczących nieprawidłowej czynności zamawiającego w odniesieniu do oferty przystępujących, polegającej na uznaniu, iż przystępujący potwierdzili spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale V pkt 7 ppkt 3 lit. a) SIWZ – nie nakazała wykluczenia przystępujących z postępowania, lecz wezwanie przystępujących na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu.

Izba za niezasadne uznała stanowisko zamawiającego, który wskazywał na konieczność stosowania celowościowej wykładni postanowienia zawartego w rozdziale V pkt 7 ppkt 3 lit. a) SIWZ, tj. poprzez odwołanie się do efektu wykonanej przebudowy. Taką wykładnię należy uznać za niedopuszczalną wobec jednoznacznej treści ww. postanowienia SIWZ, w którym jest mowa o przebudowie obiektu oraz wyłączeniu z zakresu warunku przebudowy obiektu magazynowego. Należy wyjaśnić, iż Izba nie kwestionuje co do zasady słuszności stanowiska zamawiającego co do doświadczenia wykonawcy niezbędnego do zrealizowania zamówienia, na które obecnie prowadzone jest postępowanie. Jednakże tego rodzaju argumentacja mogłaby mieć znaczenie na etapie postępowania poprzedzającym termin składania ofert i mogłaby przemawiać za dokonaniem modyfikacji ww. warunku udziału w postępowaniu. Na obecnym etapie postępowania jakakolwiek zmiana warunku udziału w postępowaniu jest kategorycznie zabroniona, a za taką zmianę należałoby uznać dokonanie celowościowej wykładni warunku pozostającej w sprzeczności z literalnym brzmieniem postanowienia SIWZ. W takim przypadku dochodzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Dotyczy to nie tylko wykonawców biorących udział w postępowaniu, ale także tych, którzy nie wzięli udziału w postępowaniu kierując się jednoznacznymi postanowieniami SIWZ w zakresie ustalonych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu.

Izba pozostawiła bez rozpoznania twierdzenia odwołującego przedstawione w piśmie z dnia 17 stycznia 2020 r. dotyczące podmiotu, który wystawił referencje złożone przez przystępujących na potwierdzenie należytego wykonania zadania wskazanego w pozycji pierwszej wykazu robót budowlanych. Twierdzenia te Izba uznała za nowe zarzuty, które nie były zawarte w odwołaniu, a zatem niepodlegające rozpoznaniu zgodnie z przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 2 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 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: