Sygn. akt: KIO 770/23

WYROK z dnia 4 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2023 r. przez wykonawcę MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Brwinów

przy udziale wykonawcy Budimpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu nr 2.

2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu nr 1 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy Budimpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy.

3. W zakresie pozostałych zarzutów oddala odwołanie.

4. Kosztami postępowania obciąża odwołującego w części 1/2 oraz zamawiającego w części 1/2 i :

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr

(słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez

odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

4.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 800 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą 1/2 kosztów poniesionych przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, 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 770/23

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Brwinów prowadzi w trybie przetargu nieograniczonym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa budynku szkoły (bez sali gimnastycznej) w Parzniewie wraz z zagospodarowaniem terenu". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 10 stycznia 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 007-016541.

I. W dniu 20 marca 2023 r. wykonawca MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

- wyboru oferty Budimpol sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Budimpol" lub przystępujący)

- zaniechania wezwania Budimpol do uzupełnienia oferty w zakresie wykazania spełnienia warunku doświadczenia – minimalna wartość robót budowlanych oraz minimalna powierzchnia użytkowa,

- zaniechania wezwania Budimpol do uzupełnienia oferty w zakresie wykazania spełnienia warunku osobowego – kierownik robót elektrycznych,

- zaniechania wezwania Budimpol do wyjaśnienia oferty w zakresie wykazania spełnienia warunku osobowego – kierownik robót elektrycznych.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”:

1. art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp w związku z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 125 ust.

1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, zgodnie z zasadami konkurencyjności i równego traktowania, a co za tym idzie uprawniony jest do zaniechanie wezwania Budimpol do uzupełnienia Załącznika nr 3 do SWZ – wykaz robót budowlanych, pomimo że oświadczenie złożone przez Budimpol na wezwanie obarczone jest wadą, gdyż wykazana inwestycja nie spełnia warunku o wartości minimum 25.000.000,00 PLN brutto, zaś z uwagi na fakt, że wykaz stanowi dokument podlegający uzupełnieniu, zamawiający powinien był jednokrotnie wezwać Budimpol do konwalidowania oferty, poprzez wykazanie spełnienia warunku doświadczenia; powyższe skutkowało utratą przez postępowanie waloru przejrzystości i ostatecznie doprowadziło do bezpodstawnego wyboru oferty Budimpol jako oferty

najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta obarczona jest wadą i dopóki oferta nie zostanie konwalidowana nie może być klasyfikowana w rankingu ofert;

2. art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp w związku z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 125 ust.

1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, zgodnie z zasadami konkurencyjności i równego traktowania, a co za tym idzie uprawniony jest do zaniechanie wezwania Budimpol do uzupełnienia Załącznika nr 3 do SWZ – wykaz robót budowlanych, pomimo że oświadczenie złożone przez Budimpol na wezwanie obarczone jest wadą, gdyż wykazana inwestycja nie spełnia warunku dot. minimalnej powierzchni użytkowej 4000m2, zaś z uwagi na fakt, że wykaz stanowi dokument podlegający uzupełnieniu, zamawiający powinien był jednokrotnie wezwać Budimpol do konwalidowania oferty, poprzez wykazanie spełnienia warunku doświadczenia; powyższe skutkowało utratą przez postępowanie waloru przejrzystości i ostatecznie doprowadziło do bezpodstawnego wyboru oferty Budimpol jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta obarczona jest wadą i dopóki oferta nie zostanie konwalidowana nie może być klasyfikowana w rankingu ofert;

3. art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp w związku z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 125 ust.

1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, zgodnie z zasadami konkurencyjności i równego traktowania, a co za tym idzie uprawniony jest do zaniechanie wezwania Budimpol do uzupełnienia Załącznika nr 4 do SWZ – wykaz osób, pomimo że oświadczenie złożone przez Budimpol na wezwanie obarczone jest wadą, gdyż osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych nie spełnia warunku o minimum 5 letnim doświadczeniu, zaś z uwagi na fakt, że wykaz stanowi dokument podlegający uzupełnieniu, zamawiający powinien był jednokrotnie wezwać Budimpol do konwalidowania oferty, poprzez wykazanie spełnienia warunku dot. zasobów osobowych; powyższe skutkowało utratą przez postępowanie waloru przejrzystości i ostatecznie doprowadziło do bezpodstawnego wyboru oferty Budimpol jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta obarczona jest wadą i dopóki oferta nie zostanie konwalidowana nie może być klasyfikowana w rankingu ofert, ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia zarzutu nr 2 odwołania:

