

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2024 r. przez Odwołującego – Wykonawcę **Segi-Eko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Szprotawska 10, 67-321 Leszno Górne w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Przedsiębiorstwo Użyteczności Publicznej „Trans-Net” Spółka Akcyjna**, ul. Tanowska 8, 72-010 Police

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie Zamawiającego – Wykonawcy **K.Z.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany K.Z., ul. Bolesława Limanowskiego 48B, 73-110 Stargard

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego – Segi-Eko Sp. z o.o. i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć 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) stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego;

2.2 zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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 1127/24

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Przedsiębiorstwo Użyteczności Publicznej „Trans-Net” S.A. z/s w Policach, w trybie podstawowym na *przebudowę i rozbudowę istniejącego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (tzw. PSZOK) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną – Etap I* (nr postępowania: PR/0002/2024), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31.01.2024 r., 00036265/01 wobec czynności polegających na badaniu i wyborze oferty najkorzystniejszej (Zakład Ogólnobudowlany K.Z.), wniesione zostało w dniu 03.04.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Wykonawcy Segi-Eko Sp. z o.o. z/s w Lesznie Górnym (sygn. akt KIC 1100/24).

Zamawiający poinformował o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 29.03.2024 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem:

1. art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp – poprzez niezasadne skierowanie do Wykonawcy w dniu 26 marca 2024 roku wezwania do uzupełnienia wykazu robót wraz z dowodami na ich należyte wykonanie oraz zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ZAKŁAD Ogólnobudowlany K.Z. (ul. Limanowskiego 48B, 73-110 Stargard) już na tym etapie, mimo że poprzednio złożone przez Wykonawcę dokumenty (wykaz złożony wraz z ofertą, wykaz z dnia 6 marca 2024 roku oraz wykaz z dnia 8 marca 2024 roku wraz dołączonymi do nich dowodami) zawierały nieprawdziwe informacje, co zniweczyło prawo do wezwania Wykonawcy do uzupełnienia wykazu,
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ZAKŁAD Ogólnobudowlany K.Z. (ul. Limanowskiego 48B, 73-110 Stargard), mimo że Wykonawca ten nie spełnia warunku określonego w rozdziale VI ust. 1 pkt 2 ppkt d SWZ w zakresie doświadczenia w wykonaniu w okresie ostatnich 5 lat jednej roboty budowlanej polegającej na budowie placu betonowego o pow. 1000 m², oraz doświadczenia przy budowie wiaty/ hali o konstrukcji stalowej,
3. ewentualnie również art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę ZAKŁAD Ogólnobudowlany K.Z. (ul. Limanowskiego 48B, 73-110 Stargard), mimo iż została złożona w warunkach czynu

nieuczciwej konkurencji z uwagi na świadome podawanie przez Wykonawcę nieprawdziwych informacji w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VI ust. 1 pkt 2 pkt d SWZ,

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania przez nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty Wykonawcy ZAKŁAD Ogólnobudowlany K.Z.

W uzasadnieniu Odwołujący zakwestionował skuteczność uzupełnienia dokumentów składanych w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej – doświadczenia w realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie placu betonowego o pow. 1000 m² (1), budowie wiaty/hali o konstrukcji stalowej (2). Wykonawca dwukrotnie uzupełniał dokumenty, w tym samodzielnie po uzupełnieniu wykazu usług przesłał do Zamawiającego nowy wykaz usług z nowymi robotami, które w ocenie Odwołującego również nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Pierwsza z robót z uwagi na powierzchnię placu (525 m²), a druga inwestycja budzi wątpliwości co do ilości wykonanych placu betonowych realizowanych w okresie od 2013r.

Te same argumenty Odwołujący podnosił w odwołaniu z 13.03.2024 r., co doprowadziło do unieważnienia w dniu 14.03.2024 r. przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W tej sytuacji Zamawiający powinien był odrzucić ofertę Wykonawcy, który składał nieprawdziwe informacje, co niweczyło prawo do ponownego uzupełnienia wykazu.

Pomimo tego Zamawiający w dniu 26.03.2024 r. ponownie wezwał Wykonawcę do na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wykazu robót budowlanych wraz z dokumentami określającymi, czy roboty te były wykonane należycie. Wykonawca przedłożył czwarty wykaz z nowymi robotami budowlanymi. Według wiedzy Odwołującego robota z poz. 1 nie była realizowana i nie istnieje, a przy drugiej inwestycji (raz już prezentowanej, ale obecnie na potrzeby realizacji hali) podaje błędne daty wykonania. Poprawiona tego samego dnia referencja przesłana Zamawiającemu nie została przez Wykonawcę podpisana. Złożony dokument ma zwykłą formę pisemną i nie został poświadczony podpisem elektronicznym. Jako dokument złożony w niewłaściwej formie nie może podlegać ocenie. Ponadto, Zamawiający wie, iż prace nie zostały zakończone i konieczne było ogłoszenie nowego postępowania na ich dokończenie, a oświadczenie Wykonawcy o wykonaniu robót w terminie stanowi nieprawdziwe oświadczenie.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca ZAKŁAD Ogólnobudowlany K.Z. Wykonawca w piśmie z 16 kwietnia 2024 r. odniósł się do zarzutów w całości popierając argumenty zawarte w odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie i wniósł o jego oddalenie.

Zamawiający w dniu 07.04.2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości (pismo z 05.04.2024 r.). Zamawiający odniósł się do przedłożonych dokumentów, tj. wykazu złożonego wraz z ofertą z dnia 29 stycznia 2024 r., wykazu z dnia 6 marca 2024 r. oraz uzupełnionego wykazu z dnia 8 marca 2024 r. wraz z dołączonymi do nich dowodami złożonych na wezwanie z dnia 5 marca 2024 r. do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu (kierowane na podstawie art. 274 ust. 1 Ustawy). Rozbieżności występujące w dokumentach, czy to w zakresie dat, czy określenia obiektu wymagały przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Nie były to informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd. Wybór oferty Przystępującego z dnia 8 marca 2024 r. wynikał z pobieżnej analizy dokumentów, co spowodowało wniesienia odwołania, a w konsekwencji uchylenie czynności w postępowaniu i wezwanie Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 Ustawy w dniu 26 marca 2024 r. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący formułując zarzuty w zakresie uzupełnionego wykazu nie przedstawia dowodów na okoliczność nieistnienia zrealizowanej inwestycji na rzecz L.D. Nieruchomości, a Zamawiający zweryfikował te informacje u źródła jak i na miejscu. Również nie przedstawił dowodu wykazującego jego twierdzenie o stworzeniu dokumentu referencji wyłącznie w celu złożenia go w postępowaniu. Co do inwestycji realizowanej na rzecz Zamawiającego (rozbudowa PSZOK – etap I) Zamawiający zaprzecza twierdzeniom Odwołującego, że w dacie 29 grudnia 2023 r. nie zakończono prac i były one kontynuowane. Prace zostały zakończone i odebrane w terminie. Jednak po odbiorze ujawniły się wady zgłoszone Przystępującemu i zostały przez niego usunięte. W pierwotnych wykazach robota ta nie była zgłoszona dla potwierdzenia realizacji „budowy placu betonowego o pow. 1000 m²” i jest to nieuprawniona sugestia Odwołującego. Przystępujący w terminie przesłał w prawidłowej formie referencje wystawione przez Zamawiającego, które w swojej treści zawierały błąd w określeniu daty realizacji, co samodzielnie sprostował Zamawiający przesyłając poprawione referencje do Wykonawcy. Odrzucenie oferty Przystępującego z tej przyczyny, że dodatkowo złożył poprawione referencje lecz ich prawidłowo nie podpisał, byłoby w ocenie Zamawiającego zbyt daleko idące. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Przystępujący nie tylko świadomie podał nieprawdziwe informacje, ale że w ogóle podał nieprawdziwe informacje, a oparty na tej podstawie zarzut popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji nie ma podstaw.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym swz, ofertę wybraną i dokumenty składane na wezwanie Zamawiającego, a także dowody przeprowadzone na rozprawie i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła i zważyła.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie II etapu prac związanych z przebudową i rozbudową Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) zgodnie z obowiązującymi zasadami segregacji odpadów komunalnych z uwzględnieniem rozwiązań proekologicznych. Szczegółowy zakres prac opisany został w załączniku nr 3 do swz – opis przedmiotu zamówienia.

Planowane prace obejmują zmianę układu funkcjonalnego placu i w II etapie obejmują:

- a)roboty rozbiórkowe,
- b)roboty ziemne,
- c)stawianie ścian oporowych
- d)wykonanie ław fundamentowych
- e)wykonanie placu betonowego z dojazdami,
- f) wykonanie ogrodzenia

Zamawiający w rozdziale VI. Pkt 2 lit. d swz w opisie warunków udziału w postępowaniu wymagał w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykazania przez wykonawcę wezwanego do złożenia dokumentów, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na:

- 1) budowie placu betonowego o pow. 1000 m²
- 2) budowie wiaty/ hali o konstrukcji stalowej

W uwadze Zamawiający wskazał:

W przypadku składania oferty wspólnej w/w warunek musi spełniać co najmniej jeden z wykonawców w całości. W przypadku gdy wykonawca polega na zdolnościach technicznych i zawodowych podmiotów trzecich na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp powyższe zastrzeżenie dotyczy również tych podmiotów.

W rozdziale VII.2 swz Zamawiający wskazał na dokumenty i oświadczenia, do złożenia których wezwanie zostanie wykonawca, którego oferta oceniona zostanie najwyższej, w tym dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu:

Wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, według wzoru, stanowiącego załącznik nr 5 do SWZ 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 dokumenty.

W postępowaniu złożone zostały dwie oferty, tj. Segi-Eko Sp. z o.o. (cena 1.227.336,69 zł) i Zakład Ogólnobudowlany K.Z. (cena 1.244.401,17 zł).

Wykonawca K.Z. wraz z ofertą złożył załącznik nr 5 – wykaz robót wraz z protokołami odbioru robót dla dwóch wskazanych w wykazie robót budowlanych: *Modernizacja mag. 509 Konstrukcje stalowe (poz. 1) i Przebudowa i rozbudowa istniejącego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (tzw. PSZOK) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną – Etap I (poz. 2)*. Odbiorcą roboty z poz. 2 wykazu był Zamawiający.

Zamawiający pismem z 05.03.2024 r. wezwał na podstawie art. 274 ust. 1 Ustawy Wykonawcę K.Z. do złożenia w terminie do 12.03.2024 r. dokumentów, w tym wykazu robót budowlanych potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca złożył dwa wykazy, w tym ten sam jaki złożył w ofercie sporządzony 29.01.2024 r. - podpis) oraz wykaz z 08.03.2024 r. obejmujący dwie dodatkowe roboty budowlane: *Wykonanie jezdni testowej dla wózków widłowych. Projektowana szerokość jezdni 5m i długość 105 (poz. 1) oraz Wykonanie: placów manewrowych betonowych o pow. 2200m², drogi dojazdowe do transportu ciężkiego 1300m², place składowe w betonu oraz płyt betonowych 15000*

m2 (poz. 2). Dla nowych pozycji załączone zostały referencje.

W dniu 08.03.2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty K.Z., na którą to czynność Segi-Eko Sp. z o.o. złożyło odwołanie (sygn. akt KIO 833/24). W dniu 14.03.2024 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i przystąpił do ponownej oceny ofert.

Na podstawie art. 128 ust. 1 Ustawy Zamawiający wezwał K.Z. do złożenia wykazu robót wraz z referencjami potwierdzającymi spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający odniósł się do obu wykazów złożonych przez Wykonawcę na wezwanie z 05.03.2024 r. wskazując w uzasadnieniu na okoliczności, które nie pozwalały przyjąć wskazanego doświadczenia.

W odniesieniu do wykazu z 29.01.2024 r. (złożony w ofercie i na wezwanie) Zamawiający wskazał:

Do niniejszego wykazu nie zostały załączone wymagane dowody określających, czy w/w 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 dokumenty.

Ponadto w poz. 2 w kolumnie - Opis robót budowlanych wykonawca nie wskazał jaką robotę budowlaną (plac budowlany/wiąta stalowa) ma potwierdzać ta pozycja. Brak jest opisu jakie prace zostały wykonane przy tym zadaniu, które Wykonawca przedstawił na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający podkreśla, iż zgodnie z art. 127 ust. 2 Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli Wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność.

W odniesieniu do wykazu z 08.03.2024 r. Zamawiający wskazał:

W drugim uzupełniającym wykazie robót w poz. 1 Wykonawca wykazał wykonanie placu budowlanego o pow. 525 m2, co nie potwierdza spełnienia warunku jaki postawił Zamawiający tj. budowie placu betonowego o pow. 1000m2.

*W poz. 2 Wykonawca wykazał wykonanie palców manewrowych betonowych, dróg dojazdowych, placów składowych, natomiast nie wskazano w jakim okresie jakie powierzchnie zostały wykonane. Niestety Zamawiający nie może na podstawie w/w dokumentów potwierdzić wykonania w tym przypadku **jednej roboty** polegającej na budowie placu betonowego o pow. 1000m2 w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert.*

W wyznaczonym terminie do 29.03.2024 r. Wykonawca uzupełnił dokumenty – wykaz robót i referencje dotyczące:

Lp	Opis robót budowlanych (opis robót budowlanych – plac betonowy/wiąta stalowa/ hala stalowa, powierzchnia placu itp.)	Podmiot zlecający prace	Miejsce wykonania	Data wykonania od ...do..
1.	Budowa placu manewrowego- PLAC BETONOWY	L.D. .	Police	02.07.2023-12.01.2024
2.	Przebudowa i rozbudowa istniejącego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (tzw. PSZOK) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną - Etap I- WIATA STALOWA	TRANS NET S.A.	Police	2023-11-29 2023-12-29

Dla poz. nr 2 wykazu złożona została referencja z 27.03.2024 r. wystawiona przez Zamawiającego, w której treści wskazano okres realizacji od 29.11.2024 r. do 29.12.2024 dla zrealizowanej umowy nr 85/TN/23. Zamawiający dostrzegając omyłkę w treści przesłał do Wykonawcy poprawioną referencję z 27.03.2024 r. z prawidłowo określonym terminem wykonania, tj. od 29.11.2023 r. do 29.12.2023 r., którą Wykonawca przesłał do akt postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

29.03.2024 r. Zamawiający dokonał ponownie wyboru oferty K.Z. (Zakład Ogólnobudowlany K.Z.).

Odwołujący na rozprawie przedstawił dowody z dokumentów, w tym:

- wzór umowy na wykonanie I etapu prac w zakresie Przebudowy PSZOK u Zamawiającego, na podstawie której zawarta została umowa z K.Z. (nr 85/TN/23), której dotyczy protokół odbioru wykonanych prac z 29.12.2023 r.;

- wyciąg z przedmiaru robót budowlanych objętych etapem ;

- dokumenty dotyczące roboty realizowanej na rzecz L.D., tj. wyciąg z CEiDG, dane z deoportal2.pl dotyczące działki o nr 314/26 wraz z danymi o nr działek w bazie geoportal2.pl, informacje z bazy rejestru wniosków i decyzji (RWDZ) o wydanych decyzjach pozwolenia na budowę w miejscowości Police.

- opinia prywatna członka zwyczajnego Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców na temat przedstawionych zdjęć dla inwestycji realizowanej na rzecz L.D. w miejscowości Police przy ul. Licealnej;
- dwie notatki służbowe pracowników Wydziału Geodezji, Kartografii i katastru Starostwa Powiatowego w Policach dotyczące działki ewidencyjnej nr 314/26.

Izba dopuściła wszystkie dowody zgłoszone przez strony i uczestnika postępowania w tym zdjęcia przedstawiające teren na jakim realizowana była inwestycja na rzecz L.D. w miejscowości Police przy ul. Licealnej (betonowy plac manewrowy).

Izba zważyła.

Odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

W ocenie składu orzekającego zarzuty podniesione w odwołaniu nie miały uzasadnienia faktycznego i prawnego.

W szczególności Izba uznała, iż przedstawiony w odwołaniu stan faktyczny nie uwzględniał istotnej okoliczności wynikającej z faktu, iż Zamawiający nie żądał złożenia wraz z ofertą dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający przewidział procedurę odwróconą badania spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie dokumentów składanych wyłącznie przez wykonawcę najwyższej ocenionego dopiero na wezwanie kierowane po złożeniu ofert i ich merytorycznej ocenie. Tym samym złożone wraz z ofertą K.Z. nadmiarowe dokumenty (wykaz robót budowlanych wraz z protokołami odbioru) nie miały żadnego znaczenia z punktu widzenia oceny oferty, a Zamawiający słusznie uznał, iż koniecznym jest wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych i dopiero te dokumenty mogły być podstawą oceny podmiotowej Wykonawcy. W tych okoliczności oba wykazy złożone samoistnie przez Wykonawcę przed skierowaniem wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych w procedurze odwróconej nie mogły być ocenione przez Zamawiającego. Również dokumentacja postępowania, w tym wezwanie z 05.03.2024 r. wskazuje, że Zamawiający nie oceniał tych dokumentów, a tym samym nie były to dokumenty, które nawet teoretycznie mogłyby wprowadzać w błąd i prowadzić do czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp wywodził w oparciu o ustalenie, że dokumenty złożone w ofercie wraz z wykazem samodzielnie przesłanym przez Wykonawcę (bez wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, co nastąpiło dopiero w wezwaniu z 05.03.2024 r.) miały zawierać informacje nieprawdziwe, a to niweczyć miało prawo do uzupełnienia dokumentów na podstawie wezwania z 26.03.2024 roku do uzupełnienia wykazu robót wraz z dowodami na ich należyte wykonanie. W sytuacji, gdy Zamawiający przewidział procedurę odwróconą, dopiero dokumenty składane na wezwanie przez wykonawcę najwyższej ocenionego otwierały drogę dla oceny podmiotowej wykonawcy. Skoro w terminie wskazanym w wezwaniu z 05.03.2024 r. Wykonawca skutecznie przedstawił dwa wykazy wraz z referencjami, to Zamawiający zobowiązany był ocenić te dokumenty i na tej podstawie ocenić przygotowanie zawodowe Wykonawcy.

Nie było również podstaw do stwierdzenia, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 26.03.2024 r. zostało skierowane do Wykonawcy, którego ofertę Zamawiający powinien był odrzucić. O braku wprowadzania Zamawiającego w błąd świadczy również to, że na wezwanie z 05.03.2024 r. Wykonawca złożył ten sam wykaz robót co pierwotnie w ofercie, co Izba ocenia jako działanie wynikające z przekonania o możliwości powołania się na doświadczenie wskazywane w wykazie robót. W sytuacji gdy od strony proceduralnej czynności Zamawiającego pozostawały w zgodzie z ustalonym sposobem oceny podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, istotnym z punktu widzenia zarzutów było wykazanie, iż dokumenty złożone w postępowaniu miały wprowadzać w błąd Zamawiającego.

Odnosząc się zatem do wykazów złożonych na wezwanie z 05.03.2024 r. Odwołujący nie wykazał w jakim zakresie informacje prezentowane w dokumentach nie miały potwierdzenia w okolicznościach faktycznych. Zamawiający na podstawie danych ustalił, że nie pozwalają one potwierdzić spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co zobowiązywało do wezwania o uzupełnienie dokumentów. Aby skutecznie zakwestionować czynność wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych po stronie Odwołującej spoczywał ciężar wykazania, iż informacje zawarte w dokumentach nie były prawdziwe, tj., przedstawiły stan niezgodnie z jego rzeczywistym obrazem.

W szczególności Odwołujący nie przedstawił dowodów, które podważyłyby fakt realizacji przez K.Z. prac na rzecz Zamawiającego w ramach etapu I rozbudowy PSZOK w zakresie wystarczającym dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Fakt, że Zamawiający był odbiorcą robót wymagał podważenia referencji wystawionych po zakończeniu prac, w których potwierdzono termin ich zakończenia w grudniu 2023 r. jak i zakres prac. Zakres rzeczowy wskazanej roboty był wystarczający dla wykazania warunku w zakresie dotyczącym wiaty o konstrukcji stalowej i w takim zakresie została ta inwestycja ostatecznie powołana. Tym samym wywody dotyczące wykonania mniejszej powierzchni placu betonowego, w stosunku do pierwotnie opisanej w przedmiarze robót nie miały znaczenia dla oceny doświadczenia

w wykonaniu wiaty/hali w konstrukcji stalowej. Ponieważ Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia wykazu robót budowlanych wskazał dlaczego nie może przyjąć do oceny roboty mające potwierdzać doświadczenie, w tym wprost opierał się na informacjach wskazujących na niedostateczny zakres robót lub brak danych, nie było podstaw do przyjęcia, że informacje były wprowadzającymi w błąd. Tym samym, ostatecznie dla oceny podmiotowej znaczenie miały dokumenty uzupełnione w odpowiedzi na wezwanie z 26.03.2024 r.

Odwolujący przedstawił szereg dowodów w celu wykazania, iż faktycznie wskazane w wykazie prace nie były realizowane, co jednak nie wynikało z tych dowodów. Kwestia oznaczenia nr działki 314/26 w treści referencji wystawionej przez L.D. z 06.03.2024 r. w zasadzie znalazła jasne wyjaśnienie w treści notatek służbowych urzędników Starostwa Powiatowego, gdyż wprost wskazano w nich, iż nr wskazany w piśmie wcześniej figurował w ewidencji do czasu wydzielienia większej liczby działek. Spójnym z tym wyjaśnieniem są zatem dane prezentowane w bazie geoportal2.pl, w której figuruje szereg działek z początkowym oznaczeniem 314, co świadczy o ich wydzieleniu z pierwotnie większej działki o nr 314/26, która po rozparcelowaniu już nie istnieje pod tym numerem. Nie oznacza to jednak, że teren na jakim prace zostały wykonane fizycznie nie istnieje i nie mogły być na nim prowadzone prace budowlane. Powyższe nie może zatem świadczyć, iż nie miały miejsca roboty, choć nr działki powinien być w referencji wskazany prawidłowo. Odnosząc się natomiast do kwestii uzyskania pozwolenia na budowę, należy wskazać, iż Izba nie jest organem właściwym dla potwierdzenia legalności działań pod kątem przepisów prawa budowlanego. Nie ma ku temu kompetencji, jak i pełnego obrazu dokumentów składanych w celu realizacji inwestycji. Również Zamawiający nie ma środków do tego, aby oceniać legalność działań przedsiębiorcy i opiera się na dokumentach składanych w postępowaniu przetargowym. Izba dokonuje oceny prawidłowości czynności, podstawą których były dokumenty i oświadczenia składane przez Wykonawcę. Istotnym pozostawało ustalenie czy prace miały miejsce, a to potwierdzały złożone referencje i dodatkowo przedstawiona dokumentacja fotograficzna, a także pośrednio zostało zrewidowane przez pracownika Zamawiającego, na co wskazał w odpowiedzi na zarzuty. Odwołujący wyłącznie opierając się na kwestiach formalnych próbował zaprzeczyć faktom stwierdzonym w referencji, co nie było przekonujące. Również w ocenie składu orzekającego wyjaśnienia składane na rozprawie przez Odwołującego, iż nie mógł w terenie potwierdzić istnienia przedmiotowej inwestycji z uwagi na brak konkretnego adresu, nie mogły skutecznie uzasadniać twierdzenia, iż roboty budowlane rzeczywiście nie były realizowane, a referencja potwierdza fikcyjny stan wyłącznie na potrzeby uzyskania zamówienia publicznego i nie odnosi się do doświadczenia w realizacji opisanych w niej robót.

Oceniając natomiast prace wykonane na rzecz Zamawiającego i podnoszoną niezgodność w oznaczeniu w treści referencji terminu ich wykonania, miała ona charakter oczywistej omyłki pisarskiej popełnionej przy wystawianiu dokumentu, co zostało samodzielnie przez Zamawiającego skorygowane. Przesłana do Wykonawcy poprawiona treść referencji, następnie skierowana w korespondencji do Zamawiającego nie była kolejną próbą uzupełnienia dokumentu, który był w posiadaniu Zamawiającego, a zatem nie musiał być nawet składany dla oceny doświadczenia.

Odwolujący nie podważył również skutecznie oceny wykonanych prac, jako nienależycie zrealizowanych. Okoliczności związane z rzeczywistym zakresem prac zostały w sposób spójny przedstawione w dokumentach, ze wskazaniem rzeczywistej powierzchni prac, co nie mogło samo być traktowane jako okoliczność prowadząca do stwierdzenia nienależytego wykonania robót. Zamawiający również w sposób prawidłowy przyjął do oceny doświadczenie wskazane jako realizacja hali, czego nie podważył skutecznie Odwołujący. Twierdzenia o tym, iż Wykonawca mógł od razu wskazać na ten zakres robót nie mogą uzasadniać odmowy przyjęcia do oceny doświadczenia, w sytuacji gdy zachodziła podstawa do uzupełnienia dokumentu. Odwołujący nie wykazał, aby Wykonawca wprowadzał Zamawiającego w błąd przedstawiając informacje o realizowanych pracach, co prowadziło finalnie do oddalenia odwołania w całości.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów wpis uiszczony przez Odwołującego oraz koszty Zamawiającego w wysokości 3.600 zł i obciążyła nimi w całości Odwołującego.

Przewodnicząca:.....