sygn. akt: KIO 759/20

WYROK

z dnia 10 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ROKOM sp. z o.o., TOMBRUK sp. z o.o., WIEMAR sp. z o.o., ul. Karnicka 20; 03-162 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Łomianki, ul. Warszawska 115; 05-092 Łomianki,

przy udziale wykonawcy FAL-BRUK sp. z o.o. sp. k., ul. Sarabandy 42; 02-868 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 i/lub 4 ustawy Pzp, wykonawcy FAL-BRUK sp. z o.o. sp. k., ul. Sarabandy 42; 02-868 Warszawa, do uzupełnienia dokumentów i/lub ich wyjaśnienia w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego pkt 5.1.2.3.8 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a po ich złożeniu i/lub wyjaśnieniu powtórną czynność badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gmina Łomianki, ul. Warszawska 115; 05-092 Łomianki i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ROKOM sp. z o.o., TOMBRUK sp. z o.o., WIEMAR sp. z o.o., ul. Karnicka 20; 03-162 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego Gmina Łomianki, ul. Warszawska 115; 05-092 Łomianki na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ROKOM sp. z o.o., TOMBRUK sp. z o.o., WIEMAR sp. z o.o., ul. Karnicka 20; 03-162 Warszawa 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 (t.j. 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 Warszawie.

Przewodniczący: .....

sygn. akt: KIO 759/20

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Łomianki, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Rozbudowa ulicy Fabrycznej wraz z budową kanalizacji deszczowej wraz z przebudową niezbędnej infrastruktury wod-kan, energetycznej i telekomunikacyjnej w ramach zadania: „Przebudowa ul. Fabrycznej"- zad. 2016/03".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych

z dnia 29 stycznia 2020 r., pod nr 507303-N- 2020.

Dnia 2 kwietnia 2020 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 7 kwietnia 2020 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ROKOM sp. z o.o., TOMBRUK sp. z o.o., WIEMAR sp. z o.o., (dalej „Odwołujący") wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu, polegających na: wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy - „FAL-BRUK" sp. z o.o. sp. k. (dalej jako „FAL-BRUK") przy zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy FAL-BRUK, pomimo że nie wykazał on spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie personelu kluczowego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy FAL-BRUK pomimo, że ten nie udowodnił spełnienia warunku udziału w postępowaniu, naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust 1 ustawy Pzp, poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania, wykluczenie z postępowania wykonawcy FAL-BRUK, powtórzenia czynności oceny ofert w postępowaniu, co spowoduje wybór oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W zakresie interesu we wniesieniu odwołania odwołujący wskazał, że oferta odwołującego zgodnie z rankingiem ofert zawartym w treści zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania uplasowana jest na drugiej pozycji przy dwóch złożonych ofertach. W sytuacji zatem eliminacji kwestionowanej oferty, kolejną zgodnie z rankingiem ofert według przyjętych w postępowaniu kryteriów oceny ofert, a jednocześnie ważną ofertą, będzie oferta odwołującego. W konsekwencji, zdaniem odwołującego, nie budzi wątpliwości, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym postępowaniu doznał uszczerbku, bowiem gdyby nie zaskarżone czynności i zaniechania zamawiającego, to odwołujący uzyskałby zamówienie, tym samym odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z zamawiającym.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z s.i.w.z., zamawiający określił szereg szczegółowych warunków udziału odnoszących się do kwalifikacji oraz doświadczenia zawodowego personelu kierowniczego jakim miał dysponować wykonawca ubiegający się o zamówienie.

W szczególności s.i.w.z. określała szczegółowo warunek dotyczący Kierownika Robót Elektrycznych. Warunek wskazywał zarówno na wymogi odnoszące się do konieczności posiadania odpowiednich uprawnień zawodowych ale, co najistotniejsze dla sprawy, także rozbudowane wymagania odnośnie posiadanego przez kandydata na to stanowisko określone doświadczenie zawodowe.

W wyniku zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunek otrzymał ostatecznie następujące brzmienie:

„(5.1.2.3.8) Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że na okres realizacji zamówienia będzie dysponował jedną osobą pełniącą funkcję Kierownika Robót Elektrycznych posiadającego minimum 5 letnie doświadczenie na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Elektrycznych na kontrakcie obejmującym budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi, w tym na co najmniej 2 zadaniach polegającym na budowie/przebudowie/rozbudowie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych o wartości brutto minimum 400 000,00 PLN brutto, posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania

robotami budowlanymi bez ograniczeń w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, (lub równoważne do ww. wydawane na podstawie przepisów obowiązujących w innych państwach) oraz należąca do właściwej Izby Samorządu Zawodowego.”.

Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu poprzez złożenie w trybie art. 26 ust 2 Pzp Wykazu osób m.in. w następującym zakresie:

„(6.1.5.2.8) Wykazu osób w którym Wykonawca wykaże jedną osobą pełniącą funkcję Kierownika Robót Elektrycznych posiadającego minimum 5 letnie doświadczenie na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Elektrycznych na kontrakcie obejmującym budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi, w tym na co najmniej 2 zadaniach polegającym na budowie/przebudowie/rozbudowie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych o wartości brutto minimum 400 000,00 PLN brutto, posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, i należącą do właściwej Izby Samorządu Zawodowego (lub równoważne do ww. wydawane na podstawie przepisów obowiązujących w innych państwach), skierowaną 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.”.

Zdaniem odwołującego, jak wynika z obowiązującego w postępowaniu warunku udziału w zakresie Kierownika Robót Elektrycznych określonego w pkt 5.1.2.3.8 s.i.w.z. (i konsekwentnie w pkt 6.1.5.2.8), wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że na okres realizacji zamówienia będzie dysponował jedną osobą pełniącą funkcję Kierownika Robót Elektrycznych łącznie spełniającą następujące wymagania:

- posiadającego minimum 5 letnie doświadczenie na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Elektrycznych na kontrakcie obejmującym budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi,

- w tym na co najmniej 2 zadaniach polegającym na budowie/przebudowie/rozbudowie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych o wartości brutto minimum 400 000,00 PLN brutto,

- posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, (lub równoważne do ww. wydawane na podstawie przepisów obowiązujących w innych państwach) oraz należąca do właściwej Izby Samorządu Zawodowego.

W ocenie odwołującego treść warunku udziału w jego ostatecznym i obowiązującym w postępowaniu brzmieniu jest jednoznaczna i nie budząca żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Wymaganiem zamawiającego było wykazanie się przez wykonawców specjalistycznym doświadczeniem zawodowym Kierownika Robót Elektrycznych - uzyskanym przy pełnieniu funkcji na kontraktach obejmujących budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi przez określony w treści warunku czas - minimum 5 lat, na takich właśnie kontraktach. Ponadto warunek wymaga od wykonawcy, aby wskazana osoba posiadała doświadczenie w pełnieniu takich funkcji (na kontrakcie obejmującym budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi), a jednocześnie aby dla takich właśnie kontraktów Kierownik posiadał wymagane doświadczenie na budowie/przebudowie/rozbudowie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych o wartości brutto minimum 400 000,00 PLN brutto.

Wykonawca FAL-BRUK został wezwany przez zamawiającego w trybie art. 26 ust 2 Pzp pismem z dnia 12 marca 2020 roku, do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału m.in. w zakresie powyższego Kierownika Robót Elektrycznych. Zamawiający przywołał w treści wezwania brzmienie warunku udziału w postępowaniu jak również przedstawił wzór formularza Wykazu osób.

Obowiązkiem wykonawcy było zatem wykazanie spełnienia warunku i udowodnienie, że wskazana osoba faktycznie posiada wymagane doświadczenie zawodowe, w szczególności w pełnieniu funkcji na kontraktach obejmujących budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi, przez określony czas. Dodatkowo uwzględniając wymóg dotyczący wykazania posiadania w ramach doświadczenia na kontraktach obejmujących budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi, co najmniej 2 zadań polegającym na budowie/przebudowie/rozbudowie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych o wartości brutto minimum 400 000,00 PLN brutto - konieczne było także wskazanie kwot wykonanych prac.

Wykonawca FAL-BRUK złożył wymagane wezwaniem dokumenty i w zakresie odnoszącym się do wskazanej funkcji dla spełnienia warunku udziału w zakresie pkt 5.1.2.3.8 s.i.w.z. złożył wykaz, jednocześnie w zakresie doświadczenia zawodowego wskazanej osoby dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu odsyłając do załącznika nr 2a.

Zdaniem odwołującego, wskazany przez wykonawcę kandydat posiada wyłącznie doświadczenie w zakresie pełnienia funkcji na kontraktach obejmujących budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi wskazanych w wykazie w pozycjach 9 oraz od 12 do 15.

Odwołujący wskazał, iż wykaz zawiera precyzyjnie wskazany czas pełnienia przez wskazaną osobę funkcji, który wyklucza posiadanie wymaganego 5 letniego doświadczenia w pełnieniu wskazanej w s.i.w.z. funkcji na kontraktach obejmujących budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi (łącznie maksymalnie kilkanaście miesięcy zamiast min 60 miesięcy).

Ponadto wykaz zawiera odręczne wskazanie kwot - wskazane bliżej nieokreślone 3 (trzy) wartości. Z czego dla 2 (dwóch) z nich przyporządkowano odręcznie zamówienie, którego dotyczyć ma ta wartość - dla poz. 16 i 18 wykazu. Żadna z tych pozycji nie polegała na budowie, przebudowie lub rozbudowie drogi. Z kolei trzecia z podanych kwot - 360 000 zł po pierwsze nie spełnia warunku w zakresie wymaganej minimalnej wartości 400 000 zł, a po drugie nie wiadomo, której z pozycji wykazu ma dotyczyć. Dodatkowo nawet, gdyby miała dotyczyć którejś z pozycji „drogowej" z wykazu (nie wynika to z dokumentu) to poza zbyt niską wartością byłaby to jedyna „drogowa" z określoną wartością, co potwierdza niespełnienie warunku udziału.

Zamawiający po analizie treści złożonych w trybie art. 26 ust 2 ustawy Pzp, wykazów uznał, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego Kierownika.

Zgodnie z treścią wezwania w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, z dnia 30 marca 2020 roku, zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia wykazu osób m.in. w zakresie osób dla spełnienia warunku udziału określonego w pkt 5.1.2.3.8 s.i.w.z.

Jak wynika z treści wezwania - wykonawca nie wykazał pierwotnie złożonym wykazem osób spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do doświadczenia zawodowego Kierownika Pana (J.O.). W szczególności, według wezwania, ze złożonych dokumentów nie wynika, że wskazana osoba, pełniła obowiązki na stanowisku kierownika robót telekomunikacyjnych. W konsekwencji zamawiający wezwał wykonawcę o uzupełnienie w powyższej kwestii.

Wykonawca w odpowiedzi na pismo zamawiającego z dnia 30 marca 2020 roku, dokonał czynności uzupełnienia załącznika nr 2a „Doświadczenie zawodowe" Pana (J.O.). Uzupełnienie polegało na dodaniu oświadczenia dotyczącego pełnionych funkcji na wykazanych inwestycjach - odręczny dopisek Pana (J.O.).

Zdaniem odwołującego, uzupełniony przez wykonawcę wykaz nie potwierdza warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego wskazanej osoby w zakresie minimum 5 letniego pełnienia wskazanej funkcji na kontraktach obejmujących budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi, jak również w zakresie dotyczącym, co najmniej 2 zadań polegającym na budowie/przebudowie/rozbudowie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych o wartości brutto minimum 400 000,00 PLN brutto na inwestycjach drogowych.

Wykonawca uzupełniając załącznik 2a, poprzestał wyłącznie na odręcznym dopisku Pana (J.O.) dotyczącym funkcji jaką pełnił na wykazanych robotach.

Sam wykaz i wymienione w nim pozycje - roboty, przy których realizacji wskazana osoba uczestniczyła i ich wartości, nie został w żaden sposób zmieniony i nie dodano żadnych nowych pozycji - w tym w szczególności na kontraktach obejmujących budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi.

W konsekwencji odwołujący stwierdził, że procedura wezwania do uzupełnienia dokumentów dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu o której mowa wart. 26 ust 3 ustawy Pzp, została przez zamawiającego dokonana skutecznie i stała się definitywna.

Wykonawca FAL-BRUK nie kwestionował treści wezwania ani też nie zgłaszał zastrzeżeń odnośnie oczekiwania zamawiającego, w konsekwencji jego obowiązkiem było dostosowanie się do wezwania i skuteczne uzupełnienie dowodów na spełnienie warunku udziału w przetargu.

Zarówno złożone jak i uzupełnione dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku

udziału w przetargu. Co więcej, z dokumentów tych wprost wynika, że wskazana osoba posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji przy robotach na kontraktach obejmujących budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi ale w wymiarze niewystarczającym.

Odwołujący wskazał, iż na etapie po złożeniu ofert w postępowaniu niedopuszczalne jest dokonywanie przez zamawiającego modyfikacji warunków udziału w postępowaniu. Powyższe oznacza, że po terminie składania ofert zamawiający jest związany warunkami udziału w przetargu i ma obowiązek, respektując zasady o których mowa w art. 7 ustawy Pzp, oczekiwać wykazania/udowodnienia ich spełnienia przez wykonawcę wybranego.

W postępowaniu zamawiający dokonał zarówno weryfikacji spełnienia warunku na etapie pierwotnie złożonych jak i uzupełnionych na wezwanie dokumentów i oświadczeń wykonawcy FAL-BRUK. W wyniku tej procedury zamawiający winien był na podstawie złożonych dowodów, zgodnie z ich treścią uznać, że wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca FAL-BRUK sp. z o.o. sp.k.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której podzielił stanowisko prezentowane przez przystępującego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne.

Wydając przedmiotowe orzeczenie, Izba kierowała się następującymi względami ustalonymi w toku prowadzonej rozprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny sprawy opisany przez odwołującego nie budzi zastrzeżeń.

Zamawiający wzywając przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w zakresie złożonego wykazu osób podał, iż „Komisja Przetargowa w trakcie sprawdzania ww. stwierdziła, że ze złożonych dokumentów tj. Wykazu osób, doświadczenia zawodowego nie wyka, że wskazana osoba Pan (J.O.) pełnił obowiązki za stanowisku kierownika robót telekomunikacyjnych - które było wymagane w s.i.w.z. Zamawiający wnosi o wyjaśnienie/uzupełnienie w powyższej kwestii.”.

Przystępujący odpowiedział na wezwanie zamawiającego w ten sposób, że powtórnie złożył taki sam wykaz jednakże z dopiskiem Pana (J.O.) - osoby wskazanej na stanowisko o następującej treści „Oświadczam, że wszystkich ww. robotach pełniłem funkcję Kierownika Budowy”.

W ugruntowanym już orzecznictwie Sądów Okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej dominuje pogląd, iż co do zasady wezwanie w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ma charakter jednokrotny. Jednakże należy mieć na uwadze, iż okolicznością determinującą możliwość jednokrotnego wzywania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jest

ustalenie w jakim zakresie zamawiający zwracał się do wykonawcy o uzupełnienie dokumentów, tj. koniecznym jest stwierdzenie jaki merytoryczny zakres wezwania ustalił zamawiający, który w ocenie zamawiającego budził jego wątpliwości, bądź zamawiający stwierdził, że wykonawca złożonymi dokumentami nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Biorąc zatem pod uwagę fakt, iż zamawiający wzywał przystępującego jedynie w zakresie pełnienia przez wskazaną osobę obowiązków na stanowisku kierownika robót telekomunikacyjnych, otrzymując zwrotnie oświadczenie tej osoby (złożone w wykazie), że na wszystkich robotach wymienionych w wykazie pełnił funkcję kierownika budowy, zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania.

Jednakże, biorąc pod uwagę zasadną argumentację odwołującego, Izba stwierdziła, że zamawiający nie ustalił w sposób prawidłowy spełnienia przez przystępującego wszystkich elementów składających się na opis warunku udziału w postępowaniu, ustalonych przez zamawiającego w pkt 5.1.2.3.8 s.i.w.z.

Wskazać bowiem należy, iż z treści warunku ustalonego przez zamawiającego wynika, że wykonawca wskazując określoną osobę do pełnienia funkcji Kierownika Robót Elektrycznych winien wykazać, że osoba ta posiada łącznie następujące doświadczenie:

- minimum 5 letnie na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Elektrycznych na kontrakcie obejmującym budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi,

- na wskazanych kontraktach obejmujących budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi 2 dwóch) zadań polegających na budowie/przebudowie/rozbudowie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych o wartości brutto minimum 400 000,00 PLN.

Ze złożonego przez przystępującego wykazu wynika jedynie, że osoba wskazana do pełnienia określonych funkcji, pełniła funkcję Kierownika Budowy (oświadczenie złożone w wyniku wezwania zamawiającego z 30 marca 2020 roku). Brak jest natomiast wykazania, w tym zakresie należy wskazać wadliwość czynności zamawiającego, że osoba podana przez przystępującego:

- pełniła funkcję Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Elektrycznych na kontrakcie obejmującym budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi (minimum 5 letnie doświadczenie),

oraz że (łącznie)

- na wskazanych kontraktach obejmujących budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi 2 (dwa) zadania polegały na budowie/przebudowie/rozbudowie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych o wartości brutto minimum 400 000,00 PLN.

Izbę dziwi stanowisko zamawiającego, który stwierdził, że złożony przez przystępującego wykaz daje podstawę do stwierdzenia, że przystępujący potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu, albowiem z treści tego wykazu nie sposób wywieść powyższych okoliczności. Dlatego też Izba uznała, że zamawiający wadliwie dokonał czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do wykonawcy przystępującego i nakazała zamawiającemu, po wcześniejszym unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej, do wezwania przystępującego do złożenia właściwego wykazu, który potwierdzałby wszystkie elementy warunku ustalonego przez zamawiającego w s.i.w.z. lub jego wyjaśnienia.

Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego dokumenty złożone przez odwołującego i przystępującego wskazując, iż w zakresie dowodów złożonych przez odwołującego potwierdzają one, że przystępujący złożył informacje nieprawdziwe, mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, albowiem przystępujący złożył oświadczenie, iż Pan (J.O.) pełnił funkcję kierownika budowy na inwestycjach z poz. 12 i 13, natomiast z dowodów (oświadczeń zamawiających) wynika, że takiej funkcji, na tych inwestycjach nie pełnił. Nadmienić w tym miejscu jednak należy, że Izba nie orzekała w zakresie tych informacji, albowiem w odwołaniu tego rodzaju zarzutów nie było.

Powyższą okoliczność potwierdził sam przystępujący w dowodzie dotyczącym pozycji nr 12 (oświadczenie TELTECH), gdzie zostało stwierdzone, iż Pan (J.O.) z ramienia podwykonawcy pełnił funkcję kierownika robót telekomunikacyjnych, a nie kierownika budowy, jak wynika ze złożonego zamawiającemu wykazu. Dodatkowo, przedmiotowy dowód przeczy okoliczności, że Pan (J.O.) wykonywał usługę na rzecz przystępującego (oświadczenie z wykazu 2a) albowiem w dokumencie tym poświadczono, że firma Tel-Ektra, z ramienia której działał Pan (J.O.) była podwykonawcą firmy TP TELTECH.

Tożsama okoliczność wynika również z dowodu złożonego przez przystępującego dotyczącego pozycji 14 wykazu. Treść tego dowodu potwierdza również niezgodność treści

oświadczenia złożonego przez przystępującego w wykazie 2a w zakresie okresu realizacji zamówienia, albowiem w wykazie podano okres od 30 września 2010 roku do 30 listopada 2010 roku, natomiast w oświadczeniu (dowodzie) podano okres od 2010 do 2011 roku (załączony protokół odbioru końcowego zawiera datę 17 maja 2011 roku).

Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła wniosek przystępującego o powołanie dowodu z zeznań świadka stwierdzając, iż okoliczności sprawy ustalone w toku prowadzonego postępowania odwoławczego pozwalają na wydanie orzeczenia, tym samym Izba stwierdziła, że dowód ten został powołany jedynie dla zwłoki postępowania (art. 190 ust. 6 ustawy Pzp).

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972), uwzględniając koszty poniesione przez odwołującego związane z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący: .....