4. art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp w związku z art. 128 ust. 4 w ustawy Pzp w zw. z art. 125 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, zgodnie z zasadami konkurencyjności i równego traktowania, a co za tym idzie uprawniony jest do zaniechanie wezwania Budimpol do wyjaśnień Załącznika nr 4 do SWZ – wykaz osób, pomimo że oświadczenie złożone przez Budimpol na wezwanie obarczone jest wadą,

gdyż osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych nie spełnia warunku o minimum 5 letnim doświadczeniu, zatem zamawiający powinien był wezwać Budimpol do wyjaśnień oferty, poprzez precyzyjne wykazanie dat pełnienia funkcji, a tym samym spełnienia warunku dot. zasobów osobowych; powyższe skutkowało utratą przez postępowanie waloru przejrzystości i ostatecznie doprowadziło do bezpodstawnego wyboru oferty Budimpol jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta obarczona jest wadą i dopóki oferta nie zostanie konwalidowana nie może być klasyfikowana w rankingu ofert.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Budimpol jako oferty najkorzystniejszej;

2. dokonania ponownego badania i oceny ofert, w ramach którego:

- zamawiający wezwie Budimpol do uzupełnienia Załącznika nr 3 – wykaz robót budowlanych, w zakresie wykazania minimalnej wartości robót budowlanych oraz minimalnej powierzchni użytkowej,

- zamawiający wezwie Budimpol do uzupełnienia Załącznika nr 4 – wykaz robót osób w zakresie kierownika robót elektrycznych,

3. dokonania ponownie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając postawione zarzuty odwołujący podniósł m.in.:

Odwołujący stwierdził, że Budimpol nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia. W ramach zadania wskazanego przez Budimpol w wykazie robót budowlanych („Rozbudowa i przebudowa Szkoły Podstawowej w Ładach przy ul. Długiej 49 w Dawidach Bankowych" zrealizowana na rzecz gminy Raszyn) Etap I inwestycji to nie była „budowa", lecz rozbiórka i rozbudowa, Etap IV stanowiły prace remontowe, zaś Etap V to prace rozbiórkowe oraz dostosowanie (adaptacja) części mieszkalnej obiektu. Tym samym, weryfikując przedstawione przez Budimpol doświadczenie pod kątem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, należy uwzględnić jedynie te elementy zamówienia, które odnoszą się do warunku, wyłączając zakresy, które nie stanowią dla zamawiającego adekwatnego doświadczenia. Tym samym, badając inwestycję w Ładach pod kątem powierzchni użytkowej oraz wartości zamówienia, zdaniem odwołującego Budimpol powinien był uwzględnić w wykazie wyłącznie zakres robót wykonanych w ramach Etapu 0, Etapu II i Etapu III. Zakres adekwatnych robót (Etap 0, II i III) został wyceniony przez Budimpol w formularzu ofertowym na kwotę 9.288.266,14 zł brutto. Tym samym, przedmiotowa inwestycja nie spełnia warunku SWZ o „budowie" co najmniej jednego obiektu kubaturowego

o powierzchni użytkowej co najmniej 4000 m2 i o wartości minimum 25.000.000,00 PLN brutto. Odwołujący wskazał, że również w zakresie powierzchni użytkowej należy zliczyć wyłącznie tę powierzchnię użytkową, która została „wybudowana" w ramach ww. trzech etapów. Odwołujący stwierdził, że mając na uwadze wielkości wskazane w Opisie technicznym do projektu architektonicznego wykonawczego Budimpol nabył doświadczenie w „budowie" maksymalnie 1.877,88 m2 powierzchni użytkowej. W ocenie odwołującego Budimpol nie wykazał również spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zasobów osobowych - kierownika robót elektrycznych. Osoba wskazana przez Budimpol – p. A. B. posiada doświadczenie wynoszące 59 miesięcy, podczas gdy wymagane było doświadczenie wynoszące 60 miesięcy. W ocenie odwołującego Budimpol nieprawidłowo wlicza w długość doświadczenia niepełne miesiące wykonywania przez Pana A. B. funkcji kierownika robót elektrycznych. Ponieważ Budimpol nie wskazał dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych na poszczególnych budowach, zamawiający nie ma możliwości dokonania weryfikacji długości doświadczenia wskazanego specjalisty. W związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie wezwania Budimpol do uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia kierownika robót elektrycznych, ewentualnie: zaniechanie wezwania Budimpol do udzielenia wyjaśnień dotyczących tego wykazu.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutu oznaczonego w odwołaniu nr 2.

W trakcie rozprawy odwołujący oświadczył, że w związku z informacjami przekazanymi przez inwestora zmianie ulega zakres prac podlegający uwzględnieniu w ramach oceny spełnienia warunku, tj. w przypadku Etapu 1 zaliczeniu podlega zakres prac polegających na budowie nowej części dydaktycznej z częścią przedszkolną, natomiast w przypadku Etapu 2 zaliczeniu podlegają wyłącznie prace polegające na budowie nowej hali sportowej.

II. Pismem wniesionym w dniu 29 marca 2023 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

Uzasadniając swoje stanowisko zamawiający podniósł m.in.:

Zamawiający stwierdził, że badał wykazane roboty, pod kątem spełnienia warunku, w tym przeanalizował złożone przez Budimpol poświadczenie gminy Raszyn z dnia 23 lutego 2023 r. oraz kontaktował się z poprzednim zamawiającym, który potwierdził należyte wykonanie obiektu. W ocenie zamawiającego wskazane zamówienie dotyczyło budowy całkowicie nowego obiektu budowlanego o kilku funkcjach, „od podstaw" czyli takiego, o którym mowa w warunku udziału. Potwierdza to także wizualizacja ww. zamówienia, na której uwidoczniono, które części zamówienia wskazanego w wykazie były nowo wybudowanymi budynkami. Zdaniem

zamawiającego nie ma żadnego uzasadnienia, żeby z całego kompleksu wykonanego przez wykonawcę, pominąć budowę nowego budynku szkoły, tylko dlatego, że przylega do istniejącego budynku szkoły. Zamawiający wskazał, że przygotował formularz „wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia" (załącznik nr 4 do pisma wzywającego z dnia 23 lutego 2023 r.), który wykonawca prawidłowo wypełnił o wymagane informacje, a w przypadku kierownika robót elektrycznych wskazał mgr inż. elektrotechniki A. B. i wykazał jego doświadczenie zawodowe, podając budowy obiektów kubaturowych i okresy, w których kierował robotami elektrycznymi na tych budowach; przy czym wskazał zarówno przedział czasowy, jak i okres podlegający zaliczeniu - pełne miesiące (przykładowo w okresie oznaczonym nr 1 wskazano przedział od 06.2017 r. do 12.2018 r. co łącznie wynosi 19 miesięcy, natomiast jako okres do zaliczenia wykonawca podał 18 miesięcy). Wykazane okresy doświadczenia kierownika robót elektrycznych zostały podane zgodnie z instrukcją zamieszczoną w przypisie dolnym załącznika nr 4 o brzmieniu „Należy podać miesiąc i rok (np. 05.2013 do 07.2014)". Sposób liczenia doświadczenia podany przez odwołującego, polegający na odrzuceniu skrajnych miesięcy, nie ma żadnego uzasadnienia, ponieważ sposób stosowany przez zamawiającego we wcześniejszych postępowaniach, wielokrotnie kontrolowany przez różne instytucje, jest wystarczający i wykaz osób został sporządzony zgodnie z wytycznymi zamawiającego, a ponadto dodatkowo zawierał wskazanie pełnych miesięcy.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Budimpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

W piśmie wniesionym w dniu 30 marca 2023 r. Budimpol przedstawił stanowisko w sprawie. Przystępujący uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

Uzasadniając swoje stanowisko przystępujący podniósł m.in.:

Przystępujący stwierdził, że abstrahując od nazwy inwestycji wykonywanej na rzecz Gminy Raszyn zrealizował obiekt referencyjny, który polegał na kompleksowej budowie nowego budynku szkoły oraz budowie czterooddziałowego budynku przedszkola wraz z zapleczem kuchennym, budowie hali sportowej i sali widowiskowej wraz z wykonaniem instalacji elektrycznych, teletechnicznych, sanitarnych, wentylacji mechanicznej i klimatyzacji oraz infrastruktury towarzyszącej: boiska do piłki nożnej, placu zabaw, parkingu, chodników, dróg wewnętrznych i przyłączy. W wyniku wykonanych prac powstał kompleks połączonych ze sobą obiektów tworzących jedną, spójną całość. Istniejący już obiekt został zespolony i połączony technicznie, komunikacyjnie, funkcjonalnie i wizualnie z nowo wybudowanymi budynkami szkoły, przedszkola i hali sportowej. Wbrew twierdzeniom odwołującego, zgodnie z aktualną wiedzą techniczną i budowlaną nie ma podstaw, by z wybudowanego kompleksu budynków

