

WYROK

Warszawa, dnia 9 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 kwietnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: S.G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą WATERWORLD S.G. z siedzibą w Warszawie, WATERWORLD M. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Umieć Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: S.G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą WATERWORLD S.G. z siedzibą w Warszawie, WATERWORLD MAREK GALJAN spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: S.G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą WATERWORLD S.G. z siedzibą w Warszawie, WATERWORLD MAREK GALJAN spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: S.G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą WATERWORLD S.G. z siedzibą w Warszawie, WATERWORLD M.G. spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (ul. Grenady 9/38, 01-154 Warszawa) na rzecz zamawiającego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu (ul. Gagarina 11, 87-100 Toruń) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) obejmującą kwotę 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1302/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „Kompleksowe świadczenie usługi, polegającej na: 1) obsłudze technicznej: instalacji technologicznych basenów; instalacji technologicznych urządzeń wentylacyjnych hali basenowej, widowni, basenowych szatni i pomieszczeń technicznych, suszarek w szatniach; instalacji technologicznych łaźni parowej; instalacji technologicznych fontanny w Uniwersyteckim Centrum Sportowym UMK w Toruniu; 2) uzdatnianiu wody basenowej do wskaźników jakości wody zgodnych z obowiązującym podczas świadczenia usługi stanem prawnym, wraz z zakupem i sukcesywną dostawą chemii basenowej; 3) systematycznych i udokumentowanych badaniach jakości wody, prowadzonych zgodnie z zakresem i harmonogramem wynikającym z obowiązującego podczas świadczenia usługi stanu prawnego; 4) usunięciu powłok farby (linie – wyznaczników torów wodnych) wymalowanych w niecce sportowej, wykonanej ze stali nierdzewnej kwasoodpornej oraz ponownego ich wyznaczenia (wymalowania) - podczas przeprowadzanej przerwy technologicznej; 5) zakupie, dostawie oraz kompleksowej wymianie i utylizacji złóż piaskowych oraz hydroantracytu dla 6 filtrów basenowych, zainstalowanych w stacji uzdatniania wody; 6) przeprowadzeniu i obsłudze przerwy technologicznej.”, nr referencyjny: 90-DZP.261.006.2024, zostało wszczęte ogłoszeniem

opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21.02.2024 r. pod nr 2024/BZP 00213534 przez **Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, ul. Gagarina 11, 87-100 Toruń**, zwany dalej „Zamawiającym”.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”.

Dnia 16.04.2024 r. (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: **S.G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą WATERWORLD S.G., WATERWORLD MAREK GALJA** spółka komandytowa, ul. Grenady 9/38, 01-154 Warszawa, zwani dalej „Odwołującym”, od czynności i zaniechań Zamawiającego w toku postępowania, w tym m.in.:

- dokonania dnia 11 kwietnia 2024 r. wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Umięć spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Wiertnicza 45, 02-952 Warszawa, dalej zwaną również „Umięć” (po ponownym badaniu i ocenie ofert), podczas gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub co najmniej niedbalstwa przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu i w związku z czym oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona,

- zaniechania odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez Umięć.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16

pkt 1–3 ustawy Pzp przepisów, tj.:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu polegające na niedokonaniu odrzucenia oferty Umięć w sytuacji, gdy wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie IX.1.2) SWZ,

co doprowadziło do wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która powinna zostać odrzucona,

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez niewłaściwe niezastosowanie tego przepisu polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Umięć w sytuacji, gdy wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd dotyczące spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie IX.1.2) SWZ, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu i co doprowadziło do wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,

3. § 9 ust. 7 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, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji jeżeli w okolicznościach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożone kopie Protokołu badań wizualnych nr 31 z dnia 21 lipca 2023 r. oraz Protokołu badań penetracyjnych nr 29 z dnia 21 lipca 2023 r. budzą wątpliwości co do ich prawdziwości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, albowiem wyżej wymienione naruszenia mają istotny wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w odniesieniu do każdego z zarzutów:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Umięć jako najkorzystniejszej w postępowaniu,

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

a) w odniesieniu do zarzutu 1. – odrzuci ofertę Umięć z powodu niespełniania przez Umięć warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie IX.1.2) SWZ i dokona ponownej oceny ofert bez uwzględniania oferty Umięć,

b) w odniesieniu do zarzutu 2. – odrzuci ofertę Umięć z powodu zaistnienia podstawy do wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp i dokona ponownej oceny ofert bez uwzględniania oferty Umięć.

Odwołujący wniósł także o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka

M.R., na okoliczność czy wykonał i jeżeli tak to kiedy i w jakim zakresie wykonał kontrolę wizualną nr 31 oraz penetracyjną nr 29, z których rzekomo wynika, że Umięć w ramach zamówienia na rzecz Centrum Sportu w Błoniu wykonywał kompleksowy przegląd

i konserwacji całej instalacji basenowej, w tym elementów spawanych przy użyciu metody VT oraz PT.

Odwolujący ponadto o zobowiązanie Odwołującego do wskazania adresu świadka, Pana M.R..

Odwolujący wniósł o zobowiązanie świadka, Pana M.R.

do przedstawienia oryginałów: Protokołu badań wizualnych nr 31 z dnia 21 lipca 2023 r.

oraz Protokołu badań penetracyjnych nr 29 z dnia 21 lipca 2023 r.

Zamawiający w dniu 18.04.2024 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej przez platformę zakupową Open Nexus) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie (wpływ bezpośredni) w dniu 19.04.2024 r. **wykonawca Umieć Sp. z o.o. Sp. k.,**

ul. Wiertnicza 45, 02-952 Warszawa, zwany dalej „Przystępującym”. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia Przystępującego.

W dniu 02.05.2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył środkami komunikacji elektronicznej Zamawiający, w której w szczególności wniósł o:

1. oddalenie w całości odwołania,
2. oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka, Pana M.R., na okoliczność czy wykonał i jeżeli tak to kiedy i w jakim zakresie wykonał kontrolę wizualną nr 31 oraz penetracyjnej nr 29, z których rzekomo wynika, że Umieć

w ramach zamówienia na rzecz Centrum Sportu w Błoniu wykonywał kompleksowy przegląd

i konserwacji całej instalacji basenowej, w tym elementów spawanych przy użyciu metody VT oraz PT jako bezprzedmiotowego z uwagi na okoliczność, że wykonanie przez Przystępującego przeglądu i konserwacji całej instalacji basenowej, w tym elementów spawanych przy użyciu metody VT oraz PT zostało potwierdzone przez Zamawiającego

– Centrum Sportu w Błoniu, tj. podmiot wystawiający referencje, na rzecz którego była realizowana wyżej wymieniona usługa.

W dniu 06.05.2024 r. odpowiednio podczas posiedzenia i rozprawy, w szczególności:

- 1) Odwołujący podtrzymał stanowisko jak w odwołaniu, złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego wraz z fakturą z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Złożył dowód: kopię zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa wraz z załącznikami na potwierdzenie faktu możliwości popełnienia przestępstwa poprzez złożenie dokumentacji w postępowaniu przetargowym przez zgłaszającego przystąpienie w szczególności jeśli chodzi o czynności Pana Umieć

i Pana R.;

- 2) Zamawiający podtrzymał stanowisko jak w odpowiedzi na odwołanie, złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego wraz z fakturą z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

- 3) Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego, złożył pismo procesowe ze stanowiskiem Przystępującego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi w postępowaniu odwoławczym dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron, Przystępującego, złożonych ustnie do protokołu w toku posiedzenia i rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp, zaś wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuścił

w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego, a także zawnioskowane w odwołaniu, odpowiedzi

na odwołanie i rozprawie, z tym, że jeśli chodzi o dowód Odwołującego – kopię zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa wraz z załącznikami, Izba uznała ten dowód jako stanowisko Odwołującego w sprawie. Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka M.R. na podstawie art. 541 ustawy Pzp (co za tym idzie nie zobowiązała świadka M.R. w zakresie wnioskowanym w odwołaniu,

nie zobowiązała Odwołującego do wskazania adresu świadka M.R.), gdyż w ocenie Izby został powołany jedynie dla zwłoki (jak w dalszej części uzasadnienia niniejszego wyroku Izba podnosi, na protokołach nr 29 i nr 31 jest uwidoczny podpis M.R., zaś te protokoły nie stanowią podstawy oceny oferty Przystępującego w warunkach zdolności zawodowej).

Nadto Odwołujący przedłożył kopię zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa wraz z załącznikami. Wyjaśniał

na rozprawie, że przypuszcza, że złożone protokoły przez Przystępującego z podpisem M.R. nie zostały podpisane przez M.R. – w sprawie zatem toczy się postępowanie karne, w którym wniesiono o przesłuchanie świadka M.R.). Odwołujący powołał się oprócz protokołów nr 29 i nr 31 także na inne dowody w odwołaniu na wykazanie zasadności twierdzeń odwołania.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma ze stanowiskiem Przystępującego oraz stanowiska i oświadczenia stron

i Przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń:

W Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający wskazał:

1) w rozdziale IX „Warunki udziału w postępowaniu” w pkt 1.2):

„1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania oraz spełniają niżej określone warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

2) zdolności zawodowej:

wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje - w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

a) co najmniej jedno zamówienie, w ramach którego wykonawca świadczył przez okres co najmniej 12 miesięcy usługę obsługi technicznej instalacji technologicznej basenu o wartości nie mniejszej niż 350 000,00 zł (słownie złotych: trzysta pięćdziesiąt tysięcy 00/100) brutto oraz wykonał co najmniej jedną usługę konserwacji niecki basenowej, której zakres obejmował co najmniej:

- wygaszenie, zamknięcie i zabezpieczenie wszystkich urządzeń instalacji technologicznej,
- zabezpieczenie urządzeń pomiarowych i eksploatacyjnych, elektrod pomiarowych/sond pH, redox, chlor, pomp dozujących chemię, wymienniki ciepła, złoża filtracyjne itp.,
- spuszczenie wody z niecki basenowej,
- płukanie filtrów,
- czyszczenie łapaczy włosów przy pompach,
- czyszczenie i dezynfekcja zbiorników przelewowych,
- czyszczenie i dezynfekcja zbiornika popłuczyn,
- czyszczenie ciśnieniowe i dezynfekcja niecki basenowej i kanałów dennych,
- przegląd metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów,
- wykonanie trawienia kwasem powierzchni niecki basenowej i kanałów dennych
- skręcenie kanałów dennych,
- konserwacja niecki basenowej od strony podbasenia,
- konserwacja lin torów pływackich,
- napełnianie basenu wodą i płukanie filtrów,
- rozruch instalacji technologicznych i uzdatnianie wody basenowej,
- badanie wskaźników jakości wody,
- dopuszczenie niecki basenowej do użytkowania.

lub

b) co najmniej jedno zamówienie, w ramach którego wykonawca świadczył przez okres co najmniej 12 miesięcy usługę obsługi technicznej instalacji technologicznej basenu o wartości nie mniejszej niż 350 000,00 zł (słownie złotych: trzysta pięćdziesiąt tysięcy 00/100) brutto

oraz

co najmniej jedno zamówienie na usługę konserwacji niecki basenowej, której zakres obejmował co najmniej:

- wygaszenie, zamknięcie i zabezpieczenie wszystkich urządzeń instalacji technologicznej,
- zabezpieczenie urządzeń pomiarowych i eksploatacyjnych, elektrod pomiarowych/sond pH, redox, chlor, pomp dozujących chemię, wymienniki ciepła, złoża filtracyjne itp.,
- spuszczenie wody z niecki basenowej,

- płukanie filtrów,
- czyszczenie łapaczy włosów przy pompach,
- czyszczenie i dezynfekcja zbiorników przelewowych,
- czyszczenie i dezynfekcja zbiornika popłuczyn,
- czyszczenie ciśnieniowe i dezynfekcja niecki basenowej i kanałów dennych,
- przegląd metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów,
- wykonanie trawienia kwasem powierzchni niecki basenowej i kanałów dennych
- skręcenie kanałów dennych,
- konserwacja niecki basenowej od strony podbasenia,
- konserwacja lin torów pływackich,
- napełnianie basenu wodą i płukanie filtrów,
- rozruch instalacji technologicznych i uzdatnianie wody basenowej,
- badanie wskaźników jakości wody,
- dopuszczenie niecki basenowej do użytkowania.”;

2) w rozdziale X1a „Wykaz podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych” w ust. 3 pkt 2: „3. Zamawiający wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona,

do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych:

2) na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu:

a) dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia

ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia;

b) wykazu usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania

i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy (wzór Wykazu usług stanowi załącznik nr 5 do SWZ).”.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia Odwołujący złożył także odwołanie w dniu 06.03.2024 r., które zostało częściowo uwzględnione w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22.03.2024 r., sygn. akt KIO 752/24. W treści uzasadnienia powyżej przywołanego wyroku, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała w szczególności: „Nie zaistniały także podstawy do twierdzenia, że wykonawca Umieć wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy, a co za tym idzie, że spełniona została przesłanka wykluczenia wykonawcy Umieć na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. W ocenie Izby, nie można w sposób automatyczny z faktu podania w wykazie usług doświadczenia, które mogłyby nie spełniać warunku udziału w postępowaniu wywodzić, że doszło do przedstawienia informacji wprowadzających w błąd. Idąc tym tokiem rozumowania, każdorazowo w przypadku stwierdzenia, że nie wykazano warunku udziału w postępowaniu, dochodziłoby do sytuacji, w której należałoby wykluczyć wykonawcę z powodu przedstawienia (choćby w wyniku lekkomyślności) informacji wprowadzających w błąd, a nie taki jest cel omawianej instytucji. Izba stwierdziła natomiast, że twierdzenia Odwołującego oraz zgromadzony

w sprawie materiał dowodowy wskazują, że czynność badania oferty wykonawcy Umieć pod kątem spełniania warunku doświadczenia była przeprowadzona w sposób nieprawidłowy. Treść warunku określonego przez Zamawiającego była jednoznaczna – doświadczenie, którym zobowiązani byli wykazać się wykonawcy musiało obejmować przegląd metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów. Izba zważyła, że to na wykonawcy ubiegającego się o zamówienie spoczywa obowiązek wykazania, że spełnia postawiony przez zamawiającego warunek. Wykonawca powinien dołożyć starań, aby wykazać zamawiającemu ponad wszelką wątpliwość, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, a co za tym idzie,

że jest wykonawcą zdolnym do należytej realizacji przedmiotu zamówienia. W przedmiotowej sprawie wykonawca Umieć nie wykazał spełniania warunku dotyczącego zdolności zawodowej ani składając ofertę, ani na etapie postępowania odwoławczego. Zrealizowania spornego elementu zamówienia, tj. wykonania przeglądu metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów nie potwierdzają w szczególności referencje wystawione przez Centrum Sportu i Rekreacji w Błoniu, dokumentacja postępowania prowadzonego przez Centrum Sportu i Rekreacji w Błoniu (w tym SWZ czy umowa nr 125/2021 zawarta w dniu 30 września 2021 r.), Protokół odbioru wykonanego przeglądu gwarancyjno-serwisowego

z dnia 23 sierpnia 2023 r., jak też oświadczenie wykonawcy Umięc o wykonanym przeglądzie i konserwacji połączeń spawanych niecek basenowych z dnia 16 sierpnia 2023 r. Z kolei informacje przekazane przez Centrum Sportu i Rekreacji w Błoniu w dniu 20 marca 2024 r. wskazują jednoznacznie, że jedna z umów, tj. umowa realizowana przez wykonawcę Umięc

w okresie 30 września 2021 r. – 31 grudnia 2022 r., nie obejmowała przedmiotowego elementu, co do drugiej zaś umowy wykonywanej w okresie 1 stycznia 2022 r. – 31 grudnia 2023 r. zamawiający nie potwierdził wykonania przeglądu połączeń spawanych oraz ich konserwacji metodami VT i PT. Izba stwierdziła, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że Zamawiający powinien co najmniej mieć wątpliwości co do doświadczenia wykonawcy Umięc w spornym zakresie. Jednocześnie, zaznaczenia wymaga, że wobec treści warunku udziału w postępowaniu, odstąpienie od badania wszystkich elementów określonych w treści warunku na obecnym etapie postępowania stanowiłoby naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych. W tych okolicznościach Izba uznała, że zaistniały podstawy do wezwania wykonawcy Umięc do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku, o którym mowa w pkt IX.1.2) SWZ na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.”.

Zamawiający, stosownie do treści sentencji wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 752/24 unieważnił czynność wyboru oferty wykonawcy: UMIĘC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka komandytowa ul. Wiertnicza 45, 02-952 Warszawa z dnia 01.03.2024 r. (przesłane wykonawcom w dniu 01.03.2024 r.) i przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Pismem z dnia 9 kwietnia 2024 r. stosownie do treści sentencji wyroku (gdyż Zamawiający nie otrzymał odpisu uzasadnienia) wezwał Przystępującego

do uzupełnienia aktualnego na dzień złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale IX. ust. 1 pkt. 2) SWZ wraz z dowodem potwierdzającym należyte wykonanie usługi wskazanej w wykazie usług stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący przedłożył:

1) Wykaz usług, w tabeli:

a) w wierszu „L.p.”: 1 w kolumnie „Przedmiot usługi” wskazał: „Obsługa urządzeń i instalacji technicznych wraz z ich konserwacją w tym konserwacją stalowych niecek basenowych”, w kolumnie „Wartość usługi brutto” wskazał: „599625zł”, w kolumnie „Termin wykonania usługi” wskazał: „Od 30/09/2021 do 31/12/2022”, w kolumnie „Podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana lub jest wykonywana” wskazał: „Centrum Sportu w Błoniu, ul. Grodziska 1, 05-870 Błonie”,

b) w wierszu „L.p.”: 2 w kolumnie „Przedmiot usługi” wskazał: „Obsługa urządzeń i instalacji technicznych wraz z ich konserwacją w tym konserwacją stalowych niecek basenowych”, w kolumnie „Wartość usługi brutto” wskazał: „657906,04zł”, w kolumnie „Termin wykonania usługi” wskazał: „Od 01/01/2023 do 31/12/2023”, w kolumnie „Podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana lub jest wykonywana” wskazał: „Centrum Sportu w Błoniu, ul. Grodziska 1, 05-870 Błonie”;

2) Referencje zamawiającego Centrum Sportu i Rekreacji w Błoniu z 10.04.2024 r., w których wskazano w szczególności: „Zakres usługi obejmował w szczególności: (...) - wykonanie kompleksowego przeglądu i konserwacji całej instalacji basenowej w przerwie technologicznej, który obejmował: (...) przegląd i konserwację wszystkich połączeń spawanych konstrukcji niecek (metodyka zgodna z normami: PN-EN ISO 9712:2012; PN-EN ISO 17637:2017; PN-EN ISO 13018:2016, PN-EN ISO 571-1:1990)”;

3) Protokół badań wizualnych numer 31 z dnia 21 lipca 2023r. z podpisem R.M., w wierszu „Normy i procedury” wskazano w szczególności: „Metoda badania: PN-EN ISO 9712:2012; PN-EN ISO 17637:2017; PN-EN ISO 13018:2016”;

4) Protokół badań penetracyjnych nr 29 z dnia 21 lipca 2023 r z podpisem R.M., w wierszu „Normy i procedury” wskazano w szczególności: „Metoda badania: PN-EN ISO 571-1:1999”.

Pismem z dnia 01.03.2024 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty niepodlegającego wykluczeniu wykonawcy: UMIĘC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka komandytowa ul. Wiertnicza 45, 02-952 Warszawa.

W uzasadnieniu wyboru oferty Zamawiający podał: „Oferta ważna, z najniższą ceną, odpowiadająca treści specyfikacji warunków zamówienia.”.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), Izba stwierdziła, co następuje.

Odwołujący w odwołaniu w szczególności podał:

„[Zarzuty nr 1 – tj. zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP] (...)

11. Jak wskazano – uzupełniony wykaz jest w swej istotnej części identyczny jak wykaz, w oparciu o który Izba doszła do przekonania, że istnieją istotne wątpliwości co do spełniania przez Umieć warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale IX ust. 1 pkt. 2) SWZ. Wykonawca ten nie zmienił więc doświadczenia, w oparciu o które zamierzał wykazać spełnianie warunków udziału w Postępowaniu.

12. Wykonawca przedłożył także referencje z dnia 10 kwietnia 2024 r. wystawione przez Centrum Sportu w Błoniu. Co jest niezwykle istotne – dokument ten nie potwierdza, że zakres obejmował przegląd metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów.

Z jakiegokolwiek miejsca referencji nie wynika jaką metodą były wykonywane przeglądy połączeń spawanych. Dokument ten nie wnosi zatem nic do sprawy. Wątpliwości, które zostały powzięte przez Izbę w ramach wyroku KIO 752/24, nie zostały w jakikolwiek sposób rozwiązane, gdyż wykonawca nie przedłożył dokumentów, z których wynikałoby, że w ramach usługi realizowanej na rzecz Centrum Sportu w Błoniu dokonał przeglądu metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów.

13. Jak wynika z przedłożonego pisma przewodniego, Umieć „z daleko idącej ostrożności” przedłożył także protokół z badań nr 29 z dnia 21 lipca 2023 r. oraz protokół z badań nr 31

z dnia 21 lipca 2023 r. Jednak dokumenty te są całkowicie niewiarygodne. Po pierwsze – dokumenty zostały przedłożone dopiero w ramach uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Pomimo istnienia na wcześniejszym etapie Postępowania (np. w ramach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 752/24) Umieć nie przedłożył tych dokumentów, mimo że wiedział, iż istnieją istotne wątpliwości co do tego, czy przeglądy

w ramach usług wskazywanych na potwierdzenie warunku udziału w Postępowaniu zostały wykonane metodami VT oraz PT. Po drugie – dokumenty te nie stanowiły załącznika

do dokumentacji odbiorowej w ramach usługi wykonanej przez Umieć na rzecz Centrum Sportu w Błoniu, pomimo że rzekomo istniały w dacie, w której dokumenty miałyby zostać wytworzone. Po trzecie – sam Umieć zauważa, że dokumenty te składane są bez wezwania. Skoro nawet zdaniem tego Wykonawcy dokumenty te składane są bez wezwania, a więc nie stanowią uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych i w konsekwencji nie posiadają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia Postępowania. W konsekwencji nie powinny być rozpatrywane przez Zamawiającego jako niemające znaczenia dla oceny spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu.

14. Konkludując – Umieć na wezwanie Zamawiającego przedłożył wykaz usług, który jest tożsamy z wykazem usług przedłożonym uprzednio. Wykonawca nie zmienił więc doświadczenia, w oparciu o które próbował wykazać spełnianie warunków udziału

w Postępowaniu. Jednak z przedłożonych referencji Centrum Sportu w Błoniu z dnia

10 kwietnia 2024 r. nie wynika, że usługa obejmowała swoim zakresem przegląd metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów. Uzupełniony dokument nie wnosi zatem nic do sprawy. Natomiast przedłożone raporty są niewiarygodne i zostały złożone bez wezwania, przez co nie powinny być rozpatrywane przez Zamawiającego.

15. Co niezwykle istotne, stanowisko prezentowane przez Umieć na etapie uzupełniania podmiotowych środków dowodowych jest niespójne z tym, które było prezentowane podczas rozprawy w sprawie o sygn. akt: KIO 752/24, kiedy to twierdził on, że do wykonywania przeglądu metodą VT oraz PT nie jest potrzebne posiadanie jakichkolwiek uprawnień.

16. W konsekwencji należy uznać zatem, że Umieć nie wykazał spełniania warunku udziału

w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale IX ust. 1 pkt. 2) SWZ w zakresie wykazania że usługa obejmowała swoim zakresem przegląd metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów. Oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP jako złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w Postępowaniu, o co wnosi Odwołujący. Umieć był już wzywany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie i nie zdołał wykazać, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale IX ust. 1 pkt. 2) SWZ.

[Zarzuty nr 2 i 3 – tj. zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP oraz § 9 ust. 7 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]

17. W konsekwencji powyższych okoliczności zdaniem Odwołującego w przedstawionym stanie faktycznym doszło także do zaistnienia podstawy do wykluczenia Umieć

z Postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP. Podstawa ta została wskazana w SWZ jako obowiązująca w Postępowaniu.

18. Umieć wskazał w uzupełnionym dnia 11 kwietnia 2024 r. Wykazie usług, który został złożony w Postępowaniu, że usługi spełniają wymagania określone w punkcie IX.1.2) lit. a) SWZ, pomimo że usługi te nie obejmowały wszystkich czynności wymaganych przez Zamawiającego. Nie wykazał więc spełniania warunków udziału w Postępowaniu.

19. Jako profesjonalista działający w branży Umieć powinien zweryfikować, czy w istocie wszystkie takie czynności były wykonywane w ramach zamówień wskazanych w Wykazie usług, czego nie uczynił. Takie działanie należy zakwalifikować co najmniej jako lekkomyślność w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP.

20. Wskazane usługi nie spełniają warunku udziału w Postępowaniu, przez co doszło do przedstawienia informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd.

21. Informacje wprowadzające w błąd dotyczyły spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, zatem miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Na podstawie tych informacji Zamawiający podejmował bowiem decyzję o tym, czy wykonawca spełnia warunki udziału w Postępowaniu, czy też nie. W okolicznościach niniejszej sprawy taka ocena miała kluczowe znaczenia dla wyboru najkorzystniejszej oferty.

22. W konsekwencji wszystkie przesłanki wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP zostały spełnione. Umieć powinien zatem zostać wykluczony z Postępowania, o co wnosi Odwołujący.”.

Odnosząc się do zarzutów odwołania, Izba podnosi, co następuje.

W niniejszej sprawie sporne było czy złożone dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia potwierdzają wymagane przez Zamawiającego doświadczenie – wykonanie przeglądu metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów.

W pierwszej kolejności Izba zauważa, że wykonawcy wzywani są do złożenia podmiotowych środków dowodowych na podstawie postanowień SWZ, ustawy Pzp

i rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415 z późn. zm.), a to w szczególności

§ 9 ust. 1 pkt 2 w brzmieniu: „1. W celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: 2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy;”. Zamawiający w SWZ w rozdziale XIa „Wykaz podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych” w ust. 3

pkt 2 postanowił, że wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona,

do złożenia w wyznaczonym terminie, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu usług oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane.

Biorąc pod uwagę postanowienia SWZ, a także odpowiednie obowiązujące przepisy prawa w obszarze zamówień publicznych, nie ulega wątpliwości, że zarzuty Odwołującego koncentrujące się na złożonych przez Przystępującego protokołach nr 29 i nr 31 jako wątpliwych dowodach w sprawie wykazania spełnienia warunków zamówienia, nie mogą się ostać z tej przyczyny, że protokoły nr 29 i nr 31 nie są innymi dokumentami sporządzonymi przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane (Centrum Sportu i Rekreacji,

ul. Grodziska 1, 05-870 Błonie), a są sporządzone jak wynika z ich treści przez M.R.. Z tego powodu dokumenty te nie mogły stanowić podstawy ustalenia czy Przystępujący spełnia warunek doświadczenia. Słusznie zatem Zamawiający podnosił w toku postępowania odwoławczego, że nie brał pod uwagę tych protokołów podczas badania i oceny oferty Przystępującego. Co za tym idzie, wszelkie twierdzenia w odwołaniu odnoszące się do tych protokołów, w tym w odniesieniu do formy złożenia, nie są uzasadnione bądź nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W drugiej kolejności należy zauważyć, że wykonawca może wykazywać to samo doświadczenie zawodowe po ponownym wezwaniu przez zamawiającego, o ile doświadczenie to spełnia określony warunek zamówienia, i wykonawca jest w stanie wykazać spełnienie tego warunku zamówienia składając odpowiednie dokumenty. Nie ma zatem Odwołujący obowiązku poszukiwania innego doświadczenia zawodowego aby uczynić zadość wezwaniu Zamawiającego do wykazania warunku zdolności zawodowej, gdy przy ponownym powołaniu się na doświadczenie

zawodowe, Odwołujący złożył dokumenty potwierdzające spełnienie warunku zdolności zawodowej, z uwzględnieniem rzeczywistego stanu faktycznego, który dokumenty te potwierdzają. Choć Odwołujący złożył dowód – zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa, to dzień orzekania Odwołujący nie przedstawił Izbie wyroku Sądu karnego, z którego wynikałoby, że złożone dokumenty przez Przystępującego na potwierdzenie spełnienia warunku zdolności zawodowej są niewiarygodne. Zatem Odwołujący powołuje się na własne przypuszczenia (tego, że na protokołach nr 29 i nr 31 prawdopodobnie nie podpisał się Mariusz Romanowski, choć znajduje się tam podpis „Mariusz Romanowski”; najprawdopodobniej daty sporządzenia tych protokołów nie są zgodne z datą rzeczywistą ich sporządzenia). Odwołujący nie złożył zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa względem zamawiającego wystawiającego referencje, choć to rozważa, jak wyjaśnił na rozprawie. Choć w odniesieniu do protokołów nr 29 i nr 31 uznać należało, że nie mają znaczenia w rozpoznaniu niniejszej sprawy, to w odniesieniu do referencji Odwołujący przedstawił jedynie przypuszczenia, nie dowody na wykazanie niewiarygodności referencji. Podważanie referencji pod kątem ich wiarygodności jest gołosłowne i sprowadza się do domysłów Odwołującego, których jednak nie udowodnił w postępowaniu odwoławczym. Tymczasem Przystępujący wyjaśnił na rozprawie, iż po wyroku Izby w sprawie sygn. akt KIO 752/24 i ponownym wezwaniu go do złożenia podmiotowych środków dowodowych, uzyskał od zamawiającego Centrum Sportu w Błoniu referencje potwierdzające, że referencyjne zamówienie było wykonane z uwzględnieniem przeglądu metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów. Przystępujący wyjaśnił ponadto, że ponieważ w postępowaniu, w którym referencje udzielono, zamawiający Centrum Sportu w Błoniu nie stawiał takiego warunku jak Zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (wykonania metodą VT i PT), to pierwotnie w referencjach wystawionych przez Centrum Sportu w Błoniu wykonanie danymi metodami usługi nie było wyszczególnione. Przystępujący wskazał ponadto, iż przedmiotem referencyjnego zamówienia wykonanego na rzecz Centrum Sportu w Błoniu był przegląd i konserwacja wszystkich konstrukcji niecek, i już tak sformułowany przedmiot usługi był równoznaczny z wymaganiami wykonania usługi przy użyciu metod VT i PT.

Odwołujący wskazał w odwołaniu, że referencje z dnia 10.04.2024 r. wystawione przez Centrum Sportu w Błoniu nie potwierdzają wprost, że zakres usług obejmował przegląd metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów i że z jakiegokolwiek miejsca referencji nie wynika jaką metodą były wykonywane przeglądy połączeń spawanych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił natomiast, że: „Mając na uwadze okoliczność, że istota zarzutów Odwołującego sprowadza się de facto do kwestionowania wykonywania przez Przystępującego przeglądów metodą VT i PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów, Zamawiający wyjaśnia, że metody badań konstrukcji spawów VT i PT stanowiące jeden z elementów składających się na określony przez Zamawiającego warunek udziału w niniejszym postępowaniu są to tzw. badania nieniszczące pozwalające na określenie stanu konstrukcji stalowych, których metodykę przeprowadzenia określają Polskie Normy (PN). Zasadniczo badania elementów konstrukcji stalowych podzielone są na dwie grupy – badania niszczące i nieniszczące. Badania niszczące pozwalają określić z dużą dokładnością parametry wytrzymałościowe stali, np. przeprowadzając próbę na rozciąganie, na zginanie czy też próbę udarności lub łamania, jednak wymagają wycięcia z konstrukcji próbek, co nie zawsze jest możliwe. Do tej grupy należą badania metalograficzne, a także badania składu chemicznego spektrometrem iskrowym. Z kolei do oceny uszkodzeń konstrukcji stosuje się najczęściej badania nieniszczące. Za ich pomocą można wykryć niebezpieczne nieciągłości w materiale, z którego zostały wykonane elementy konstrukcji, i w złączach spawanych. Aby zapewnić bezpieczną eksploatację konstrukcji, metodami tymi przeprowadza się kontrolę jakości. Wykrycie nieciągłości pozwala na usunięcie wad przed oddaniem konstrukcji do eksploatacji, a w stanach awaryjnych na ocenę zagrożenia bezpieczeństwa i określenie metod likwidacji zagrożeń” i dalej: „W spawalnictwie i produkcji zgodnie z normą PN EN ISO 9712 możemy rozróżnić następujące badania NDT:

- badania wizualne VT (Visual Testing),
- badania penetracyjne PT (Penetrant Testing),
- badania magnetyczno-proszkowe MT (Magnetic particle Testing),
- badania ultradźwiękowe UT (Ultrasonic Testing),
- badania radiograficzne RT (Radiographic Testing),
- badania szczelności LT (Liquid penetrant Testing),
- badania prądami wirowymi ET (Eddy-current Testing).”

Następnie wyjaśnił: „Badanie wizualne VT (visual testing) jest metodą wykorzystywaną najczęściej jako badanie wstępne w połączeniu z inną metodą nieniszczącą. Polega ona na bezpośrednim wykryciu i ocenie nieciągłości występujących na powierzchni obiektu.

W metodzie tej wykorzystuje się bezpośrednio narząd wzroku, czasami wspomagany prostą optyką (zestaw lusterek, lupa, peryskop, endoskop, wideoskop). W metodzie tej wykrywane są duże nieciągłości powierzchniowe (wkłnięcia,

podtopienia, braki przetopu, pęknięcia kuźnicze, hartownicze, spawalnicze) oraz wady kształtu badanego obiektu (ubytki korozyjne, porowatości, odkształcenia kątowe, pustki). Metoda ta znajduje zastosowanie między innymi do badania części statków, samolotów, pomp, wymienników ciepła, rurociągów, zbiorników turbin, wirników". Wskazał ponadto: „Zasady badań wizualnych określono w PN-EN 13018:2016, a dla złączy spawanych w PN-EN ISO 17637:2017-024.

Badania penetracyjne są z kolei prostą i szybką metodą pozwalającą na wykrywanie nieciągłości powierzchniowych o szerokościach 6-10mm, takich jak pęknięcia zmęczeniowe, pęknięcia szlifierskie, porowatości, rozwarstwienia, wżery, pęknięcia powstałe po kuciu lub po walcowaniu. Metoda ta wykorzystuje zjawisko kapilarności – wnikania (penetracji) cieczy wskazującej (penetrantu) w głąb defektów powierzchni badanej (pęknięć, szczelin, rys, porów). Po oczyszczeniu badanej powierzchni z nadmiaru penetrantu i jej osuszeniu, nanosi się na nią następnie cienką, białą warstwę wywoływacza. Wywoływacz "wyciąga" penetrant z wad i czyni je widzialnymi w formie kolorowych, liniowych lub zaokrąglonych wskazań. Najczęściej do badań penetracyjnych stosuje się penetranty barwne (czerwone) lub fluorescencyjne.

W przypadku, gdy zostanie zastosowany penetrant fluorescencyjny, w celu wywołania zjawiska fluorescencji, a tym samym ujawnienia nieciągłości powierzchni badanego materiału, stosuje się lampy o promieniowaniu ultrafioletowym. Barwniki te pod działaniem promieniowania UV świecą najczęściej kolorem żółto – zielonym i są dobrze widoczne na ciemnym tle. W metodzie tej konieczne jest zaciemnienie stanowiska badawczego w celu zwiększenia wykrywania wad. Ogólne zasady badań penetracyjnych określa norma PN-EN 571-1:1999. W normie tej ustalono zasady przygotowania badanej powierzchni, wymagania stawiane środkom wykrywającym i sposobu ich użycia, a także zapis i interpretacja uzyskanych wyników. W normie PN-EN ISO 3452-2:2013 określono wymagania techniczne i procedury badawcze dla materiałów penetracyjnych celem zbadania typu i partii użytych materiałów. W świetle powyższego w ocenie Zamawiającego Przystępujący w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości wykazał, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale IX ust. 1 pkt. 2) SWZ, w tym w szczególności, że przeprowadzał metodą VT oraz PT badania połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów.

Z przedłożonych bowiem referencji wynika, że Umieć sp. z o.o. sp.k. w ramach usługi wskazanych w Wykazie usług wykonywał m.in. badania połączeń spawanych wraz

z konserwacją spawów zgodnie z normami:

- 1) PN-EN ISO 9712:2012 tj. normą określającą Badania nieniszczące -- Kwalifikacja i certyfikacja personelu badań nieniszczących
- 2) PN-EN ISO 17637:2017 tj. normą określającą Badania nieniszczące złączy spawanych -- Badania wizualne złączy spawanych (metoda VT)
- 3) PN-EN ISO 13018:2016, tj. normą określającą Badania nieniszczące -- Badania wizualne -- Zasady ogólne (metoda VT)
- 4) PN-EN ISO 571-1:1999, tj. normą określającą Badania nieniszczące -- Badania penetracyjne -- Zasady ogólne (metoda PT)

W konsekwencji brak jest podstaw do podzielenia argumentacji Odwołującego, jakoby z referencji przedłożonych przez Wykonawcę nie wynikało, że w ramach usług wskazanych w Wykazie usług realizował przeglądy połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów metodami VT i PT, gdyż w w/w dokumentach w sposób jednoznaczny zostało wskazane, że takie świadczenia Przystępujący realizował. Posłużenie się przez podmiot wystawiający referencje odesłaniem do Polskich Norm zamiast sformułowaniem „metoda VT i metoda PT”, które są de facto synonimem określeń branżowych „metoda VT” i „metoda PT” nie może stanowić podstawy do wyprowadzenia wniosku o niewykazaniu przez Wykonawcę ziszczenia się warunku określonego przez Zamawiającego w powyższym zakresie. W tym miejscu podkreślenia wymaga okoliczność, że celem referencji składanych przez wykonawców na gruncie prawa zamówień publicznych jest potwierdzenie należytego wykonania usługi. Referencje w istocie mają polecać danego wykonawcę, natomiast okoliczność, przy użyciu jakich określeń zostaną sformułowane jest kwestią drugorzędą całkowicie poddaną woli ich wystawcy. Wystawca dokumentu może bowiem potwierdzić należyte wykonanie zamówienia przy użyciu własnych sformułowań i określeń. To na Zamawiającym ciąży obowiązek badania treści całego dokumentu, w tym w jaki sposób podmiot wystawiający referencje ocenia realizację umowy. Jednocześnie podkreślenia wymaga okoliczność, że w realiach niniejszej sprawy treść przedłożonych przez Wykonawcę referencji w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości potwierdza, że w ramach zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usługi kompleksowej obsługi i konserwacji instalacji uzdatniania wody basenowej oraz serwisu urządzeń technologii basenowej w Centrum Sportu w Błoniu” Przystępujący świadczył m.in. usługę przeglądów połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów metodami VT i PT. tym samym wystawca referencji złożył oświadczenie wiedzy potwierdzające okoliczność realizacji tych usług przez Przystępującego. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 sierpnia 2017 r., KIO 1581/17 wskazała, że cyt. „Przy ponownej ocenie spełnienia (m) warunków udziału w postępowaniu Zamawiający winien wziąć

pod uwagę, że z orzecznictwa Izby nie wynika zakaz brania pod uwagę zawartych w treści dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia ujętego w wykazie dodatkowych informacji odnośnie spełniania warunku, których np. brakuje w samym wykazie. Stanowiłoby to wyraz niczemu nie służącego nadmiernego formalizmu. Natomiast zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą zamawiający nie może oczekiwać i wymagać, aby z treści referencji, pochodzącej od podmiotu trzeciego, zwykle wystawionej wcześniej i nie w związku z postępowaniem, w którym zostaje złożona, wynikało coś więcej niż potwierdzenie należytego wykonania zamówienia scharakteryzowanego pod względem elementów koniecznych dla wykazania warunku

w wykazie stanowiącym oświadczenie własne wykonawcy". W świetle powyższego Zamawiający stoi na stanowisku, że z całokształtu przedłożonych w odpowiedzi na wezwanie skierowane do Przystępującego na podstawie art. 128 PZP dokumentów wynika, że spełnia on warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale IX ust. 1 pkt. 2) SWZ."

Izba zauważa, że wyżej przywołane normy w treści odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego odpowiadają tym w treści spornych referencji. Odwołujący nie wykazał zdaniem Izby, że referencje te nie potwierdzają wykonania usługi w spornym zakresie, sam brak dosłownego sformułowania, że wykonano przegląd metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów nie ma znaczenia, gdy wykonanie to wynika w inny sposób z treści referencji, a tu z przywołanych norm. Odwołujący nie zaprzeczał znaczeniu przywołanych norm, w tym odnoszących się do przeglądu metodą VT oraz PT połączeń spawanych wraz z konserwacją spawów.

Izba zauważa, że według Słownika języka polskiego PWN (sjp.pwn.pl) „metodyka” oznacza „zbiór zasad dotyczących sposobów wykonywania jakiejś pracy”, „metoda” oznacza: „świadomie stosowany sposób postępowania mający prowadzić do osiągnięcia zamierzonego celu”.

Jak wyjaśnia Jan Grzenia, Uniwersytet Śląski w Poradni Językowej SJP PWN (<https://sjp.pwn.pl/poradnia/haslo/metoda-metodyka-metodologia;7632.html>):

„Najłatwiej chyba objaśnić użycie słowa metodyka. Jak tłumaczy Uniwersalny słownik języka polskiego, jest to: 1. «zbiór zasad dotyczących sposobów wykonywania jakiejś pracy lub trybu postępowania prowadzącego do określonego celu». 2. «w pedagogice: dydaktyka szczegółowa jakiegoś przedmiotu szkolnego, omawiająca cele i sposoby nauczania tego przedmiotu». W pierwszym znaczeniu wyraz został scharakteryzowany jako książkowy. Jeśli to trafna charakterystyka, byłby stosunkowo rzadki, a jego występowanie ograniczałoby się

do tekstów pisanych. Drugie znaczenie nie stwarza większych problemów z użyciem wyrazu.

Trudniejsza sprawa z pozostałymi wyrazami. USJP charakteryzuje metodę jako «świadomie stosowany sposób postępowania mający prowadzić do osiągnięcia zamierzonego celu» (znaczenie podobne do pierwszego znaczenia metodyki), a metodologię jako «naukę

o metodach badań naukowych i o sposobach przeprowadzania analiz oraz oceniania wartości poznawczej poszczególnych dyscyplin naukowych». Tu chyba mowa o ogólnej metodologii nauk, a może też być szczegółowa, np. metodologia nauk literackich.

Jak widzimy, traktowanie terminów metodyka i metoda jako synonimów jest uzasadnione, zwłaszcza gdy ten drugi wystąpi w liczbie mnogiej.”

Zatem w referencjach sformułowanie: „metodyka” należy rozumieć jako „metodę”. Dalej idąc, sformułowanie: „Zakres usługi obejmował w szczególności: (...) - wykonanie kompleksowego przeglądu i konserwacji całej instalacji basenowej w przerwie technologicznej, który obejmował: (...) przegląd i konserwację wszystkich połączeń spawanych konstrukcji niecek (metodyka zgodna z normami: PN-EN ISO 9712:2012; PN-EN ISO 17637:2017; PN-EN ISO 13018:2016, PN-EN ISO 571-1:1990)” należy rozumieć jako Zakres usługi obejmował w szczególności: (...) wykonanie kompleksowego przeglądu i konserwacji całej instalacji basenowej w przerwie technologicznej, który obejmował: (...) przegląd i konserwację wszystkich połączeń spawanych konstrukcji niecek (metoda zgodna z normami: PN-EN ISO 9712:2012; PN-EN ISO 17637:2017; PN-EN ISO 13018:2016, PN-EN ISO 571-1:1990).

Izba jedynie na marginesie z uwagi na to, że protokół nr 29 jak już Izba wyżej podniosła nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, wskazuje, że dostrzega różnicę w przywołanej w referencjach normie: „PN-EN ISO 571-1:1990”, względem normy przywołanej w protokole nr 29: „PN-EN ISO 571-1:1999”, z uwagi jednak także na fakt, że Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego, że normy stale się aktualizują, a także nie zaprzeczył znaczeniu norm wskazanym w odpowiedzi na odwołanie, należało przyjąć, że zarówno norma „PN-EN ISO 571-1:1990”, jak i norma „PN-EN ISO 571-1:1999” odnoszą się do metody PT.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 16 ustawy Pzp: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2)przejrzysty;

3)proporcjonalny.”;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i b:

„1.Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

2)została złożona przez wykonawcę:

a)podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

b)niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub”;

3) art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp:

„1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (...)

10)który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.”.

W związku z tym, że w ocenie Izby zarzuty odwołania nie potwierdziły się,

to Zamawiający nie był obowiązany do zastosowania wyżej przywołanych przepisów ustawy Pzp. Skoro Zamawiający otrzymał od Przystępującego dokumenty potwierdzające spełnienie danego warunku zamówienia, nie miał wątpliwości co do spełniania przez Przystępującego tego warunku zamówienia, to w konsekwencji nie był obowiązany do odrzucenia oferty Przystępującego oraz wykluczenia Przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że Zamawiający nie naruszył zarzucanych mu w odwołaniu przepisów prawa.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 ustawy Pzp

oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie , art. 574 i ustawy Pzp oraz w oparciu

o przepisy ust. 2 pkt 1 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.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości

7 500,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi Odwołujący. W związku z tym, iż Zamawiający złożył wniosek o zasądzenie uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego

– wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł), oraz z tego tytułu fakturę, Izba zasądziła takie koszty na podstawie § 5 pkt 2 lit. b 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.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....