

WYROK
z dnia 27 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszekiewicz
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **VIK-BUD W. Sp. k. z siedzibą w Łasku**(ul. Piekarnicza 7, 98-100 Łask),

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku**(Al. Józefa Piłsudskiego 29, 05-070 Sulejówek)

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum: 1) S.S. Konserwacja Zabytków**(ul. Kamienna 54, 32-080 Zabierzów) **2) Atartis K.S.**(ul. Kamienna 54, 32-080 Zabierzów) **3) Nox W.S.**(ul. Kamienna 54, 32-080 Zabierzów) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego 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;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2021 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt:KIO 1686/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku, Al. Józefa Piłsudskiego 29, 05-070 Sulejówek (dalej: „Zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie robót budowlanych i prac konserwatorskich w lokalach w zabytkowej kamienicy przy ul. Wschodniej 19 w Łodzi na rzecz Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku” – nr ref. ZP/MJP/2/2023. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2023/BZP 00162538 z dnia 3 kwietnia 2023 r.

Dnia 12 czerwca 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.; dalej jako: „Pzp”) odwołanie złożył Wykonawca VIK-BUD Wiktorowicz Sp. k. z siedzibą w Łasku, ul. Piekarnicza 7, 98-100 Łask (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono w związku z naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Pzp i dokonaniu przez niego następujących czynności:

1. bezpodstawnym uznaniu, że Konsorcjum: 1) S.S. Konserwacja Zabytków 2) Atartis K.S. 3) Nox W.S., ul. Kamienna 54, 32-080 Zabierzów (dalej: „Przystępujący”) wypełniło obowiązek wynikający z art. 224 ust. 5 Pzp i wykazało, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, i w następstwie tego uznania, bezpodstawnym dokonaniu wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, zamiast jej odrzucenia jako oferty zawierającej rażąco niską cenę

2. bezpodstawnym uznaniu, że Przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i przez to zaniechaniu wezwania Przystępującego do poprawienia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganego doświadczenia.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez ponowne wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami w celu wykazania, że oferta Przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny.

2. art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp oraz w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, wskutek bezpodstawnego uznania, że Przystępujący sprostował obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, mimo że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

oraz alternatywnie

3. art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) Pzp oraz w zw. z art. 117 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do poprawienia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie przez Przystępującego opisanego w SWZ warunku udziału w postępowaniu – posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie doświadczenia wykonawcy.

Odwołujący wnosił o wydanie przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku nakazującego Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia lub (w przypadku nie uwzględnienia przez Izbę zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz/lub naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. art. 224 ust. 6 Pzp oraz w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp) wezwanie Przystępującego do poprawienia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie przez Przystępującego opisanego w SWZ warunku udziału w postępowaniu – posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie doświadczenia wykonawcy,
3. zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisowego od odwołania, a także kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z fakturami przedstawionymi przez pełnomocnika na rozprawie.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp. Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Bezprawne działania Zamawiającego zamknęły Odwołującemu możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący złożył ofertę, która zgodnie z kryterium oceny ofert została sklasyfikowana na drugim miejscu. Gdyby Zamawiający nie zaniechał dokonania czynności, do których w ocenie Odwołującego dokonania był zobowiązany, lub powstrzymał się od dokonania czynności, do których dokonania w realiach niniejszej sprawy nie był uprawniony, to zamiast wybierać jako najkorzystniejszą ofertę Przystępującego odrzuciłby tę ofertę lub ewentualnie wezwał Przystępującego do uzupełnienia i poprawienia podmiotowych środków dowodowych, wówczas oferta Odwołującego mogłaby przesunąć się na pierwszą pozycję w rankingu ofert i Odwołujący miałby szansę uzyskać przedmiotowe zamówienie. Odwołujący wskazał, że został narażony na szkodę w postaci poniesienia kosztów przygotowania i złożenia oferty oraz w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia pozwalającego na prowadzenie działalności z zyskiem.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, tj. 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę do jego wniesienia. Informację o wyniku postępowania i wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający przekazał Odwołującemu w dniu 7 czerwca 2023 r. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w związku z czym odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

Wpis od odwołania w kwocie 10 000,00 złotych (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że Przystępujący złożył ofertę z ceną, która jest niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania o 45,71% oraz o 45,54% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. W związku z tym, Zamawiający pismem z dnia 8 maja 2023 r. wezwał go do złożenia wyjaśnień, którymi to wyjaśnieniami Przystępujący miał obowiązek wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zamawiający w wezwaniu wskazał zakres oczekiwanych wyjaśnień oraz zażądał złożenia dowodów potwierdzających te wyjaśnienia. Zamawiający określił, jakiego rodzaju dowodów oczekuje. Wskazał, że dowodami mogą być wszelkiego rodzaju zaświadczenia, informacje wytworzone przez podmioty niezależne od Przystępującego (np. zaświadczenie o zwolnieniu podmiotowym, uzyskanych upustach). Zamawiający podniósł, że w wyjaśnieniach należy wykazać, co spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu i dzięki jakim czynnikom cena zaoferowana przez Przystępującego została obniżona. Zamawiający wskazał, że wymaga przedłożenia przez Przystępującego szczegółowych wyjaśnień oraz rzetelnej kalkulacji cenowej dotyczącej wykonania zamówienia.

Zamawiający wskazał, że Przystępujący jest zobowiązany szczegółowo wyjaśnić co najmniej okoliczności w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. W wezwaniu Zamawiający zażądał od Przystępującego wykazania w kalkulacji cenowej faktycznych kosztów realizacji prac objętych zamówieniem.

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Przystępujący przedłożył w jego ocenie krótkie ogólnikowe wyjaśnienia z dnia 10 maja 2023 r., bez załączenia jakiegokolwiek dowodu. Przystępujący do wyjaśnień załączył jedynie kosztorys/kosztorysy uproszczone/uproszczone, mimo, że Zamawiający żądał zaprezentowania kalkulacji cenowej w kosztorysie szczegółowym. Odwołujący zauważył, że w kosztorysach nie wykazano nakładów rzeczowych, szczególnie w zakresie materiałów. Nie wykazano materiałów, których Przystępujący zamierza użyć do realizacji zamówienia. Nakłady rzeczowe w zakresie materiałów oraz wykaz materiałów znalazłyby się zdaniem Odwołującego w wyjaśnieniach, gdyby Przystępujący, zamiast kosztorysu uproszczonego, sporządził kosztorys szczegółowy. Kwestia zaprezentowania w wyjaśnieniach wycenionych materiałów, które Przystępujący wycenił i zamierza zastosować do realizacji zamówienia jest zdaniem Odwołującego niezwykle istotna, biorąc pod uwagę bardzo niską cenę oferty Przystępującego. W przy tak niskiej cenie, Zamawiający musiał nabrać wątpliwości, czy wycenione przez Przystępującego materiały będą wypełniały wymagania projektu budowlanego, bo materiały opisane w projekcie są w większości z tzw. wyższej półki, ceny ich będą wysokie. Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie może zastosować innych (równoważnych) materiałów, bowiem w pkt 11 formularza ofertowego oświadczył, że zastosuje materiały lub urządzenia zgodne ze wskazanymi w SWZ, w tym w opisie przedmiotu zamówienia, bez materiałów lub urządzeń równoważnych.

Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie wyjaśnił ani jednego zadanego przez Zamawiającego zagadnienia, w szczególności nie udzielił wyjaśnień w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4) i 6) Ustawy Pzp, których przedłożenie jest wymogiem ustawowym oraz wprost wskazanym w wezwaniu przez Zamawiającego. Przystępujący nie wyjaśnił także żądanych przez Zamawiającego kwestii: co spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu i dzięki jakim czynnikom cena zaoferowana przez Przystępującego została obniżona.

Zamawiający, po otrzymaniu złożonych przez Przystępującego wyjaśnień powinien w ocenie Odwołującego odrzucić ofertę Przystępującego. Zamawiający jednak, zamiast dokonania tej czynności, pismem z dnia 26 maja 2023 r. ponownie wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień. Ponowne wezwanie było bezpodstawną czynnością Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że wprawdzie Pzp nie zabrania zamawiającym dopytywania wykonawcy w kwestiach niewystarczająco wyjaśnionych, ale w tym przypadku mamy do czynienia z wyjaśnieniami, których nie sposób doprecyzować, je należałoby sporządzić w całości od nowa, zgodnie z wezwaniem Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że nie załączono do wyjaśnień dowodów w postaci, np. umów o pracę, list płac, dokumentów zgłoszeniowych ZUS, czy też dowodów opłacenia składek ZUS. Ta kwestia jest niezwykle istotna, bowiem Zamawiający postanowieniami SWZ nie nałożył na wykonawców obowiązku złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci zaświadczenia ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek. Wiedza w tym zakresie, wobec tak niskiej ceny oferty Przystępującego, byłaby dla Zamawiającego niezwykle istotna przy ocenie, czy cena oferty Przystępującego jest rażąco niska, czy też nie jest. Ponownym wezwaniem do złożenia wyjaśnień, Zamawiający naruszył art. 224 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w nowym wezwaniu zażądał wyjaśnienia części zagadnień podniesionych w pierwotnym wezwaniu. Zamawiający w ponownym wezwaniu pominął bardzo istotne zagadnienia podniesione w pierwszym wezwaniu, mimo że Przystępujący z dniem Odwołującego ich nie wyjaśnił w wyjaśnieniach z dnia 10 maja 2023 r. Odwołujący zauważa, że Zamawiający zmienił zdanie o zakresie żądanych wyjaśnień. Zamawiający w ponownym wezwaniu z dnia 26 maja 2023 r. w 12 punktach opisał swoje nowe i powtórzone oczekiwania w odniesieniu do wyjaśnień.

W piśmie z dnia 30 maja 2023 r., Przystępujący udzielił wyjaśnień, załączając do nich dwa dowody, przy czym jeden z nich, nazwany ofertą Sosnowicz, jest w ocenie Odwołującego raczej surogatem dowodu, wobec oczekiwanych przez Zamawiającego rodzajów dowodów. Dowód ten, to napisany na komputerze zestaw cen za drzwi i montaż, nie podpisany przez nibywystawcę tego dokumentu, mogącym być sporządzonym przez każdego. Drugi z dowodów, to oferta na wąski zakres przedmiotu zamówienia: na dostawę, montaż, uruchomienie oraz odbiór przez UDT kabinowej platformy hydraulicznej do przewozu osób niepełnosprawnych. Odwołujący w odwołaniu dokonał analizy poszczególnych zagadnień wskazując na zaistniałe w jego ocenie nieprawidłowości.

Odwołujący wskazał, że zarówno pierwsze, jak i drugie wyjaśnienia złożone przez Przystępującego są ogólnikowe, niekonkretne, nie poparte dowodami. Nie odpowiadają na istotne wątpliwości Zamawiającego przedstawione w obydwu wezwaniach. Nie zawierają obowiązkowych wyjaśnień z zakresu zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Przystępujący zdaniem Odwołującego nie sprostał obowiązkowi nałożonemu przez ustawodawcę przepisem art. 224 ust. 5 Ustawy Pzp. Przystępujący swoimi wyjaśnieniami nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Ogólnikowe i nie poparte dowodami wyjaśnienia, szczególnie wobec bardzo niskiej ceny oferty Przystępującego, to za mało, aby wykazać niewystępowanie w ofercie rażąco niskiej ceny. Wobec takiej sytuacji, Zamawiający winien ofertę Przystępującego odrzucić. Nie odrzucając tej oferty, Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp oraz w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp.

Odnosząc się do zarzutu alternatywnego, Odwołujący wskazał, że Przystępujący na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu – posiadania wymaganego doświadczenia, złożył Zamawiającemu wykaz robót z wpisanymi trzema robotami. Co do jednej z tych robót, od razu można stwierdzić, że nie wypełnia wymagań określonych w postanowieniu Rozdział VII pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ. W tym postanowieniu Zamawiający określił minimalną wartość brutto robót w kwocie 3.000.000 zł, a robota ta jest na wartość 2.100.000 zł.

Pozostałe dwie roboty (Zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej jednej roboty) wskazane pod pozycją 1 i 3 wykazu robót, co do zakresu i wartości spełniają wymagania Zamawiającego. Roboty te obejmują wymagany zakres przedmiotowy, są na wartość przekraczającą 3.000.000 zł i, zgodnie z załączonymi referencjami, zostały wykonane należycie. Mimo takich okoliczności, Przystępujący wykazem robót i załączonym referencjami nie wykazał w ocenie Odwołującego posiadania wymaganego doświadczenia. Obydwie roboty, wpisane do wykazu robót pod pozycjami 1 i 3, wykonane były przez konsorcjum trzech firm, w skład którego wchodził dwaj konsorcjanci z obecnego składu konsorcjum Przystępującego, które złożyło ofertę w przedmiotowym postępowaniu przetargowym. Trzeci konsorcjant (lider) z tamtego konsorcjum, który także wykonywał obydwie roboty przedstawione w wykazie, nie bierze udziału w przedmiotowym postępowaniu. Przystępujący do wykazu robót wpisał roboty opisane w referencjach w całym zakresie i na całą wartość. Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie uwzględnił zakresu robót, który wykonał trzeci konsorcjant (lider konsorcjum), nie wykazał w wykazie robót pomniejszonego zakresu wartościowego i przedmiotowego o zakres wykonany przez trzeciego konsorcjanta (lidera konsorcjum). Wobec takiego stanu rzeczy, z treści złożonego wykazu robót oraz załączonych referencji nie wynika spełnienie przez Przystępującego warunku posiadania wymaganego doświadczenia.

Odwołujący wskazał, że w oparciu o złożony wykaz robót i załączone referencje, Zamawiający nie poznał doświadczenia Przystępującego, nie ma wiedzy, czy wszystkie prace, wskazane w opisie warunku, wykonali członkowie obecnego konsorcjum Przystępującego. Zamawiający nie poznał wartości wykonanych prac przez obecnych konsorcjantów. Nie poznał, czy wartość wykonanych przez nich prac wynosi minimum 3.000.000 zł brutto.

Odwołujący wskazał także, że zgodnie z art. 117 ust. 4 Ustawy Pzp, 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. W oparciu o ten przepis Pzp, Zamawiający, w Rozdziale XII pkt 3 SWZ, zażądał, aby wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączyli do oferty oświadczenie, z którego wynikać będzie, które roboty budowlane wykonają poszczególni wykonawcy. Przystępujący nie załączył do oferty oświadczenia, o którym mowa wyżej. Zdaniem Odwołującego Zamawiający, przed wyborem oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, winien wezwać go do poprawienia wykazu robót i uzupełnienia oświadczenia, z którego wynikać będzie, które roboty budowlane wykonają poszczególni wykonawcy. Zamawiający poprzez zaniechanie dokonania tej czynności naruszył według Odwołującego art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) Pzp oraz w zw. z art. 117 ust. 4 Pzp.

Zamawiający w dniu 21 czerwca 2023 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz przeprowadzenie dowodów z dokumentów i oświadczeń znajdujących się w dokumentacji postępowania, oraz dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie, na okoliczność prawidłowości czynności dokonanych przez Zamawiającego w toku postępowania.

Zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie podnosi, że faktem jest, iż w niniejszym postępowaniu Przystępujący zaferował cenę, co do której ziściły się ustawowe przesłanki żądania od niego wyjaśnienia, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty, w celu ustalenia, czy cena ta nie została rażąco zaniżona przez Przystępującego. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 08 maja 2023 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia oraz kosztorysy i

wyliczenia dotyczące zdaniem Zamawiającego zasadniczo wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia. Z uwagi na powyższe, w ocenie Zamawiającego brak było podstaw do uznania, że wyjaśnienia Przystępującego są na tyle lakoniczne lub ogólnikowe, aby odrzucić ofertę tego wykonawcy bez dodatkowych wyjaśnień. Zamawiający wskazał, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, przepisy Pzp nie wykluczają możliwości wystosowania do wykonawcy ponownego wezwania w celu uszczegółowienia złożonych wyjaśnień lub wyjaśnienia innych pozycji cenowych aniżeli objęte pierwotnym wezwaniem. Należy bowiem mieć na względzie obowiązek dążenia Zamawiającego do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości, przy zachowaniu jednakże zasady obiektywizmu. Zamawiający, w dniu 26 maja 2023 r. wezwał Przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących wybranych pozycji prac wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie prac konserwatorskich, opisanych w Programie Prac Konserwatorskich stanowiącym załącznik do SWZ. W odpowiedzi Przystępujący złożył dodatkowe wyjaśnienia, które Zamawiający, po szczegółowej analizie wycen własnych (kosztorys inwestorski, wycena prac konserwatorskich) i konsultacjach z powołanym biegłym uznał za wystarczające do uznania, że przesłanka odrzucenia oferty Przystępującego z powodu rażąco niskiej ceny nie zachodzi.

Odnosząc się natomiast do zarzutu zaniechania wezwania Przystępującego do poprawienia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie przez Konsorcjum warunku posiadania wymaganego doświadczenia (Rozdział VII pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ), Zamawiający wyjaśnia, iż okoliczność spełniania tego warunku przez Wykonawcę, wykazana w złożonym wykazie robót popartym stosownymi referencjami, nie budziła wątpliwości Zamawiającego. Z ostrożności procesowej, w związku z zarzutem odwołania, Zamawiający w dniu 15 czerwca 2023 r. wezwał Przystępującego do wyjaśnienia, jaki zakres prac w ramach realizacji robót wymienionych w poz. 1 i 3 Wykazu robót przez Przystępującego, został faktycznie wykonany przez konsorcjantów: Konserwacja Zabytków S.S. oraz Atartis K.S. oraz jaka była wartość prac wykonanych przez każdego z tych konsorcjantów. W odpowiedzi na wezwanie, Przystępujący wyjaśnił, iż potwierdzone referencjami prace wykonywane były w całym zakresie przedmiotowym zamówienia przez wszystkich konsorcjantów oraz przedłożył dowody w postaci umów konsorcjalnych dla tych zamówień, zawierające zapisy o wspólnej realizacji zamówień w pełnym zakresie. Powyższe w ocenie Zamawiającego potwierdza, iż w niniejszym postępowaniu brak jest podstaw do wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń,

a także stanowisk Stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołania wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż Odwołujący złożył ofertę, która zgodnie z kryterium oceny ofert została sklasyfikowana na drugim miejscu. Gdyby Zamawiający nie zaniechał dokonania czynności, do których w ocenie Odwołującego dokonania był zobowiązany, lub powstrzymał się od dokonania czynności, do których dokonania w realiach niniejszej sprawy nie był uprawniony, to zamiast wybierać jako najkorzystniejszą ofertę Przystępującego odrzuciłby tę ofertę lub ewentualnie wezwał Przystępującego do uzupełnienia i poprawienia podmiotowych środków dowodowych, wówczas oferta Odwołującego mogłaby przesunąć się na pierwszą pozycję w rankingu ofert i Odwołujący miałby szansę uzyskać przedmiotowe zamówienie. Odwołujący wskazał, że został narażony na szkodę w postaci poniesienia kosztów przygotowania i złożenia oferty oraz w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia pozwalającego na prowadzenie działalności z zyskiem.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie, z zachowaniem wymogów formalnych zgłosił wykonawca Konsorcjum: 1) S.S. Konserwacja Zabytków 2) Atartis K.S. 3) Nox W.S. (ul. Kamienna 54, 32-080 Zabierzów). Strony nie zgłosiły opozycji przeciw przystąpieniu tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić Konsorcjum: 1) S.S. Konserwacja Zabytków 2) Atartis K.S. 3) Nox W.S. do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami, pisma procesowego złożonego przez Przystępującego wraz z załącznikami, dowodów przedłożonych podczas posiedzenia przez Odwołującego oraz dowodu złożonego przez Zamawiającego podczas rozprawy.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i w całości podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie robót budowlanych i prac konserwatorskich w lokalach w zabytkowej kamienicy przy ul. Wschodniej 19 w Łodzi na rzecz Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku” – nr ref. ZP/MJP/2/2023. Oferty w przedmiotowym postępowaniu złożyło 4 wykonawców. Oferta uznana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza została złożona przez Przystępującego. Oferta Odwołującego uplasowała się na pozycji nr 2 Z uwagi na wystąpienie przesłanek zobowiązujących Zamawiającego do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, Zamawiający wezwał 8 maja 2023 r. Przystępującego do złożenia wyjaśnień we wskazanym w wezwaniu zakresie. 10 maja 2023 r. Przystępujący udzielił odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, załączając do odpowiedzi kosztorysy. W dniu 26 maja 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień, mając na uwadze pytania otrzymane od powołanego przez Zamawiającego biegłego. Przystępujący pismem z dnia 30 maja 2023 r. udzielił odpowiedzi na zadane pytania, załączając do pisma dwie oferty. Pismem z dnia 7 czerwca 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w prowadzonym przez niego postępowaniu o wyniku postępowania oraz dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba nie podziela zarzutów podniesionych w odwołaniu.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia art. 224 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez ponowne wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami w celu wykazania, że oferta Przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (m.in. KIO 490/23) co do zasady dopuszczalne jest ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień, jeżeli w złożonych przez niego wyjaśnieniach powstają kolejne kwestie, nowe wątpliwości, które wymagają doprecyzowania. Izba podziela pogląd wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 marca 2023 r. wydany w sprawie o sygn. KIO 81/23, że ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień może być kierowane do wykonawcy, który już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które jedynie w niektórych kwestiach wymagają

doprecyzowania czy uzupełnienia. Jeżeli wyjaśnienia nie zawierają żadnych konkretów i żadnych dowodów, to tym samym powtórne wezwanie do ich złożenia stanowiłoby niezgodne z art. 16 pkt 1 i 2 Prawa zamówień publicznych dawanie wykonawcy „drugiej szansy”. W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, że Przystępujący udzielił odpowiedzi w odniesieniu do pytań skierowanych do niego przez Zamawiającego w zakresie, który go dotyczył. Zamawiający w pierwszym wezwaniu zacytował treść art. 224 ust. 3 Pzp, wskazując na przykładowe elementy wyjaśnień składanych przez wykonawców przy okazji składania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Przystępujący udzielił odpowiedzi w zakresie, który dotyczy złożonej przez niego oferty. W ocenie Izby nie sposób uznać, jak wskazał Odwołujący, że Przystępujący złożył wraz z odpowiedzią na pierwsze wezwanie jedynie uproszczony kosztorys. Załącznik do wyjaśnień stanowi zarówno kosztorys wykonania prac w poszczególnych pomieszczeniach, jak również bardzo szczegółowe kosztorysy dotyczące prac architektonicznych, hydraulicznych oraz elektrycznych. Przystępujący bardzo szczegółowo w przedstawionych kosztorysach rozpiął, z czego wynika zaoferowana przez niego cena. W ocenie Izby nie bez znaczenia dla oceny prawidłowości czynności Zamawiającego jest fakt, że powołał on biegłego, który jak wynika zarówno z treści udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na odwołanie, jak również z przedłożonej podczas rozprawy korespondencji mailowej dokonał analizy zarówno przedstawionych przez Przystępującego kosztorysów, jak również złożonych wyjaśnień. Biegły stwierdził, że nie ma on podstaw do poważenia wyceny zamówienia zaoferowanej przez Przystępującego. Wskazał on jedynie na wątpliwości, które zrodziły się u niego przy analizie poszczególnych pozycji kosztorysów. W następstwie tych wątpliwości Zamawiający w dniu 26 maja 2023 r. skierował do Przystępującego drugie wezwanie formułując 12 zagadnień, które powinny zostać wyjaśnione. Z treści wezwania jednoznacznie wynika, że jego treść odnosi się do odpowiedzi z dnia 10 maja 2023 r. złożonej przez Przystępującego. W piśmie z dnia 30 maja 2023 r. Przystępujący w punktach odniósł się do każdej z kwestii poruszonych w wezwaniu przez Zamawiającego. Odwołujący wskazuje, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie są wystarczające, jednak to Zamawiający dokonuje tej oceny. W przedmiotowej sprawie Zamawiający, mając zapewne na uwadze podkreślany podczas rozprawy przez uczestnika postępowania, stopień trudności w realizacji przedmiotowego zamówienia i jego nietypowość, skorzystał z usług biegłego. Potwierdzeniem tego jest znajdujący się w dokumentacji postępowania wniosek o powołanie biegłego w postępowaniu z uwagi na brak specjalistycznej wiedzy członków komisji przetargowej odnośnie wyceny prac konserwatorskich, jakie mają być prowadzone w przedmiotowym postępowaniu oraz wydana w jego następstwie decyzja z dnia 17 maja 2023 r. Mając na uwadze powyższe zdaniem Izby Zamawiający był uprawniony do skierowania do Przystępującego drugiego wezwania dotyczącego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, bowiem w ocenie biegłego nie można było mieć zastrzeżeń do odpowiedzi udzielonych na pierwsze wezwanie, a potrzebował on jedynie dodatkowych wyjaśnień.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp oraz w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, wskutek bezpodstawnego uznania, że Przystępujący sprostał obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, mimo że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny Izba wskazuje, że zarzut ten również nie zasługuje na uwzględnienie. Izba wskazuje, że do tego zarzutu ma również zastosowanie argumentacja powołana powyżej. Zamawiający przy dokonywaniu oceny, czy oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę oraz czy wyjaśnienia przez niego złożone są wystarczające, aby uznać, że Przystępujący będzie w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę skorzystał z pomocy profesjonalisty, jakim jest biegły. W ocenie Izby jest to działanie świadczące o zachowaniu szczególnej staranności przez Zamawiającego jako gospodarza postępowania przy wydatkowaniu środków publicznych. Odwołujący zarówno w złożonym odwołaniu, jak również podczas rozprawy polemizuje z tym, czy wyjaśnienia złożone przez Przystępującego są wystarczające, czy nie. Jest to jednak kwestia ocenna i tej oceny dokonuje Zamawiający. W ocenie Izby działanie Zamawiającego przy dokonywaniu oceny wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w powiązaniu z treścią złożonej przez niego oferty należy uznać za prawidłowe. Kalkulacje przedstawione przez Przystępującego są szczegółowe, na każde z pytań zawartych w wezwaniu nr 2 Przystępujący udzielił rzeczowej odpowiedzi lub wyjaśnił niejasne kwestie poprzez odesłanie do poszczególnych pozycji kosztorysów. Zarówno w odwołaniu, jak i podczas rozprawy Odwołujący wskazywał, że Przystępujący powinien szczegółowo wyjaśnić co najmniej okoliczności w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy. W tym zakresie Izba wskazuje, że wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących prace fizyczne nie musi być spełniony przez wykonawcę już na etapie składania oferty. Wystarczającym jest spełnienie tego wymogu na etapie realizacji zamówienia, jak wskazano bowiem w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 grudnia 2022 r. (sygn. KIO 3041/22), jeżeli wykonawca nie uzyskałby zamówienia, zatrudnienie na podstawie umowy o pracę określonych osób może okazać się bezcelowe. W złożonym odwołaniu Odwołujący kwestionuje również możliwość wykonania zamówienia za cenę zaoferowaną przez Zamawiającego przy użyciu materiałów wskazanych przez Zamawiającego w projekcie wykonawczym. Odwołujący wskazuje np. na osprzęt instalacyjny, który jest „z górnej półki”. Należy zauważyć, że postanowienie pkt 8 projektu wykonawczego wskazuje na przykładowy model osprzętu instalacyjnego. Zamawiającym wskazując „np.” dopuścił możliwość zastosowania innego osprzętu, zastrzegając jedynie, że musi on zostać zaakceptowany przez Zamawiającego. Zastosowanie innego osprzętu nie będzie stanowiło jak wskazał Odwołujący zastosowania materiałów lub urządzeń równoważnych. Zamawiający wskazał na przykładowe materiały, aby określić wizualnie, czego oczekuje od wykonawców. Izba odnosząc się do kwestii zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę oraz kwestii zastosowanych przez wykonawcę materiałów wskazuje również na § 12 ust. 1 pkt 5 i 7 załącznika nr 7 do SWZ tj. wzoru umowy, zgodnie z którym Zamawiający może żądać od Wykonawcy zapłaty przez niego na swoją rzecz kar umownych w następujących przypadkach i wysokościach (...) 5) za zwłokę w usunięciu wad i usterek (w tym wynikających z użycia niewłaściwych wyrobów i materiałów), stwierdzonych w okresie realizacji lub w trakcie odbiorów – w wysokości 0,1% wynagrodzenia Wykonawcy brutto, za każdy dzień zwłoki liczony od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad i usterek, jednak nie więcej niż 15 % wynagrodzenia Wykonawcy brutto; (...) 7) za naruszenie postanowień Umowy dotyczących zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w § 2 ust. 1 pkt 2 czynności – w wysokości 5.000,00 zł. za każdy stwierdzony przypadek.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez Przystępującego są niewystarczające do uznania, że będzie on w stanie wykonać zamówienie po zaoferowanej cenie. Odwołujący nie przedstawił przeciwdowodu do oferty i wyjaśnień złożonych przez Przystępującego. Zdaniem Izby mógł on chociażby przedstawić kalkulację własną wskazującą np. na minimalne koszty materiałów czy pracy, z której to kalkulacji wynikałoby, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest rażąco niska. Zamawiający zdaniem Izby prawidłowo i starannie dokonał analizy wyjaśnień i dokumentów przedstawionych przez Przystępującego uznając w konsekwencji, że cena zaoferowanej przez Przystępującego nie można uznać za rażąco niską.

Odnosząc się do zarzutu ewentualnego podniesionego przez Odwołującego dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) Pzp oraz w zw. z art. 117 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do poprawienia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie przez Przystępującego opisanego w SWZ warunku udziału w postępowaniu – posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie doświadczenia wykonawcy w ocenie Izby zarzut ten również nie zasługiwał na uwzględnienie. Bezsporne między stronami niniejszego postępowania odwoławczego jest to, że wskazana w punkcie 2 wykazu robót budowlanych realizacja na rzecz Muzeum Zamek w Łąncucie nie spełnia wymagań wskazanych przez Zamawiającego w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ zgodnie jednak ze wskazanym postanowieniem SWZ wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej wykonał:

- co najmniej jedno zamówienie o wartości brutto nie mniejszej niż 3 000 000 zł (słownie: trzy miliony złotych), obejmujące roboty budowlane polegające na przebudowie/remontie/odtworzeniu/rewaloryzacji wraz z pracami konserwatorskimi i pracami restauratorskimi, w tym w szczególności w zakresie odtworzenia zabytkowych wnętrz, renowacji sztukaterii, polichromii, mazerunków oraz podłóg drewnianych w pomieszczeniach lub budynkach (w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 710 z późn. zm.) wpisanego do ewidencji lub rejestru zabytków, o kubaturze nie mniejszej niż 300 m³, W przypadku, gdy wartość zamówienia (umowy) jest określona w innej walucie niż w złotych polskich, Zamawiający dokona przeliczenia tej wartości na złote polskie na podstawie średniego kursu złotego w stosunku do waluty obcej określonego w Tabeli Kursów Narodowego Banku Polskiego na dzień opublikowania Ogłoszenia o zamówieniu. Zauważyć należy, że roboty budowlane wskazane w pozycjach nr 1 i 3 wykazu robót co do zakresu i wartości spełniają wymagania Zamawiającego określone w SWZ. W uzasadnieniu zarzutu Odwołujący wskazał, że przedstawionymi referencjami Przystępujący nie wykazał posiadanych doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego, ponieważ Zamawiający nie poznał wartości prac wykonanych przez obecnych konsorcjantów Przystępującego. Wskazał on również, że Przystępujący nie wskazał w wykazie robót pomniejszonego zakresu wartościowego i przedmiotowego o zakres wykonany przez trzeciego konsorcjanta (lidera konsorcjum).

W ocenie Izby Przystępujący wykazał spełnienie opisanego w SWZ warunku udziału w postępowaniu – posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy. Wykonawcy zgodnie z SWZ zobowiązani byli do wskazania przynajmniej 1 roboty budowlanej o cechach wskazanych w SWZ, o wartości nie mniejszej niż 3 000 000 zł (słownie: trzy miliony złotych). Jak podczas rozprawy wskazał Zamawiający, przy ocenie tego warunku oparł się on na oświadczeniu i referencjach dotyczących „Modernizacji Sali koncertowej oraz elewacji budynku OSM I i II stopnia w Bytomiu”. Zdaniem Izby Przystępujący nie był zobowiązany do wykazywania zakresu prac wykonanych w postępowaniu dotyczącym OSM w Bytomiu. Faktycznie wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie w postępowaniu prowadzonym przez Ogólnokształcącą Szkołę Muzyczną I i II stopnia im. F. Chopina w Bytomiu (dalej: „OSM w Bytomiu”) byli zobowiązani do złożenia zgodnie z treścią art. 117 ust. 4 Pzp takiego oświadczenia, jednak Pzp nie przewiduje obowiązku przedstawiania takiego oświadczenia w kolejnych postępowaniach, przy których poszczególni konsorcjanci będą się posługiwali referencjami z realizacji tego zamówienia. Nie sposób się również zgodzić z Odwołującym, który wskazał podczas rozprawy, że w związku z tym, że z umów zawartych przez poszczególnych konsorcjantów zamówienia zrealizowanego na rzecz OSM w Bytomiu wynika, że dokonają oni podziału kosztów i zysków po 1/3, to również w takim samym zakresie należałoby potraktować udział w realizacji zamówienia na rzecz OSM w Bytomiu. Zauważyć, że skoro Przystępujący wskazał daną robotę budowlaną w wykazie robót oraz złożył oświadczenia dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to zrobił to, jako profesjonalista w obrocie, mając świadomość konsekwencji złożenia oświadczeń nieprawdziwych. Izba zwraca uwagę, jak słusznie zauważył podczas rozprawy Zamawiający, że Odwołujący skoro skontaktował się z OSM w Bytomiu i uzyskał załącznik nr 1 do umowy konsorcjum z dnia 31 marca 2021 r., to mógł również zwrócić się do tego podmiotu o udostępnienie szczegółowego podziału prac wykonanych przez poszczególnych konsorcjantów. Z listu referencyjnego wystawionego przez OSM w Bytomiu wynika, że dwóch z konsorcjantów Przystępującego (pani K.S. i pani S.S.) przy wykonaniu zamówienia pełniło funkcję kierownika prac konserwatorskich. Trzeci z konsorcjantów pełnił nadzór architektoniczno-badawczy oraz był kierownikiem robót. W ocenie Izby mając na uwadze zakres prac wskazanych w liście referencyjnym, każda z nich niewątpliwie wymagała zaangażowania kierowników prac konserwatorskich. Można zatem przyjąć, że faktycznie, jak wskazał Przystępujący w odpowiedzi z dnia 15 czerwca 2023 r. na wezwanie z dnia 14 czerwca 2023 r. prace te były wykonywane przez poszczególnych członków konsorcjum solidarnie, a co za tym idzie należy przyjąć, że każdy z członków konsorcjum może się posługiwać referencjami wystawionymi przez OSM w Bytomiu. Izba nie zgadza się z Odwołującym, że kierując do Przystępującego wezwanie z dnia 14 czerwca 2023 r. Zamawiający dalej prowadził postępowanie. Czynność ta została, jak wskazał podczas rozprawy Zamawiający podjęta w celu ewentualnego ustosunkowania się do odwołania, tj. zapewne uwzględnienia go przed terminem rozpoznania go przez Izbę. Izba zwraca również uwagę na to, że sam Odwołujący również złożył dowody, które uzyskał już po złożeniu odwołania (załącznik nr 1 do umowy konsorcjum z dnia 31 marca 2021 r. wraz z korespondencją mailową).

Izba wskazuje również, że Odwołujący sformułował przedmiotowy zarzut odnosząc się do określonego w SWZ warunku udziału w postępowaniu – posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy. Potwierdza to również sformułowany w oparciu o ten zarzut wniosek, który co prawda nie jest wiążący dla Izby, jednak pokazuje intencję Odwołującego i jego oczekiwania w stosunku do Zamawiającego („wezwanie Przystępującego do poprawienia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie przez Przystępującego opisanego w SWZ warunku udziału w postępowaniu – posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie doświadczenia wykonawcy”). Z uzasadnienia zarzutu również wynika, że w ocenie Odwołującego Zamawiający powinien wyjaśnić dokładną wartość prac wykonanych przez konsorcjantów Przystępującego i w związku z tym zażądać przedstawienia wykazu prac wykonanych przez poszczególnych wykonawców na rzecz OSM w Bytomiu, aby móc określić, czy wartość robót wykonanych przez konsorcjantów Przystępującego jest wystarczająca, aby uznać warunek określony przez Zamawiającego w SWZ za spełniony. Izba uznała, że nie ma podstaw do nakazania Przystępującemu poprawienia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie przez Przystępującego opisanego w SWZ warunku udziału w postępowaniu – posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie doświadczenia wykonawcy. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że okoliczność spełnienia warunku określonego przez Zamawiającego w SWZ wykazana w wykazie robót popartym stosownymi referencjami nie powinna budzić wątpliwości.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie,

a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z Pzp.
Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:.....