wyłączyć nowy budynek szkoły jedynie z uwagi na fakt, że przylega on do budynku istniejącej już, starej szkoły. Nowy budynek szkoły został oddylatowany od istniejącego już budynku (szerokość dylatacji - 12 cm) odrębną ścianą, posiada on własne fundamenty, osobne wejścia i stanowi technicznie dającą się wyodrębnić nową substancję budowlaną. W odniesieniu do zarzutów dotyczących doświadczenia kierownika robót elektrycznych, przystępujący wskazał, że załącznik nr 4 - Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, został wypełniony zgodnie ze znajdującymi się w tym dokumencie wytycznymi. W indeksie 1 zamawiający wskazał: „Należy podać miesiąc i rok (np. 05.2013 do 07.2014)". W załączniku nr 4 obok dat realizacji inwestycji przystępujący zamieścił wyliczoną przez siebie ilość miesięcy podlegających zaliczeniu. Obliczeń tych dokonał w oparciu o daty dzienne, które zna, a które nie zostały ujęte w oświadczeniu zgodnie z formatem żądanym przez zamawiającego. Jako dowód w sprawie odwołujący złożył kopię oświadczenia p. A. B. Na rozprawie przystępujący stwierdził, że wartość prac faktycznie wykonanych w ramach Etapów 0-III nie odzwierciedla zafakturowanych i rozliczonych z zamawiającym za te poszczególne etapy kwot. Przedstawił w tym zakresie pisemne stanowisko w sprawie pt. „Wykazana wartość zamówienia".

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec wycofania przez odwołującego zarzutu oznaczonego numerem 2 postępowanie odwoławcze podlegało w tym zakresie umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp stosowanego odpowiednio w sytuacji wycofania części zarzutów odwołania.

Zarzut nr 1

Zamawiający przewidział w SWZ następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie wykonawcy):

„Wykonawca powinien wykazać, że w ciągu ostatnich 5 lat, a jeśli okres prowadzonej działalności jest krótszy to w tym okresie, wykonał roboty budowlane polegające na budowie co najmniej jednego obiektu kubaturowego o powierzchni użytkowej co najmniej 4000 m2 o wartości minimum 25.000.000,00 PLN brutto.

Pod pojęciem "budowy" Zamawiający rozumie wyłącznie wykonanie nowego kubaturowego obiektu budowlanego wraz niezbędną infrastrukturą towarzyszącą np. przyłącza, drogi, chodniki, miejsca parkingowe, place zabaw, boiska, bieżnie, skocznie. Za budowę nie będzie uznane wykazanie rozbudowy, nadbudowy lub przebudowy istniejącego budynku."

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu Budimpol przedstawił w wykazie robót zadanie „Rozbudowa i przebudowa Szkoły Podstawowej w Ładach przy ul.

Długiej 49 w Dawidach Bankowych" zrealizowane na rzecz gminy Raszyn. Zadanie to podzielone było na sześć etapów.

Spór pomiędzy stronami dotyczył zakresu prac oraz ich wartości podlegających zaliczeniu w zakresie etapów 1 i 2. Nie było sporu co do tego, że zaliczeniu podlegają w całości prace zrealizowane w ramach Etapu 0 oraz Etapu 3, a nie podlegają zaliczeniu prace zrealizowane w ramach Etapu 4 oraz Etapu 5. Zdaniem odwołującego w przypadku Etapu 1 zaliczeniu powinien podlegać zakres prac polegających na budowie nowej części dydaktycznej z częścią przedszkolną (bez robót rozbiórkowych), natomiast w przypadku Etapu 2 zaliczeniu powinny podlegać wyłącznie prace polegające na budowie nowej hali sportowej. Natomiast zdaniem przystępującego zaliczeniu powinny podlegać wszystkie prace zrealizowane w ramach Etapu 1, łącznie z robotami rozbiórkowymi, gdyż stanowią one przygotowanie placu budowy, a zatem przygotowanie realizacji tej części inwestycji. Ponadto, nie kwestionując zakresu prac podlegających zaliczeniu w ramach Etapu 2, wskazanego przez odwołującego, przystępujący za niezasadny uznał sposób ustalenia wartości tych prac przez odwołującego poprzez ustalenie relacji procentowej. Podał samodzielnie ustaloną wartość prac podlegających zaliczeniu w ramach Etapu 2: 4.868.969,56 zł.

Izba ustaliła, że nawet przyjmując najszerszy zakres prac podlegających zaliczeniu do oceny w zakresie spełniania ww. warunku zgodnie ze stanowiskiem przystępującego, wartość ta jest niższa od wartości wymaganej przez zamawiającego w opisie warunku udziału w postępowaniu (25.000.000,00 zł). Zgodnie z informacjami przekazanymi przez przystępującego na podstawie treści aneksów do umowy kwota ta wynosi 23 870 318,16 zł (758.221,29 zł + 14.636.686,52 zł + 4.868.969,56 zł + 3.606 440,79 zł). Oznacza to, że zadanie wskazane przez przystępującego w wykazie robót nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie wykonawcy). Za niezasadne Izba uznała stanowisko przystępującego, zgodnie z którym ustalenia rzeczywistej wartości ww. prac należy dokonać poprzez odwołanie się do danych Sekocenbudu. W ocenie składu orzekającego Izby ustalenia wartości prac należy dokonywać w oparciu o zapłacone wykonawcy wynagrodzenie. Są to kwoty, które strony uzgodniły zawierając umowę w sprawie zamówienia publicznego i są weryfikowalne. Twierdzeń przystępującego o zaniżonej wartości wynagrodzenia za etapy 0 – III oraz zawyżonej wartości wynagrodzenia za etap IV Izba nie mogła w żaden sposób zweryfikować. Na potwierdzenie swoich twierdzeń przystępujący nie przedstawił żadnego materiału dowodowego. W ocenie składu orzekającego Izby ustalanie wartości prac na innej podstawie niż

wynagrodzenie zapłacone wykonawcy co do zasady nie powinno mieć miejsca w postępowaniach o udzielenie zamówienia. Wymagałoby to przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego i skutkowało znaczącym wydłużeniem wielu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe, zarzut nr 1 Izba uznała za zasadny. Wobec faktu, że przystępujący nie był dotychczas wzywany do uzupełnienia wykazu robót w ww. zakresie, w postępowaniu winien znaleźć zastosowanie przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzuty nr 3 i 4

Zamawiający przewidział w SWZ następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (personel wykonawcy - kierownik robót elektrycznych):

„Kierownik robót elektrycznych — 1 osoba posiadająca kwalifikacje:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji elektrycznych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów w zakresie wystarczającym do kierowania robotami; W przypadku Wykonawców zagranicznych — uprawnienia równoważne do kierowania robotami;

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi lub nadzorowaniu robót budowlanych w zakresie instalacji elektrycznych na budowach budynków kubaturowych."

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu Budimpol wskazał w wykazie osób p. A. B.

Izba ustaliła, że przystępujący wypełnił formularz wykazu osób w sposób wymagany przez zamawiającego. Zgodnie z uwagą zamieszczoną pod wykazem - Należy podać miesiąc i rok (np. 05.2013 do 07.2014) - w zakresie okresów doświadczenia ww. osoby przystępujący podał daty zawierające miesiące i lata. Ponadto, przystępujący podał ilość miesięcy podlegających zaliczeniu do oceny spełniania warunku. Zarzut odwołującego, że taki sposób podania informacji jest niewystarczający do oceny spełniania warunku należy na obecnym etapie postępowania uznać za spóźniony. Zamawiający ustalił sposób dokonywania tej oceny w ten sposób, że nie wymagał podania dat zawierających dni, a wyłącznie miesiące i lata. Uznając, że taki sposób badania spełniania tego warunku jest niewystarczający, odwołujący powinien był go zakwestionować na poprzednim etapie postępowania, tj. przed upływem terminu składania ofert. W związku z tym, że wykaz osób został przez przystępującego wypełniony w sposób zgodny z wymaganiami zamawiającego, zamawiający nie był zobowiązany do wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia lub wyjaśnienia wykazu.

Mając na uwadze powyższe, zarzuty nr 3 i 4 Izba uznała za niezasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie drugim i trzecim sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: