

WYROK
z dnia 24 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2023 r. przez wykonawcę M. K.-P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo usługowo-transportowe "Markan"; M. K.-P., w postępowaniu prowadzonym przez Gdańskie Wody spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża M. K.-P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo usługowo-transportowe "Markan"; M. K.-P., i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez wykonawcę M. K.-P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo usługowo-transportowe "Markan"; M. K.-P., wpis od odwołania w wysokości 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) oraz koszty postępowania odwoławczego Gdańskie Wody spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika i inne uzasadnione wydatki, w wysokości 3 617 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych),

2.2. zasądza od M. K.-P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo usługowo-transportowe "Markan"; M. K.-P., na rzecz Gdańskie Wody spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku kwotę 3 617 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3320/23

UZASADNIENIE

W dniu 15 listopada 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy M. K.-P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo usługowo-transportowe "Markan"; M. K.-P., (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pod nazwą „Najem sprzętu budowlanego wraz z operatorem dla Gdańskie Wody sp. z o.o.” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Gdańskie Wody spółka z ograniczoną odpowiedzialności z siedzibą w Gdańsku (dalej jako „Zamawiający”) na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę T.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "Tomex" T.P., oraz zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił:

- „1) naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 16 ustawy Pzp wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Tomex T.P. z Postępowania, pomimo wezwania go przez Zamawiającego w dniu 14 września 2023 roku, pismem nr L.dz. NP-2944/2023/PP, do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów - Wykazu robót budowlanych z dnia 29 sierpnia 2023 roku oraz Referencji z dnia 29 sierpnia 2023 roku oraz pomimo zwrócenia się z prośbą do Przedsiębiorstwa Drogowo-Budowlanego „RAD- BUD” Radosław Sobczak, ul. Ks. Piotr Ściegiennego 9/13, 83-200 Starogard Gdański w dniu 25 września 2023 roku, pismem nr L.dz. NP-3022/2023/PP, o udostępnienie posiadanych informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, oraz pomimo wezwania Wykonawcy Tomex T.P. przez Zamawiającego w dniu 12 października 2023 roku, pismem nr L.dz. NP-3225/2023/PP, do aktualnego na dzień jego złożenia wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami, z powodu braku potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XVIII pkt 1 i 2 SWZ, a zamiast tego dokonanie wyboru oferty Wykonawcy Tomex T.P. jako najkorzystniejszej;
- 2) naruszenie przepisu art. 16 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wyrażające się w ustaleniu, że Wykonawca Tomex T.P. spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XVIII pkt 1 i 2 SWZ w sytuacji, gdy

oświadczenia i dokumenty przedstawione przez Wykonawcę oraz podmiot trzeci nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XVIII pkt 1 i 2 SWZ”.

Odwołujący wniósł o:

- „1)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy Tomex T.P. jako najkorzystniejszej;
- 2)nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy Tomex T.P. z Postępowania i dokonania ponownego badania i oceny oferty złożonych w Postępowaniu z uwzględnieniem, że oferta Wykonawcy Tomex T.P. podlega odrzuceniu”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 lipca 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00330717/01.

W rozdziale XVIII ust. 1 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) określono, że „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy w okresie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie obejmujące swoim zakresem roboty budowlane polegające na najmie sprzętu budowlanego wraz z operatorem, w tym co najmniej koparek o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 500 000,00 zł netto.”.

W rozdziale XVIII ust. 1 SWZ Zamawiający określił, że „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować w celu wykonania zamówienia urządzeniami technicznymi określonym w załączniku nr 6 do SWZ”.

W rozdziale XIX ust. 4 pkt 1) SWZ określono, że „W celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający żąda następujących podmiotowych środków dowodowych: a) wykazu robót budowlanych, które zostały wykonane nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku opisanego w XVIII 1) SWZ wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy ww. roboty zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty; b) wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami, zgodnie z załącznikiem nr 6 do SWZ”.

Załącznik nr 6 do SWZ miał treść „OŚWIADCZENIE – WYKAZ URZĄDZEŃ TECHNICZNYCH Działając w imieniu Wykonawcy – oświadczam/y że dysponujemy następującym sprzętem:

	Sprzęt	Ilość dysponowana	Podstawa do dysponowania
1.	koparko-ładowarka	1	
2.	koparka na podwoziu gąsienicowym	1	
3.	koparka kołowa	1	
4.	mini koparka	1	
5.	samochód samowyładowczy od 3,0 do 7,0 Mg ładowności	1	
6.	samochód samowyładowczy od 10,0 do 20,0 Mg ładowności	1	

Oferty w Postępowaniu złożyli Odwołujący i T.P., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ”Tomex” T.P. (dalej jako „T.P.”).

Zamawiający przekazał T.P. datowane na 17 sierpnia 2023 r. pismo o treści „Gdańskie Wody Spółka z o.o. (Zamawiający), działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm. – zwaną dalej „ustawą Pzp”) wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w Rozdziale XIX SWZ tj.: (...) 4) dowodów określających czy roboty budowlane wskazane

w złożonym wraz z ofertą wykazie robót budowlanych zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty;”.

T.P. przekazał Zamawiającemu:

1) dokument o treści: „Załącznik nr 5 do SWZ WYKAZ ROBÓT BUDOWLANYCH

Lp.	Przedmiot zamówienia (rodzaj wynajmowanego sprzętu)	Wartość zamówienia netto w zł	Data wykonania (zakończenia)	Miejsce Wykonania	Podmiot, na rzecz którego robota została wykonana
1.	2.	3.	4.	5.	6.
1.	Wynajem Koparki Koparko-ładowarki z operatorem	183 250 zł	03.2020 r. - 10.2021 r.	Gdańsk	NORD-HOUSE
2.	Wynajem Koparki , Wozidła i Koparko-ładowarki z operatorem	360 035 zł	02. 2019 r.- 12.2019 r.	Skrzeszewo	RAD-BUD

W załączeniu dowody dotyczące wskazanych w wykazie robót budowlanych, określające czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie.”,

2) datowane na 18 sierpnia 2023 r. pochodzące od Nord House sp. z o. o. pismo zatytułowane „Referencje” o treści „Firma TOMEX T.P. z siedzibą 83-200 Starogard Gdański ul. Korczaka 24/25, świadczyła usługi wynajmu maszyn budowlanych z operatorem . Usługi były realizowane przy inwestycji : BORKOWO STYLOVE oraz Oliw Krzywoustego w okresie : styczeń 2020 - październik 2021 roku. Koszt wykonywanych prac wyniósł - 183.250,00 zł / netto Podczas dotychczasowej współpracy firma TOMEX T.P. należycie wywiązywała się ze swoich obowiązków, pracownicy firmy wykazali się dużym profesjonalizmem, solidnością bazującą na doświadczeniu, terminowością oraz wysoką jakością wykonanych zadań.”,

3) datowane na 18 sierpnia 2023 r., podpisane przez R.S. pismo zatytułowane „Referencje” o treści „Firma TOMEX T.P. z siedzibą 83-200 Starogard Gdański ul. Korczaka 24/25 świadczyła usługi wynajmu maszyn budowlanych: koparki, wozidła oraz koparko-ładowarki z operatorem w okresie: luty - grudzień 2019 roku. Usługi były realizowane przy inwestycji „Budowa dróg wewnętrznych w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo” oraz „Budowa drogi dojazdowej w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo“. Koszt wykonywanych prac wyniósł - 360.035,00 zł / netto Podczas współpracy firma TOMEX T.P. należycie wywiązywała się ze swoich obowiązków, pracownicy firmy wykazali się dużym profesjonalizmem, solidnością bazującą na doświadczeniu, terminowością oraz wysoką jakością wykonanych zadań.”.

Zamawiający przekazał T.P. datowane na 23 sierpnia 2023 r. pismo o treści „Gdańskie Wody Spółka z o.o. (Zamawiający), działając na podstawie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm. – zwaną dalej „ustawą Pzp”) wzywa do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w Rozdziale XIX SWZ tj.: a) wykazu robót budowlanych, które zostały wykonane nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku opisanego w XVIII 1) SWZ wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy ww. roboty zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty. Wykonawca przedłożył Zamawiającemu wraz z ofertą wykaz robót budowlanych, stanowiący podmiotowy środek dowodowy, celem potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca nie przedłożył dowodów określających, czy roboty te zostały wykonane należycie. Na wezwanie Zamawiającego z dnia 17.08.2023 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, Wykonawca przedłożył nowy wykaz robót wraz z referencjami, jednak dokumenty te nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale XVII 1) SWZ. W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa powyżej.”.

T.P. przekazał Zamawiającemu:

1) dokument o treści: „Załącznik nr 5 do SWZ WYKAZ ROBÓT BUDOWLANYCH

Lp.	Przedmiot zamówienia (rodzaj wynajmowanego sprzętu)	Wartość zamówienia netto w zł	Data wykonania (zakończenia)	Miejsce Wykonania	Podmiot, na rzecz którego robota została wykonana
1.	2.	3.	4.	5.	6.
1.	Wynajem koparki, wozidła i koparko-ładowarki z operatorem	563 135 zł	10.2018 r.- 12.2019 r.	Elbląg, Przyjaźń gm. Żukowo	RAD-BUD

W załączeniu dowody dotyczące wskazanych w wykazie robót budowlanych, określające czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie.

2)datowane na 28 sierpnia 2023 r., podpisane przez R.S. pismo zatytułowane „Referencje” o treści „Firma TOMEX T.P. z siedzibą 83-200 Starogard Gdański ul. Korczaka 24/25 świadczyła usługi wynajmu maszyn budowlanych: koparki, wozidła oraz koparko-ładowarki z operatorem w okresie: październik 2018 - grudzień 2019 roku. Usługi były realizowane przy inwestycjach: „Makroniwelacja terenu, Prace drogowe w ramach budowy obiektu Castorama w Elblągu”, „Budowa dróg wewnętrznych w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo” oraz „Budowa drogi dojazdowej w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo”. Koszt wykonywanych prac wyniósł - 563.135,00 zł / netto Podczas współpracy firma TOMEX T.P. należycie wywiązywała się ze swoich obowiązków, pracownicy firmy wykazali się dużym profesjonalizmem, solidnością bazującą na doświadczeniu, terminowością oraz wysoką jakością wykonanych zadań.”,

Zamawiający przekazał T.P. datowane na 14 września 2023 r. pismo o treści „Gdańskie Wody Sp. z o.o. (Zamawiający) działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm. – zwaną dalej „ustawą Pzp”) wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów – Wykazu robót budowlanych z dnia 29 sierpnia 2023 roku oraz Referencji z dnia 29 sierpnia 2023 roku w opisanym poniżej zakresie. Na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 23 sierpnia 2023 roku, Wykonawca złożył: Wykaz robót budowlanych z dnia 29 sierpnia 2023 roku, obejmujący jedną pozycję – Wynajem koparki, wozidła i koparko-ładowarki z operatorem, wartość zamówienia: 563.135,00 zł, data wykonania: 10.2018 r. – 12.2019 r., miejsce wykonania: Elbląg, Przyjaźń gm. Żukowo, na rzecz podmiotu: RAD-BUD oraz Referencje z dnia 28 sierpnia 2023 roku, w treści których wskazano że usługi były realizowane przy trzech inwestycjach: „Makroniwelacja terenu, Prace drogowe w ramach budowy obiektu Castorama w Elblągu”, „Budowa dróg wewnętrznych w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo” oraz „Budowa drogi dojazdowej w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo”. Zgodnie z Rozdziałem XIX ust. 4 pkt 1 lit. a SWZ ww. podmiotowe środki dowodowe mają na celu potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XVIII ust. 1 SWZ, tj. należytego wykonania co najmniej jednego zamówienia, obejmującego swoim zakresem roboty budowlane polegające na najmie sprzętu budowlanego wraz z operatorem, w tym co najmniej koparek o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 500 000,00 zł netto w okresie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie. W związku z tym, że Wykonawca w Wykazie robót wskazał jedną pozycję o wartości zamówienia wyższej niż 500 000,00 zł netto, a w Referencjach wyszczególniono trzy inwestycje o łącznej wartości zamówienia wyższej niż 500 000,00 zł netto, Zamawiający powziął wątpliwość czy Wykonawca wykonał co najmniej jedno zamówienie o wymaganej wartości, a tym samym, czy spełnia warunki udziału w postępowaniu, dotyczące zdolności technicznej. Z uwagi na powyższe, Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, czy roboty budowlane wskazane w pozycji 1. złożonego przez Wykonawcę Wykazu robót, były realizowane w ramach jednego zamówienia (na podstawie jednej umowy zawartej z Przedsiębiorstwem Drogowo-Budowlanym „RAD-BUD” mg inż. R.S.) obejmującego kilka inwestycji (tj. „Makroniwelacja terenu, Prace drogowe w ramach budowy obiektu Castorama w Elblągu”, „Budowa dróg wewnętrznych w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo” oraz „Budowa drogi dojazdowej w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo”), czy też wskazane roboty budowlane były realizowane w ramach kilku zamówień (na podstawie kilku umów). Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.”.

T.P. przekazał Zamawiającemu datowane na 15 września 2023 r. pismo zatytułowane „Wyjaśnienie” o treści „W związku z otrzymanym pismem z dnia 14.09.2023 r. oświadczam, iż wszystkie roboty budowlane polegające na najmie sprzętu budowlanego wraz z operatorem wskazane w pozycji 1 złożonego przez Wykonawcę Wykazu Robót, były realizowane na podstawie jednej umowy zawartej z Przedsiębiorstwem Drogowo-Budowlanym „RAD-BUD” mg inż. R.S w dniu 9 kwietnia 2018r. obejmującego kilka inwestycji między innymi: "Makroniwelacja terenu, Prace drogowe w ramach budowy obiektu Castorama w Elblągu", „Budowa dróg wewnętrznych w ramach budowy stacji elektroenergetycznej

400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo" oraz „Budowa drogi dojazdowej w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo”.”.

Zamawiający przekazał R.S., prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Drogowo-Budowlane "RAD-BUD" mgr inż. R.S. datowane na 14 września 2023 r. pismo o treści „Gdańskie Wody Spółka z o.o. (Zamawiający), działając na podstawie art. 128 ust. 5 w zw. z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 – zwaną dalej „ustawą Pzp”) zwraca się z prośbą o udostępnienie posiadanych informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w poniższym zakresie. Wykonawca „TOMEX” T.P. w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożył wykaz robót budowlanych, obejmujący wynajem koparki, wozidla i koparko-ładowarki z operatorem na rzecz podmiotu Przedsiębiorstwo Drogowo-Budowlane "RAD-BUD" mgr inż. R.S., wykonywanych w okresie 10.2018 r. – 12.2019 r. w Elblągu oraz Przyjaźni gm. Żukowo. Wykonawca przedłożył również wystawione przez Państwa referencje, w treści których wskazano, że usługi były realizowane przy trzech inwestycjach: „Makroniwelacja terenu, Prace drogowe w ramach budowy obiektu Castorama w Elblągu”, „Budowa dróg wewnętrznych w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo” oraz „Budowa drogi dojazdowej w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo”. W związku z wątpliwościami Zamawiającego w stosunku do złożonego przez Wykonawcę „TOMEX” T.P. wykazu robót świadczonych na Państwa rzecz oraz wystawionych przez Państwa referencji, Zamawiający zwraca się z prośbą o udzielenie informacji istotnych dla oceny spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu tj. czy ww. roboty budowlane, wykonywane w ramach inwestycji: 1. Makroniwelacja terenu, Prace drogowe w ramach budowy obiektu Castorama w Elblągu 2. Budowa dróg wewnętrznych w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo 3. Budowa drogi dojazdowej w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo były realizowane na podstawie jednej umowy, obejmującej kilka inwestycji, czy też wskazane roboty budowlane były realizowane w ramach kilku umów. Ponadto, jeśli roboty były realizowane na podstawie jednej umowy, Zamawiający zwraca się z prośbą o przedstawienie dokumentu potwierdzającego ten fakt, np. kopii umowy pomiędzy „TOMEX” T.P. a Przedsiębiorstwem Drogowo-Budowlane "RAD-BUD" mgr inż. R.S..”.

W dniu 25 września 2023 r. R.S. przekazał Zamawiającemu datowany na 9 kwietnia 2018 r., podpisany przez R.S. i T.P. dokument o treści „UMOWA - ZLECENIE WYNAJMU MASZYN BOWLANYCH Firma Przedsiębiorstwo Drogowo-Budowlane RAD-BUD mgr inż. R.S. zleca firmie TOMEX T.P. z siedzibą 83-200 Starogard Gdański ul Korcza 24/25 NIP 5921562706 świadczenie usług wynajmu maszyn budowlanych. Data i czas wykonania usługi: - od 9 kwietnia 2018r do 9 kwietnia 2020r. z możliwością przedłużenia Opis usługi - usługa koparką kołową 18 ton - usługa koparko-ładowarką (równe koła) - usługa koparką gąsienicową 24 tony - usługa wozidłem TEREX TA 30 Ustalenia dodatkowe 1. Minimum 9 godzin dziennie 2. Ceny netto: - koparka kołowa 18 ton - 100zł/ h - koparko-ładowarka - 80zł / h - koparka gąsienicowa 24 tony - 130zł/h - wozidło TEREX TA 30 - 200zł/h 3. Transport mobilizacja/demobilizacja sprzętu ustalana każdorazowo - doliczona do pierwszej faktury 4. Rozliczanie na podstawie kart pracy podpisanej przez kierownika robót 5. Termin płatności 30 dni POSTANOWIENIA 1. Minimalny czas pracy wynosi 9 godziny. - Ceny netto - Transport mobilizacja/demobilizacja ustalane indywidualnie 2. Obowiązkiem Zleceniobiorcy jest świadczenie robót maszynami budowlanymi 3. Obowiązkiem Zleceniodawcy jest kierowanie pracami i nadzór nad ich przebiegiem. 4. Obowiązkiem Zleceniodawcy jest potwierdzenie wykonanych prac przez Zlecenioborcę w raporcie pracy 5. Podpisany raport pracy stanowi podstawę do wystawienia faktury 6. Płatność 30 dni”.

Zamawiający przekazał T.P. datowane na 12 października 2023 r. pismo o treści „Gdańskie Wody Spółka z o.o. (Zamawiający), działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm. – zwaną dalej „ustawą Pzp”) wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w Rozdziale XIX SWZ tj.: 1) aktualnego na dzień jego złożenia wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami, zgodnie z załącznikiem nr 6 do SWZ”.

T.P. przekazał Zamawiającemu datowane na 16 października 2023 r. pismo o treści „W odpowiedzi na pismo z dnia 12.10.2023 r. przesyłam wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami na dzień jego złożenia 1. Koparko-ładowarka - własność 2. Koparka na podwoziu gąsienicowym - własność 3. Koparka kołowa - własność 4. Koparka gąsienicowa typu Long - własność 5. Mini koparka - własność 6. Spycharka – własność 7. Samochód samowyładowczy od 3,0 do 7,0 Mg ładowności – własność 8. Samochód samowyładowczy od 8,0 do 10,0 Mg ładowności – własność 9. Samochód samowyładowczy od 10,0 do 20,0 Mg ładowności – własność”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 30 października 2023 r. pismo zatytułowane „Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty” o treści „Gdańskie Wody Sp. z o.o., działając na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zawiadamia o wyborze oferty najkorzystniejszej: 1. W wyniku

przeprowadzonego postępowania wybrano ofertę firmy TOMEX T.P. ul. Korczaka 24/25 83-200 Starogard Gdański, Polska Cena oferty brutto: 821 763,00 PLN Uzasadnienie Wybrana oferta uzyskała najwyższą liczbę punktów w ramach określonych w SWZ kryteriów: cena oferty – 100 punktów (...).

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron postępowania odwoławczego, wyrażoną w pismach wniesionych w tym postępowaniu oraz przedstawioną w trakcie rozprawy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp w związku z art. 16 Pzp był nieuzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu”. Art. 16 Pzp stanowi zaś, że „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny”.

Odwołujący twierdził, że oferta T.P. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp „z powodu braku potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XVIII pkt 1 i 2 SWZ”. Stanowisko to nie jest trafne.

Należy wskazać, że w rozdziale XVIII ust. 1 i 2 SWZ określono dwa odrębne warunki udziału w Postępowaniu, a jak wynika z treści odwołania, Odwołujący w odniesieniu do obu kwestionował wykazanie przez T.P. spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Izba oceniając zatem prawidłowość zaniechania odrzucenia oferty T.P. i jej wyboru jako najkorzystniejszej dokonała oceny prawidłowości uznania przez Zamawiającego, że T.P. wykazał spełnienie tych warunków odrębnie w zakresie każdego z nich, biorąc pod uwagę treść postanowień SWZ i dokumentów złożonych Zamawiającemu w celu wykazania spełnienia tych warunków.

Zgodnie z postanowieniem rozdziału XIX ust. 4 pkt 1) SWZ w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale XVIII ust. 1 SWZ Zamawiający żądał złożenia wykazu robót budowlanych z załączeniem dowodów określających czy ww. roboty zostały wykonane należycie. Niewątpliwie jest, że spośród złożonych w tym celu przez T.P. dokumentów za dokumenty potwierdzające spełnianie ww. warunku Zamawiający uznał wykaz robót budowlanych złożony w odpowiedzi na wezwanie dokonane pismem datowanym na 23 sierpnia 2023 r. oraz datowane na 28 sierpnia 2023 r. podpisane przez Radosława Sobczaka pismo zatytułowane „Referencje”.

Aczkolwiek oczywiste jest, że pomiędzy treścią ww. wykazu a treścią wykazu robót budowlanych złożonego w odpowiedzi na wezwanie dokonane pismem datowanym na 17 sierpnia 2023 r. istnieją różnice w zakresie robót wykonanych na rzecz R.S., to nie może ulegać wątpliwości, że po złożeniu przez T.P. wykazu robót budowlanych złożonego w odpowiedzi na wezwanie dokonane pismem datowanym na 23 sierpnia 2023 r. oraz ww. pisma datowanego na 28 sierpnia 2023 r. w zakresie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale XVIII ust. 1 SWZ Zamawiający „powziął wątpliwość czy Wykonawca wykonał co najmniej jedno zamówienie o wymaganej wartości” i wezwał T.P. do złożenia wyjaśnień, czy roboty budowlane wskazane w tym wykazie „były realizowane w ramach jednego zamówienia (na podstawie jednej umowy zawartej z Przedsiębiorstwem Drogowo-Budowlanym „RAD-BUD” mgr inż. R.S.) obejmującego kilka inwestycji (tj. „Makroniwelacja terenu, Prace drogowe w ramach budowy obiektu Castorama w Elblągu”, „Budowa dróg wewnętrznych w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo” oraz „Budowa drogi dojazdowej w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo”), czy też wskazane roboty budowlane były realizowane w ramach kilku zamówień (na podstawie kilku umów)”. Ponadto po udzieleniu przez T.P. wyjaśnienia, iż roboty budowlane wskazane w ww. wykazie „były realizowane na podstawie jednej umowy zawartej z Przedsiębiorstwem Drogowo-Budowlanym „RAD-BUD” mgr inż. R.S. w dniu 9 kwietnia 2018r. obejmującego kilka inwestycji między innymi: "Makroniwelacja terenu, Prace drogowe w ramach budowy obiektu Castorama w Elblągu", „Budowa dróg wewnętrznych w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo” oraz „Budowa drogi dojazdowej w ramach budowy stacji elektroenergetycznej 400/110 kV Gdańsk Przyjaźń gm. Żukowo.” Zamawiający zwrócił się do Radosława Sobczaka między innymi o informację, czy roboty budowlane wykonywane w ramach przedmiotowych inwestycji „były realizowane na podstawie jednej umowy, obejmującej kilka inwestycji”, a jeżeli tak – o „przedstawienie dokumentu potwierdzającego ten fakt, np. kopii umowy pomiędzy „TOMEX” T.P. a Przedsiębiorstwem Drogowo-Budowlane "RAD-BUD" mgr inż. Radosław Sobczak”, w odpowiedzi na co R.S. przekazał datowany na 9 kwietnia 2018 r. podpisany przez R.S. i T.P. dokument „UMOWA - ZLECENIE WYNAJMU MASZYN BOWLANYCH”.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, iż dokument ten nie potwierdza spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale XVIII ust. 1 SWZ ze względu na powołane w odwołaniu okoliczności.

Odwołujący twierdził, że przedmiotowa „umowa - zlecenia napisana została na potrzeby” Postępowania, „podpis Pana S. jest podpisem świeżym”, a „podpis na dokumencie z 2018r., po upływie 5 lat, wyglądałby inaczej”. W konsekwencji, zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp, który stanowi, iż „strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne”, Odwołujący zobowiązany był wskazać dowody dla stwierdzenia tych faktów, czego nie uczynił. Samo zaś przedstawienie w odwołaniu rzeczonych twierdzeń nie uzasadnia uznania, że dokument ten nie został sporządzony w 2018 roku.

Powołane w odwołaniu okoliczności, iż dokument ten „nie zawiera opisu przedmiotu zamówienia”, gdyż nie zawiera „informacji, że usługa ma polegać na wynajmie sprzętu wraz z operatorem (brak określenia zasad wynajmu sprzętu i operatora)”, „nie zawiera informacji o wynagrodzeniu Wykonawcy umożliwiającego odnieść do przedstawionego przez Wykonawcę Wykazu robót jak i referencji”, „nie zawiera również terminu realizacji wykazanych usług”, a „wskazany w Umowie - zlecenia czas wykonania usługi „od 9 kwietnia 2018r. do 9 kwietnia 2020r. z możliwością przedłużenia” nie daje podstawy do przyjęcia, że chodzi w tym przypadku o wskazane przez Wykonawcę Usługi”, czy że „umowa - zlecenia nie posiada żadnych klauzul odpowiedzialności wykonawcy, nie ma jakichkolwiek kar umownych, jest to jakby ogólna umowa, która nie chroni żadnej ze stron” nie mogą prowadzić do uznania, że nie potwierdza on spełnienia ww. warunku udziału w Postępowaniu.

Należy zauważyć, dokument ten nie był składany jako dokument bezpośrednio potwierdzający spełnienie ww. warunku udziału w Postępowaniu (jak wykaz robót budowlanych i dokument zatytułowany „Referencje”), a jedynie w celu ustalenia, czy roboty budowlane wymienione w wykazie robót budowlanych złożonym w odpowiedzi na wezwanie dokonane pismem datowanym na 23 sierpnia 2023 r. „były realizowane na podstawie jednej umowy, obejmującej kilka inwestycji”. Nie ma podstaw do przyjęcia, w szczególności nie wynika to z przepisów Pzp, że aby uznać, iż takiej weryfikacji (czy nawet potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącego doświadczenia) może służyć jedynie taka umowa zawarta przez wykonawcę z podmiotem, na rzecz którego były wykonywane świadczenia określone w takim warunku, której przedmiot (świadczenie, do którego spełnienia zobowiązany jest wykonawca) był opisany w sposób odpowiadający treści warunku, w której wysokość wynagrodzenia wykonawcy określona jest tak jak w dokumencie potwierdzającym należyte wykonanie świadczenia bądź innym dokumencie złożonym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego czy która zawiera postanowienia dotyczące odpowiedzialności wykonawcy, w tym kar umownych. Bez względu na treść takiej umowy, dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącego doświadczenia istotne jest wyłącznie to, jakie i kiedy świadczenie wykonawca faktycznie wykonał i czy wykonał je należyście. To zaś, jakie świadczenie wykonawca wykonał, kiedy je wykonał i jakie wynagrodzenie z tego tytułu otrzymał, może wynikać ze złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dowodów określających czy świadczenie to zostało wykonane należyście.

Nie ma racji Odwołujący, że „Zamawiający nie otrzymał żadnych innych dokumentów choćby faktur, które to potwierdzałyby wykonanie usługi wskazanej w Wykazie robót budowlanych tj. Wynajmu koparki, Wozidła i Koparkoładowarki z operatorem, o wartości zamówienia netto: 563 135 złotych”. Dokumentem takim jest datowane na 28 sierpnia 2023 r. podpisane przez R.S. pismo zatytułowane „Referencje”, w którym wskazano jakie świadczenia T.P. wykonywał na rzecz R.S., jak i jaki był ich koszt.

Wobec powyższego, biorąc pod uwagę ponadto treść datowanego na 15 września 2023 r. pisma przekazanego Zamawiającemu przez T.P. zatytułowanego „Wyjaśnienie” należało uznać, że roboty budowlane wymienione w wykazie robót budowlanych złożonym przez T.P. w odpowiedzi na wezwanie dokonane pismem datowanym na 23 sierpnia 2023 r. były wykonywane „na podstawie jednej umowy, obejmującej kilka inwestycji”, a w konsekwencji, że wskazana w przedmiotowym wykazie jako „wartość zamówienia netto w zł” kwota 563.135 złotych to wartość jednego zamówienia, a nie jak twierdził Odwołujący – wartość „zsumowana co najmniej 2 wykazanych zamówień”.

W ocenie Izby nie sposób w świetle treści załączonego do odwołania wydruku listu elektronicznego pochodzącego od R.S. stwierdzić, że na podstawie ww. umowy T.P. nie wykonywał robót budowlanych „polegających na najmie sprzętu budowlanego wraz z operatorem” w zakresie „inwestycji” „Makronielacja terenu, Prace drogowe w ramach budowy obiektu Castorama w Elblągu”, w sytuacji, gdy jego autor oświadcza, że „z wiedzy oraz dokumentacji powykonawczej, którą posiadam nie jestem w stanie potwierdzić zaangażowania w prace budowlane przy budowie Castorama w Elblągu przy ul. Żuławskiej 25 w latach 2018-2019 którejkolwiek z przedstawionych firm. Głównym wykonawcą oraz podwykonawcą branży, o którą Pan pyta były inne firmy.”. Sformułowanie „nie jestem w stanie potwierdzić” musi być rozumiane ściśle jako brak potwierdzenia i nie można go uznać za jednoznaczne wykluczające „zaangażowania” T.P. czy R.S. w przedmiotowe prace budowlane. To samo dotyczy także informacji dotyczącej „głównego wykonawcy oraz podwykonawcy”. Ponadto należy zauważyć, że autor ww. listu opiera swoje stwierdzenia

o wiedzę i dokumentację powykonawczą, a nie sposób wykluczyć, że nie był on informowany, iż „zaangażowany w prace budowlane przy budowie Castorama w Elblągu przy ul. Żuławskiej 25 w latach 2018-2019” sprzęt budowlany wraz z operatorem został wynajęty od T.P. oraz że informacja taka nie znalazła się z dokumentacji powykonawczej.

Wobec powyższego, biorąc pod uwagę treść wykazu robót budowlanych złożonego przez T.P. w odpowiedzi na wezwanie dokonane pismem datowanym na 23 sierpnia 2023 r., datowanego na 28 sierpnia 2023 r. podpisanego przez R.S. pisma zatytułowanego „Referencje”, wyjaśnień zawartych w datowanym na 15 września 2023 r. piśmie przekazanym Zamawiającemu przez T.P. oraz ww. dokumentu „UMOWA - ZLECENIE WYNAJMU MASZY BOWLANYCH”, brak było podstaw do uznania, że T.P. nie wykazał, iż wykonał zamówienie wymienione w ww. wykazie o wartości zamówienia wyższej niż 500.000 złotych netto, a zatem że spełnia on warunek udziału w Postępowaniu określony w rozdziale XVIII ust. 1 SWZ.

Stanowisko Odwołującego, iż T.P. nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale XVIII ust. 2 SWZ, również nie mogło być uznane za zasadne.

W świetle treści tego postanowienia niewątpliwie jest, że warunkiem tym było dysponowanie (także w przyszłości) w celu wykonania zamówienia urządzeniami technicznymi określonym w załączniku nr 6 do SWZ, to jest jedną koparko-ładowarką, jedną koparką na „podwoziu gąsienicowym”, jedną koparką kołową, jedną mini-koparką, jednym samochodem samowyładowczym od 3,0 do 7,0 Mg ładowności i jednym samochodem samowyładowczym od 10,0 do 20,0 Mg ładowności. Zgodnie zaś z postanowieniem rozdziału XIX ust. 4 pkt 1) SWZ celu wykazanie spełnienia tego warunku wykonawca zobowiązany był wyłącznie złożyć wykaz urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami „zgodnie z załącznikiem nr 6 do SWZ”.

Wymaga wskazania, że określonym w rozdziale XVIII ust. 2 SWZ warunkiem udziału w Postępowaniu było wyłącznie dysponowanie określonymi urządzeniami technicznymi, a nie „posiadanie zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego w zakresie rzeczy” lub „licencji na wykonywanie krajowego transportu drogowego rzeczy” czy „bycie wpisanym do bazy BDO”, zaś przedmiotowy wykaz nie służył wykazaniu możliwości wykonywania „transportu drogowego z wykorzystaniem wywrotek własnymi siłami”. Nie ma zatem najmniejszego znaczenia dla oceny wykazania spełnienia ww. warunku czy w ogóle jego spełnienia (a w konsekwencji dla rozstrzygnięcia sprawy), że – jak wywodzono w odwołaniu - T.P. „nie posiadając licencji nie może przewozić towarów prowadząc zarobkowy przewóz towarów, pod który podlega np. wywóz zanieczyszczonego urobku na miejsce składowania”, „nie był i nie jest wpisany do bazy BDO, przez co nie jest możliwe legalne przewożenie urobku/ odpadów do punktu składowania/utylizacji”; z tego powodu okoliczności te nie tylko nie powinny, ale wręcz nie mogły „wzbudzić zainteresowania Zamawiającego”.

Jak wskazano powyżej, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale XVIII ust. 2 SWZ Zamawiający żądał wyłącznie złożenia wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami; z postanowień SWZ nie wynika obowiązek złożenia przez wykonawcę jakichkolwiek innych dokumentów w ww. celu, w szczególności dokumentów potwierdzających istnienie „podstawy do dysponowania” urządzeniami technicznymi wymienionymi w wykazie złożonym przez wykonawcę. Należy zauważyć, że jest to spójne z ww. warunkiem, który jest spełniony także wtedy, gdy wykonawca dopiero będzie dysponował tymi urządzeniami.

T.P., aby wykazać spełnienie warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale XVIII ust. 2 SWZ w przypadku wskazania „własność” jako „podstawy do dysponowania”, nie był zatem zobowiązany do złożenia dokumentów potwierdzających, że jest właścicielem pojazdów wymienionych w złożonym przez siebie wykazie urządzeń technicznych. Już choćby z tego powodu dla oceny spełnienia przez T.P. ww. warunku bez znaczenia są zatem powołane w odwołaniu okoliczność, „że zgodnie z aktualnymi danymi Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego” T.P. „nie posiada urządzeń technicznych - pojazdów, o których mowa w złożonym Oświadczeniu - Wykazie urządzeń technicznych”. Ponadto należy wskazać, że Odwołujący nie przedstawił „danych Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego”, na które się powołuje, ani okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających przyjęcie, że dane te mogą służyć czynieniu jednoznacznych ustaleń w zakresie bycia właścicielem pojazdów wymienionych w ww. wykazie.

Nie sposób także czynić takich ustaleń na podstawie tego, że „Urządzenia techniczne, którymi dysponuje” T.P. „są przedmiotem ujawnienia na stronie internetowej www.tomexmaszynybudowlane.pl Strona internetowa została stworzona na miesiąc przed rozpoczęciem przedmiotowego postępowania przetargowego. Jest aktualna.”, choćby z tego powodu, że nie ma podstaw do uznania, że na ww. stronie internetowej T.P. zobowiązany jest „ujawniać” urządzenia techniczne, których jest właścicielem.

Zważywszy że – co nie ulega wątpliwości i nie było sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego - T.P. złożył wykaz urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami, należało uznać, że w sposób określony w rozdziale XIX ust. 4 pkt 1) SWZ wykazał on spełnienie warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale XVIII ust. 2 SWZ.

W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do uznania, że oferta Przystępującego została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w Postępowaniu określonych w rozdziale XVIII pkt 1 i 2 SWZ wobec czego Zamawiający zobowiązany był odrzucić tą ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp – a w konsekwencji stwierdzenia naruszenia tego przepisu.

Zarzut naruszenia art. 16 Pzp w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp w związku z art. 16 Pzp Izba uznała za nieuzasadniony.

W odwołaniu nie wskazano okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie obowiązku prowadzenia Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny w zakresie zaniechania odrzucenia oferty T.P. czy dokonania wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej

W tym stanie rzeczy Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzpw związku z art. 16 Pzp.

W związku z przedstawieniem w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych dotyczących wezwania T.P. do złożenia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 274 ust. 1 Pzp, zaniechania wezwania T.P. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, udostępnienia Odwołującemu protokołu Postępowania czy „komunikacji Zamawiającego” z T.P. konieczne jest stwierdzenie, że Izba nie mogła brać ich pod uwagę i czynić w ich zakresie ustalenia i rozważania w sytuacji, gdy odwołanie nie zostało wniesione na czynności i zaniechania Zamawiającego inne niż zaniechanie odrzucenia oferty T.P. oraz wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

Zarzut naruszenia art. 16 Pzp w związku z art. 128 ust. 1 Pzp był nieuzasadniony.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, 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”.

Jak wynika z treści odwołania, Odwołujący jako okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające jego wniesienie w zakresie tego zarzutu wskazał wyłącznie „ustalenie”, „że Wykonawca Tomex T.P. spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XVIII pkt 1 i 2 SWZ w sytuacji, gdy oświadczenia i dokumenty przedstawione przez Wykonawcę oraz podmiot trzeci nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XVIII pkt 1 i 2 SWZ”.

W sytuacji, gdy brak było podstaw do przyjęcia, że oferta wykonawcy T.P. podlegała odrzuceniu, gdyż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu określonych w rozdziale XVIII pkt 1 i 2 SWZ, wobec czego Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp w związku z art. 16 Pzp, nie znajdowało uzasadnienia uznanie, że wykonawca ten nie spełnia tych warunków.

Wymaga wskazania, że z art. 128 ust. 1 Pzp wynika wyłącznie norma nakazująca zamawiającemu wzywa wykonawcę odpowiednio do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu w przypadku, gdy jeżeli wykonawca ich nie złożył lub są one niekompletne lub zawierają błędy; nie zawiera zaś normy określającej zasady dokonywania oceny, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ocena taka czy jej wynik nie może więc naruszać tego przepisu.

W odwołaniu nie przedstawiono okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie art. 16 Pzp poprzez „ustalenie”, „że Wykonawca Tomex T.P. spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XVIII pkt 1 i 2 SWZ”.

W tym stanie rzeczy Izba znalazła podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył art. 16 Pzp w związku z art. 128 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 1), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 10.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione

koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego". § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia stanowi, że „ W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 10.000 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez dwóch pełnomocników. Jak wynika ze złożonych na rozprawie faktury i potwierdzeń wykonanej operacji, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składają się: wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz wydatki na opłatę skarbową od pełnomocnictw w wysokości 34 złote. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, z którego wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego pełnomocnika za uzasadniony koszt Zamawiającego.

W tym stanie rzeczy zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) i d) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia wobec oddalenia odwołania kosztami postępowania obciążono Odwołującego oraz zasądzone od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego w wysokości 3.617 złotych, o czym orzeczono w punkcie 2 wyroku.

Przewodniczący:.....