

WYROK

Warszawa, dnia 26 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 marca 2024 r. przez wykonawcę Pre-Fabrykat Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Miłkowie, ul. Brzezie Karkonoskie 2, 58-540 Karpacz

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Siechnice, ul. Jana Pawła II 12, 55-011 Siechnice

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Plus Inwest P. Żygadło Spółka jawna, J.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J.O. Zakład Budowlano-Instalacyjny z siedzibą lidera w Żernikach Wrocławskich, ul. Kolejowa 11a, 55-010 Żerniki Wrocławskie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Pre-Fabrykat Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Miłkowie 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.

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:

Uzasadnienie

Gmina Siechnice (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. - dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. Rozbudowa Szkoły Podstawowej w Żernikach Wrocławskich, numer referencyjny: BZP.271.5.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 31 stycznia 2024 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00081815.

W dniu 6 marca 2024 r. Zamawiający przekazał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło Sp. j. i J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny (dalej również: „Konsorcjum”). Wykonawca Pre – Fabrykat Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 274 ust. 1. i art. 128 ust. 1 w zw. z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 9 ust. 1 pkt 1 i ust 3 pkt 1 rozporządzenia o podmiotowych środkach dowodowych z 23 grudnia 2020 r. - poprzez nieodrzućenie oferty Wykonawcy - Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło Sp. j. i J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny, który nie przedstawił wymaganych przez przepisy, Specyfikację Warunków Zamówienia podmiotowych środków dowodowych po wezwaniu przez Zamawiającego do ich przedstawienia;
- 2) art. 226 ust. 1 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp w zw. z pkt 7.2., 7.2.4 i 7.2.6 SWZ - poprzez nieodrzućenie oferty Wykonawcy - Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło Sp. j. i J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny, który podlegał wykluczeniu ze względu na wprowadzenie w błąd Zamawiającego umyślnie lub co najmniej w ramach rażącego niedbalstwa, co do spełniania warunków udziału w przetargu w zakresie doświadczenia uczestników konsorcjum w konsekwencji odrzucenia jego oferty ze względu na wystąpienie podstawy do wykluczenia Konsorcjum;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. pkt 6.2.4. SWZ - poprzez nieodrzućenie oferty Wykonawcy - Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło Sp. j. i J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny, który nie posiadał wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia;

- 4)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 274 ust. 1 w zw. z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp - poprzez nieodrzućenie oferty Wykonawcy - Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło Sp. j. i J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny, który nie przedłożył podmiotowych środków dowodowych co do zakresu podziału prac członków Konsorcjum w sposób odpowiadający wymaganiom Zamawiającego i przez przepisy ustawy Pzp;
- 5)art. 274 ust. 1 w zw. z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło Sp. j. i J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie podziału prac, które wykona każdy z Wykonawców;
- 6)art. 239 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, mimo, że złożył on ofertę najkorzystniejszą, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło Sp. J. i J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny;
- 2)wykluczenia Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło Sp. j. i J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny, a w konsekwencji odrzucenie oferty, a w przypadku zajścia przesłanek przedmiotowych jedynie odrzucenia oferty, bez podstaw do wykluczenia oferenta - nakazanie odrzucenia oferty Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło Sp. j. i J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do pisma.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał m.in., że w pkt 6.2.4. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający przewidział warunki odnoszące się do doświadczenia Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienie, tj. wymagał doświadczenia w realizacji w ciągu ostatnich 5 lat minimum jednej inwestycji polegającej na budowie, rozbudowie, przebudowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej minimum 900,00 m². Niespełnienie wyżej wskazanego warunku, a także innych przewidzianych w pkt 6 SWZ, obligowało Zamawiającego do odrzucenia oferty lub wykluczenia Wykonawcy z postępowania. Zamawiający w pkt 7 SWZ przewidział, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się, z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, Wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych w art. 109 ust. 1 punkty 4, 5, 7, 8, 9, 10. Odwołujący podał, że członkowie Konsorcjum złożyli oświadczenia w rozumieniu art. 125 ust. 1 ustawy Pzp o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, w tym w zakresie doświadczenia wymaganego przez pkt 6.2.4. SWZ. Punkt 9.5 ust. 2 SWZ jest odpowiednikiem art. 117 ust. 4 ustawy Pzp. Stosownie do Załącznika 3B powinno zostać wskazane, który z członków Konsorcjum wykona konkretne prace na inwestycji, z ich wyszczególnieniem. Zdaniem Odwołującego Wykonawcy złożyli oświadczenia, które w żadnym zakresie nie odpowiadały wymaganiom ustawy Pzp ani SWZ. W oświadczeniu Wykonawcy nie wskazali, który z nich będzie odpowiadał za konkretny element prac, co nie pozwalało ocenić Zamawiającemu z doświadczenia, którego z członków konsorcjum będą korzystać przy realizacji konkretnych elementów prac. Odwołujący stwierdził, że wedle jego wiedzy, Zamawiający nie wezwał Wykonawców do złożenia łączącej ich umowy konsorcjum, która mogłaby określać podział prac i wykorzystywane przez nich doświadczenie. Zamawiający dokonując wstępnej oceny ofert, ocenił, że oferta Konsorcjum jest ofertą najniższą i w związku z tym, podjął kontakt z Konsorcjum w celu uzyskania brakujących dokumentów podmiotowych. W ramach tych działań 23 lutego 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawców do przedłożenia m.in. Wykazu doświadczenia. Wykonawcy w zakresie załącznika numer 5, który miał wskazywać doświadczenie podwykonawców posłużyli się następującymi robotami:

Prace wskazane w punkcie 1 wykonał członek Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło Sp. J., zaś prace z punktów 2 i 3 wykonał J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny.

Odwołujący stwierdził, że przedmiar robót określonych w punkcie 1, tj. „Zmiana sposobu użytkowania części budynku z funkcji usług domu noclegowego dla pielgrzymów na funkcję usług szkolno-oświatowych”, wskazuje, że do prac budowlanych należało jedynie Dostawa i montaż podnośnika dla niepełnosprawnych, co nie wypełnia znamion prac polegających na budowie, rozbudowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni co najmniej 900 m² określonych w pkt 6.2.4. SWZ. Pozostałe prace polegały na pracach związanych z Podłogami i posadzkami (nb. 2), stolarką okienną i drzwiową (nb. 3) i ociepleniem ścian zewnętrznych (nb. 4). W świetle pkt 6.2.4. powyższych prac nie można uznać za prace polegające na budowie, rozbudowie rozumieniu przepisów prawa budowlanego. Tak opisane prace, czy to w przedmiarze czy projekcie, nie można uznać za prace polegające na przebudowie w rozumieniu art. 3 pkt 7a prawa budowlanego. 7a) przebudowie - należy przez to rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba

kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego;

Następnie Odwołujący podał, że prace wymienione w punkcie 2 załącznika numer 5, wykonane przez wykonawcę J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny, nie są pracami polegającymi na budowie, rozbudowie lub przebudowie ani nie dotyczą budynku użyteczności publicznej o powierzchni co najmniej 900 m², czego wymaga pkt 6.2.4. SWZ. W zakresie punktu 3, tj. udziału przez członka Konsorcjum J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny w przedsięwzięciu Odbudowa budynku Ratusza w Strzelinie Wykonawca ten brał udział w przedmiotowych pracach wyłącznie jako Podwykonawca robót, co potwierdza zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z 8 maja 2020 r., tj. oferty Konsorcjum firm: Usługi Remontowo – Budowlane „Ciepły Dom” D.P. i Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe MERKURY Sp. z o.o. Z referencji załączonych przez Wykonawców, wystawionych przez Usługi Remontowo – Budowlane „Ciepły Dom” D.P. z dnia 14 lipca 2023 r. nie wynika jaki zakres i rodzaj prac wykonał podwykonawca (członek konsorcjum J.O.) ani jakiej wartości były to prace. Ze wskazania przez GW, że prace związane były z odbudową Ratusza w Strzelinie o łącznej powierzchni 3 104,65 m² nie można wyciągnąć wniosku, że członek Konsorcjum może legitymować się doświadczeniem wskazanym w pkt 6.2.4. SWZ co do budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej o powierzchni 900 m². Zamawiający mając wątpliwości co do doświadczenia Wykonawcy dnia 4 marca 2024 r. wezwał go do złożenia wyjaśnień co do realizowanego zakresu prac przez Plus Inwest Sp. j. Plus Inwest Sp. J. Pismem z dnia 5 marca 2024 r. złożyła odpowiedź na wezwanie Zamawiającego. Do odpowiedzi załączono nowe referencje od Ciepły Dom D.P. z dnia 4 marca 2024 r. Zdaniem Odwołującego ani odpowiedź złożona przez członka Konsorcjum, ani referencje z 4 marca 2024 r. nie odpowiadają na wezwanie Zamawiającego, a w szczególności nie odpowiadają, czy członek Konsorcjum J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny, nabył doświadczenie wymagane w pkt 6.2.4. SWZ. Ponad powyższe uchybienie w zakresie przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, Odwołujący wskazał, że prace wykonywane przez J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny, nie polegały na budowie, rozbudowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni co najmniej 900 m², lub części budynku, która jednak odpowiadałaby wymaganej przez SWZ powierzchni. Zgodnie z Ogłoszeniem o Udzieleniu Zamówienia na przedsięwzięcie pn. Odbudowa Ratusza w Strzelinie z 18 sierpnia 2020 r., Generalny Wykonawca - Konsorcjum Usługi Remontowo - Budowlane Ciepły Dom D.P. i Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe Merkury Sp. z o.o., zamierzało powierzyć podwykonawcom jedynie 10% wartości lub procentowej części zamówienia. Wskazuje to, że członek Konsorcjum, J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny nie nabył doświadczenia w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, co w związku z brakiem wymaganego doświadczenia przez Plus Inwest P. Żygadło Sp. j. powinno skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp.

Dalej Odwołujący stwierdził, że o ile z postanowień SWZ nie sposób wywieść, że doświadczenie, które mogłoby wykazane przez Wykonawcę w ramach o udzielenie zamówienia musiałoby zostać nabyte jedynie w charakterze generalnego wykonawcy a nie podwykonawcy, to podstawą dla kwestionowania przez Odwołującego doświadczenia Konsorcjum jest faktyczny zakres prac wykonywanych w przedłożonych jako wykaz doświadczenia przedsięwzięciach członków Konsorcjum. Warunek udziału w postępowaniu wskazany w pkt 6.2.4. SWZ został określony w sposób jednoznaczny, adekwatny do przedmiotu zamówienia oraz na minimalnym poziomie umożliwiającym sprawdzenie kwalifikacji wykonawców do wykonania inwestycji. Rezultatem, który Zamawiający zamierza osiągnąć jest pozyskanie inwestycji w postaci prawidłowo przebudowanej szkoły podstawowej zgodnie z przepisami prawa, Umową i Dokumentacją Przetargową. Ustalony przez Zamawiającego w pkt 6.2.4. 5 SWZ warunek udziału w postępowaniu jest adekwatny do zakresu przedsięwzięcia będącego przedmiotem niniejszego zamówienia. Skoro bowiem przedmiotem zamówienia jest przebudowa budynku użyteczności publicznej, to analogicznie warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności zawodowej wymaga wykazania doświadczenia w postaci budowy, rozbudowy lub przebudowy takiego budynku o określonej wielkości a oświadczenia złożone przez Konsorcjantów nie potwierdzają, że spełniali oni warunek przewidziany przez Zamawiającego w SWZ, co skutkować powinno odrzuceniem oferty przez nich złożonej. W świetle SWZ, a konkretnie pkt 9.5. doświadczenie Konsorcjantów w zakresie wymaganym przez pkt 6.2.4. nie podlega sumowaniu. Mając na względzie całość odwołania i naruszenie przez konsorcjantów pkt 9.5. ppkt 3 w związku z naruszeniem art. 117 ust. 4 ustawy Pzp polegającego na nieprzedstawieniu przez Wykonawców, który z członków Konsorcjum odpowiadać będzie za wykonanie określonej części prac, ocenić należy, że żaden z nich nie posiadał wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia, co rzutuje na ocenę, że oświadczenie złożone na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu wprowadza Zamawiającego w błąd umyślnie lub co najmniej przez rażące niedbalstwo. Okoliczność taka, w związku z brzmieniem pkt 7.2., 7.2.4 i 7.2.6 SWZ skutkować powinna odrzuceniem oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a ustawy Pzp. Dodatkowo, Odwołujący podał, że nawet jakby potencjalnie uznać, że jeden z podwykonawców spełnia

wymagania co do doświadczenia, to uchybienia w zakresie wskazania, który członek konsorcjum odpowiada za określony fragment prac, co nakazuje art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, implikuje ocenę, że oferta taka powinna zostać odrzucona ze względu na uchybienie przepisom Pzp i dobrym obyczajom lub obaj konsorcjanci powinni legitymować się takim doświadczeniem w związku ze swoim karygodnym działaniem.

Do odwołania zostały załączone: Ogłoszenie o zamówieniu z 31 stycznia 2024 r., Protokół postępowania w trybie podstawowym, Specyfikacja Warunków Zamówienia „Rozbudowa Szkoły Podstawowej w Żernikach Wrocławskich”, oferta Odwołującego z 21 lutego 2024 r., Załącznik nr 3 - Oświadczenie Odwołującego w rozumieniu art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, Potwierdzenie złożenia oferty Odwołującego, Oferta Konsorcjum z 22 lutego 2024 r., Załącznik nr 3 Oświadczenie w rozumieniu art. 125 ust. 1 Pzp - J.O., Załącznik nr 3 Oświadczenie w rozumieniu art. 125 ust. 1 Pzp – Plus Inwest, Załącznik nr 3B Oświadczenie Wykonawców-J.O., Załącznik nr 3B Oświadczenie Wykonawców – Plus Inwest, Wezwanie Zamawiającego z 23 lutego 2024 r. do złożenia oświadczeń lub dokumentów, Załącznik nr 5 - Wykaz doświadczenia 19) Referencje Ciepły Dom z 14 lipca 2023 r., Rekomendacje Reykjavik z tłumaczeniem, Protokół końcowy - I ETAP „Zmiana sposobu użytkowania części budynku z funkcji usług domu noclegowego dla pielgrzymów na funkcję usług szkolno-oświatowych”, Przedmiar robót „Zmiana sposobu użytkowania części budynku z funkcji usług domu noclegowego dla pielgrzymów na funkcję usług szkolno-oświatowych”, Projekt robót budowlanych - architektura i konstrukcja kabiny - „Zmiana sposobu użytkowania części budynku z funkcji usług domu noclegowego dla pielgrzymów na funkcję usług szkolno-oświatowych”, Wezwanie Zamawiającego z 23 lutego 2024 r. do złożenia wyjaśnień, Odpowiedź Wykonawcy na wezwanie do złożenia wyjaśnień z 5 marca 2024 r. wraz z poświadczeniem Firmy Ciepły Dom z 4 marca 2024 r., Zawiadomienie o wyborze oferty RAT.28.2020.ZR z 08.05.2020 r. - Odbudowa budynku Ratusza w Strzelinie, Ogłoszenie nr 510154707-N-2020 z dnia 18-08-2020 r. o udzieleniu zamówienia - Odbudowa budynku Ratusza w Strzelinie, Zawiadomienie o wyborze oferty z 6 marca 2024 r., Wniosek o udostępnienie informacji publicznej z 11 marca 2024 r., Wiadomość email z wnioskiem o dostęp do informacji publicznej z dnia 11 marca 2024 r.

W pisemnej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutów odwołania.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Plus Inwest P. Zygałło Spółka jawna, J.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J.O. Zakład Budowlano-Instalacyjny (dalej także łącznie: „Przystępujący”) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego stając się uczestnikami postępowania. W pisemnym stanowisku Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

W piśmie z dnia 25 marca 2024 r. Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowody załączone przez Odwołującego do odwołania oraz do pisma z 25 marca 2024 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Stosownie do pkt 6 SWZ, określającego warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia Zamawiający wymagał:

6.1.O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie pkt 7 SWZ oraz spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i niniejszej SWZ.

6.2.Zamawiający wymaga wykazania przez Wykonawcę spełnienia warunków w zakresie:

(...)

6.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej: Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże minimalny poziom zdolności, tj.:

1)wykaże się doświadczeniem w realizacji w ciągu ostatnich 5 lat minimum

1 inwestycji polegającej na budowie, rozbudowie, przebudowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej minimum 900,00 m²

UWAGA:

- Przez budynek użyteczności publicznej należy rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi, pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji, za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny). Zamawiający nie dopuszcza wskazania budynków typu hale.
- Jeżeli Wykonawca wykazuje doświadczenie nabyte w ramach kontraktu (zamówienia/ umowy) realizowanego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum), Zamawiający nie dopuszcza by Wykonawca polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, jeżeli faktycznie i konkretnie nie wykonywał wykazywanego zakresu prac. Zamawiający zastrzega możliwość zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia w zakresie faktycznie konkretnie wykonywanego zakresu prac oraz przedstawienia stosownych dowodów np. umowy konsorcjum, z której wynika zakres obowiązków czy wystawionych przez wykonawcę faktur.

(...)

W pkt 7 ppkt 7.2 SWZ Zamawiający przewidział, że postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy Pzp m.in. wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.

W pkt 8 Zamawiający wskazał oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe):

8.1.(...)

8.2.POTWIERDZENIE SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

8.2.1. 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:

a)(...)

b) wykazu doświadczenia (Załącznik nr 5 do SWZ) wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, porównywalnych z przedmiotem zamówienia, wraz z podaniem ich rodzaju, zakresu, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty i usługi te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy zostały wykonane należyście, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane lub usługi były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty;

(...)

Stosownie do postanowień SWZ - Informacja dla wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

1)(...)

2) W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oświadczenie, o którym mowa w punkcie 9 SWZ, składa każdy z wykonawców. Dodatkowo w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia polegających na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane, do realizacji których te zdolności są wymagane składają wraz z ofertą oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane wykonają poszczególni wykonawcy – Załącznik 3 B do SWZ.

3) Jeżeli zostanie wybrana oferta wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, Zamawiający zażąda przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych wykonawców: zawierającą w swojej treści następujące postanowienia:

- wpis dotyczący zakazu rozwiązania umowy konsorcjum lub umowy spółki, zmian treści tych umów oraz zmian członków konsorcjum lub spółki bez wiedzy i akceptacji Zamawiającego,
- zakres prac powierzonych do wykonania każdemu z nich,
- solidarną odpowiedzialność za wykonanie zamówienia.

Umowa nie może być podpisana na okres krótszy niż czas realizacji zamówienia określony w umowie.

4)W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, warunki o których mowa w 6.2. zostaną spełnione wyłącznie wtedy, jeżeli co najmniej jeden z nich, tzn.: Wykonawca lub podmiot, na którego zasobach polega Wykonawca, wykaże spełnienie tych warunków, z zastrzeżeniem, że warunek musi spełniać samodzielnie, np. doświadczenie Wykonawcy i podmiotu innego nie sumuje się – jeżeli dotyczy. Wykonawca ten wykona usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

5)Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania w granicach których Izba orzeka.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu lub c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń

Art. 274 ust. 1 ustawy Pzp stanowi: *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.*

W myśl art. 128 ust. 1 ustawy Pzp: *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.*

Zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp 1. *Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego.*

Stosownie do § 9 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 r. Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy: *1. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub akresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: 1) wykazu 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, 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; 3. Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz: 1) o którym mowa w ust. 1 pkt 1, dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył;*

Ad zarzuty nr 1 i 3 dotyczące:

Zarzut nr 1 - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 274 ust. 1 i art. 128 ust. 1 w zw. z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 rozporządzenia o podmiotowych środkach dowodowych z dnia 23 grudnia 2020 r. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, który nie przedstawił wymaganych przez przepisy, Specyfikację Warunków Zamówienia podmiotowych środków dowodowych po wezwaniu przez Zamawiającego do ich przedstawienia;

Zarzut nr 3 – naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z pkt 6.2.4. SWZ poprzez nieodrzućenie oferty Przystępującego, który nie posiadał wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia

W tym zakresie zauważenia wymaga, że w odwołaniu Odwołujący nie kwestionuje, iż Przystępujący złożył Wykaz doświadczenia, w którym wskazał trzy zadania (podczas, gdy stosownie do postanowień SWZ wystarczyło wskazanie jednego), jak też wykonania prac w odniesieniu do budynków, których powierzchnia jest większa niż 900,00 m². Odwołujący nie kwestionuje również, iż do Wykazu doświadczenia zostały załączone dokumenty, z których wynika, że zadania w nim wskazane zostały wykonane należycie, nie neguje, że przy ich realizacji brali udział partnerzy Konsorcjum. Odwołujący nie wykazał, że w Wykazie doświadczenia wskazane są budynki, które nie są budynkami użyteczności publicznej.

Jak wyżej ustalono, zgodnie z pkt 8.2.1. lit b) SWZ Przystępujący był zobowiązany do złożenia, według załącznika nr 5 do SWZ, Wykazu doświadczenia wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat robót budowlanych i usług oraz załączenia dowodów określających czy zostały one wykonane należycie. W odwołaniu Odwołujący słusznie zauważył, że Przystępujący dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.2.4. ppkt 1 SWZ złożył Wykaz doświadczenia (dalej również: „Wykaz”), w którym wskazał trzy realizacje. Nie ma sporu co do tego, że na potwierdzenie, że wymienione w Wykazie doświadczenia roboty zostały wykonane należycie, Przystępujący złożył dokumenty wystawione przez podmioty, na rzecz których roboty były wykonywane (poz. 1 i 2) oraz końcowy protokół odbioru robót „Zmiana sposobu użytkowania części budynku z funkcji usług domu noclegowego dla pielgrzymów na funkcję usług szkolno-oświatowych” - etap I - część szkolna ZLIII” (poz. 3). Prace wskazane w poz. 1 Wykazu doświadczenia zostały wykonane przez członka Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło Sp. j., zaś wskazane w poz. 2 i 3 - przez członka Konsorcjum Jacka Ostrowskiego Zakład Budowlano Instalacyjny.

W ocenie Odwołującego żadna z referencyjnych robót wskazanych przez Przystępującego w wykazie doświadczenia nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.2.4. ppkt 1 SWZ.

Zdaniem Zamawiającego natomiast z otrzymanych od Przystępującego dokumentów wynika, że każde z zadań potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a zatem każdy z członków Konsorcjum spełnia warunek udziału w postępowaniu. Wykonawca Plus Inwest P. Żygadło Sp. j. legitymuje się wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem samodzielnie, bowiem brał udział przy realizacji zadania Odbudowa budynku Ratusza w Strzelinie (poz. 1 Wykazu). J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny legitymuje się wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem samodzielnie, ponieważ brał udział przy realizacji zadań: Przebudowa dachu na budynku szkół w Hafnarforour na Islandii (poz. 2 Wykazu) oraz Zmiana sposobu użytkowania części budynku z funkcji usług domu noclegowego dla pielgrzymów na funkcję usług szkolno- oświatowych - etap I część szkolna ZLIII (poz. 3 Wykazu).

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający nie miał podstaw do uznania, iż zadania wskazane przez Przystępującego w Wykazie, potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

W odwołaniu Odwołujący stwierdził, że nie kwestionuje tego, że wymagane w SWZ doświadczenie mogło zostać zdobyte przy wykonywaniu zadania w charakterze podwykonawcy, lecz kwestionuje faktyczny zakres prac wykonywanych przez członków Konsorcjum w ramach zadań wskazanych w Wykazie.

W związku z tym zauważenia wymaga, że po terminie składania ofert SWZ nie może być zmieniana. Zarówno Zamawiający jak i każdy z Wykonawców są związani jej postanowieniami. Niejasności czy brak precyzji postanowień SWZ nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy.

W związku z tym w analizowanej sprawie kluczowe jest brzmienie spornego warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 6.2.4. ppkt 1 SWZ, gdzie Zamawiający wymagał doświadczenia w realizacji inwestycji polegającej na budowie, rozbudowie, przebudowie budynku użyteczności publicznej o określonej powierzchni, tj. min. 900 m². Zamawiający nie wskazał przy tym minimalnej wymaganej wartości zrealizowanych robót w ramach takiej inwestycji, jak też nie wymagał wykonania ściśle określonych robót w jej ramach.

Ad. poz. 1 Wykazu doświadczenia

W sytuacji, gdy Zamawiający w warunku udziału w postępowaniu nie określił wymogu wykonania minimalnego zakresu robót, tak co do przedmiotu, jak i co do wartości, gdy nie wyłączył możliwości zdobycia doświadczenia przy realizacji referencyjnych zadań w charakterze podwykonawcy, nie zastrzegł, że może to dotyczyć tylko formalnie zgłoszonego podwykonawcy, to obecnie Odwołujący nie podnosząc i nie wykazując, że członek Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło sp. j. nie brał udziału w realizacji zadania wskazanego w poz. 1 Wykazu jako podwykonawca, a jedynie stwierdzając na rozprawie, że nie został on formalnie zgłoszony jako podwykonawca, nie może skutecznie zarzucać Zamawiającemu naruszenia wskazanych przepisów.

W świetle brzmienia spornego warunku udziału w postępowaniu, wykonanie robót wielobranżowych ogólnobudowlanych związanych z odbudową Ratusza w Strzelinie, co potwierdzają dokumenty złożone na wezwanie

Zamawiającego do wyjaśnień, wystosowane na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, potwierdzało zdobycie przez ww. członka Konsorcjum wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia.

Tym samym w ocenie Izby Zamawiający zasadnie uznał, że ww. członek Konsorcjum spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Ad. poz. 2 Wykazu doświadczenia

Odwołujący nie wykazał, dlaczego jego zdaniem wskazana w poz. 2 Wykazu przebudowa dachu na budynku szkoły o powierzchni 2000 m² nie stanowi prac polegających na budowie, rozbudowie, lub przebudowie jak też nie dotyczy budynku użyteczności publicznej o powierzchni co najmniej 900 m². Odwołujący w odwołaniu nie przedstawił w tym zakresie żadnej argumentacji. Dopiero w piśmie z 25 marca 2024 r. Odwołujący przedstawił uzasadnienie wskazując, iż podany w Wykazie zakres nie stanowi przebudowy w rozumieniu prawa budowlanego, jak też nie dotyczy budynku użyteczności publicznej w rozumieniu § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

Niezależnie zatem od terminu przedstawienia przez Odwołującego okoliczności faktycznych zarzutu, wskazania wymaga, że z przedstawionego przez Przystępującego Wykazu wynika, że przebudowa dotyczyła budynku szkoły, a zgodnie z definicją podaną przez Zamawiającego na potrzeby tego postępowania w SWZ, przez budynek użyteczności publicznej należy rozumieć m.in. budynek przeznaczony na potrzeby oświaty. Jak wynika z referencji, złożonych na potwierdzenie należytego wykonania zadania, które należy czytać wraz z Wykazem, a których Odwołujący nie zakwestionował, wykonanie zadania obejmowało zdjęcie blachy falistej, wielu świetlików, odnowienie wielu kratownic, położenie dodatkowej izolacji z wełny, nałożeniu membrany SIGA MAJCOA, a następnie łat poprzecznych i nowej blachy falistej. Jak natomiast sam Odwołujący wskazał w złożonym ww. piśmie, przebudowa obiektu budowlanego polega na zmianie jego parametrów użytkowych lub technicznych. Odwołujący nie wykazał, dlaczego ww. zakres wykonanych przez członka Konsorcjum prac nie wpisuje się w powyższą definicję przebudowy.

W ocenie Izby Zamawiający miał podstawy do uznania, iż wskazane w tej pozycji zadanie potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Ad. poz. 3 Wykazu doświadczenia

W tym zakresie Odwołujący podnosi udział członka Konsorcjum Jacka Ostrowskiego przy wykonywaniu zadania w charakterze podwykonawcy oraz, że ze złożonych referencji nie wynika jaki zakres i rodzaj prac wykonywał ten podwykonawca jak też jakiej wartości to były prace.

Jak powyżej zostało wskazane Odwołujący sam stwierdził, że nie kwestionuje możliwości legitymowania się doświadczeniem zdobytym w ramach podwykonawstwa. Treść spornego warunku udziału w postępowaniu nie wskazuje na określony zakres robót, jaki musiałyby być wykonane w ramach podwykonawstwa, czy ich wartość.

Ze złożonego przez Przystępującego protokołu końcowego odbioru robót budowlanych wynika, że ww. członek Konsorcjum w zakresie robót budowlanych wykonywał również m.in. podłoża i posadzki, stolarkę okienną i drzwiową, ocieplenie ścian zewnętrznych.

W ocenie Izby Zamawiający zatem zasadnie uznał, iż zadanie wskazane w poz. 3 Wykazu, potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Ad. zarzut nr 2 dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp w zw. z pkt 7.2., 7.2.4. i 7.2.6. SWZ poprzez nieodrzućenie oferty Przystępującego, który podlegał wykluczeniu ze względu na wprowadzenie Zamawiającego w błąd umyślnie lub co najmniej w ramach rażącego niedbalstwa, co do spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia uczestników konsorcjum, w konsekwencji odrzućenia jego oferty ze względu na wystąpienie podstawy do wykluczenia Konsorcjum.

Zdaniem Odwołującego wykonawca Konsorcjum Plus Inwest P. Żygadło sp. j. i J.O. Zakład Budowlano Instalacyjny w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących warunków udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, względnie które w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp: 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria

selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z 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.

Przesłanki zastosowania ww. podstaw wykluczenia wykonawcy, muszą wystąpić łącznie. W pierwszej kolejności winno zostać zatem wykazane przez Odwołującego, że przedstawione przez Przystępującego informacje dotyczące potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia stanowią informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd. Jak wyżej wskazano, z Wykazu i dokumentów potwierdzających należyte wykonanie referencyjnych zadań wynika, że każdy z członków Konsorcjum posiada wymagane doświadczenie. Tym samym, nie sposób uznać, aby składając oświadczenie o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu członkowie Konsorcjum przedstawili nieprawdziwe informacje, a skoro tak, to nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd. W związku z tym nie ma potrzeby badania zaistnienia pozostałych przesłanek wymienionych w ww. przepisach.

Ad zarzuty nr 4 i 5 dotyczące:

Zarzut nr 4 - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 274 ust. 1 w zw. z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, który nie przedłożył podmiotowych środków dowodowych co do zakresu podziału prac członków Konsorcjum w sposób odpowiadający wymaganiom Zamawiającego i przez przepisy ustawy Pzp;

Zarzut nr 5 - naruszenia art. 274 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie podziału prac, które wykona każdy z Wykonawców.

W myśl art. 117 ust. 3 i 4 ustawy Pzp 3. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. 4. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

Celem art. 117 ust. 4 ustawy Pzp jest umożliwienie weryfikacji, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów.

Nie zostało wykazane przez Odwołującego, aby Zamawiający skorzystał z możliwości jaką przewiduje art. 58 ust. 4 Pzp zgodnie z którym: *4. W odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zamawiający może określić wymagania związane z realizacją zamówienia w inny sposób niż w odniesieniu do pojedynczych wykonawców, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne do jego przedmiotu.*

W związku z tym w sytuacji, gdy w sprawie zostało wykazane, że każdy z członków Konsorcjum samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, nie sposób uznać za nieprawidłowe, złożonego przez nich według załącznika nr 3B do SWZ oświadczenia, w którym zostało wskazane, że każdy z członków Konsorcjum wykona część przedmiotu zamówienia. Zgodzić się należy z Przystępującym, że w sytuacji, gdy obaj członkowie Konsorcjum posiadają wymagane przez Zamawiającego doświadczenie, to każdy z nich może realizować dowolny zakres zadań objętych przedmiotem zamówienia.

Ad zarzut nr 6 dotyczący naruszenia art. 239 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, mimo że złożył on ofertę najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zgodnie z art. 239 ustawy Pzp: 1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Zarzut ten nie został przez Odwołującego uzasadniony. Odwołujący nie podniósł i nie wykazał, że Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty według innych kryteriów niż zostały przez niego określone w SWZ.

Przyjmując, iż zarzut ten jest konsekwencją wcześniej postawionych zarzutów, stwierdzenia wymaga, iż w sytuacji, gdy zarzuty te nie potwierdziły się również ten zarzut nie może zostać uznany za uzasadniony.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli

stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W analizowanej sprawie nie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: