

WYROK

z dnia 18 lutego 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 16 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 stycznia 2022 r. przez wykonawcę

Segi-Eko sp. z o.o. w Lesznie Górnym w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych RUDNO Sp. z o.o. Rudno 17, 14-100 Ostróda

przy udziale wykonawców:

Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET sp. z o.o., Korytnica 10A, 28-305 Sobków - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz wykonawcy Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko" sp. z o.o. w Świdnicy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET sp. z o.o. (Korytnica 10A, 28-305 Sobków i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania;
- 2.1. zasądza od Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET sp. z o.o., Korytnica 10A, 28-305 Sobków na rzecz wykonawcy Segi-Eko sp. z o.o. w Lesznie

Górnym kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

sygn. akt KIO 211/22

Uzasadnienie

Zamawiający: Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych RUDNO Sp. z o.o. Rudno

17, 14-100 Ostróda Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości mniejszej od progów unijnych określonych w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, pn. „Budowa podkwatery III.2 składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne”. Ogłoszenie nr 2021/BZP 00261960/01 z 9

listopada 2021 r.

Odwołujący: Segi-Eko sp. z o.o. w Lesznie Górnym wniósł odwołanie od czynności i zaniechań czynności przez Zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Oferenta

Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET sp. z o.o. z postępowania, mimo iż Oferent ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku z pkt. 18.2a oraz 18.2d SWZ, zaś w złożonym przez siebie wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia poświadczył nieprawdę w zakresie spełniania przez wskazane na kierownika budowy oraz kierownika robót drogowych osoby warunków udziału w postępowaniu,

2. art. 109 ust. 1 pkt. 8 ustawy pzp w związku z wprowadzeniem Zamawiającego w błąd w zakresie informacji dotyczących zakresów robót wskazanych w wykazie osób, co ma istotny wpływ na ocenę w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu,

W konsekwencji, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru oferty Oferenta Przedsiębiorstwo Robót

Inżynieryjnych TOMBET sp. z o.o. jak najkorzystniejszej,

b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET sp. z o.o. z postępowania oraz wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W postępowaniu oferty złożyło trzech Oferentów - oferta Odwołującego znajduje się na drugim miejscu. Zaniechanie odrzucenia oferty TOMBET sp. z o.o. i wybór jego oferty jako najkorzystniejszej narusza interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, a oferta wybranego oferenta zawiera błędy skutkujące koniecznością jej odrzucenia z postępowania.

UZASADNIENIE

9 grudnia 2021 r. oferty złożyło trzech Oferentów. 30 grudnia 2021 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, a 31 grudnia 2021 r. czynność unieważnił. Ponowny wybór miał miejsce w dniu 20 stycznia 2022 roku.

Zgodnie z treścią SWZ, Zamawiający w postępowaniu postawił m.in. następujące warunki:

18.2. Dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, tj. osobą, która będzie pełnić:

a) funkcję kierownika budowy (pełniący jednocześnie rolę kierownika robót drogowych), który posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia — minimalne wymagania :

- posiadający uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej b/o w zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia
- posiadający co najmniej 5-letnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim kierowaniu lub nadzorowaniu robót drogowych przy realizacji kwater składowania

- prowadził i nadzorował roboty polegające na połączeniu dwóch podkwater z drenażem podfoliowym i nadfoliowym w jedną kwaterę w technologii tożsamej z przedmiotem zamówienia. 19 listopada 2021 r. wskutek zadanych pytań Zamawiający zmodyfikował powyższe warunki na zapis:

Dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, tj. osobą, która będzie pełnić:

a) funkcję kierownika budowy który posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia - minimalne wymagania:

- posiadający uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności

konstrukcyjno budowlanej b/o w zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia posiadający

co najmniej 5-letnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim

kierowaniu lub nadzorowaniu robót przy realizacji kwater składowania

- prowadził i nadzorował roboty polegające na połączeniu dwóch podkwater z drenażem

podfoliowym i nadfoliowym w jedną kwaterę w technologii tożsamej z przedmiotem

zamówienia" i dodanie w rozdziale 18. podpunktu 18.2d) i zapis o brzmieniu

„d) funkcję kierownika robót drogowych, który posiada uprawnienia do kierowania robotami

budowlanymi w zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia - minimalne wymagania:

- posiadający uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej b/o

w zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia

- posiadający co najmniej 5-letnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim kierowaniu lub nadzorowaniu robót drogowych".

Zamawiający dopuszcza łączenie funkcji kierownika budowy z wymaganymi funkcjami kierowników robót.

W odpowiedzi na pytania Zamawiający podkreślił co rozumie przez sformułowane „kwatera w technologii tożsamej z przedmiotem zamówienia” (punkt 18.2 a) tiret 3 SWZ)?

Odpowiedź Zamawiającego: Sformułowanie "kwatera w technologii tożsamej z przedmiotem zamówienia" oznacza dokładnie takie same, niczym się nie różniące od rozwiązań wskazanych w dokumentacji projektowej.

Wybrany wykonawca wskazał dla w/w wymogu osoby:

I. Kierownik budowy, tj. pkt. 18.2. lit. a SWZ

W wykazie osób w pkt. 1 wskazał jako kierownika budowy pana M. G., powołując się w ppkt 1 na następujące doświadczenie: 1/ „Budowa kwatery nr 2b na Składowisku Odpadów Komunalnych w Domaszkowicach” . robota polegająca na połączeniu dwóch podkwater kwatery nr 2b z kwaterą nr 2a drenażem podfoliowym i nadfoliowym w jedną kwaterę w technologii z przedmiotem zamówienia. Zamawiający PGK EKOM Domaszkowice, GW: TOMBET termin realizacji 22.02.2016 - 29.07.2016.

Tym samym, Oferent poświadczył w wykazie, że realizacja Budowa kwatery na Składowisku w Domaszkowicach jest robotą, w której wykonano kwaterę w technologii tożsamej z przedmiotem zamówienia. Takie twierdzenie jednakże jest niezgodne z prawdą, bowiem z dokumentów tego postępowania wynika, iż technologia wykonania kwatery różni się w sposób znaczny, zatem wskazany kierownik budowy nie spełnia warunku z pkt. 18.2 lit. a SWZ.

O tym, iż technologia wykonania kwatery różni się znacznie od technologii wykonania kwatery w niniejszym postępowaniu świadczą następujące okoliczności.

W SIWZ postępowania w Domaszkowicach (str. 4-5) znajduje się dokładny opis wykonania kwatery, w tym warstwy i uszczelnienia - uszczelnienie czaszy warstwami ilasto-gliniastymi.

Stanowi to odmienny sposób od wymaganego w niniejszym postępowaniu, gdzie Zamawiający wymaga uszczelnienia bentomatą. Dowód 2 - projekt budowlany — Rudno (str. 21, 1.3 Uszczelnienie składowiska, akapit drugi i trzeci, str. 41 Przekrój 1-1, Szczegół A)

Kolejna różnica to brak warstwy filtracyjnej z piasku w drenażu podfoliowym, podczas gdy w Rudnie wymaga się warstwy 40 cm. Dowód 2 - Projekt budowlany — Rudno, projekt wykonawczy - Rudno (str. 9, 6.2. Drenaż podfoliowy, akapit drugi)

Rozwiązań takich nie ma w dokumentach dot. realizacji w Domaszkowicach. Dowód 4 i 5 Z powyższego wynika, że realizacja referencyjna jest realizacją nieodpowiadającą wymaganiom SWZ, a co za tym idzie Oferent nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Co do wymagania określonego w tiret 2 postawionego warunku, do doświadczenia nie można zaliczyć poz. 3 wykazu, bowiem w zakresie wskazanej tam realizacji nie było kwatery.

Z dokumentów tego zamówienia wynika, że zakres rzeczowy przedsięwzięcia w ogóle nie obejmował realizacji kwatery. Dowód 6 - PFU - ZZO Poznań (s. 14 zakres rzeczowy przedsięwzięcia, harmonogram - ZZO Poznań, SIWZ Poznań)

Tym samym Oferent poświadczył nieprawdę także w pkt 3, bowiem wskazał, że była to robota budowlana polegająca na budowie kwatery do składowania odpadów, podczas gdy z dokumentów wynika, że żadna kwatera nie wchodziła w skład zadania.

Zdaniem Odwołującego również realizacje wskazane w poz. 2, 5, 6 i 10 nie wykazują posiadanego doświadczenia jako kierownik budowy. W świetle powyższego osoba przewidziana na kierownika budowy nie spełnia dwóch, spośród trzech stawianych warunków:

- nie prowadził i nie nadzorował roboty polegającej na połączeniu dwóch podkwater z drenażem podfoliowym i nadfoliowym w jedną kwaterę w technologii tożsamej z przedmiotem zamówienia (tiret 3 wymagań);

- nie posiada co najmniej 5-letniego doświadczenia w bezpośrednim kierowaniu lub nadzorowaniu robót przy realizacji kwater składowiska.

II. Kierownik robót drogowych, tj. pkt. 18.2. lit. d SWZ

Jako kierownika robót drogowych, Oferent TOMBET wskazał pana M. K., zaś w wykazie jego doświadczenia w ppkt. 11 wskazano:

11. Zamknięcie i rekultywacji V sektora składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne położonego w Tarnowie przy ul. Komunalnej 31. Zamawiający: PUK Tarnów sp. z

o.o., GW TOMBET, termin realizacji 26.06.2018 - 04.04.2019.

Jednakże w skład tej realizacji nie wchodziło nadzorowanie czy kierowanie robotami drogowymi. W dokumentacji zamówienia z Tarnowa brak robót drogowych, zatem Oferent po raz kolejny poświadczył nieprawdę w wykazie. Dowód 9 - opz z Tarnowa

Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku realizacji z ppkt 4, tj.: Dowód 10 - specyfikacja techniczna Czartoria. W zakresie tej realizacji również nie wykonywano robót drogowych.

Z powyższego wynika, że Oferent TOMBET poświadcza nieprawdę (wprowadza Zamawiającego w błąd), iż w skład powołanych wyżej realizacji wchodzi roboty drogowe - a w konsekwencji Oferent ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, bowiem wskazana przez niego jako kierownik robót drogowych osoba nie posiada minimum 5-letniego doświadczenia w powyższym zakresie.

Z pozostałych wykazanych realizacji wynika, że Oferent posiada jedynie 4 lata i ok. 9 miesięcy doświadczenia.

Oferent wykazał doświadczenie w okresach pokrywających, a nie jest możliwe aby miesiące liczyć podwójnie, na co wskazuje orzecznictwo (KIO 968/15, KIO 1608/19)

W związku z powyższym w odniesieniu do kierownika robót drogowych brak jest spełniania wymaganego minimalnego warunku udziału w postępowaniu.

Oferent świadomie poświadczając nieprawdziwe informacje w szczególności co do zakresu robót wskazywanych jako nabyte doświadczenie, co uniemożliwia dalsze działania w szczególności w zakresie wzywania go do składania wyjaśnień czy uzupełniania dokumentów. Przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt. 8 uPzp została przewidziana w postępowaniu. Zamawiający już raz wzywał do potwierdzenia, że realizacja z ppkt. 11 dla kierownika robót drogowych spełnia wymagania. Oferent poświadczając nieprawdę i Zamawiający winien odrzucić ofertę bez wzywania do dodatkowych wyjaśnień.

Z uwagi na powyższe, wybrany Oferent nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Załączniki: 4. dowody wskazane w treści pisma: SIWZ Domaszkowice, Projekt budowlany

- Rudno, projekt wykonawczy - Rudno, projekt budowlany Domaszkowice, przekrój poprzeczny kwatery Domaszkowice, PFU - ZZO Poznań, harmonogram - ZZO Poznań, - SIWZ Poznań, - opis przedmiotu zamówienia z Tarnowa, specyfikacja techniczna Czartoria.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przedstawił

stanowisko na piśmie.

Przystępujący FOLEKO wskazuje, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp, co miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Wykonawca Tombet Sp. z o.o., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 18.2a i d). Ponadto, Tombet dopuścił się wprowadzenia Zamawiającego w błąd, czym doprowadził do ziszczenia się przesłanek wykluczenia z postępowania z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w zw. z pkt 13.2. SWZ.

Przystępujący podkreśla, że Zamawiający - notabene naruszając zasadę proporcjonalności

- wymagał od wykonawców, aby dysponowali kierownikiem budowy, który prowadził i nadzorował roboty polegające na połączeniu dwóch kwater w technologii tożsamej z przedmiotem zamówienia (pkt 18.2. lit. a) tiret 3). Zamawiający podkreślił znaczenie zwrotu „tożsamy” w kontekście technologii, wskazując, że oznacza on „dokładnie takie same, niczym nieróżniące od rozwiązań wskazanych w dokumentacji projektowej”.

Doświadczenia kierownika budowy w ramach zadania pn. „Budowa instalacji do odzysku odpadów biodegradowalnych zlokalizowanej w Poznaniu” nie można zaliczyć na potrzeby wykazania spełnienia wymaganych 5 lat doświadczenia w bezpośrednim kierowaniu lub nadzorowaniu robót przy realizacji kwater składowania (pkt 18.2a tiret 2 SWZ). Kwaterna składowania odpadów jest instalacją, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 25 ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2021 r. poz. 779, ze zm.). Przez składowisko odpadów rozumie się obiekt budowlany przeznaczony do składowania odpadów. Instalacja do odzysku odpadów biodegradowalnych nie jest składowiskiem odpadów, a zatem nie sposób zaliczyć ewentualnego doświadczenia kierownika budowy zdobytego w ramach realizacji inwestycji w Poznaniu na poczet lat doświadczenia wymaganych w SWZ.

Przystępujący podkreśla, że Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp pismem z 3.01.2022 r. wezwał Tombet do uzupełnienia i poprawienia wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia (zał 6 do SWZ). Abstrahując od wprowadzenia Zamawiającego przez Tombet w błąd., wobec zasady jednokrotnego wezwania do uzupełnienia dokumentów kolejne wezwania do uzupełnienia ww. dokumentów jest niedopuszczalne.

Informacje wprowadzające w błąd mogą być złożone w postępowaniu z powodu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, że Tombet Sp. z o.o. informując Zamawiającego, że spełnia warunki udziału w postępowaniu dopuścił się co najmniej rażącego niedbalstwa. Wprowadzenie w błąd polegało na złożeniu oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącej dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, pomimo że Tombet sam tych warunków nie spełniał ani nie polegał na potencjale podmiotu trzeciego. Następnie kontynuacja działania polegającego na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd polegała na przedłożeniu - na wezwanie Zamawiającego - wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia - „wykaz osób”, pomimo że wskazany tam kierownik budowy i kierownik robót drogowych nie posiadają wymaganego doświadczenia. Działanie Tombet jest ewidentnie zorientowane na stworzeniu błędnego wrażenia, że Tombet dysponuje odpowiednim potencjałem wymaganym w przedmiotowym postępowaniu, pomimo że w rzeczywistości tak nie było. Z materiału przedstawionego przez Odwołującego wątpliwości wynika, że w odniesieniu do:

1) kierownika budowy wprowadzenie w błąd Zamawiającego polegało na podaniu przez Tombet Sp. z o.o. nieprawdziwej informacji jakoby osoba ta: a) prowadziła i nadzorowała roboty polegające na połączeniu dwóch podkwater z drenażem podfoliowym i nadfoliowym w jedną kwaterę w technologii tożsamej z przedmiotem zamówienia. Zgodnie z opz warstwa uszczelniająca powinna być wykonana przy użyciu bentomaty, tymczasem w ramach

referencyjnej inwestycji kierownika budowy w Domaszkowicach do wykonania tej warstwy

użyto warstw ilasto-gliniastych. Drugim elementem różniącym oba zadania jest brak warstwy filtracyjnej w Domaszkowicach, podczas gdy Zamawiający wymaga takiej warstwy na

poziomie 40 cm,

b) posiadała co najmniej 5-letnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim kierowaniu lub nadzorowaniu robót przy realizacji kwater składowania.

Tymczasem w zakresie referencyjnej inwestycji w Poznaniu, nie było kwatery składowania (składowiska odpadów). Przedmiotem tej inwestycji była budowa instalacji do odzysku odpadów biodegradowalnych, co wynika z dowodów 6-8 przedłożonych przez Odwołującego. Ponadto, w pkt 6 wykazu osób (l.p. 1) Tombet wskazał, że kierownik robót miał nabyć wymagane doświadczenie w ramach inwestycji w Zawiszowie. Inwestycja ta polegała na zamknięciu i rekultywacji kwatery składowania odpadów, a nie na budowie jak wymagał Zamawiający;

2) kierownika robót drogowych; wprowadzenie w błąd polegało na podaniu nieprawdziwej informacji jakoby osoba ta posiadała co najmniej 5-letnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim kierowaniu lub nadzorowaniu robót drogowych. Z dowodów

Odwołującego wynika, że ramach inwestycji w Tarnowie i Czartorii nie było robót drogowych. Działanie Tombet realizuje przesłanki wprowadzenia w błąd z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, gdyż:

1) Zamawiającego wprowadzono w błąd do co kwalifikacji i doświadczenia kierownika

budowy i kierownika robót drogowych jako warunków udziału w postępowaniu, co zostało wykazane,

2) działanie Tombet było wynikiem co najmniej rażącego niedbalstwa. Wobec braku wątpliwości co do treści warunków udziału w postępowaniu domeną zwykłej, typowej staranności jest ustalenie czy oddelegowywani członkowie kadry kierowniczej spełniają wymagania. Należyta weryfikacji własnej kadry nie jest nadmiernym czynnikiem miary należytej staranności, tym bardziej wobec profesjonalisty na rynku zamówień publicznych,

3) informacje miały istotny wpływ na decyzje zamawiającego, bowiem doprowadziły do nieodrzućenia oferty Tombet Sp. z o.o. i wyboru jej jako najkorzystniejszej.

Działanie Tombet wypełnia również przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. Skoro Tombet Sp. z o.o. można przypisać działanie z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, to tym bardziej z pkt 10.

W konsekwencji powyższych ocen przystępujący Foleko wnosi, jak na wstępie.

Załączniki: /.../ Informacja o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy

Prawo zamówień publicznych z dnia 1.12.2021 r.

Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania. Wskazał, że po zapoznaniu się z zarzutami i dowodami załączonymi do odwołania widzi konieczność unieważnienia czynności wyboru oferty Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. i powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Stanowisko Zamawiającego uzasadnia również fakt, iż Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. przystępując po stronie Zamawiającego do postępowania w przystąpieniu nie wskazało żadnych merytorycznych argumentów pozwalających choćby na weryfikację stanowiska Odwołującego. De facto nie została podjęta obrona, która umożliwiłaby Zamawiającemu uznanie, iż oświadczenie o spełnieniu warunków złożone przez TOMBET odpowiada prawdzie (jak w tym oświadczeniu zapewnił reprezentant TOMBET).

Zamawiający, zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie drugie p.z.p., wykona, powtórzy lub unieważni

czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu, z tym zastrzeżeniem, iż Zamawiający nie może być związany zakresem żądania odwołującego, jeżeli jest ono sprzeczne z przepisami prawa. Odwołujący żąda bowiem unieważnienia czynności wyboru oferty Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o.; powtórzenia czynności badania i oceny ofert i w ramach tej czynności nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET sp. z o.o.; wybór oferty Odwołującego.

Możliwość dokonania czynności niezgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu wynika z faktu, że zamawiający każdorazowo winien kierować się zasadą udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy pzp, co jednoznacznie wynika z art. 17 ust. 2 p.z.p. Nie sposób uznać, że zamawiający dokonując czynności w wyniku uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu — nie ma możliwości działania zgodnie z materialnymi przepisami ustawy pzp. Zamawiający wręcz powinien kierować się przepisami prawa oraz działać w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny. Nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkich czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinna być ich zgodność z przepisami ustawy pzp.

W odniesieniu do czynności uwzględnienia odwołania przez zamawiającego zarzutów odwołania, przystępujący po stronie zamawiającego P.R.I. Tombet sp. z o.o. wniósł dnia 1 lutego 2022 r. sprzeciw z wnioskiem o oddalenie odwołania.

Stanowisko przedstawił w pismach z 31 stycznia oraz z 7 lutego 2022 r.

Wskazał, co następuje.

Poglądy doktryny i orzecznictwa w najnowszym stanie prawnym potwierdzają, że Zamawiający w przypadku pojawienia się wątpliwości odnośnie spełnienia przez Uczestnika warunków udziału w postępowaniu powinien skierować do Uczestnika wezwanie w trybie art.

128 ust. 1 ustawy pzp. (wyrok KIO 2220/21).

Zamawiający wyjaśniał zakres prac realizowanych przez osobę wskazaną w „Wykazie osób” i to Zamawiający, dysponując faktycznym zakresem wykonywanych prac nieprawidłowo uznał, że warunek jest spełniony. W tej sytuacji zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę w trybie art. 128 ust. 1 do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Wyrok KIO 1299/21; Uczestnik wskazuje nie był wzywany przez Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 pzp w zakresie uchybień wskazywanych w odwołaniu.

Wyrok KIO 1235/21; w przedmiotowej sprawie zasadne byłoby ewentualne wezwanie Uczestnika do uzupełnienia/poprawienia dokumentów i tym samym brak podstaw do odrzucenia oferty, a ewentualne odrzucenie oferty, bez wcześniejszego wezwania do złożenia, poprawienia, uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, określonych w art. 128 ust. byłoby przedwczesne i niezgodne z przepisami PZP (Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak. 2021).

Podkreśla się że zamawiający jest zobowiązany do precyzyjnego formułowania wezwania do uzupełnienia dokumentów przez wskazanie konkretnie o jakie dokumenty chodzi. W przedmiotowej sprawie Zamawiający nawet nie wskazywał w wezwaniach, że dokumenty przedstawione przez Uczestnika nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wezwanie z art. 128 ust. 1 PZP, może być dokonywane tylko raz, ale w stosunku do tej samej nieprawidłowości dotyczącej określonego oświadczenia lub dokumentu. Powinno przy tym precyzyjnie wskazywać uchybienia, jakich dopuścił się wykonawca, sposób ich usunięcia poprzez wskazanie, czy powinno mieć miejsce złożenie, poprawienie lub uzupełnienie określonych oświadczeń lub dokumentów, a także określać termin i formę, w jakiej nieprawidłowości powinny być usunięte. W przypadku niezachowania tych warunków, w szczególności w przypadku nieprecyzyjnego lub niekompletnego wezwania, możliwe, a nawet konieczne będzie ponowienie tej czynności przez zamawiającego.

Zamawiający w pismach z 3 oraz 17 stycznia 2022 r. wzywał do wskazania kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia osób, które miały kierować robotami, okresów wykonywania prac, a także do wskazania czy roboty, w których udział brał Mariusz Korczyński dotyczyły robót drogowych. Jednakże nie wzywał do uzupełnienia/ poprawienia dokumentów w zakresie wskazanym w odwołaniu. Zamawiający nie wskazywał, że przedstawione dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków np. w zakresie doświadczenia kierownika budowy lub kierownika robót. Zamawiający mógł albo więc

odrzuć ofertę w przypadku wskazania w wezwaniu, że kierownik budowy lub kierownik robót nie mają odpowiedniego doświadczenia oraz wskazania, jakich dokumentów Zamawiający oczekuje od Uczestnika. Uczestnik nie otrzymał takiego wezwania od Zamawiającego.

Odwołanie jest bezpodstawne także ze względów merytorycznych.

W odwołaniu wskazano, że wymogiem udziału w postępowaniu było posiadanie przez kierownika budowy doświadczenia w zakresie prowadzenia i nadzorowania robót dotyczących wykonania kwatery, której technologia wykonania miałaby być tożsama z przedmiotem zamówienia. W punkcie 18.2 lit. a SWZ wskazano, że kierownik budowy powinien mieć doświadczenie w zakresie prowadzenia i nadzorowania prac w wyniku, których dwie podkwatery z drenażem podfoliowym i nadfoliowym zostaną połączone w jedną kwaterę w technologii tożsamej z przedmiotem zamówienia. Należy więc uznać, że tożsama miała być nie technologia wykonania kwatery lecz technologia połączenia dwóch podkwater. Odwołujący powołuje się na treść pytania 8 zadanego Zamawiającemu. Jednakże wskazane pytanie zawiera błąd logiczny. W pytaniu nr 8 zapytano co oznacza kwatera w technologii tożsamej z przedmiotem zamówienia. W punkcie 18.2 lit a SWZ nie wskazano na pojęcie kwatery „tożsamej z przedmiotem zamówienia”. Zapytanie mogło więc dotyczyć jedynie technologii połączenia, a nie technologii wykonania kwatery. Ponadto zasadność przedmiotowej interpretacji potwierdzają pozostałe zapisy SWZ:

1.) W uwagach do SWZ (str. 6 uwaga nr 3) wskazano, że Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne pod względem technologicznym pod warunkiem spełnienia tego samego poziomu technologicznego, wydajnościowego i funkcjonalnego. Z powyższego wynika, że celem Zamawiającego nie było uzyskania dokładnie takiego samego przedmiotu umowy jak wynika z SWZ lecz uzyskanie przedmiotu umowy, który posiada określoną funkcjonalność. Trudno więc uznać, że Zamawiający dopuszczał rozwiązania równoważne w zakresie wykonania, a w zakresie doświadczenia miałby wymagać wykazania wykonania kwatery jedynie w takiej samej technologii. Powyższe byłoby zasadne jedynie w części tj. w zakresie technologii połączenia. Interpretacja Odwołującego zakłada, że Zamawiający wymaga doświadczenia w zakresie wykonania identycznej kwatery, a na etapie wykonania dopuszcza odstępstwa od założeń projektowych.

2.) W pkt 18.1. wskazano, że Wykonawca powinien wykazać prace polegające na wykonaniu kwatery składowej o pow. uszczelniania kwatery min 0,5 ha i wykonaniu robót

ziemnych o kubaturze min. 15000 m³. W pkt 18.1. SWZ nie wskazywano na technologię połączenia jak w punkcie 18.2 lit a SWZ.

3.) W punkcie 18.2.a SWZ wskazano, że kierownik budowy powinien mieć co najmniej 5 letnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych w zakresie robót drogowych przy realizacji kwater składowania. Tu również nie wspomniano o technologii połączenia.

4.) Gdyby punkt 18.2.a SWZ przewidywał wymóg doświadczenia w zakresie wykonania kwatery w technologii tożsamej powinien mieć następujące brzmienie: „prowadził i nadzorował roboty przy realizacji kwater składowania w technologii tożsamej z przedmiotem zamówienia.” W takiej sytuacji nie byłoby konieczne wskazywanie w punkcie 18.2.a SWZ na sposób połączenia podkwater. Zapis o treści wskazanej powyżej przewidywałby wymóg wykonania kwatery w tożsamej technologii, w tym także w zakresie technologii połączenia. Natomiast zapis, który znajduje się w SWZ dotyczy jedynie technologii połączenia.

Uczestnik wskazuje, że pkt 18.2a SWZ powinien być interpretowany z uwzględnieniem art. 112 ust. 1 pzp: „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonania zamówienia w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.”.

Opis warunku udziału w postępowaniu dokonywany jest odrębną instytucją od opisu przedmiotu zamówienia. Opis warunku powinien być związany z przedmiotem zamówienia, jednak nie musi, a nawet nie powinien z nim być tożsamy (KIO 595/17). Za nieproporcjonalny należałoby uznać warunek udziału w postępowaniu, który jest tożsamy z przedmiotem zamówienia. (Uchwała KIO KD 20/18). Domaganie się doświadczenia identycznego z przedmiotem zamówienia jest z mocy ustawy wyłączone (KIO/KD 76/12, KIO/KD 66/15). Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do niego. Także KIO 2273/14.

Za nieproporcjonalny należałoby uznać warunek dotyczący wykonania identycznej kwatery. Natomiast za prawidłowy należałoby uznać warunek wskazany w punkcie 18.2a wymagający wykonania połączenia dwóch kwater w określonej technologii.

Uczestnik przedstawia ekspertyzę dotyczącą Porównania technologii budowy kwatery nr 2b

w Domaszkowicach z kwaterą nr III.2 w Rudnie z naciskiem na formę i zakres połączenia obu kwater. W przedmiotowej opinii wskazano: "Gwoli ścisłości i wyjaśnienia pojęcie tożsamości rozumiane jako przyjęcie takich samych rozwiązań projektowych jest z punktu widzenia Inżyniera i Projektanta nierealne do wykonania. Zastosowanie takich samych rozwiązań projektowych w każdym aspekcie dokumentacji projektowej sprowadziłoby się do wykonania dwóch identycznych kwater, co jest niemożliwe choćby ze względu na różne podłoże zalegające pod kwaterami. Ponadto każde rozwiązanie techniczne jest podyktowane indywidualnymi warunkami wyjściowymi. Czy różnica w spadku podłużnym drenażu na poziomie 3% a spadkiem 2,5 % powoduje, że technologia czy sposób wykonania drenażu jest inny? A należy mieć na względzie, że jest to inne rozwiązanie projektowe. Czy jeżeli dla warstwy drenażowej zastosujemy pospółkę a na innej piasek, ale oba materiały będą posiadały współczynnik przepuszczalności $k > 1 \times 10^{-4}$ m/s to znaczy, że warstwa ta jest tożsama czy nie? Jako kierownik budowy realizujący wiele zagadnień z branży konstrukcyjnej uważam, że pojęcie tożsamości rozwiązań projektowych nie może być rozumiane jako dosłowne, literalne i co do joty przyjęcie takich samych rozwiązań projektowych. Należy wziąć pod uwagę sposób realizacji, ich funkcje i przeznaczenie i na tej podstawie należy stwierdzić czy analizowany proces czy rozwiązania projektowe stanowią tożsamy zakres." Należy więc uznać, że wymóg wcześniejszego wykonania identycznej kwatery należałoby uznać za wymóg niemożliwy do spełnienia.

Uczestnik załączoną ekspertyzą wykazał, że technologia połączeń kwater, która dotyczy przedmiotowego postępowania oraz kwatery w Domaszkowicach (doświadczenie kierownika M. G.) były analogiczne. Tożsamość połączenia podkwater nr III.2 w Rudnie z kwaterą nr 2b w Domaszkowicach dowodzą następujące kwestie wynikające z zaprojektowanych rozwiązań /tu wskazano 7 elementów/.

Uczestnik z ostrożności wskazuje, że także technologia wykonania kwatery, której dotyczy niniejsze postępowanie i technologia wykonania kwatery w Domaszkowicach były analogiczne. Zacytował opinie.

/.../Podsumowując przyjęte założenia projektowe należy uznać, że budowa warstw konstrukcyjnych jest tożsama na obu kwaterach"

Przystępujący TOMBET wskazuje, że wykazał, iż jest w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie. Z ekspertyzy wynika, że kwatera w Domaszkowicach była bardziej skomplikowanym przedsięwzięciem niż kwatera, której dotyczy niniejsze postępowanie. Uczestnik wskazuje, że nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania i nakazania wykluczenia Uczestnika z postępowania oraz odrzucenia oferty (wskazywany przez Odwołującego brak możliwości uwzględnienia w doświadczeniu M. G. — budowy instalacji do odzysku odpadów w Poznaniu):

Odwołujący powołuje się na art. 109 ust. 1 pkt 8 pzp jako podstawę wykluczenia. Przystępujący nie wprowadził Zamawiającego w błąd ani nie przekazał nieprawdziwych informacji w zakresie pełnienia przez M. G. funkcji na budowie w Poznaniu, a także spełniania warunków udziału w postępowaniu. M. G. ma odpowiednie doświadczenie co potwierdza dołączony do niniejszego pisma uzupełniony wykaz doświadczenia. W stosunku do załącznika nr 6 uzupełniono pozycje dotyczące wykonywanych prac.

Ponadto Uczestnik przedstawił oświadczenie o powierzeniu obowiązków kierownika robót dotyczącego pozycji nr 2 (Rzędów), protokół zdawczo odbiorczy z 5 czerwca 2018 dotyczący pozycji nr 8 oraz potwierdzenie zakresu obowiązków dotyczące pozycji nr 11 (zakład FBserwis), które potwierdzają doświadczenie M. G. w zakresie, który nie został wskazany we wcześniejszym wykazie.

Wskazano na orzecznictwo dot. wykluczenia z powodu nieprawdziwych informacji i wprowadzenia w błąd w ustawowych postaciach winy wykonawcy.

Odwołujący nie wykazał przesłanek i nie wskazał na okoliczności świadczące o winie umyślnej lub rażącym niedbalstwie. Odwołujący jedynie wskazuje, że uważa, że działanie Uczestnika było zamierzone lecz nie uzasadnia swojego stanowiska. Uczestnik wskazuje, że powołanie się na budowę instalacji położonej w Poznaniu było wynikiem omyłki. Wskazana instalacja również była związana z gospodarowaniem odpadami. Natomiast kwatera, której dotyczy niniejsze postępowanie służy do składowania odpadów. W przedmiotowej sprawie nie można mówić o rażącym niedbalstwie ani winie umyślnej, ponieważ M. G. faktycznie nadzorował i kierował robotami w zakresie instalacji położonej w Poznaniu i jednocześnie z tytułu innych realizacji posiada ponad 5 letnie doświadczenie w zakresie kierowania i nadzorowania robót przy realizacji kwater składowania. Podstawa wykluczenia mogłaby być rozważana jedynie w przypadku, gdyby M. G. nie miał ponad 5 letniego doświadczenia w zakresie, o którym mowa powyżej i jednocześnie zostałby przez Uczestnika zgłoszony jako kierownik budowy. Jednakże Uczestnik wykazał, że M. G. takie doświadczenie posiada.

Zamawiający w przypadku powzięcia wątpliwości powinien wezwać do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia.

W sprawie Odwołujący nie zaskarżył zaniechania wykluczenia Uczestnika z postępowania. Uczestnik i tak wykazał brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Zamawiający powinien więc ewentualnie wezwać Uczestnika do uzupełnienia i wyjaśnienia dokumentów w zakresie doświadczenia M. G. . Zamawiający nie wzywał jednak do jakichkolwiek wyjaśnień/uzupełnień dokumentów w tym zakresie. W przypadku takiego wezwania Uczestnik przedstawiłby załączony wykaz doświadczenia. Jednakże Odwołujący nie przedstawił żadnych zarzutów w tym zakresie. Załączono dowody powołane w piśmie.

Strony i uczestnik postępowania odwoławczego przedstawili stanowiska na rozprawie.

Odwołujący zauważył, że z zarzutów i żądań wynika wprost wniosek o podstawach wykluczenia wykonawcy oprócz odrzucenia jego oferty. Przypomniął wymogi SWZ w zakresie warunku z punktu 18.2a i d. Zauważył, że Przystępujący przyznał popełnienie omyłki i stwierdził, że wykonawca, jako profesjonalista nie powinien być mieć problemu ze

wskazaniem okresu wykonywania prac referencyjnych i ich rodzaju. Wykonawca popełnił

kilkakrotnie błędy i dokonał nadinterpretacji art. 128 PZP zakładając, że Zamawiający może i powinien wielokrotnie żądać wyjaśnień i dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Przypomniął, że w tym postępowaniu nastąpił ponowny wybór wykonawcy, po uprzednim stwierdzeniu przez Zamawiającego nieprawidłowości w ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zauważył, że wykaz osób był składany ponownie pomimo braku podstaw do dokonywania takiej kolejnej czynności. W istocie wykaz był uzupełniany na wezwanie o sprecyzowanie okresów realizacji. Obecnie wykonawca oczekuje, że Zamawiający w razie uznania braku potwierdzenia spełnienia warunków powinien ponownie wezwać do złożenia właściwego wykazu. Wskazał na przedmiot zamówienia w kontekście warunku udziału opisanego w SWZ, przy znanej i wymaganej technologii powiązanej z istniejącą kwaterą. Neguje ocenę o tożsamości realizacji opisaną w piśmie Przystępującego (str. 11). Powołał stanowisko Przystępującego po stronie Odwołującego, gdzie wskazano na różnice realizacji niepozwalające na przyjęcie ich tożsamości. Przypomniął opisaną w dokumentacji technologię, w tym np. metodę uszczelnień odmienną od zastosowanych w pracach referencyjnych Przystępującego (bentomata i piasek). Także położenia warstwy piasku jest odmienne, co potwierdza dokumentacja projektowa, natomiast w Domaszkowicach występuje górna warstwa piasku. Podkreślił brak wykazania wymaganego doświadczenia dla obu przedstawionych osób zarówno, co do przedmiotu jak i okresu prac referencyjnych. Wskazał na złożoną na te okoliczności dokumentację w charakterze dowodów załączonych do odwołania i w dodatkowym piśmie.

Zamawiający podtrzymał oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołania zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym w złożonym piśmie. Ocenia, że ma prawo ponownie wezwać wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych, przypomina, że

poprzednie wezwanie dot. jedynie nieprecyzyjnie wskazanego w wykazie okresu

doświadczenia określonych osób.

Przystępujący Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. po stronie Zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania zgodnie ze stanowiskiem z pisma.

Przypomniął wymogi SWZ w punkcie 18. Wskazał na protokół odbioru prac z 19.10.2019r. stwierdzając, iż były wykonywane prace drogowe pomocnicze i tymczasowe pomimo stwierdzenia o braku robót stricte drogowych. Złożył pismo o objęciu funkcji przez pana Korczyńskiego i protokół odbioru prac w Czartorii negując tym samym tezę o składaniu nieprawdziwych informacji. Złożył opinię techniczną dot. realizacji zamówienia w tym, co do porównania technologii, gdzie zdefiniowano pojęcie technologii oraz rozwiązania projektowego. Złożył wykazy doświadczenia obu osób, których dotyczy spór, zaznaczając realizację nieuwzględnioną w doświadczeniu oraz te, których nie wykazano w wykazie osób złożonym Zamawiającemu. Stwierdził, że technologia wykonania kwater w Domaszkowicach oraz Rudnie oraz połączenia kwater są analogiczne, wskazał na znaczenie szczelności połączenia i treść ww. opinii. Stwierdził, że Odwołujący w odwołaniu wskazywał na różnice projektowe, a nie technologiczne.

Zauważył, że panu K. wskazano nowe doświadczenie. Podobnie nowe doświadczenie wskazano panu M. G. . Przypomniął opisywane różnice rozwiązań przedmiotu zamówienia i

prac referencyjnych. Wskazał na nowe prace przedstawione przez wykonawcę na rozprawie.

Stwierdził, że Zamawiający nie stwierdził, iż istnieje podstawa o odrzuceniu oferty po otrzymaniu od wykonawcy dowodów. Stwierdza, że złożony wykaz na rozprawie służy potwierdzeniu rzeczywistego doświadczenia przedstawionych osób.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak

również biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie w zakresie rozpoznawanych

zarzutów zasługuje na uwzględnienie.

Co się tyczy interesu prawnego odwołującego w wniesieniu odwołania od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nie ma wątpliwości, że podmiot ten ma interes w rozumieniu art. 505 ustawy - Prawo zamówień publicznych, jako zainteresowany w uzyskaniu zamówienia, którego może być pozbawiony w razie udzielenia zamówienia konkurentowi. Za wykazany został także uznany interes przystępujących do postępowania odwoławczego.

Analizując przebieg zdarzeń, w tym czynności zamawiającego podjęte w toku badania i oceny ofert skład orzekający zauważa, że zamawiający na takim etapie postępowania, którego ocena jest przedmiotem rozpoznania, ma prawo i obowiązek badania spełniania przez wykonawców ustalonych w postanowieniach specyfikacji warunków zamówienia, warunków udziału w postępowaniu, tak podmiotowych jak i przedmiotowych. W sprawie rozpatrywanej przedmiotem zarzutów i sporu są warunki podmiotowe wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, obecnie przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Przebieg postępowania dowodowego w toku postępowania odwoławczego uwzględniający wszystkie dokumenty złożone do chwili zamknięcia rozprawy prowadzi do wniosku, że odwołanie podlega uwzględnieniu przez uznanie za potwierdzone, iż wybrany wykonawca - Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich TOMBET sp. z o.o. - nie wykazał potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wymaganych postanowieniami swz w pkt 18.1 a) oraz d) tj. dotyczących doświadczenia kierownika budowy w realizacji prac w obiektach zgodnych z przedmiotem zamówienia oraz kierownika robót drogowych w zakresie robót drogowych, dla obu tych funkcji, przez wymagany czas liczony w latach. Powyższe należało przedstawić w wykazie osób wg wzoru załącznika nr 6 od swz.

Powyższą okoliczność w istocie przyznał sam w/w wykonawca i przystępujący po jego stronie uczestnik, wskazując na zasadność doprowadzenia do zastosowania przez zamawiającego procedury uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych wobec zaistnienia w już złożonych dokumentach co najmniej pomyłek lub błędów.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz 10 ustawy pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania z uwagi na złożone informacje wprowadzające w błąd w sposób zamierzony (umyślny) lub z winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności lub niedbalstwa, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane w toku postępowania, skład orzekający wskazuje, co następuje. Ocena w powyższym zakresie, jako powodująca, w razie uznania przesłanki za spełnioną, odnosi skutek w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania, zatem z uwagi na szczególną dotkliwość, winna być dokonywana ze szczególną ostrożnością w procesie oceny zachowania wykonawcy. Wymaga przypomnienia fakt, że w zakresie dokumentów podmiotowych, ich treść nie potwierdzająca spełnienia warunku udziału w postępowaniu, skutkuje co do zasady, procedurą naprawczą przewidzianą w art. 128 ustawy pzp wskazującym na prawo uzupełniania, poprawiania i udzielania zamawiającemu wyjaśnień. Na tej podstawie dopuszczalne jest żądanie dowodów, w tym dokumentów, jakkolwiek z uwzględnieniem zasady wypracowanej orzecznictwo wobec zasady równości wykonawców, jednokrotności żądania informacji na ten sam temat w tożsamym zakresie.

W kwestii spornej dotyczącej relacji między przedmiotem zamówienia i technologią jego wykonania a wymogiem wskazanym w odniesieniu do prac referencyjnych, skład orzekający podziela pogląd, że roboty budowlane stanowiące przedmiot zamówienia z punktu widzenia doświadczenia życiowego i logiki klasycznej, nie mogą być ściśle tożsame z pracami referencyjnymi. Zbyt wiele zmiennych, w tym terenowych, technologicznych i in. czyni taką tożsamość niemożliwą. Nie wyklucza to oczywiście zasadności oczekiwania wykazania się doświadczeniem w realizacji robót opisanych w specyfikacji, przy czym, w razie stwierdzenia rozbieżności w oczekiwaniach, z zastosowaniem z reguły, wymogu oczekiwania warunku względniejszego dla wykonawcy działającego w dobrej wierze.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzono, że postępowanie wymaga ponowienia czynności poczynwszy od ponownego badania ofert, ich oceny i ostatecznie jego zakończenia przez zamawiającego.

W świetle dokonanych ustaleń, orzeczono, jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: