

Sygn. akt: KIO 3417/24

WYROK

Warszawa, 7 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2024 r. przez wykonawcę P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą DACH-MUR P. S. z siedzibą w Polichnie Pierwszej pod numerem 41 (23-225 Szastarka) w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Urzędów

z siedzibą w Urzędowie przy ul. Rynek 26 (23-250 Urzędów)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy WIKO SYSTEM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Kieleckiej 41A lokal 8 (02530 Warszawa)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą DACH-MUR P. S. z siedzibą w Polichnie Pierwszej i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą DACH-MUR P. S. z siedzibą w Polichnie Pierwszej na rzecz wykonawcy WIKO SYSTEM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3417/24

U z a s a d n i e

Gmina Urzędów zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym, pn.: Modernizacja Przedszkola Publicznego w Urzędowie Część I – Modernizacja Przedszkola Publicznego w Urzędowie w tym rozbudowa i przebudowa istniejącego obiektu wraz z zagospodarowaniem terenu - część budowlana Część II -Modernizacja Przedszkola Publicznego w Urzędowie w tym rozbudowa i przebudowa istniejącego obiektu wraz z zagospodarowaniem terenu rob. sanitarne i elektryczne Część III - Dostosowanie pomieszczeń w budynku Przedszkola Publicznego w Urzędowie dla dzieci do lat 3 w ramach Programu Aktywny Maluch o numerze: ZP:271.13.2024, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 18 lipca 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00419063.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

17 września 2024 r. wykonawca P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą DACH-MUR P. S. z siedzibą w Polichnie Pierwszej (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

- zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę WIKO SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, którego ofertę zamawiający uznał za najkorzystniejszą, która została złożona przez wykonawcę niespełniającego

warunków udziału w postępowaniu;

- zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę WIKO SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, którego ofertę zamawiający uznał za najkorzystniejszą, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- zaniechanie wezwania wykonawcy WIKO SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie podmiotu trzeciego szczególnie w zakresie potwierdzenia niepodleganiu wykluczeniu w jakim złożył oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego, odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 oraz 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez

wykonawcę WIKO SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w związku z faktem, że wykonawca ten na etapie badania oceny ofert zamierzał wprowadzić zamawiającego w błąd przedkładając dokument w postaci wadliwej referencji z Gminy Żółkiewka;

- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę WIKO SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w związku z przedłożonym wykazem robot, którego zakres prac nie potwierdzał, że zawierały „zagospodarowanie terenu”;
- 3) art. 274 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie podmiotu trzeciego szczególnie w zakresie potwierdzenia niepodleganiu wykluczeniu w związku z brakiem dokumentu „zaświadczenie o niezaleganiu ZUS” podmiotu trzeciego Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe "FLISBUD" S. F. .

W związku z przywołanymi zarzutami odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania;
- nakazanie zamawiającemu: unieważnienia wyboru oferty WIKO SYSTEM Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, dokonania powtórnego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty WIKO SYSTEM Sp. z o.o. oraz wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że bezsprzecznie posiada interes w podejmowaniu środków ochrony prawnej przewidzianych Pzp, ponieważ gdyby zamawiający dokonał prawidłowej czynności badania i oceny ofert, wówczas odrzuciłby ofertę złożoną przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu. W konsekwencji, zamawiający przystąpiłby do dalszych czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, a odwołujący miałby realną szansę uzyskania zamówienia w szczególności mając na względzie fakt, że odwołujący w tych warunkach uzyskałby kolejne miejsce w rankingu ofert (za ofertą wykonawcy wybranego przez zamawiającego). Miało być tak dlatego, że odwołujący, spełniał wszystkie warunki udziału w postępowaniu, nie podlegał wykluczeniu, jego oferta nie podlegała odrzuceniu oraz uzyskałaby największą ilość punktów w ustalonych kryteriach oceny ofert. Zdaniem odwołującego działania zamawiającego w oczywisty sposób naruszały usprawiedliwiony interes ekonomiczny odwołującego oraz skutkowały powstaniem po jego stronie realnej szkody – nieuprawnionym pozbawieniem możliwości uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania, odwołujący przedstawił stanowisko odnoszące się do podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca WIKO SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

1 października 2024 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że uwzględnił odwołanie.

Wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego 2 października 2024 r. przekazał pismo procesowe wraz z załącznikami zawierające oświadczenie o sprzeciwie wobec uwzględnienia odwołania oraz stanowisko popierające wniosek o oddalenie odwołania.

3 października 2024 r. odwołujący złożył pismo procesowe wraz z załącznikami, w którym zaprezentował stanowisko odnoszące się do pisma zgłaszającego przystąpienie.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę WIKO SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej: „przystępującym”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni odwołanie. Oświadczenie to Izba potraktowała jako uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Przystępujący w piśmie procesowym z 2 października 2024 r. poinformował o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zgodnie z art. 523 ust. 3 Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości, Izba rozpoznaje odwołanie. W związku z powyższym odwołanie podlegało rozpoznaniu, a Izba nie miała innego wyjścia jak skierować odwołanie na rozprawę.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 24 września 2024 r., w tym w szczególności:

- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej jako: „SWZ”) wraz z załącznikami;
- ofertę złożoną przez przystępującego;
- wezwanie z 8 sierpnia 2024 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp;
- pismo przystępującego z 14 sierpnia 2024 r. wraz z załącznikami stanowiące odpowiedź na powyżej wskazane wezwanie;
- wezwanie z 16 sierpnia 2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych skierowane do przystępującego na podstawie art. 274 ust. 1 Pzp;
- dokumenty złożone przez przystępującego w odpowiedzi na powyższe wezwanie, w tym przede wszystkim wykaz robót wraz z referencjami, oświadczenie dotyczące braku przynależności do grupy kapitałowej oraz zaświadczenie z ZUS podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby;
- poświadczenie z 17 lipca 2024 r. o wydaniu zaświadczenia o niezaleganiu w opłaceniu składek podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby przystępującemu;
- wezwanie z 6 września 2024 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp;
- zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach z 9 września 2024 r. dotyczące przystępującego;
- pismo z 5 września 2024 r. skierowane do Gminy Żółkiewka na podstawie art. 128 ust. 5 Pzp;
- odpowiedź Gminy Żółkiewka z 5 września 2024 r. na ww. pismo;
- informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z 12 września 2024 r.;

2) dokumenty załączone do odwołania:

- wezwanie z 29 sierpnia 2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych skierowane do przystępującego na podstawie art. 274 ust. 1 Pzp;
- SWZ oraz OPZ postępowania prowadzonego przez Gminę Żółkiewka;

3) dokumenty złożone przez przystępującego wraz z pismem procesowym:

- skan strony tytułowej opracowania pn. PROJEKT ZAGOSPODAROWANIA TERENU wykonanego na zlecenie gm. Żółkiewka;
- dokumenty związane z niezaleganiem w opłaceniu składek przez podmiot trzeci udostępniający zasoby przystępującemu;

4) dokumenty załączone do pisma procesowego odwołującego z 3 października 2024 r.:

- wniosek o dostęp do informacji publicznej z 27 września 2024 r. skierowany przez odwołującego do Gminy Żółkiewka;
- pismo z 1 października 2024 r. z Gminy Żółkiewka stanowiące odpowiedź na powyżej wskazany wniosek;

5) złożoną na rozprawie przez przystępującego informację z 2 października 2024 r. pochodzącą od SP ZZOZ w Janowie Lubelskim dotyczącą postępowania pn. Termomodernizacji budynków szpitala dla SPZZOZ w Janowie Lubelskim.

Izba ustaliła co następuje

W rozdziale II ust. 7 pkt 1 ppkt 4 SWZ zamawiający opisał w następujący sposób warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej: Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że:

a) w zakresie doświadczenia - zrealizował co najmniej jeden kontrakt (robotę budowlaną) polegającą na przebudowie, budowie, remoncie obiektu budowlanego użyteczności publicznej (budynek), łącznie z zagospodarowaniem terenu i instalacjami branżowymi (instalacje elektryczne, sanitarne), o łącznej wartości nie mniejszej niż 5 000 000 złotych, w okresie ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wraz z podaniem ich rodzaju (przedmiotu), wartości, daty i miejsca ich wykonania oraz podmiotów na rzecz których roboty zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje, bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty

Pismem z 8 sierpnia 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, o złożenie aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, tj.:

- informacji dotyczących Wykonawcy o obowiązku podatkowym oraz w zakresie wypełnienia obowiązków informacyjnych przewidzianych w RODO, tj. załącznika nr 8;
- zobowiązanie do udostępniania potencjału podmiotu udostępniającego zasoby;
- oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby potwierdzające brak podstaw do wykluczenia tego podmiotu oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby.

W odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie przystępujący wraz z pismem z 14 sierpnia 2024 r. złożył następujące dokumenty:

- informację o obowiązku podatkowym oraz w zakresie wypełnienia obowiązków informacyjnych przewidzianych w RODO, tj. załącznik nr 8;
- zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia;
- oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jak im wykonawca powołał się na jego zasoby.

W dalszej kolejności zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 274 ust. 1 Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień złożenia.

W odpowiedzi na to przystępujący 3 września 2024 r. złożył m. in.: wykaz robót wraz z potwierdzeniami należytego wykonania, oświadczenie dotyczące braku przynależności do grupy kapitałowej oraz zaświadczenie z ZUS podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby.

W wykazie robót przystępujący podał dwie inwestycje:

- Termomodernizacja budynków szpitala dla SPZZOZ w Janowie Lubelskim;
- Rozwój turystyki i ochrona środowiska w Gminie Żółkiewka.

Opisując obie inwestycje przystępujący w kolumnie drugiej wykazu robót wskazał: przebudowa, budowa, remont obiektu budowlanego użyteczności publicznej (budynek), łącznie z zagospodarowaniem terenu i instalacjami branżowymi (instalacje elektryczne, sanitarne), o łącznej wartości nie mniejszej niż 5 000 000 złotych. Ponadto co do obu powyżej wskazanych inwestycji przystępujący korzystał z potencjału podmiotu udostępniającego zasoby na podstawie art. 118 Pzp. W przypadku inwestycji w Janowie Lubelskim przystępujący złożył protokół końcowy odbioru robót. W odniesieniu do inwestycji realizowanej na rzecz Gminy Żółkiewka przystępujący złożył referencje z 3 września 2024 r. Referencje wskazywały m. in., że wartość wykonanych prac wyniosła:

- Szkoła Podstawowa – 5,5 mln zł brutto;
- Budynek Urzędu Gminy – 5 mln zł brutto;
- Budynek Dworca PKS – 500 000,00 zł brutto.

Ponadto referencje wprost stwierdzały, że wykonywane były roboty budowlane z instalacjami branżowymi oraz zagospodarowanie terenu. Ponadto wystawca referencji potwierdził, że roboty zostały wykonane w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

W dokumentacji przesłanej przez zamawiającego znajdowało się poświadczenie z 17 lipca 2024 r. o wydaniu zaświadczenia o niezaleganiu w opłaceniu składek podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby przystępującemu.

Pismem z 6 września 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp o złożenie aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, tj.: Zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca WIKO SYSTEM Sp. z o.o nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem, zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert, wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności.

W odpowiedzi na to wezwanie przystępujący złożył zaświadczenie z Urzędu Skarbowego z 9 września 2024 r. o niezaleganiu w podatkach.

Pismem z 5 września 2024 r. zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 5 Pzp zwrócił się do Gminy Żółkiewka z prośbą o wyjaśnienie wątpliwości w zakresie przedłożonego w prowadzonym postępowaniu poświadczenia wystawionego 3 września 2024 r. dla Przedsiębiorstwa Budowlano Montażowego FLISBUD S. F. dotyczącego wykonania robót pn. Rozwój turystyki i ochrona środowiska w Gminie Żółkiewka. W treści pisma zamawiający wskazał m. in.: Przedłożony dokument nie zawiera pewnych informacji, które potwierdzą postawiony przez nas warunek udziału w przedmiotowym postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia. W związku z powyższym proszę o informację:

- 1) Jaka była wartość wyłącznie robót budowlanych na każdym z 3 budynków (bez wartości usług projektowych)
- 2) Jaki był zakres prac na każdym obiekcie?

Gmina Żółkiewka przekazała odpowiedź pismem z 5 września 2024 r. W pkt 6 tego pisma gmina stwierdziła – Zagospodarowanie terenu polegało na przywróceniu do pierwotnego stanu otoczenia wokół remontowanych budynków m.in.: niwelacja terenu, posianie trawy, uprzątnięcie i usytuowanie dodatkowego oświetlenia.

12 września 2024 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez przystępującego. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- art. 3 ust. 1 ZNKU – Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.;
- art. 14 ust. 1 ZNKU – Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.;
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;
- art. 274 ust. 1 Pzp – Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzuty podniesione w pkt 1 i 2 petitum odwołania wskazywały na konieczność odrzucenia oferty przystępującego. Obie przesłanki odrzucenia oferty przystępującego wymienione w dwóch pierwszych zarzutach ogniskowały się wokół twierdzenia odwołującego wskazującego, że przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Według odwołującego obie wskazane przez przystępującego roboty, wymienione w złożonym wykazie robót, nie spełniały ww. warunku udziału w postępowaniu, ponieważ nie obejmowały zagospodarowania terenu, do czego wprost odnosiła się treść warunku. W związku z tym kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia dwóch pierwszych zarzutów miało ustalenie czy przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, który został określony w rozdziale II ust. 7 pkt 1 ppkt 4 SWZ. Przy czym, jak wskazano powyżej, odwołujący kwestionował wyłącznie to, że obie wskazane przez przystępującego roboty na potwierdzenie spełnienia tego warunku nie obejmowały zagospodarowania terenu. Tym samym Izba nie była zobligowana do przesądzania czy przystępujący spełnił wszystkie wymogi składające się na ten warunek udziału w postępowaniu. Rozstrzygnięcie w tej części odwołania ograniczało się zatem do ustalenia czy mając na uwadze okoliczności sprawy można była uznać, że chociaż jedna z robót wskazanych przez przystępującego w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, obejmowała zagospodarowanie terenu. Rozstrzygnięcie można było ograniczyć wyłącznie do jednej roboty budowlanej, ponieważ zamawiający w treści warunku udziału w postępowaniu uznał za wystarczające wykazanie się doświadczeniem w realizacji co najmniej jednego kontraktu (roboty budowlanej). Ponadto z uwagi na to, że odwołujący nie kwestionował pozostałych wymogów (poza zagospodarowaniem terenu) składających się

na treść przedmiotowego warunku skład orzekający, na potrzeby rozstrzygnięcia przyjął, że ich spełnienie było bezsporne.

Przechodząc do meritum Izba uznała, że przynajmniej jedna z robót wskazanych przez przystępującego na potrzeby spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu obejmowała zagospodarowanie terenu. Tym samym Izba stwierdziła, że przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

W pierwszej kolejności skład orzekający zwrócił uwagę, że zamawiający w dokumentacji postępowania nie określił co rozumiał pod pojęciem „zagospodarowanie terenu”, ani nie sprecyzował co miały obejmować prace w ramach zagospodarowania terenu na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W związku z tym wszystko co mieściło się

