

WYROK

Warszawa, dnia 21 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 24 lutego 2025 r. przez wykonawcę **J.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą CYPHER J.T. z siedzibą w Ząbkach** w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Miasta Łódź Zarząd Dróg i Transportu w Łodzi**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Ł.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Energo-Line Ł.S. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim**,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **J.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą CYPHER J.T. z siedzibą w Ząbkach** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **J.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą CYPHER J.T. z siedzibą w Ząbkach**, 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 679/25

Uzasadnienie

Zamawiający – **Urząd Miasta Łódź Zarząd Dróg i Transportu w Łodzi** – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia podstawowego bez możliwości negocjacji pn. „Modernizacja oświetlenia drogowego na terenie Miasta Łodzi w ramach Programu WFOSŚiGW EKO Latarnia – III edycja.” – roboty budowlane, znak DOM-WZ III.271.39.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 17 października 2024 roku nr 2024/BZP 00551987.

W dniu 24 lutego 2025 r. wykonawca **J.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą CYPHER J.T. z siedzibą w Ząbkach** wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami pzp czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez **Energo-Line Ł.S.** (dalej również: „**Energo-Line**”) pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu sformułowanych przez Zamawiającego.

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 5 oraz art. 16 pkt 1 i 2 pzp poprzez ich niezastosowanie;
2. Ewentualnie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c poprzez jego niezastosowanie.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosilo uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. Merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości;
2. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także innych dowodów wskazanych w niniejszym odwołaniu oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie;
3. Nakazanie Zamawiającemu:
 - a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
 - b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w odwołaniu, w szczególności zwrócenie się Zamawiającego do wykonawcy **Energo-Line** z żądaniem złożenia wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych wskazanych z treści niniejszego odwołania;
 - c) odrzucenia oferty **Energo-Line**;
 - d) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej po wykonaniu powyższych czynności.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę **J.T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą CYPHER J.T. z**

siedzibą w Ząbkach, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 marca 2025 r. (pismo z dnia 5 marca 2025 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Ł.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Energo-Line Ł.S. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę:

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.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy PZP, Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w, podmiotowych środkach 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. 128 ust. 5 ustawy PZP, Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2)przejrzysty.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważyła, iż zarzuty dotyczące naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 5 oraz art. 16 pkt 1 i 2 pzp poprzez ich niezastosowanie, jak również zarzut ewentualny dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c poprzez jego niezastosowanie, są w ocenie Izby niezasadne.

Izba zważyła, iż w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w pkt 10.1.4.1 SWZ, Zamawiający wskazał, iż: „Warunek zdolności technicznej zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał należycie oraz zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu

składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: 2 roboty budowlane, z których każda polegała na budowie/przebudowie i/lub instalacji i/lub montażu i/lub modernizacji i/lub robocie budowlanej polegającej na wymianie oświetlenia (jeżeli umowa przewidywała awaryjne lub modernizacyjne wymiany opraw) oświetlenia zewnętrznego (drogi, place parki, parkingi itp.) o łącznej wartości min. 2 000 000,00 PLN brutto.

Uwagi:

1. W przypadku, gdy Wykonawca wykonywał w ramach kontraktu/umowy większy zakres prac, dla potrzeb niniejszego zamówienia powinien wyodrębnić i podać zakres / wartość zamówień, o których mowa powyżej.
2. W przypadku wspólnego ubiegania się Wykonawców o udzielenie zamówienia lub polegania na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby ww. warunek oceniany będzie łącznie.
3. Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami, wykaz winien zawierać roboty, w których wykonaniu Wykonawca bezpośrednio uczestniczył.
4. 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.
5. Dla potrzeb oceny spełniania warunku określonego powyżej, jeśli wartość lub wartości zostaną podane w walutach innych niż PLN, Zamawiający przyjmie średni kurs danej waluty publikowany przez Narodowy Bank Polski w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Jeżeli w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, Narodowy Bank Polski nie publikuje średniego kursu danej waluty, za podstawę przeliczenia przyjmuje się średni kurs waluty publikowany pierwszego dnia, po dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, w którym zostanie on opublikowany.
6. Zamawiający zastrzega weryfikację potwierdzenia należytego wykonania prac bezpośrednio u podmiotu, na rzecz którego były wykonane”.

Jednocześnie w pkt 11.5.2. SWZ w ramach podmiotowych środków dowodowych wymaganych od wykonawcy wskazał: „Wykaz robót budowlanych (wg wzoru - Załącznik nr 6 do SWZ) 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 należyście, 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”.

Izba zważy, iż Zamawiający w dniu 14 lutego 2025 r. wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu robót budowlanych stanowiący załącznik nr 6 do SWZ. W związku z powyższym wezwaniem, Przystępujący w dniu 17 lutego 2025 r. złożył Zamawiającemu dwa wykazy robót budowlanych, pierwszy o godz. 8:39 i drugi o godz. 11:39 wraz z referencjami z dnia 03.03.2023 r. (dla roboty nr 1) oraz z Protokołem odbioru końcowego robót dla zadania inwestycyjnego z dnia 14 października 2024 r. (dla roboty nr 2).

W pierwszym wykazie w poz. 1 (dla roboty nr 1) Przystępujący wskazał: „Budowa oświetlenia zewnętrznego typu LED w ramach zadania: „Poprawa dostępu do portu morskiego w Gdyni ETAP II” - budowa linii oświetleniowej - 9,7 km, - budowa słupa z pojedynczą oprawą led - 188 kpl - budowa słupa z podwójną oprawą LED - 147 kpl - demontaż słupa z pojedynczą oprawą - 53 kpl - demontaż słupa z podwójną oprawą - 22 kpl; wartość zamówienia brutto: 1 570 464,00 Wartość PLN brutto; okres wykonania robót: 11.04.2022 r.; nazwę i adres podmiotu, na rzecz, którego roboty zostały wykonane: Agencja Wsparcia Rozwoju Przedsiębiorczości Sp. z o.o. Wierchowiska Drugie 70, 21-050 Piaski”, z kolei dla poz. 2 (dla roboty 2): „Budowa sieci kablowej oświetlenia ulicznego wraz z budową kanału technologicznego w ul. Bema w Halinowie. - demontaż słupów żelbetowych - 13 szt. - montaż i stawianie słupów oświetleniowych 27 szt. - montaż opraw oświetleniowych - 30 szt. - budowa złączy kablowych - 19 szt. - budowa linii nN YAKXS 4x120mm² - 857 m - budowa linii nN YAKXS 4x240mm² - 90 m; 605 185,88 Wartość PLN brutto; okres wykonania robót: 27.09.2024 r.; Nazwę i adres podmiotu, na rzecz, którego roboty zostały wykonane: Gmina Halinów ul. Spółdzielcza 05-074 Halinów”.

Natomiast w drugim wykazie w poz. 1 (dla roboty nr 1) Przystępujący wskazał: „Budowa oświetlenia zewnętrznego typu LED w ramach zadania: „Poprawa dostępu do portu morskiego w Gdyni ETAP II” budowa kablowej linii oświetleniowej wraz ze słupami oświetleniowymi; wartość zamówienia brutto: 1 570 464,00 Wartość PLN brutto; okres wykonania robót: 16.02.2023 r.; Nazwa i adres podmiotu, na rzecz, którego roboty zostały wykonane: Agencja Wsparcia Rozwoju Przedsiębiorczości Sp. z o.o. Wierchowiska Drugie 70, 21-050 Piaski”, z kolei w poz. 2 (dla roboty nr 2): „Budowa sieci kablowej oświetlenia ulicznego wraz z budową kanału technologicznego w ul. Bema w Halinowie. roboty budowlane

polegające na budowie oraz przebudowie oświetlenia ulicznego; wartość zamówienia brutto: 487 440,00 (kanał technologiczny - 117 745,88) Wartość PLN brutto; okres wykonania robót: 27.09.2024 r.; Nazwa i adres podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: Gmina Halinów ul. Spółdzielcza 05-074 Halinów”.

Izba w pierwszej kolejności zważyła, iż zarzuty Odwołującego dotyczyły wyłącznie poz. 1 Wykazu robót budowlanych, tj. dla roboty nr 1, tym samym Izba nie będzie odnosiła się do poz. 2 Wykazu robót budowlanych, tj. dla roboty nr 2.

Izba zważyła, iż zarzuty Odwołującego zasadzały się na twierdzeniu, iż ze względu na to, iż referencje wystawione przez Agencję Wsparcia Rozwoju Przedsiębiorczości Sp. z o.o. z siedzibą w Wierchowiskach Drugich jest podmiotem będącym „prywatną spółką prawa handlowego” oraz że Pan Ł.S. posiada „50% udziałów w spółce oraz sprawuje w niej funkcję członka zarządu”, a także że Odwołujący „nie mógł ustalić ani tożsamości zamawiającego, ani jakiegokolwiek postępowania, które byłoby prowadzone pod taką nazwą”, co zdaniem Odwołującego powinno budzić wątpliwości zamawiającego i koniecznością wezwania Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP lub art. 128 ust. 5 ustawy PZP, a następnie odrzuceniem oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c ustawy PZP.

W pierwszej kolejności, Izba zważyła, iż żaden przepis ustawy PZP nie zabrania wykonawcom wykazywać spełnienia warunku udziału w postępowaniu, niezależnie, czy warunek ten dotyczy robót budowlanych, dostaw lub usług, jedynie na rzecz podmiotów publicznych.

Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę, iż w myśl Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r., mowa jest wyłącznie o podmiotach, na rzecz których roboty zostały wykonane, nie rozróżniając podmioty na podmiot publiczny czy prywatny. Tym samym rację ma Zamawiający, iż: „wykonawca może wykazać się, każdą robotą budowlaną (usługą, dostawą) bez względu na to kto był inwestorem /odbiorcą, chociażby byłby to inwestor/odbiorca prywatny”. Co istotne, Zamawiający konstruując warunek udziału w postępowaniu nie ograniczył wykonawcom możliwości wykazania się robotami budowlanymi realizowanymi jedynie na rzecz Zamawiających w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy PZP, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że Agencja Wsparcia Rozwoju Przedsiębiorczości Sp. z o.o. jest prywatną spółką prawa handlowego, co nie powoduje zdaniem Izby, że Przystępujący nie może legitymować się tym podmiotem w Wykazie robót budowlanych i korzystać z wystawionych przez ten podmiot referencji. To, że Pan Ł.S. jest członkiem zarządu w ww. spółce i posiada 50% udziałów, nie ma żadnego znaczenia dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zwłaszcza, że Przystępujący, jak i Agencja Wsparcia Rozwoju Przedsiębiorczości Sp. z o.o. są to dwa różne podmioty gospodarcze (co potwierdza wpis Przystępującego do CEIDG oraz wpis Agencji Wsparcia Rozwoju Przedsiębiorczości Sp. z o.o. do KRS).

Poza tym należy zauważyć, że w myśl rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r., Zamawiający może żądać od Wykonawcy podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, ale wyłącznie tam wskazanych. Oznacza to, że Zamawiający nie jest uprawniony do żądania „dokumentów „nadmiernych” tj. takich, które nie służą celowi, jakim jest ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu”, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający, a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

Nadto, Izba zważyła, iż twierdzenie Odwołującego, że „nie mógł ustalić ani tożsamości zamawiającego, ani jakiegokolwiek postępowania, które byłoby prowadzone pod taką nazwą”, jest twierdzeniem gołosłownym, które w żaden sposób nie zostało wykazane, tj. udowodnione, a nawet uprawdopodobnione przez Odwołującego.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż Zamawiający oceniając spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej opiera się wyłącznie o informacje przedstawione w Wykazie robót budowlanych zgodnie z wymogami opisanymi w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (tj. rodzaj wykonanych robót, wartość robót, daty i miejsca wykonania, podmioty, na rzecz których roboty te zostały wykonane) oraz dołączonych do Wykazu dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym takimi dowodami mogą być m.in. referencje sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, Przystępujący składając Wykaz robót budowlanych wraz z referencjami uczynił zadość wymaganiom nie tylko ww. rozporządzenia, ale również wymaganiom wskazanym przez samego Zamawiającego w załączniku nr 6 do SWZ.

Izba chciałaby zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt, a mianowicie, iż referencje, czy też inne dokumenty składane wraz z Wykazem robót nie muszą w swej treści posiadać wszystkich informacji, jakie powinny się znajdować w Wykazie robót budowlanych zgodnie z ww. rozporządzeniem. Referencje, czy też inne dokumenty mają jedynie potwierdzać, że roboty budowlane zostały wykonane należycie, a tym samym nie służą potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w

postępowaniu. Powyższe potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 609/23, w którym Izba wskazała, iż: „*Należy podkreślić, że referencje mają za zadanie potwierdzać należyte wykonanie konkretnego zamówienia, a wykonawcy nie mają wpływu na ich treść, gdyż te wystawiane są przez podmiot od nich niezależny.*” W przedmiotowej sprawie niewątpliwie w referencjach dla robót z poz. 1 Wykazu robót budowlanych stwierdzono: „*oświadczamy, że prace zostały wykonane należyście i w terminie umownym (....).*”

Konkludując, w realiach niniejszej sprawy, Izba doszła do przekonania, że nie było podstaw do wezwania Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, ponieważ w niniejszym postępowaniu nie ziszczyły się żadne zawarte tam przesłanki, skutkujące koniecznością wezwania (niewątpliwie wykaz robót budowlanych został złożony, nie był niekompletny ani nie zawierał błędów). Tak samo Izba ocenia brak konieczności wezwania Przystępującego w trybie art. 128 ust. 5 ustawy PZP, w szczególności, że norma prawna tam ujęta oparta jest na uprawnieniu, a nie obowiązku jego zastosowania przez Zamawiającego, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę słowa „może”. Co istotne, złożony przez Przystępującego podmiotowy środek dowodowy (Wykaz robót budowlanych) nie budził wątpliwości Zamawiającego, na co wskazywał Zamawiający na rozprawie.

Izba odnieść się jeszcze do kwestii poruszanej przez Odwołującego na rozprawie, co do postanowienia zawartego w punkcie 10.1.4.1 SWZ w uwagach w punkcie 6, iż : „Zamawiający zastrzega weryfikację potwierdzenia należytego wykonania prac bezpośrednio u podmiotu, na rzecz którego były wykonane”, wcale nie oznacza, wbrew twierdzeniom Odwołującego, że po stronie Zamawiającego istniał obowiązek zwrócenia się bezpośrednio do podmiotu, na rzecz którego były wykonane, dlatego że mowa w tym postanowieniu jest o „zastrzeżeniu” a nie obligatoryjnym jego zastosowaniu, w szczególności, że, jak już Izba wskazała powyżej, Zamawiający nie miał jakichkolwiek wątpliwości co do podmiotowego środka dowodowego złożonego przez Przystępującego.

Z kolei odnosząc się do kwestii podnoszonej przez Odwołującego, iż robota budowlana wskazana przez Przystępującego obejmuje ¼ doświadczenia Przystępującego niezbędnego dla realizacji przedmiotowego postępowania, to Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż Zamawiający w postanowieniach w SWZ nie zawarł zapisu, który wskazywałby na konieczność posiadania doświadczenia przez wykonawcę w określonym „ułamku doświadczenia”, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający na rozprawie. Tak więc, w ocenie Izby, nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, że „robota ta odpowiada za więcej niż ¼ doświadczenia wykonawcy Energo-Line niezbędnego dla realizacji przedmiotowego postępowania”.

W konsekwencji powyższego, w ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, tj. nie udowodnił, że Przystępujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a tym samym zarzuty zawarte w treści odwołania okazały się niezasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 8 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: