Sygn. akt: KIO 1652/20

WYROK

z dnia 8 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. ZABERD Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Bystrzyckiej 24, 2. R. P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PAROKS R. P. z siedzibą w Pępicach pod nr 38 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie przy ul. Wroniej 53 w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu z siedzibą w Opolu przy ul. Niedziałkowskiego 6,

przy udziale wykonawcy Remondis Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu przy Al. Przyjaźni 9, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. ZABERD Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Bystrzyckiej 24, 2. R. P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PAROKS R. P. z siedzibą w Pępicach pod nr 38 i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. ZABERD Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Bystrzyckiej 24, 2. R. P.

   prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PAROKS R. P. z siedzibą w Pępicach pod nr 38 tytułem wpisu od odwołania;

   2.2. zasądza od odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. ZABERD Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Bystrzyckiej 24, 2. R. P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PAROKS R. P. z siedzibą w Pępicach pod nr 38 na rzecz zamawiającego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie przy ul. Wroniej 53 w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu z siedzibą w Opolu przy ul. Niedziałkowskiego 6 kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione

z tytułu 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 j.t.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 1652/20

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie przy ul. Wroniej 53 w imieniu, której postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu z siedzibą w Opolu przy ul. Niedziałkowskiego 6 (dalej: „Zamawiający") prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.), zwanej dalej: „ustawą" lub „Pzp", postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Koszenie traw i chwastów oraz utrzymanie czystości w ciągu dróg krajowych nr 40, 40a, 41, 41a, 41b, 46, 46c, 46g i 46i na terenie Oddziału GDDKiA w Opolu - Rejon Nysa".

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 maja 2020 r. pod numerem 2020/S 088-210522.

W dnia 8 lipca 2020 r. Zamawiający drogą elektroniczną poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, jako Konsorcjum firm: 1. ZABERD Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Bystrzyckiej 24, 2. R. P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PAROKS R. P. z siedzibą w Pępicach pod nr 38 (dalej: „Odwołujący" lub „Konsorcjum") o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą została uznana oferta wykonawcy Remondis Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu przy Al. Przyjaźni 9 (dalej: „Remondis" lub „Przystępujący").

Odwołujący w dniu 17 lipca 2020 r. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego związanych z czynnością wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Remondis zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zaniechanie Zamawiającego polegające na braku podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis:

1. do przedłożenia dokumentu stwierdzającego brak podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania - aktualne zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach, albowiem ze złożonego przez Remondis zaświadczenia wystawionego przez Naczelnika Opolskiego Urzędu Skarbowego w Opolu z dnia 18 czerwca 2020 r. wynika, iż jest ono aktualne na dzień 18 czerwca 2020 r., a więc na dzień przypadający po terminie składania ofert - a następnie zaniechanie wykluczenia wykonawcy Remondis;

2. do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie złożonego dowodu określającego czy usługi zostały wykonane należycie, to jest poświadczenia wykonania z dnia 22 kwietnia 2020 r. wystawionego przez B. P. - Kierownika Rejonu GDDKiA w Kędzierzynie Koźlu, podczas gdy ze złożonego przez tego wykonawcę wykazu usług wynika, iż w okresie od dnia 8 sierpnia 2018 r. do dnia 6 kwietnia 2020 r. Remondis wykonywał usługi na podstawie umowy zawartej z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych

i Autostrad Oddział w Opolu, a zatem wystawca referencji (Kierownik Rejonu GDDKiA Kędzierzynie Koźlu) nie jest stroną umowy ani osobą umocowaną do reprezentowania strony umowy - a następnie zaniechanie wykluczenia wykonawcy Remondis;

3. do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie złożonego wykazu osób kierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego w sytuacji, gdy złożony wykaz budzi wątpliwości, wykonawca w żaden sposób nie wykazał doświadczenia wyznaczonej osoby - koordynatora prac utrzymaniowych, zaś jednym z kryteriów oceny ofert było doświadczenie zawodowe koordynatora prac utrzymaniowych - a następnie zaniechanie wykluczenia wykonawcy Remondis.

Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania;

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,

3. nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy Remondis do złożenia zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że ten wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert - aktualnego na dzień składania ofert;

4. nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy Remondis do złożenia wyjaśnień względnie uzupełnienia dokumentów w zakresie opisanym pkt 7.2 ppkt 3 lit. „a" specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ" lub „specyfikacja" lub „IDW") w odniesieniu do złożonego dowodu określającego czy usługi zostały wykonane należycie - poświadczenia wykonania z dnia 22 kwietnia 2020 r. wystawionego przez B. P. - Kierownika Rejonu GDDKiA w Kędzierzynie Koźlu, to jest wyjaśnienia, kto jest stroną umowy zawartej przez wykonawcę na usługi określone w pkt 1 wykazu usług wykonane w okresie od dnia 8 sierpnia 2018 r. do dnia 6 kwietnia 2020 r., względnie uzupełnienia dokumentów;

5. nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy Remondis do złożenia wyjaśnień względnie uzupełnienia dokumentów w zakresie opisanym pkt 7.2 ppkt 3 lit. „c" SIWZ w odniesieniu do złożonego wykazu osób kierowanych przez wykonawcę do realizacji

zamówienia publicznego, przez wyjaśnienie doświadczenia, jakie konkretnie prace wykonywał wskazany koordynator spraw utrzymaniowych, na jakich konkretnie klasach dróg, względnie uzupełnienia dokumentów;

6. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu;

7. zasądzenie kosztów postępowania od Zamawiającego na rzecz Odwołującego, w tym uiszczonego wpisu oraz kosztów zastępstwa przez pełnomocnika w kwocie 3.600,00 złotych, kosztu opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa, kosztu złożenia odwołania bezpośrednio u Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, kosztów dojazdu oraz powrotu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę w Krajowej Izbie Odwoławczej; kosztów wysłania odwołania do Zamawiającego.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania wykonawca podnosił, że:

1. <u>Zaniechanie przez Zamawiającego podjęcia czynności wezwania wykonawcy</u>

<u>Remondis do przedłożenia dokumentu stwierdzającego brak podstaw wykluczenia</u>

<u>wykonawcy z postępowania - aktualne zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach.</u>

Odwołujący wyjaśniał, że ze złożonego przez wykonawcę Remondis zaświadczenia

wystawionego przez Naczelnika Opolskiego Urzędu Skarbowego w Opolu z dnia 18 czerwca 2020 r. wynika, iż jest ono aktualne na dzień 18 czerwca 2020 r. Zgodnie z § 5 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu Zamawiający może żądać zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Zdaniem Odwołującego w świetle obowiązujących przepisów nie ma przeciwwskazań, aby dokumenty składane w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego były wystawione po upływie terminu składania ofert, o ile dokumentują spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia wstępnie potwierdzonych w ramach oświadczeń złożonych z ofert lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i pozostają aktualne w momencie ich składania. Nie jest, zatem istotna data wystawienia dokumentu, przy czym dokument powinien odzwierciedlać stan rzeczy aktualny na dzień składnia ofert. Termin składania ofert w niniejszym postępowaniu przesunięto ostatecznie na dzień 17 czerwca 2020 r., a zatem wskazane wyżej zaświadczenie

o niezaleganiu w podatkach nie jest aktualne na dzień składania ofert, albowiem potwierdza ono stan rzeczy na dzień 18 czerwca 2020 r. Odwołujący stwierdził, że wykonawca winien był złożyć zaświadczenie, które potwierdzało stan rzeczy na dzień składania ofert (choćby data wystawienia dokumentu była późniejsza).

2. Zaniechanie przez Zamawiającego podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie złożonego dowodu określającego czy usługi zostały wykonane należycie.

Odwołujący podnosił, że stosownie do treści pkt 7.2 ppkt 3 lit „a" SIWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: zdolności technicznej lub zawodowej - wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywaniu, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

- 1 zamówienia (umowy) polegającego na koszeniu pasa drogowego dróg klasy min. G o powierzchni min. 2.500.000,00 m^2 lub o wartości usług koszenia min. 250.000,00 zł

oraz

- 1 zamówienia (umowy) polegającego na zamiataniu ulic lub oczyszczaniu dróg klasy min. G o powierzchni min 100.000,00 m^2 lub długości 50 km lub wartości usług zamiatania ulic lub oczyszczenia dróg min. 50.000,00 zł

lub

1 zamówienia (umowy) obejmującego swoim zakresem jednocześnie:

- koszenie pasa drogowego dróg klasy min. G o powierzchni min. 2.500.000,00 m^2 lub o wartości usług koszenia min. 250.000,00 zł,
- zamiatanie ulic lub oczyszczenie dróg klasy min G o powierzchni min. 100.000,00 m^2 lub długości 50 km lub wartości usług zamiatania ulic lub oczyszczenia dróg min. 50.000,00 zł.

Kolejno Odwołujący stwierdził, że w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego Remondis zobowiązany był do złożenia wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich

wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz, których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz, którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest wstanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Konsorcjum podało, że wykonawca Remondis przedłożył wymagany wykaz usług oraz dwa dowody potwierdzające, że usługi zostały wykonane należycie: poświadczenie wykonania usług z dnia 28 stycznia 2020 r. wystawione przez Miejski Zarząd Dróg w Opolu, podpisane przez z-ce Dyrektora P. R. oraz poświadczenie wykonania z dnia 22 kwietnia 2020 r. wystawione przez B. P. - Kierownika Rejonu GDDKiA w Kędzierzynie Koźlu.

W rozpoznawanym postępowaniu w ocenie Odwołującego wystąpiła wątpliwość, z jakim podmiotem wykonawca Remondis zawarł umowę w przedmiocie koszenia traw i chwastów oraz utrzymanie czystości na drogach krajowych na terenie Oddziału w Opolu GDDKiA - Rejon Kędzierzyn - Koźle w okresie do 30.06.2020 r. W praktyce w ramach struktury Zamawiającego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad umowy zawierane są za pośrednictwem danego oddziału, nie zaś rejonu. Jeśli wykonawca Remondis zawarł umowę z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, powstaje pytanie, czy kierownik rejonu w Kędzierzynie-Koźlu był uprawniony do wystawienia referencji, w sytuacji, gdy nie był on pełnomocnikiem umocowanym do zawarcia umowy, sama zaś umowa została zawarta z innym podmiotem. Odwołujący stwierdził, że zdaje sobie sprawę z prezentowanego stanowiska, opowiadającego się za odformalizowaniem zasad reprezentacji danego podmiotu w zakresie wystawianych referencji, niemniej jednak nie może być wątpliwości, jaki podmiot wystawia referencje i czy podmiot ten jest stroną umowy, której dotyczą referencje. Odwołujący zdaje sobie również sprawę z faktu, iż w wyniku wyjaśnień wykonawcy może się okazać, iż usługa była wykonywana na rzecz Zamawiającego, czy ściślej na rzecz prowadzącego postępowanie GDDKiA Oddział w Opolu. Zdaniem Odwołującego również ta okoliczność nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku wystosowania wezwania do złożenia wyjaśnień, w sytuacji, gdy występują wątpliwości, co do podmiotu, na rzecz, którego wykonawca świadczył usługi i podmiotu wystawiającego referencje. Instytucja uregulowana w art. 26 ust. 3 i 4 Pzp zapewnia, bowiem w tym zakresie realizację zasady konkurencyjności oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazywał, że jego zdaniem Zamawiający winien był, zatem wezwać wykonawcę Remondis o wyjaśnienie treści złożonego dowodu określającego czy usługi zostały wykonane należycie, to jest poświadczenia wykonania z dnia 22 kwietnia 2020 r. wystawionego przez B. P. - Kierownika Rejonu GDDKiA w Kędzierzynie Koźlu.

3. Zaniechanie przez Zamawiającego podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie złożonego wykazu osób kierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego.

Odwołujący stwierdził, że zgodnie z pkt 7.2 ppkt 3 lit „c" SIWZ, wykonawca musiał wskazać osoby, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi, uprawnieniami, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca, na funkcję wymienione poniżej, wskaże osoby, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania:

koordynator prac utrzymaniowych — 1 osoba posiadająca:

- minimum średnie wykształcenie
- doświadczenie zawodowe:
- co najmniej 2 lata doświadczenia jako osoba koordynująca prace związane z bieżącym

utrzymaniem dróg klasy co najmniej G.

Poprzez „bieżące utrzymanie dróg" należy rozumieć zarówno utrzymanie dróg w okresie letnim jak również zimowym obejmującym miedzy innymi asortymenty w zakresie utrzymania:

- obiektów mostowych,
- remontu nawierzchni dróg,
- elementów odwodnienia,
- urządzeń BRD,
- oznakowania poziomego,
- oznakowania pionowego,
- zieleni,
- czystości,
- zimowego utrzymania dróg zakresie odśnieżania, zapobiegania powstawania śliskości, likwidowanie śliskości na drodze.

Natomiast wedle pkt 19.1 SIWZ, przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria oceny ofert:

1.	Cena	- 60 %
2.	Zatrudnienie osób bezrobotnych	- 20%
3.	Sprzęt	- 10%
4.	Doświadczenie zawodowe koordynatora prac utrzymaniowych	- 10%

W pkt 19.1.4 SIWZ, zamawiający wskazał, iż kryterium „Doświadczenie zawodowe koordynatora prac utrzymaniowych (D)„ przy realizacji przedmiotu zamówienia będzie rozpatrywane na podstawie oświadczenia Wykonawcy złożonego w pkt. 3.c), Formularza Oferty. Za zadeklarowane doświadczenie koordynatora prac utrzymaniowych zostaną ocenione wg następujących zasad:

2 lata - 0 pkt

3 lata - 2 pkt

4 lata - 4 pkt

5 lat - 6 pkt

6 lat - 8 pkt

7 lat i więcej - 10 pkt

Odwołujący wskazywał, że najkrótsze doświadczenie zawodowe koordynatora prac utrzymaniowych dopuszczone do oceny oferty przez Zamawiającego: 2 lata.

Oferty, w których:

- nie zostanie zadeklarowane doświadczenie (nie zostanie podany okres w Formularzu Oferty) lub
- będzie ono krótsze niż 2 lat

zostaną odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp.

Oferty, w których zostanie zadeklarowane doświadczenie 2 lata, to oferta nie będzie odrzucona, ale ofercie zostanie przyznane w tym kryterium 0 pkt.

Kolejno Odwołujący podnosił, że omawiane kryterium oceny ofert należy rozpatrywać łącznie z warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej - osób skierowanych do realizacji zamówienia.

Zdaniem Odwołującego w tym postępowaniu występują, wątpliwości w zakresie przedłożonego przez wykonawcę Remondis wykazu osób kierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego. Wykonawca ten w żaden sposób nie wykazał doświadczenia wyznaczonej osoby - koordynatora prac utrzymaniowych, zaś jednym z kryteriów wyboru i oceny ofert jest doświadczenie zawodowe koordynatora prac utrzymaniowych. Remondis złożył oświadczenie podpisane w dniu 3 lipca 2020 r., z którego wynika, iż dysponuje następującą osobą: koordynator prac utrzymaniowych, wykształcenie wyższe, nazwisko i imię P. J., doświadczenie, jako osoba koordynująca prace związane z bieżącym utrzymaniem dróg klasy, co najmniej G - więcej niż 7 lat, podstawa dysponowania - umowa o pracę. Wykonawca w żaden sposób nie skonkretyzował składnego wykazu. Wykonawca nie wskazał, jakie konkretnie prace wykonywał wskazany koordynator spraw utrzymaniowych, na jakich konkretnie klasach dróg.

W opinii Odwołującego Zamawiający zaniechał podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie złożonego wykazu osób kierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego w sytuacji, gdy złożony wykaz budzi wątpliwości.

W dniu 3 września 2020 r. do Izby ze strony Zamawiającego wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości. W formie pisemnej ww. odpowiedź została złożona w dniu 4 września 2020 r. W uzasadnieniu pisma Zamawiający wyjaśniał, że:

1. Zarzut opisany w punkcie 1 odwołania dotyczący zaniechania przez Zamawiającego podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do przedłożenia dokumentu stwierdzającego brak podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania w postaci aktualnego zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach - a następnie zaniechania wykluczenia wykonawcy Remondis jest w stanie faktycznym i prawnym niniejszej sprawy całkowicie bezzasadny.

Zamawiający stwierdził, że wykonawca Remondis zgodnie z wymogiem określonym w pkt 9.9.1. i 9.9.2. Tomu I IDW SIWZ złożył w wymaganej formie aktualne na dzień składania ofert oświadczenie stanowiące wstępne potwierdzenie, że nie podlega on wykluczeniu i że spełnia on warunku udziału w postępowaniu, a następnie zgodnie z punktem 9.9.7. pkt 2. lit b Tomu I IDW SIWZ oraz zgodnie z wezwaniem Zamawiającego z dnia 24 czerwca 2020 r. przedłożył m.in. wymagane zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca ten nie zalega z opłacaniem podatków, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert w postaci dokumentu zaświadczenia Naczelnika Opolskiego Urzędu Skarbowego w Opolu z dnia 18 czerwca 2020

r. znak 1671.4050.281677.2020 wskazującego, iż według stanu na dzień 18 czerwca 2020 r. u tegoż wykonawcy nie ujawniono zaległości podatkowych.

Zdanie Zamawiającego, który podpierał się orzecznictwem Izby, błędne jest rozumowanie, iż wykonawca zobowiązany jest legitymować się posiadaniem dokumentów według stanu obowiązującego w dniu składania ofert. Posługiwanie się tego rodzaju argumentacją stanowi zaprzeczenie idei opisanej wyżej nowelizacji przepisów ustawy, która opiera się na tym, że w przypadku zastosowania procedury odwróconej, wykonawca na etapie składania ofert składa jedynie oświadczenie, które stanowi wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i powinno ono potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak

podstaw wykluczenia wykonawcy najpóźniej na dzień składania ofert. Dopiero, gdy oferta danego wykonawcy zostanie uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą to wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, oparte o treść art. 26 Pzp, jest zobowiązany do przedłożenia dokumentów, z tym zastrzeżeniem, że mają one być aktualne na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów. Z powyższego wypływa oczywisty wniosek, że ustawodawca zmienił zasady postępowania w tym zakresie, przez odstąpienie od żądania w toku postępowania (a zatem w praktyce nawet kilka miesięcy po terminie składania ofert) dokumentów aktualnych na dzień składania ofert. Pogląd ten został potwierdzony także z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 maja 2017 r. sygn. akt KIO 785/17.

Następnie Zamawiający stwierdził, że stanowisko takie potwierdza także pisemna opinia prawna zawierająca aktualną interpretację przepisów ustawy o tytule „Dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia. Aktualność dokumentów w świetle nowelizacji ustawy Pzp" zamieszczona na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

Zamawiający stwierdził, że w tym postępowaniu zasadnie uznał, iż złożony przez wykonawcę Remondis dokument w postaci zaświadczenia Naczelnika Opolskiego Urzędu Skarbowego w Opolu z dnia 18 czerwca 2020 r. znak 1671.4050.281677.2020 (wskazujący, iż według stanu na dzień 18 czerwca 2020 r. wobec tegoż wykonawcy nie ujawniono zaległości podatkowych), pomimo tego, iż zawiera on datę późniejszą niż data składania ofert w rozpoznawanym postępowaniu (tj. data 17 czerwca 2020 r.) jest dokumentem prawidłowym i wystarczającym do potwierdzenia braku występowania przesłanek, skutkujących wykluczeniem Przystępującego z prowadzonego postępowania. Wynika to bezpośrednio z faktu, że w obecnym stanie prawnym oświadczenia własne składane na podstawie art. 25a ustawy oraz ich uzupełnienia z art. 26 ust. 3 ustawy muszą być aktualne w momencie ich złożenia oraz że za aktualny na gruncie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy oraz art. 26 ust. 3 Pzp należy uznać taki dokument, który będzie potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub brak podstaw do wykluczenia w chwili jego złożenia, ale także, że ten stan trwa nieprzerwanie przez cały okres postępowania od upływu terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Data wystawienia dokumentu, o ile dokument ten potwierdza istniejący stan rzeczy, nie ma znaczenia, z uwzględnieniem jednakże terminów wynikających z rozporządzenia o dokumentach. W tym zakresie terminy określone w tym rozporządzeniu określają jednak jedynie maksymalną datę dopuszczalnej wstecznej „starości" takich dokumentów, jakimi wykonawca może się posłużyć, odniesioną do terminu składania ofert i nie wykluczają one złożenia dokumentu opatrzonego datą późniejszą niż ta data terminu składania ofert, a zatem dokumentu „nowszego" w stosunku do terminu składania ofert, a jednocześnie aktualnego w rozumieniu przepisu art. 26 ust. 1 lub 2 Pzp oraz art. 26 ust. 3 Pzp.

2. Zarzut opisany w punkcie 2 odwołania dotyczący zaniechania przez Zamawiającego podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie złożonego dowodu określającego czy usługi zostały wykonane należycie, to jest poświadczenia wykonania z dnia 22 kwietnia 2020 r. wystawionego przez B. P. - Kierownika Rejonu GDDKiA w Kędzierzynie-Koźlu a następnie zaniechania wykluczenia wykonawcy Remondis jest w stanie faktycznym i prawnym zdaniem Zamawiającego całkowicie bezzasadny.

Zamawiający podał, że w formularzu „Wiedza i doświadczenie" stanowiącym element oferty wykonawcy Remondis wykonawca ten przedłożył wykaz, dwóch zrealizowanych przez siebie zamówień (umów) obejmujący następujące zadania:

powierzchni 1.115.000,00 M^2 oraz o długości ponad 120,00 km i o wartości tychże usług zamiatania opiewającej na kwotę 2.829.502,26 złotych realizowane na rzecz Miejskiego Zarządu Dróg w Opolu.

W opinii Zamawiającego, ponieważ tak prawidłowo wykazane przez tego wykonawcę - zgodnie z opisanymi warunkami SIWZ - objęte pozycją numer 1 i numer 2 formularza „Wiedza i doświadczenie" dwa zadania tj. Koszenie traw i chwastów oraz utrzymanie czystości na

drogach krajowych na terenie Oddziału w Opolu GDDKiA - Rejon w Kędzierzynie - Koźlu w okresie do 30 czerwca 2020 r." (pozycja nr 1 formularza „Wiedza i doświadczenie" - potwierdzona co do prawidłowego wykonania i zakresu podmiotowego i przedmiotowego dokumentem poświadczenia wykonania (referencji) wydanym temu wykonawcy przez - należycie umocowanego w tym zakresie zgodnie z wewnętrzną strukturą organizacyjną Oddziału GDDKiA w Opolu - Kierownika Rejonu w Kędzierzynie - Koźlu Oddziału GDDKIA w Opolu z dnia 22 kwietnia 2020 r. znak O/Op.Z-13.070.1.2020.SM oraz dodatkowo potwierdzona także wewnętrznymi ustaleniami poczynionymi przez Zamawiającego z Kierownikiem Rejonu w Kędzierzynie-Koźlu Oddziału GDDKiA w Opolu) oraz „Oczyszczanie mechaniczne jezdni - zamiatanie, zmywanie jezdni w sezonie letnim, poziome oczyszczanie jezdni, usuwanie padłych zwierząt z pasa drogowego w latach 2017 2018" (pozycja nr 2 formularza „Wiedza i doświadczenie" potwierdzona, co do prawidłowego wykonania i zakresu podmiotowego i przedmiotowego dokumentem poświadczenia wykonania usług (referencji) wydanym temu wykonawcy przez Zastępcę Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg w Opolu z dnia 28 stycznia 2020 r. znak EU.4310.03.2020) potwierdzały spełnianie przez tego wykonawcę określonych w punkcie 7.7.2. pkt 3 lit. a Tomu I IDW SIWZ warunków udziału w postępowaniu (w zakresie wymogu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy), Zamawiający stwierdził, że zasadnie uznał, że wykonawca ten prawidłowo i udokumentował spełnianie przez siebie tego warunku udziału w postępowaniu. Dołączone do oferty tego wykonawcy referencje Miejskiego Zarządu Dróg w Opolu z dnia 28 stycznia 2020 r. znak EU.4310.03.2020 potwierdzały prawidłowe wykonanie i wymagany zapisami SIWZ zakres zadania pn. "Oczyszczanie mechaniczne jezdni - zamiatanie, zmywanie jezdni w sezonie letnim, poziome oczyszczanie jezdni, usuwanie padłych zwierząt z pasa drogowego w latach 2017-2018", zrealizowanego przez tego wykonawcę samodzielnie w okresie od 17 lutego 2017 r. do 31 grudnia 2018 r., które obejmowało usługi w zakresie oczyszczania mechanicznego (zamiatania) jezdni pasa drogowego dróg klasy G o powierzchni 1.115.000,00 m^2 i o długości 120,00 km zrealizowane na rzecz Miejskiego Zarządu Dróg w Opolu.

W zakresie dotyczącym zweryfikowania prawidłowego wykonania i wymaganego zapisami SIWZ zakresu zadania pn. „Koszenie traw i chwastów oraz utrzymanie czystości na drogach krajowych na terenie Oddziału w Opolu GDDKiA - Rejon w Kędzierzynie - Koźlu w

okresie do 30 czerwca 2020 r", które było realizowane samodzielnie przez tego wykonawcę na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, (czyli na rzecz tego samego Oddziału Zamawiającego, co prowadzący przedmiotowe postepowanie objęte treścią odwołania Odwołującego) w okresie do 8 sierpnia 2018 r. do 6 kwietnia 2020 r., i które obejmowało usługi w zakresie koszenia pasa drogowego dróg klasy G o powierzchni 4.739.942,50 m^2 oraz zamiatania mechanicznego dróg klasy G o długości 301,64 km realizowane na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, Zamawiający - zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 26 ust. 6 ustawy poczynił odpowiednie ustalenia weryfikacyjne oparte zarówno na treści przedłożonego przez wykonawcę dokumentu poświadczenia wykonania (referencji) wydanym temu wykonawcy przez - należycie umocowanego w tym zakresie zgodnie z wewnętrzną strukturą organizacyjną Oddziału GDDKiA w Opolu - Kierownika Rejonu w Kędzierzynie - Koźlu Oddziału GDDKLA w Opolu z dnia 22 kwietnia 2020 r. znak O/Op.Z-13.070.1.2020.SM jak i dodatkowo we własnym zakresie bezpośrednio ustalając te okoliczności faktyczne z tymże Kierownikiem Rejonu w Kędzierzynie - Koźlu Oddziału w Opolu Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w obrębie, którego to Rejonu GDDKiA były wykonywane te usługi przez wykonawcę.

Zamawiający podnosił, że takie działanie było w pełni uzasadnione i uprawnione m.in. w świetle treści przepisu art. 26 ust. 6 ustawy. Podobny pogląd wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 30 czerwca 2020 r. sygn. akt KIO 997/20 wskazując, że w sytuacji, gdy Zamawiający (a dokładniej Oddział Zamawiającego w Opolu, który prowadzi mniejszej postępowanie i na rzecz, którego wykonano zadanie wskazane w poz. 3 formularza 3.2.2 „Wiedza i doświadczenie" oferty wykonawcy) dysponuje niezbędnymi informacjami i dokumentami pozwalającymi ocenić zakres nabytego przez wykonawcę doświadczenia, nie musi a nawet nie powinien występować do tego wykonawcy z formalnym wezwaniem do udokumentowania tych okoliczności, które są już temu Zamawiającemu wiadome i znane i nie budzą dla niego jakichkolwiek wątpliwości lub zastrzeżeń.

W ocenie Zamawiającego w tej sprawie zachował się prawidłowo i nie było podstaw do dokonywania przez niego bezzasadnie postulowanych przez Odwołującego w punkcie 2 jego odwołania czynności polegających na „podjęciu czynności wezwania wykonawcy Remondis

do złożenia wyjaśnień względnie uzupełnienia dokumentów w zakresie opisanym w pkt 7.2 ppkt 3 lit. „a" SIWZ w odniesieniu do złożonego dowodu określającego czy usługi zostały wykonane należycie poświadczenia wykonania z dnia 22 kwietnia 2020 r. wystawionego przez B. P.Kierownika Rejonu GDDKiA w Kędzierzynie Koźlu, to jest wyjaśnienia, kto jest stroną umowy zawartej przez wykonawcę na usługi określone w pkt 1 wykazu usług wykonane w okresie od dnia 8 sierpnia 2018 r. do dnia 6 kwietnia 2020 r., względnie uzupełnienia dokumentów". To, bowiem sam Zamawiający tj. Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg

Krajowych i Autostrad działający przez Oddział w Opolu Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad był stroną umowy nr 29/2/2018 z dnia 8 sierpnia 2018 zawartej z wykonawcą Remondis w ramach, której wykonawca ten zrealizował objęte pozycją nr 1 jego formularza „Wiedza i doświadczenie" zadanie pn. "Koszenie traw i chwastów oraz utrzymanie czystości na drogach krajowych na terenie Oddziału w Opolu GDDKiA — Rejon w Kędzierzynie - Koźlu w okresie do 30 czerwca 2020 r." i to tenże Zamawiający przydzielił w ramach swojej wewnętrznej struktury organizacyjnej Panu B. P. - pełniącemu funkcje Kierownika Rejonu w Kędzierzynie - Koźlu Oddziału GDDKIA w Opolu wykonywanie czynności i obowiązków służbowych m.in. w zakresie sprawowania nadzoru nad realizacją robót i usług zleconych z zakresu utrzymania letniego i zimowego dróg i obiektów mostowych. Tym samym, wbrew treści zarzutów Odwołującego zawartych w jego odwołaniu, nie może budzić wątpliwości, że Pan B. P. - Kierownik Rejonu GDDKiA w Kędzierzynie Koźlu, był należycie umocowany do dokonywania w imieniu Zamawiającego czynności związanych z nadzorem nad wykonywanymi przez wykonawcę Remondis usługami w zakresie zadania pn. "Koszenie traw i chwastów oraz utrzymanie czystości na drogach krajowych na terenie Oddziału w Opolu GDDKiA Rejon w Kędzierzynie - Koźlu w okresie do 30 czerwca 2020 r." (pozycja nr 1 formularza „Wiedza i doświadczenie") oraz do dokonywania czynności potwierdzania prawidłowego wykonania i zakresu podmiotowego i przedmiotowego tak wykonanych przez tego wykonawcę usług m.in. w formie sporządzenia i podpisania dokumentu pisemnego poświadczenia wykonania (referencji) wydanego temu wykonawcy przez tegoż Kierownika Rejonu w Kędzierzynie - Koźlu Oddziału GDDKIA w Opolu z dnia 22 kwietnia 2020 r. znak O/Op.Z-13.070.1.2020.SM. Dokument ten spełnia przy tym wymogi określone przez Zamawiającego w zapisach punktu 9.9.7. pkt. 1) lit. d Tomu I IDW SIWZ dotyczące przedłożenia przez wykonawcę dowodów (np. referencji) potwierdzających należyte wykonanie przez wykonawcę usług wykazanych przez niego w wykazie usług wykonanych.

3. <u>Zarzut opisany w punkcie 3 odwołania dotyczący zaniechania przez Zamawiającego podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie złożonego wykazu osób kierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego w sytuacji, gdy wykonawca w żaden sposób nie wykazał doświadczenia wyznaczonej osoby - a następnie zaniechania wykluczenia wykonawcy Remondis - jest zdaniem Zamawiającego w stanie faktycznym i prawnym sprawy również całkowicie bezzasadny.</u>

Jednocześnie w postanowieniu 9.9.7. pkt. 1) lit. f Tomu I IDW SIWZ Zamawiający określił, że „Na wezwanie zamawiającego Wykonawca zobowiązały jest do złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów: 1) w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków zdziała w postępowaniu: j) wykazu osób, skierowanych przez

Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodnych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami".

Zamawiający wskazywał, że treść wypełnionego przez wykonawcę Remondis będącego elementem jego oferty formularza „Wykaz osób" z dnia 3 lipca 2020 r. wskazuje, że wykonawca ten prawidłowo i zgodnie z treścią SIWZ wykazał spełnianie przedmiotowego warunku udziału w postepowaniu, którego dotyczy odwołanie. Formularz ten zawiera bowiem wszystkie wymagane przez Zamawiającego w postanowieniu 9.9.7. pkt. 1) lit. f Tomu I IDW SIWZ elementy treści dotyczące osoby przewidzianej do pełnienia funkcji koordynatora prac utrzymaniowych. Zdaniem Zamawiającego jednocześnie należy zwrócić uwagę, że Zamawiający w zakresie udokumentowania spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę wymagał jedynie dokumentu w postaci „Wykazu osób" i wykonawca Remondis taki prawidłowo wypełniony dokument złożył, a Zamawiający nie wymagał od wykonawców potwierdzania takich zawartych w ich oświadczeniu tj. w wypełnionym formularzu „Wykaz osób" danych i informacji o tak wskazanych osobach jakimikolwiek dalszymi, dodatkowymi dokumentami. W szczególności Zamawiający nie wymagał w żadnym postanowieniu SIWZ, aby wykonawcy składając takie pisemne oświadczenie w postaci wypełnionego formularza „Wykaz osób" dodatkowo „konkretyzowali tak składany wykaz" o dodatkowe informacje lub dokumenty ani nie wymagał też, aby „wskazywali oni, „jakie konkretnie prace wykonywał wskazany koordynator spraw utrzymaniowych, na jakich konkretnie klasach dróg", do czego bezzasadnie i w sposób nieuzasadniony treścią SIWZ ani przepisami prawa odnosi się Odwołujący w swoim odwołaniu w zakresie dotyczącym uzasadnienia zarzutu z punktu 3 tego odwołania.

Zamawiający zwracał uwagę, że zupełnie inna jest rola, charakter i treść zapisów punktu 7.7.2. pkt 3 lit. c ppkt 1) Tomu I IDW SIWZ określających warunki udziału w postępowaniu, a zupełnie inna jest rola, charakter i treść zapisów punktu 19.1 i 19.1.4 Tomu I IDW SIWZ określających kryterium „Doświadczenie zawodowe koordynatora prac utrzymaniowych (D)" jako jedno z pozacenowych kryteriów oceny ofert stosowanych w tym postępowaniu przez Zamawiającego, ocenianych na podstawie treści osobnego oświadczenia Wykonawcy złożonego w pkt. 3.c), Formularza Oferty tego wykonawcy, a więc na podstawie oświadczenia odrębnego od oświadczenia objętego wypełnionym przez wykonawcę formularzem „Wykaz osób" służącego potrzebom weryfikacji warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający podnosił, że ponieważ Odwołujący się w swoim odwołaniu nie przedstawili żadnych konkretnych zarzutów dotyczących ewentualnego kwestionowania dokonanego przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu sposobu oceny oferty wykonawcy Remondis w oparciu o stosowanie przedmiotowych postanowień SIWZ oraz na podstawie analizy treści oferty tego wykonawcy (w tym m.in. treści jego oświadczenia złożonego w pkt. 3.c), Formularza Oferty tego wykonawcy), Zamawiający nie mógł odnieść się w bliższy sposób do tego rodzaju niedopowiedzianych i ogólnikowo zarysowanych ewentualnych zarzutów Odwołującego się, które pośrednio mogą wynikać z błędnego w ocenie Zamawiającego wskazania w treści uzasadnienia odwołania, iż: „Omawiane kryterium oceny ofert należy rozpatrywać łącznie z warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej osób skierowanych do realizacji zamówienia".

Również Przystępujący złożył pismo procesowe w którym wnosił o oddalenie odwołania argumentując w następujący sposób:

1) Odnośnie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania do przedłożenia zaświadczenia z Urzędu Skarbowego.

Wykonawca Remondis podnosił, że złożył wraz z ofertą JEDZ stanowiący wstępne potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia, w którym w odpowiedzi na pytanie „Czy wykonawca dopuścił się naruszenia swoich obowiązków dotyczących płatności podatków, zarówno w państwie, w którym ma siedzibę jak i w państwie członkowskim instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego, jeżeli jest ono inne niż państwo siedziby?", oświadczył, że nie dopuścił się takiego naruszenia obowiązków. Powyższe okoliczności zostały następnie potwierdzone przez uczestnika postępowania poprzez przedstawienie odpowiednich dokumentów, w tym między innymi poprzez złożenie zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 24 czerwca 2020 r. do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, Przystępujący przedstawił zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach wydane przez Naczelnika Opolskiego Urzędu Skarbowego w Opolu datowane na dzień 18

czerwca 2020 r. potwierdzające, że na ten dzień nie ujawniono wobec niego zaległości podatkowych. Jego zdaniem to zaświadczenie jest zaświadczeniem aktualnym w rozumieniu art. 26 ust. 1 Pzp, a zatem zarzut sformułowany przez Odwołującego w powyższym zakresie jest bezpodstawny.

Przystępujący wskazywał, że Kwestia „aktualności" dokumentów byka przedmiotem opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych „Dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia. Aktualność

dokumentów w świetle nowelizacji ustawy Pzp". Argumentacja przedstawiona w przytoczonej powyżej opinii została również podzielona przez Krajową Izbę Odwoławczą m.in. w wyroku KIO z dnia 19 października 201 Br., sygn. akt KIO 2040/18, wyroku KIO z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. akt KIO 294/20, wyroku KIO z dnia 13 marca 2020 r., sygn. akt KIO 430/20.

Zdaniem wykonawcy Remondis posłużenie się przez niego zaświadczeniem z US wystawionym po dacie składania ofert, (przy czym podkreślenia wymaga, że jest ro raptem jeden dzień po upływie terminu składania ofert), które odzwierciedla stan rzeczy istniejący w momencie jego złożenia jest wystarczające biorąc pod uwagę brzmienie art. 26 ust. 1 Pzp. Przystępujący zwracał uwagę, że Odwołujący nie podnosił, iż przedstawione przez Przystępującego zaświadczenie z US datowane na dzień 18 czerwca 2020 r. nie odzwierciedla zgodnego z prawdą stanu faktycznego. Odwołujący nie podnosił, że zalega z opłaceniem podatków, a cała argumentacja przedstawiona w odwołaniu opiera się wyłącznie na dacie wydania zaświadczenia z US. Niezależnie od powyższego Przystępujący, w załączeniu do ww. pisma przedłożył zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach datowane na dzień 20 marca 2020 r. potwierdzające, że na dzień 20 marca 2020 r. wobec Remondis nie ujawniono zaległości podatkowych stanowiące dodatkowe potwierdzenie, że złożone przez wykonawcę zaświadczenia z US datowane na dzień 18 czerwca 2020 r. stanowi odzwierciedlenie aktualnego stanu rzeczy. Przedmiotowe zaświadczenie zostało wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert (termin składania ofert przypadał na dzień 17 czerwca 2020 r.).

2) Odnośnie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania wykonawcy Remondis do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie dowodu określającego czy usługi zostały wykonane należycie.

Przystępujący stwierdził, że w złożonym Zamawiającemu Wykazie wiedzy i doświadczenia w poz. 1 wykazu wskazał usługę, dla której w kolumnie 3 podał, że była ona realizowana na rzecz „Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział Opole Rejon w Kędzierzynie-Koźlu". W kolumnie 4 wykazu przedmiot usługi, Remondis podał, że było nim „Koszenie trwa i chwastów oraz utrzymanie czystości na drogach krajowych na terenie oddziału w Opolu GDDKiA - Rejon Kędzierzyn - Koźle w okresie do 30.06.2020 r.". Wraz z wykazem Przystępujący złożył Poświadczenie wykonania z dnia 22 kwietnia 2020 r., w którym podano zarówno przedmiot realizowanej usługi (nazwę) jak i numer umowy (nr 29/2/20(8) oraz datę jej zawarcia (8 sierpnia 2018 r.).

Biorąc pod uwagę informacje podane przez Remondis w kolumnie 3 i 4 wykazu oraz informacje zawarte w poświadczeniu, z których jednoznacznie wynika, że referencyjna usługa była realizowana na rzecz GDDKiA w Opolu, a dotyczyła rejonu Kędzierzyn-Koźle, co najmniej za nieuzasadnioną należy uznać argumentację Odwołującego o tym, że „wystąpiła wątpliwość, z jakim podmiotem Remondis Opole sp. z o.o. zawarła umowę w przedmiocie koszenia traw i chwastów oraz utrzymanie czystości na drogach krajowych na terenie Oddziału w Opolu GDDKiA - Rejon Kędzierzyn Koźle". Uwzględniając fakt, że podmiotem na rzecz, którego była realizowana referencyjna usługa jest Zamawiający (GDDKiA Oddział w Opolu), nie może budzić wątpliwości, że dokonując oceny spełniania przez Uczestnika postępowania warunków udziału w postępowaniu dysponował on wszelkimi informacji niezbędnymi do dokonania tej oceny.

Przystępujący zwracał uwagę, że na regulację zawartą w art. 26 ust. 6 Pzp zgodnie, z którym wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych

w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 700, 730, 848 i 1590).

Kolejno wykonawca Remondis odnosił się do argumentacji dotyczącej podpisania poświadczenia przez Kierownika Rejonu Kędzierzyn Koźle wskazując, że poświadczenie jest oświadczeniem wiedzy, a nie woli, dlatego nie obowiązują w odniesieniu do niego wymogi obowiązujące względem oświadczeń woli. Tym samym dokument ten nie musi być podpisany przez osobę upoważnioną do reprezentowania podmiotu w imieniu, którego został wystawiony. Wystarczającym jest podpisanie go przez osobę, która pełnika określoną funkcję w podmiocie w imieniu, którego jest on wystawiany i ma wystarczającą wiedzę, aby wystawić referencje o danej treści. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO. Kolejno Przystępujący argumentował, że referencyjna usługa, której dotyczy omawiane poświadczenie była realizowana na podstawie umowy nr 29/2/2018. Zgodnie z § 7 ust. 1 tej umowy, „Bezpośredni nadzór nad realizacją usług w imieniu Zamawiającego będzie sprawował B. P., Kierownik Rejonu w Kędzierzynie Koźlu lub osoba przez niego upoważniona." Zdaniem Remondis w świetle przywołanego postanowienia umowy nie może budzić wątpliwości fakt, że Pan B. P. - Kierownik Rejonu w Kędzierzynie Koźlu, który podpisał poświadczenie jest osobą, która zarówno z racji zajmowanego stanowiska (Kierownik Rejonu) jak i funkcji pełnionej zgodnie z umową posiadała informacje o zrealizowanej usłudze pozwalające na wystawienie poświadczenia złożonego przez wykonawcę Remondis.

3) Odnośnie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie Wykazu osób.

Zdaniem Przystępującego zarzut dotyczący zaniechania wezwania Przystępującego złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie Wykazu osób, opiera się na błędnym założeniu, że Zamawiający wymagał podania konkretnych projektów w ramach, których zdobyła doświadczenie osoba wskazana do pełnienia funkcji koordynatora prac utrzymaniowych.

Analiza treści SIWZ, zaś przede wszystkim sposób sformułowania warunku udziału w postępowaniu w opinii Przystępującego wskazuje, że Zamawiający nie wymagał podania szczegółowych danych dotyczących zadań, w ramach realizacji, których wymagane doświadczenia zdobyła osoba wskazana do pełnienia funkcji koordynatora prac utrzymaniowych. Zamawiający nie wymagał podania ani nazw zadań, ani okresów, w których były one realizowane, a także informacji o tym na czyją rzecz te zadania były realizowane. Żadne z postanowień SIWZ (Odwołujący takiego postanowienia nie wskazał) nie zawiera wymagania podania przez wykonawcę tych informacji w wykazie osób. Skoro SIWZ nie zawiera takiego wymagania, to realizacja żądania Odwołującego prowadziłaby do niedopuszczalnej na tym etapie postępowania modyfikacji wymagań Zamawiającego określonych w tym dokumencie.

Wykonawca Remondis stwierdził, że podając w kolumnie 5 Wykazu osób informację o liczbie lat doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji koordynatora prac utrzymaniowych (więcej niż 7 lat) przedstawił wykaz osób zawierający wymagane przez Zamawiającego informacje, a zatem wykazał zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, że spełnia warunek udziału w postępowaniu. Na marginesie zauważał, że również w zakresie kryterium oceny ofert Zamawiający nie wymagał podania szczegółowych informacji o doświadczeniu osoby wskazanej do pełnienia funkcji koordynatora prac utrzymaniowych wystarczającym było podanie przez wykonawców liczby lat doświadczenia posiadanego przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji koordynatora.

Odnosząc się do powyższego zarzutu zdaniem Przystępującego nie można również pominąć faktu, że Odwołujący nie kwestionował, iż osoba przez niego wskazana do pełnienia funkcji koordynatora prac utrzymaniowych, czyli Pan P. J., nie posiada wymaganego doświadczenia. Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, która miałaby wskazywać na fakt, że Remondis nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez Zamawiającego, dowody, stanowiska i oświadczenia Stron oraz Przystępującego złożone w pismach procesowych oraz na posiedzeniu i rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Stan faktyczny sprawy został wyczerpująco i zgodnie z rzeczywistością przytoczony w treści odwołania (zreferowanej powyżej) i potwierdzony w odpowiedzi na odwołanie przez

Zamawiającego, wobec czego Izba stwierdziła, że jest właściwie pomiędzy stronami bezsporny. Strony różnią się jedynie w jego interpretacji oraz co do wniosków wyciąganych z zastanych okoliczności faktycznych, szczególnie ich ocenie prawnej.

W toku rozprawy oraz wraz z pismami procesowymi zostały złożone następujące dowody:

1. Zaświadczenie o niezaleganiu w podatku z dnia 20 marca 2020 r. wydane przez Naczelnika Opolskiego Urzędu Skarbowego w Opolu.
2. Zakres uprawnień, obowiązków odpowiedzialności Kierownika Rejonu K\Koźle Oddziału w Opolu inż. B. P. .
3. Umowa nr 29/2/2018 z dnia 8 sierpnia 2018 r. zawartą pomiędzy Skarbem Państwa - Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad działającym przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Odział w Opolu a wykonawcą Remondis.
4. Pismo GDDKiA Odział w Opolu z dnia 10 sierpnia 2020 r.
5. Wykazu osób z dnia 11.05.2020 r. złożony przez jednego z członków Konsorcjum w bliźniaczym postępowaniu dotyczący rejonu Kędzierzyn-Koźle.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Odwołanie podlega oddaleniu.

Podając, zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy, podstawę prawną rozstrzygnięcia zarzutów odwołania w pierwszej kolejności należy wskazać, iż według art. 25a ust. 1 Pzp do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca:

1) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu;

2) spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, ąrt. 57 ust. 3 i art. 60d ust. 3.

Natomiast zgodnie z art. 26 ust. 1 Pzp Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 6, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa wart. 25 ust. 1.

§ 5 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. 2016, poz. 1126) („Rozporządzenie w sprawie dokumentów”) stanowi, że

w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu zamawiający może żądać następujących dokumentów: 2) zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Przepis art. 26 ust. 3 Pzp stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba, że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Zaś według art. 26 ust. 4 Pzp Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

1) Jako pierwszy Izba rozpoznała zarzut zaniechania przez Zamawiającego podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do przedłożenia dokumentu

stwierdzającego brak podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania - aktualne

zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach.

Na wstępie Izba wskazuje, że nie było sporu między stronami, że wykonawca Remondis złożył wraz z ofertą JEDZ, w którym w odpowiedzi na pytanie „Czy wykonawca dopuścił się naruszenia swoich obowiązków dotyczących płatności podatków, zarówno w państwie, w którym ma siedzibę jak i w państwie członkowskim instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego, jeżeli jest ono inne niż państwo siedziby?”, oświadczył, że nie dopuścił się takiego naruszenia obowiązków.

Następnie w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 24 czerwca 2020 r. do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, Przystępujący przedstawił zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach wydane przez Naczelnika Opolskiego Urzędu Skarbowego w Opolu datowane na dzień 18 czerwca 2020 r. potwierdzające, że na ten dzień nie ujawniono wobec niego zaległości podatkowych.

Osią sporu w zakresie rozpoznawanego zarzutu była kwestia zasadzająca się na tym, czy w tak zarysowanym stanie faktycznym Zamawiający zobowiązany był do podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do przedłożenia dokumentu stwierdzającego brak podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp? Izba stanęła na stanowisku, że w rozpoznawanej sprawie na tak zadane pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Izba w pełni podziela argumentację powołaną przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, opierającą się o wyrok Izby z dnia 19 grudnia 2016 r. o sygn. akt KIO 2249/16, w którym stwierdzono, że zgodnie z art. 25a ust. 1 pkt 1 Pzp do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zatem z powyższego przepisu wynika, wprost, że wykonawca wraz z ofertą składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, które ma być aktualne na dzień składania ofert, a zatem warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione na dzień składania ofert. Nowelizacja ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. nie zmieniła powyższej zasady. Zmianie uległ jedynie moment składania przez

wykonawców oświadczeń lub dokumentów (środków dowodowych) mających potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, które w poprzednim stanie prawnym składane były wraz z oświadczeniem o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (tj. w dacie składania oferty), zaś obecnie składane są dopiero na dalszym etapie postępowania, na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 lub 2 Pzp i jedynie przez wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona.

Nie budzi, zatem żadnych wątpliwości Izby, że warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione już w dacie składania ofert. Tym samym już w tym momencie wykonawca musi posiadać potencjał niezbędny do realizacji zamówienia. Natomiast oświadczenia lub dokumenty, które mają potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu, składane na wezwanie z art. 26 ust. 1 lub 2 Pzp powinny być aktualne na dzień ich złożenia. Wskazuje na to brzmienie ww. przepisów, które nakładają na zamawiającego obowiązek lub uprawnienie do wezwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie „aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1". Oświadczenia lub dokumenty składane na wezwanie powinny potwierdzać brak podstaw do wykluczenia na moment ich złożenia (w czasie teraźniejszym, w odniesieniu do aktualnego stanu faktycznego), tym samym potwierdzając także, że aktualne pozostają okoliczności wskazane w oświadczeniu wstępnym.

Izba podziela również stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 30 kwietnia 2019 r., sygn. akt KIO 685/19, gdzie zwrócono uwagę, iż „w obecnie obowiązującym stanie prawnym intencją ustawodawcy europejskiego, jak i krajowego, jest ocena sytuacji podmiotowej wykonawców na podstawie możliwie najbardziej aktualnych informacji, ponadto zamawiający posiada uprawnienie do weryfikowania posiadania odpowiedniej zdolności podmiotowej wykonawcy, na każdym etapie postępowania. Zarówno ustawodawca unijny, jak i ustawodawca krajowy odszedł od zasady, że składane dowody mają potwierdzać stan odpowiedniej zdolności podmiotowej jedynie na moment przystąpienia do postępowania - moment złożenia oferty lub wniosku. Obecnie posiadanie przez wykonawcę właściwej sytuacji podmiotowej weryfikuje się na początku postępowania, poprzez oświadczenie wstępne, zaś żąda się dowodów ją potwierdzających, aktualnych na dzień złożenia, nadto na każdym etapie postępowania zamawiający ma prawo wymagać zaktualizowanych dokumentów i oświadczeń".

Biorąc pod uwagę powyższe, należy wskazać, iż istotne i kluczowe dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy jest to, że warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione już na dzień składania ofert i stan ten musi trwać przez cały okres postępowania o udzielenia zamówienia publicznego. Oświadczenia i dokumenty składane w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp muszą być aktualne na dzień ich złożenia, a zatem mogą być datowane na dzień późniejszy niż data złożenia oferty. Ocena aktualności danego oświadczenia lub dokumentu zależeć będzie od jego rodzaju i treści i winna być dokonywana w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów, w tym rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Powyższe nie zmienia jednak faktu, że treść oświadczeń lub dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może podważać prawdziwości złożonego w tym zakresie oświadczenia wstępnego.

W związku z tym Izba stwierdziła, że przedłożone przez wykonawcę Remondis zaświadczenie Naczelnika Opolskiego Urzędu Skarbowego w Opolu z dnia 18 czerwca 2020 r. znak 1671.4050.281677.2020 wskazujące, iż według stanu na dzień 18 czerwca 2020 r. względem tegoż wykonawcy nie ujawniono zaległości podatkowych jest dokumentem aktualnym, potwierdzającym brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Znamiennym jest również to, iż Odwołujący w ramach zgłoszonego zarzutu nie podnosił, iż przedstawione przez Przystępującego zaświadczenie datowane na dzień 18 czerwca 2020 r. nie odzwierciedla zgodnego z prawdą stanu faktycznego. Odwołujący nie twierdził, że wykonawca Remondis zalega z opłaceniem podatków, a cała argumentacja przedstawiona w odwołaniu opierała się wyłącznie na treści zaświadczenia wskazującego stan braku zaległości na konkretny dzień, tj. 18 czerwca 2020 r. Dostrzeżenia wymaga, że, pomimo, iż przedłożone przez wykonawcę Remondis zaświadczenie z dnia 18 czerwca 2020 r. jest dokumentem prawidłowy to dowód w postaci zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach datowanego na dzień 20 marca 2020 r. potwierdzającego, że na dzień 20 marca 2020 r. wobec Remondis nie ujawniono zaległości podatkowych jedynie niejako dodatkowo uwiarygadnia i potwierdza, że złożone przez wykonawcę zaświadczenia z US datowane na dzień 18 czerwca 2020 r. stanowi odzwierciedlenie aktualnego stanu rzeczy. Zaświadczenie to złożone, jako dowód zostało wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, bowiem termin składania ofert przypadał na dzień 17 czerwca 2020 r.

Wobec tego Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, polegającego na zaniechanie przez Zamawiającego podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do przedłożenia dokumentu stwierdzającego brak podstaw wykluczenia tego wykonawcy z postępowania w zakresie aktualnego zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach. W rozpoznawanym zakresie Izba nie stwierdziła również podstaw do wykluczenia wykonawcy Remondis z prowadzonego postępowania.

2) Zaniechanie przez Zamawiającego podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie złożonego dowodu określającego czy usługi zostały wykonane należycie.

Osią sporu w ramach zgłoszonego zarzutu była kwestia związana z tym, czy dokument złożony przez wykonawcę Remondis w postaci Poświadczenia wykonania z dnia 22 kwietnia 2020 r. usługi pt. „Koszenie trwa i chwastów oraz utrzymanie czystości na drogach krajowych na terenie oddziału w Opolu GDDKiA - Rejon Kędzierzyn - Koźle w okresie do 30.06.2020 r.” budził wątpliwości, co mogłoby stanowić podstawę po wezwania wykonawcy Remondis do udzielenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp bądź do uzupełnienia dokumentu na postawie art. 26 ust. 3 Pzp? Po dokonaniu wszechstronnej i wyczerpującej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Izba doszła do przekonania, że na tak zadane pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

Przede wszystkim należy dostrzec, że umowa nr 29/2/2018 z dnia 8 sierpnia 2018 r. dotycząca usługi pt. „Koszenie trwa i chwastów oraz utrzymanie czystości na drogach krajowych na terenie oddziału w Opolu GDDKiA - Rejon Kędzierzyn - Koźle w okresie do 30.06.2020 r.” została zawartą pomiędzy Skarbem Państwa - Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad działającym przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Odział w Opolu a wykonawcą Remondis. W treści umowy w § 7 ust. 1 wprost podano, że nadzór nad realizacją usług z ramienia Zamawiającego będzie sprawował Pan B. P. - Kierownik Rejonu w Kędzierzynie Koźlu lub osoba przez niego upoważniona. Nadto z dowodu złożonego przez Zamawiającego, w postaci zakresu uprawnień, obowiązków odpowiedzialności Kierownika Rejonu w Kędzierzynie Koźlu jednoznacznie wynika, że jest to pracownik Oddziału GDDKiA w Opolu podległy Zastępcy Dyrektora do spraw zarządzania Drogami i Mostami i nadzoruje całokształt spraw związanych z działalnością Rejonu w Kędzierzynie Koźlu. W pkt 3 ww. dokumenty podano, że do jego obowiązków należy m. in. nadzór nad robót i usług zleconych z zakresu utrzymania letniego i zimowego dróg i obiektów mostowych.

W związku z tym Izba stwierdziła, że rację mają Zamawiający i Przystępujący, którzy zgodnie stwierdzili, że Pan B. P., jako osoba sprawująca bezpośredni nadzór nad realizacją usługi miał odpowiednią wiedzę w zakresie jej realizacji. Zgodzić się należy z Przystępującym, że złożone poświadczenie jest oświadczeniem wiedzy, a nie woli, dlatego nie obowiązują w odniesieniu do niego wymogi obowiązujące względem oświadczeń woli. Tym samym dokument ten nie musi być podpisany przez osobę upoważnioną do reprezentowania podmiotu w imieniu, którego został wystawiony. Wystarczającym jest podpisanie go przez osobę, która pełnika określoną funkcję w podmiocie w imieniu, którego jest on wystawiany i

ma wystarczającą wiedzę, aby wystawić referencje o danej treści. W tym miejscu podkreślić należy, usługa pt. „Koszenie trwa i chwastów oraz utrzymanie czystości na drogach krajowych na terenie oddziału w Opolu GDDKiA - Rejon Kędzierzyn - Koźle w okresie do 30.06.2020 r.” realizowana była na rzecz Rejonu w Kędzierzynie Koźlu, który obejmuje Oddział GDDKiA w Opolu. Zatem już z tego powodu Zamawiający powinien posiadać stosowną wiedzę na temat realizacji owej usługi lub też z łatwością mógł ją posiąść przeprowadzając odpowiednie postępowanie wyjaśniające w ramach swojej struktury organizacyjnej, co też Zmawiający uczynił dając temu wyraz z odpowiedzi na odwołanie.

Jeśli zaś chodzi o dowód złożony przez Odwołującego w postaci pisma z dnia 10 sierpnia 2020 r. pochodzącego od GDDKiA w Opolu to Izba uznała złożony dowód za bezużyteczny, bowiem odnosił się on naliczenia wykonawcy Remondis kary umownej w wysokości 1500 zł w oparciu o § 10 ust. 1 lit „a” powołanej wcześniej umowy, podczas, gdy kwestia nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę Remondis nie była objęta przez Odwołującego zarzutami odwołania a zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, polegającego na zaniechanie przez Zamawiającego podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów uwzględniając przy tym, jako wystarczające złożone przez tego wykonawcę Poświadczenie wykonania z dnia 22 kwietnia 2020 r. W rozpoznawanym zakresie Izba nie stwierdziła również podstaw do wykluczenia wykonawcy Remondis z prowadzonego postępowania.

3) Zaniechanie przez Zamawiającego podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie złożonego wykazu osób kierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego.

Izba po rozpoznaniu całokształtu okoliczności opierając się o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uznała zgłoszony zarzut za niezasadny.

W omawianej kwestii spór między stronami zasadzał się na tym, czy w celu potwierdzenia spełnienia wymagań Zamawiającego zawartych w specyfikacji w odniesieniu do koordynatora prac utrzymaniowych (pkt 9.7. ust. 1 lit. f)) koniecznym było skonkretyzowanie przedłożonego przez wykonawcę Remondis „Wykaz osób" o dane dotyczące określonych prac realizowanych przez tego koordynatora? Izba na podstawie powołanych powyżej postanowień SIWZ stwierdziła, że treść specyfikacji nie obligowała wykonawców do podania szczegółowych danych w tym zakresie.

Izba ustaliła, że Zamawiający w SIWZ w pkt 9.7 sprecyzował, że wykonawca na wezwanie zamawiającego zobowiązany jest do złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów: „f) wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, 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 do dysponowania tymi osobami". Powołana treść specyfikacji została przez Zamawiającego powielona w wezwaniu z dnia 24 czerwca 2020 r. dotyczącym złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania, kierowanym do wykonawcy Remondis na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp.

W odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca Remondis złożył „Wykaz osób", w którym w tabeli podał następujące dane: „Funkcja - Koordynator prac utrzymaniowych", „Wykształcenie - wyższe", „Nazwisko i imię - P. J.", „Doświadczenie jako osoba koordynująca prace związane z bieżącym utrzymaniem dróg klasy co najmniej G - Więcej niż 7 lat", „Podstawa dysponowania osobą - umowa o pracę".

W tak ustalonym stanie faktycznym Izba doszła do przekonania, że uzasadniona jest argumentacja zaprezentowana przez Zamawiającego oraz Przystępującego zasadzająca się na tym, że Zamawiający treścią specyfikacji nie nałożył na wykonawców obowiązku podawania konkretnych danych w zakresie doświadczenia koordynatora prac utrzymaniowych. Specyfikacja nie zawiera w swojej treści żadnych postanowień, które zobowiązywałby wykonawcę do podania tego typu danych, jakich podania żądał Odwołujący, a zatem wystarczające było podanie ilości lat doświadczenia jak uczynił to Przystępujący. Wobec tego Izba uznała, że wykonawca Remondis w złożonych wykazie osób w tym zakresie podał wszystkie wymagane przez Zamawiającego dane.

Jeśli zaś chodzi o kryterium oceny ofert to Izba na podstawie postanowień specyfikacji uznała, że Zamawiający nie wymagał podania szczegółowych informacji o doświadczeniu osoby wskazanej do pełnienia funkcji koordynatora prac utrzymaniowych. W tym przypadku wystarczającym było podanie przez wykonawców liczby lat doświadczenia posiadanego przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji koordynatora, bowiem zgodnie z przywołanym przez Odwołującego pkt 19.1.4 SIWZ, „Kryterium „Doświadczenie zawodowe koordynatora prac utrzymaniowych (D)" przy realizacji przedmiotu zamówienia będzie rozpatrywane na

podstawie oświadczenia Wykonawcy złożonego w pkt 3. c), Formularza oferty", w brzmieniu

„3.c) Oświadczamy, iż zamówienie będzie realizowane przez ..... na stanowisku

koordynatora prac utrzymaniowych posiadającego ..... lat doświadczenia jako osoba

koordynująca prace związane z bieżącym utrzymaniem dróg klasy co najmniej G (należy wpisać doświadczenie w latach: 3, 4, 5, 6, 7 lub więcej)".

Dostrzeżenia wymaga, że Odwołujący nie kwestionował, iż osoba wskazana przez Przystępującego do pełnienia funkcji koordynatora prac utrzymaniowych Pan P. J., nie posiada wymaganego doświadczenia a jedynie domagał się, aby wykonawca ten wykazie osób wykazał konkretne doświadczenie Pana P. J., jako koordynatora prac utrzymaniowych. Zaznaczenia wymaga, że Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji ani dowodów, potwierdzających fakt, że wykonawca Remondis nie spełnia ww. warunku udziału w postępowaniu.

W tym stanie rzeczy Izba nie stwierdziła, że po stronie Zamawiającego powinny wystąpić wątpliwości względem złożonego przez wykonawcę Remondis „Wykazu osób", co skutkowałoby wszczęciem procedury wyjaśniającej czy też koniecznością uzupełnienia tego dokumentu. W związku z tym Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, polegającego na zaniechaniu podjęcia czynności wezwania wykonawcy Remondis do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie złożonego „Wykazu osób" kierowanych przez wykonawcę Remondis do realizacji zamówienia publicznego. W rozpoznawanym zakresie Izba nie stwierdziła również podstaw do wykluczenia wykonawcy Remondis z prowadzonego postępowania.

Konkludując, Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy mają istotny wpływ na wynik postępowania. Zatem działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 pkt 1 i 2 lit. b), § 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. Nr 41, poz. 238). Izba uwzględniła koszty pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł w oparciu o przedłożoną na rozprawie fakturę VAT.

29