w ogólnym rozumieniu tego pojęcia należało uznać za wystarczające do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Po drugie, jak wskazano powyżej w części dotyczącej ustaleń, przystępujący na potwierdzenie spełnienia ww. warunku złożył wykaz wykonanych robót budowlanych obejmujący dwie pozycje: jedną zrealizowaną na rzecz SP ZZOZ w Janowie Lubelskim oraz drugą wykonaną dla rzecz Gminy Żółkiewka. Do wykazu zostały załączone dokumenty potwierdzające należyte wykonanie tych robót. W przypadku roboty dotyczącej Gminy Żółkiewka w aktach sprawy zostały zgromadzone dokumenty, które potwierdzały, że przedmiotowa inwestycja obejmowała zagospodarowanie terenu. Po pierwsze przystępujący złożył wraz z wykazem robót referencje, które wyraźnie stwierdzały, że w ramach inwestycji zrealizowanej na rzecz Gminy Żółkiewka wykonywane były roboty budowlane z instalacjami branżowymi oraz zagospodarowanie terenu. Po drugie zamawiający pismem z 5 września 2024 r. na podstawie art. 128 ust. 5 Pzp zwrócił się do Gminy Żółkiewka z prośbą o wyjaśnienie wątpliwości w zakresie przedłożonej referencji. Gmina Żółkiewka przekazała odpowiedź pismem z 5 września 2024 r., w której wskazała m. in. że Zagospodarowanie terenu polegało na przywróceniu do pierwotnego stanu otoczenia wokół remontowanych budynków m.in.: niwelacja terenu, posianie trawy, uprzątnięcie i usytuowanie dodatkowego oświetlenia. Po trzecie spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie realizacji roboty budowlanej obejmującej zagospodarowanie terenu potwierdziły również dowody złożone przez odwołującego wraz z pismem z 3 października 2024 r. Odwołujący złożył razem z pismem wniosek o dostęp do informacji publicznej z 27 września 2024 r. skierowany do Gminy Żółkiewka oraz pismo z 1 października 2024 r. z Gminy Żółkiewka stanowiące odpowiedź na powyżej wskazany wniosek. W odpowiedzi na wniosek odwołującego Gmina Żółkiewka wskazała, że za zagospodarowanie terenu można uznać prace przy budynku Szkoły Podstawowej w Żółkiewce zadanie I, obejmujące: 1. Zamontowanie oświetlenia 2. Wbudowanie dolnych źródeł do pomp ciepła 3. Ogólne uporządkowanie terenu po zakończonych pracach. Jak wynikało z powyższego co najmniej trzy dokumenty (w tym dowód złożony przez odwołującego) potwierdzały, że inwestycja dotycząca Gminy Żółkiewka obejmowała również zagospodarowanie terenu. Odwołujący nie przedstawił innych dowodów, które potwierdziły jego stanowisko. Co prawda odwołujący wraz z odwołaniem złożył SWZ oraz OPZ postępowania prowadzonego przez Gminę Żółkiewka, jednak z tych dokumentów również wynikało, że w ramach tej roboty (w zakresie zadania III) miały być wykonane prace związane z uporządkowaniem i zagospodarowaniem zdegradowanej przestrzeni publicznej. Mając na uwadze okoliczności sprawy oraz zebrany materiał dowodowy Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał, że w ramach robót wchodzących w skład inwestycji wykonanej dla Gminy Żółkiewka nie zostały wykonane prace obejmujące zagospodarowanie terenu. Tym samym przystępujący potwierdził wymagane doświadczenie obejmujące realizację co najmniej

jednego kontraktu (roboty budowlanej) polegającej na przebudowie, budowie, remoncie obiektu budowlanego użyteczności publicznej (budynku), łącznie z zagospodarowaniem terenu. W związku z powyższym Izba nie miała wątpliwości, że przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

Ponadto w ocenie składu orzekającego, w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy nie można było stwierdzić, że argumentacja odwołującego potwierdziła się wobec drugiej roboty wymienionej w wykazie robót złożonym przez przystępującego tj. roboty wykonanej na rzecz SP ZZOZ w Janowie Lubelskim. Całość argumentacji odwołującego w tym zakresie sprowadzała się do stwierdzenia, że ani w samej referencji ani w dokumentach postępowania nie znajdowały się informacje potwierdzające, że inwestycja ta obejmowała zagospodarowanie terenu. Po pierwsze Izba zwróciła uwagę, że odwołujący nie złożył dowodów odnoszących się do dokumentacji postępowania prowadzonego przez SP ZZOZ w Janowie Lubelskim. Stąd też stanowisko odwołującego w tej części okazało się gołosłowne. Po drugie, co prawda poświadczenie mające potwierdzać należyte wykonanie umowy w zakresie roboty wykonanej na rzecz SP ZZOZ w Janowie Lubelskim, nie wskazywało wprost, że inwestycja ta obejmowała zagospodarowanie terenu, to nie można było uznać, że okoliczność ta stanowiła sama w sobie potwierdzenie stanowiska odwołującego. Dokumenty składane w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu to wykaz robót oraz dowody określające, czy te roboty zostały wykonane należyście (najczęściej są to referencje). Dokumenty te uzupełniają się wzajemnie w związku z tym należy je analizować łącznie. Przy czym referencje lub inny rodzaj poświadczenia służą przede wszystkim potwierdzeniu, że roboty zostały wykonane należyście. Z bogatego i ugruntowanego orzecznictwa wynika, że referencje nie muszą potwierdzać spełnienia wymagań szczegółowo określonych w treści warunku. Wykaz robót złożony przez przystępującego w zakresie inwestycji dotyczącej SP ZZOZ w Janowie Lubelskim wskazywał, że obejmowała ona m. in. przebudowę, budowę, remont obiektu budowlanego użyteczności publicznej (budynku), łącznie z zagospodarowaniem terenu. Ponadto na rozprawie przystępujący złożył dowód w postaci informacji z 2 października 2024 r. pochodzącej od SP ZZOZ w Janowie Lubelskim, który wskazywał, że w ramach tej roboty budowlanej zostały wykonane prace, które można było zakwalifikować jako zagospodarowanie terenu. Tym samym Izba konfrontując dowód złożony przez przystępującego z gołosłowną argumentacją odwołującego nie miała innego wyjścia jak uznać, że również ta robota budowlana obejmowała zagospodarowanie terenu. W okolicznościach tej sprawy powyższe stwierdzenie skutkowało uznaniem, że również robota budowlana wykonana na rzecz SP ZZOZ w Janowie Lubelskim spełniała warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

Reasumując Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp podniesiony w pkt 2 petitum odwołania.

Konsekwencją uznania, że przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu było oddalenie zarzutu wskazanego w pkt 1 petitum odwołania. Przy czym należało wskazać, że zarzut ten odnosił się wyłącznie do tego, że przystępujący na etapie badania oferty zamierzał wprowadzić zamawiającego w błąd przedstawiając dokument w postaci wadliwej referencji z Gminy Żółkiewka. Skoro przystępujący spełnił kwestionowany przez odwołującego warunek udziału w postępowaniu to żaden sposób nie można było uznać, że wprowadził zamawiającego w błąd w tym zakresie, co w dalszej kolejności nie mogło skutkować uznaniem, że oferta przystępującego została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 oraz 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Potwierdzenia nie znalazł ostatni z zarzutów podniesionych w odwołaniu. Jak ustaliła Izba zaświadczenie z ZUS podmiotu trzeciego zostało przesłane zamawiającemu przez przystępującego wraz z pozostałymi podmiotowymi środkami dowodowymi w postaci elektronicznej w dniu 3 września 2024 r. Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452) w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 Pzp, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej „dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania”, zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Takowy dokument został złożony. Przekazane przez przystępującego zaświadczenie zawierało wszystkie informacje, umożliwiające jego weryfikację tj. dane identyfikujące zaświadczenie, typ i numer identyfikatora płatnika, datę wydania zaświadczenia. W ogólnie dostępnych narzędziach można dokonać wizualizacji tego dokumentu (wystawione oryginalnie w formacie .xml) jak również zweryfikować zgodnie z art. 50 ust. 4b ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Ponadto w ostatnim zdaniu uzasadnienia odwołania, odwołujący wskazał, że przystępujący nie uzupełnił oświadczenia podmiotu trzeciego w zakresie grupy kapitałowej. Odwołujący w petitum odwołania nie podniósł zarzutu odnoszącego się do oświadczenia podmiotu trzeciego w zakresie grupy kapitałowej. Dodatkowo poza zdawkową i ogólnikową informacją

odwołujący nie przedstawił żadnego uzasadnienia w tym zakresie. Izba uznała, że zarzut w tej materii nie został postawiony, ponieważ odwołujący w tej kwestii nie przedstawił uzasadnienia prawnego, ani faktycznego. Poza tym zamawiający nie wzywał przystępującego do uzupełnienia oświadczenia podmiotu trzeciego w zakresie grupy kapitałowej, co potwierdzało bezzasadność stanowiska odwołującego w zakresie tego zarzutu.

Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 274 ust. 1 Pzp.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszty poniesione przez odwołującego i przystępującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od odwołującego na rzecz przystępującego koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika (na podstawie rachunku złożonego na rozprawie).

Przewodniczący: