

Sygn. akt: KIO 2977/23

WYROK

z dnia 24 października 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Danuta Dziubińska

Protokolant:Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 października 2023 r. przez wykonawcę **TELMAX E.R. Gliszczyńscy sp. j.** z siedzibą w Człuchowie w postępowaniu prowadzonym przez **Pomorski Ośrodek Doradztwa Rolniczego** w Lubaniu

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie** i nakazuje Zamawiającemu nieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wystąpienie do wykonawcy W.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Remontowo-Budowlane W.D. o wyjaśnienia w zakresie powierzchni dachu obiektu wskazanego w poz. 3 Wykazu wykonanych robót budowlanych;

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego, 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 Pomorskiego Ośrodka Doradztwa Rolniczego w Lubaniu na rzecz **TELMAX E.R. Gliszczyńscy sp. j.** z siedzibą w Człuchowie kwotę 10 444 zł 50 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta czterdzieści cztery złote pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kwoty wpisu oraz kosztów związanych z dojazdem na posiedzenie i rozprawę pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. 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 2977/23

Uzasadnienie

Pomorski Ośrodek Doradztwa Rolniczego w Lubaniu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp” lub „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego p.n. „Modernizacja budynku stodoły na działce 217/70 Pomorskiego Ośrodka Doradztwa Rolniczego w Lubaniu – etap II”, numer referencyjny: PODR/DG/75/VIII/2023 Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych numer: 2023/BZP 00380167.

W dniu 2 października 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę W.D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Remontowo Budowlane W.D. (dalej: „Usługi Remontowo Budowlane W.D.” lub „Wykonawca”). Wykonawca **TELMAX E.R. Gliszczyńscy sp. j.** (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec tej czynności, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Usługi Remontowo Budowlane W.D. do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie udowodnienia wymaganej w SWZ powierzchni dachu;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp poprzez niedokonanie odrzucenia oferty Usługi Remontowo Budowlane W.D. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8-10 ustawy Pzp;
- 3) art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Usługi Remontowo Budowlane W.D. bez wcześniejszej procedury wyjaśnienia doświadczenia i bez ustalenia czy w stosunku do oferty tego Wykonawcy nie ziściła się przesłanka do odrzucenia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) zażądania od wykonawcy Usługi Remontowo Budowlane W.D. wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia powierzchni dachu obiektu z poz. nr 3 Wykazu wykonanych robót i w konsekwencji ustalenie czy wobec oferty tego Wykonawcy nie zachodzą przesłanki do jej odrzucenia;
- 3) przeprowadzenia ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał w szczególności, że Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Usługi Remontowo Budowlane W.D. z ceną 864 520,70 zł brutto i okresem gwarancji 84 miesiące. Oferta Odwołującego, z ceną 890 000,00 zł brutto i okresem gwarancji 84 miesiące, została sklasyfikowana na drugim miejscu. Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia wynosi 925 000,00 zł brutto. Zamawiający w dniu 25 września 2023 r. wezwał Wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych. 28 września 2023 r. Wykonawca złożył m.in. Wykaz wykonanych robót budowlanych (zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik Nr 7 do Specyfikacji Warunków Zamówienia – dalej: „SWZ”), w którym pod pozycją nr 3 wskazał Budowę obiektu wraz z wykonaniem pokrycia dachowego położonego w Gdańsku przy ul. Barniewickiej 175, a jako poświadczenie należytego wykonania przedstawił referencję wystawioną przez PPH Stalprofil H.M., Szlak Kaszubski 8, 83-334 Miechucino. Zamawiający w dniu 29 września 2023 r. wystosował do Wykonawcy wezwanie do udzielenia wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych wskazując, że zgodnie z rozdziałem VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a SWZ Zamawiający wymagał posiadania doświadczenia zawodowego obejmującego roboty budowlane polegające na wykonaniu lub wymianie kompletnego pokrycia dachowego blachą o powierzchni co najmniej 500 m² każde, obejmujące montaż okien połaciowych oraz orynnowania. W dniu 1 października 2023 r. Wykonawca złożył oświadczenie stwierdzające, że robota wymieniona w poz. 3 przedłożonego Wykazu robót budowlanych obejmowała wykonanie pokrycia dachowego blachą wraz z montażem okien połaciowych oraz orynnowaniem. W związku z powyższym Zamawiający w dniu 2 października 2023 r. dokonał wyboru oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący stwierdził, że referencja wystawiona przez PPH Stalprofil H.M. dla wykonawcy Usługi Remontowo Budowlane W.D. nie wskazuje lokalizacji wykonanych prac, nie ma więc pewności czy dotyczy ona pozycji nr 3 Wykazu wykonanych robót budowlanych a co za tym idzie nie powinna zostać uznana, gdyż mimo wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących referencji, Wykonawca nie przedstawił jednoznacznego dowodu na to, że referencja dotyczy lokalizacji wykonywanego zadania wskazanego w pkt 3 Wykazu wykonanych robót budowlanych. Nadto wskazana w poz. 3 lokalizacja pod adresem ul. Barniewicka 175 Gdańsk (dz.35/6 obr.226101_1.0002), wykonanego zadania, nie spełnia wymogu określonego w Rodz. VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a SWZ polegającego na wykonaniu lub wymianie kompletnego pokrycia dachowego blachą o powierzchni co najmniej 500 m². Zgodnie z pomiarami dokonanym na podstawie rzutu nieruchomości w portalu Geoportal.gov.pl, powierzchnia dachu pokrytego blachą nie przekracza 350m². Na dowód Odwołujący załączył rzut nieruchomości z pomiarami oraz zdjęcia nieruchomości wykonane w dniu 4 października 2023 r. obrazujące aktualny stan nieruchomości, w tym brak rozbudowy budynku, który pozwoliłby uzyskać wymaganą w SWZ wielkość pokrycia dachu. Usługi Remontowo Budowlane W.D. nie przedstawił jakichkolwiek dowodów, czy to poprzez przedstawienie rzutu dachu, projektu wykonawczego, potwierdzenia wymaganej powierzchni przez kierownika budowy, protokołu odbioru inwestycji, umowy z inwestorem określającej rodzaj i zakres wykonywanych prac, potwierdzających wymaganą przez SWZ powierzchnię dachu oraz deklarowaną w referencji powierzchnię 600 m². Co za tym idzie istnieje prawdopodobieństwo złożenia referencji, która nie spełnia wymogów SWZ oraz zawiera nieprawdziwe oświadczenie wystawiającego referencję. Odwołujący wskazał na możliwość złożenia przez wybranego wykonawcę oświadczenia niezgodnego z prawdą. Zgodnie z zapisami rozdz. IX SWZ (podstawy wykluczenia z postępowania) ust.1 pkt 2 lit. g, na podstawie art.109 ust.1 pkt 4-10 ustawy Pzp, Zamawiający wykluczy z postępowania o udzielenie zamówienia podmiot składający ofertę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Uwzględniając wskazane wyżej przesłanki, Zamawiający winien wykluczyć Usługi Remontowo Budowlane W.D. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, gdyż oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący podkreślił, że jeżeli pojawiają się okoliczności, które budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, Zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, wyjaśniania treści ofert, przedmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń poprawiania w nich omyłek oraz wyjaśniania rażąco niskiej ceny albo kosztu, a także podstaw odrzucania oferty. Podjęcie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej jest możliwe tylko po weryfikacji wyjaśnień, które w sposób niebudzący wątpliwości to potwierdzają. Zamawiający zadowolili się oświadczeniem

Wykonawcy dotyczącym wykonania orywnowania i okien połaciowych, pominął zaś sprawdzenie podstawowego kryterium dotyczącego powierzchni dachu. Zamawiający powinien zwrócić się z żądaniem do firmy Usługi Remontowo Budowlane W.D. o przedłożenie dokumentów potwierdzających prawdziwość przedstawionej referencji, w tym m.in. projektu wykonawczego (technicznego) obrazującego rzeczywistą wielkość połaci dachowej nieruchomości położonej przy ul. Barniewicka 175 Gdańsk (dz.35/6 obr.226101_1.0002).

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał w szczególności, iż zarzuty sprecyzowane przez Odwołującego w punktach nr 2 i 3, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8-10 ustawy Pzp poprzez niedokonanie odrzucenia oferty, złożonej przez Usługi Remontowo - Budowlane W.D. oraz naruszenie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę bez wcześniejszej procedury wyjaśnienia doświadczenia i bez ustalenia, czy w stosunku do jego oferty nie ziszcila się przesłanka do odrzucenia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, są wypadkową zarzutu sformułowanego w pkt 1, to jest naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Usługi Remontowo - Budowlane W.D. do wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie udowodnienia wymaganej w SWZ powierzchni dachu.

Następnie Zamawiający podał, że w SWZ określił warunki udziału w postępowaniu, dotyczące między innymi zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zawodowego w ten sposób, że wykonawca w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert winien zrealizować w sposób należyty co najmniej trzy roboty budowlane, obejmujące swoim zakresem wykonanie lub wymianę kompletnego pokrycia dachowego blachą o powierzchni co najmniej 500m² każde wraz z orywnowaniem oraz montażem okien połaciowych. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku, Zamawiający wymagał złożenia, na wezwanie, podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu wykonanych robót budowlanych wraz z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie. Powyższe odpowiada wymogom formalnym określonym w ustawie PZP oraz wydanym na jej podstawie Rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415 z późn. zm.). W postępowaniu złożone zostały dwie oferty – przez W.D. oraz TELMAX E.R. Gliszczyńscy Sp j. Oferta złożona przez Wykonawcę została przez Zamawiającego najwyżej oceniona, zgodnie z kryteriami oceny ofert, wskazanymi w SWZ, co skutkowało wezwaniem do złożenia podmiotowych środków dowodowych, między innymi mających potwierdzić posiadanie wymaganego doświadczenia. W odpowiedzi na wezwanie, Wykonawca przedłożył Wykaz Robót Budowlanych, obejmujący trzy inwestycje, zrealizowane w latach 2020-2023 (co czyniło zadość warunkowi czasowemu), których przedmiotem były roboty budowlane, związane z pokryciem dachowym, załączając wymagane dowody w postaci referencji od podmiotów, na których rzecz inwestycje zostały zrealizowane. Z przedłożonych dowodów wynikało, że Wykonawca zrealizował zadania w czasie założonym przez Zamawiającego oraz na wymaganej minimalnej powierzchni dachu. Co do inwestycji wymienionej w poz. 3 Wykazu, wobec braku w tabeli i dodatkowych dokumentach jednoznacznych danych odnośnie wykonywania w jej ramach orywnowania i stolarki okiennej, Zamawiający zwrócił się do W.D. o udzielenie wyjaśnień, czy w ramach ww. zadania realizował wszystkie prace objęte treścią warunku. Oferent bez zbędnej zwłoki oświadczył, że prace realizowane w Gdańsku na rzecz PPH „STALPROFIL” H.M. obejmowały także montaż orywnowania i okien połaciowych.

Zamawiający stwierdził, że w toku procedowania z ofertami, dopełnił nałożonych na niego Ustawą PZP oraz Rozporządzeniem, o którym mowa wyżej, obowiązków, jako że zwrócił się do Wykonawcy najwyżej ocenionego o podmiotowe środki dowodowe oraz dodatkowe wyjaśnienia, wbrew twierdzeniom Odwołującego się i je uzyskał. W ocenie Zamawiającego, wobec złożenia przez najwyżej ocenionego Wykonawcę dokumentów wymaganych w SWZ, potwierdzających jego doświadczenie, w sposób dostateczny pozwoliły na przyjęcie, że nie podlega on wykluczeniu. Odwołujący się w celu poparcia swoich twierdzeń, jakoby W.D. winien zostać wykluczony z postępowania, posługuje się danymi z portalu „GEOPORTAL” oraz wykonanymi przez siebie fotografiami. Tymczasem dane prezentowane w serwisie „GEOPORTAL” mają charakter poglądowy oraz nie są oficjalnym dokumentem, a także nie mogą stanowić podstawy jakichkolwiek czynności administracyjnych lub urzędowych. Nadto Administrator serwisu nie ponosi odpowiedzialności za prawidłowość umieszczonych danych (vide: Regulamin Serwisu GEOPORTAL § 2 pkt 3 i § 3 pkt.3). Na załączonych przez Odwołującego wydrukach, widnieją jedynie fundamenty, a powierzchnia obmierzona nie obejmuje całego budynku, a tylko jego fragment, tym samym w żadnej mierze nie może stanowić podstawy twierdzenia, że Wykonawca przedłożył nieprawdziwe dane. Podobnie fotografie przedłożone przez Odwołującego i najprawdopodobniej przez niego wykonane, nie pozwalają na przyjęcie, że powierzchnia dachu, określona w referencjach Inwestora jest inna. Mapa i fotografie obrazują obiekt w trakcie budowy, co wyklucza możliwość określenia na tej podstawie rzeczywistej powierzchni pokrycia dachowego, jako że nieznany jest też kąt nachylenia dachu, grubość ocieplenia, grubość elewacji,

czy istnienie okapów dachowych po stronie nieobjętej fotografiami. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym w oparciu o przepisy ustawy Pzp oraz rozporządzeń wykonawczych, domagając się podmiotowych środków dowodowych, uprzednio wymienionych w ogłoszeniu o zamówieniu. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem, w tym Urzędu Zamówień Publicznych Zgodnie z art. 124 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający może żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Przepis stwarza więc możliwość żądania środków dowodowych służących potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, ale nie wprowadza takiego obowiązku. Oznacza to, że zamawiający nie musi żądać środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, nawet jeżeli określił warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji. Wedle swego wyboru może żądać przedstawienia wszystkich lub tylko niektórych takich środków dowodowych albo nie żądać ich wcale i jako wyłączny dowód przyjąć oświadczenie własne wykonawcy. (Urząd Zamówień Publicznych, Prawo Zamówień Publicznych Komentarz, pod redakcją: Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Warszawa 2021 r.). To Zamawiający, jako gospodarz postępowania, określa czy i jakich będzie żądał dokumentów, w celu uznania udowodnienia przez najwyżej ocenionego wykonawcy, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający mógłby poprzestać wyłącznie na oświadczeniu. W okolicznościach niniejszej sprawy nie było podstaw, by podawać w wątpliwość dokumenty i oświadczenia złożone przez Wykonawcę a Zamawiający prawidłowo ocenił, że w dostateczny sposób wykazał się on posiadaniem wymaganego doświadczenia. Dowodem, którego w celu wykazania się należytem doświadczeniem od Wykonawcy wymagał Zamawiający, był wykaz robót budowlanych, wykonanych, z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. Wskazane środki zostały złożone, a Zamawiający wezwał Wykonawcę do dodatkowych wyjaśnień, czemu Wykonawca uczynił zadość. Z przedłożonych podmiotowych środków dowodowych wprost wynikało, co Wykonawca na przestrzeni zakreślonego okresu w należyty sposób zrealizował. Wszelkie informacje wymagane do weryfikacji posiadania przez Wykonawcę doświadczenia zostały Zamawiającemu złożone. Ocena czy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, w oparciu o przedłożone mu środki dowodowe, należy do Zamawiającego.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego oraz ww. dowody załączone do odwołania, a także złożone przez Odwołującego na posiedzeniu w postaci pomiaru powierzchni dachu budynku w Gdańsku, przy ul. Barniewickiej 175 sporządzonego przez geodetę oraz trzech zdjęć budynku oraz wydruku RWDZ.

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

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

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu.

Na wstępie zauważenia wymaga, że zarzuty odwołania, dotyczą poz. 3 Wykazu wykonanych robót (dalej: „Wykaz”), złożonego przez Usługi Remontowo-Budowlane W.D. na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Jakkolwiek w zarzutach nr 1, 2 i 3 jest wskazanie przepisów Pzp zawierających przesłanki odrzucenia oferty, zaś w zarzucie nr 3 również na przepis dotyczący obowiązków informacyjnych zamawiających po wyborze najkorzystniejszej oferty, to jak wynika z treści odwołania są one naruszone zdaniem Odwołującego na skutek zaniechania Zamawiającego wezwania Wykonawcy do wyjaśnień ww. pozycji Wykazu. Tego też dotyczy postawione w odwołaniu żądanie.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający niezasadnie uznał, że zadanie referencyjne wskazane w poz. 3 ww. wykazu, spełnia wymogi SWZ, pomimo, iż jak stwierdził na rozprawie, Zamawiający został przez niego poinformowany, że powierzchnia dachu obiektu wskazanego w tej pozycji nie spełnia wymogu SWZ.

Według Zamawiającego natomiast za wystarczające należy uznać podjęte przez niego czynności, tj. wystąpienie o wyjaśnienia poz. 3 Wykazu wykonanych robót w zakresie montażu okien połaciowych i orynnowania oraz dokonanie oceny podmiotowych środków dowodowych z uwzględnieniem otrzymanych wyjaśnień w ww. zakresie.

Rozstrzygnięciu Izby wymaga zatem, czy w okolicznościach analizowanej sprawy czynność Zamawiającego polegająca na badaniu spełnienia przez Wykonawcę określonego w SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego

wymaganego doświadczenia została przeprowadzona w sposób należyty, pozwalający na stwierdzenie spełnienia przez Wykonawcę tego warunku w sposób nie budzący wątpliwości.

W ocenie Izby w okolicznościach analizowanej sprawy należy uznać, że Zamawiający nie dochował wymaganych od niego aktów staranności i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy złożone przez Wykonawcę podmiotowe środki dowodowe nie były jednoznaczne i w sytuacji podważenia ich treści przez drugiego z wykonawców, wskazane było poczynienie stosownych ustaleń, celem wyeliminowania wątpliwości co do spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Tym bardziej, że Wykaz zawierał minimalną liczbę robót dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zgodnie z rozdziałem VIII *Warunki Udziału w postępowaniu* pkt 2, dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej ppkt 4 lit. a SWZ w zakresie doświadczenia zawodowego Zamawiający wymagał, aby:

- w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy
- w tym okresie wykonał w sposób należyty i prawidłowo ukończył co najmniej trzy roboty budowlane polegające na wykonaniu lub wymianie kompletnego pokrycia dachowego blachą o powierzchni co najmniej 500 m² każde, obejmujące montaż okien połaciowych oraz orynnowania.

Wykaz wykonanych robót złożony przez Usługi Remontowo-Budowlane W.D. na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu zawiera 3 pozycje, w tym poz. 3 Budowa obiektu wraz z wykonaniem pokrycia dachowego w 2023 r. w Gdańsku, ul. Barniewicka 175 na rzecz P.P.H. STALPROFIL. Do wykazu została załączona w tym zakresie referencja wystawiona 19 września 2023 r. przez PPH „STALPROFIL” H.M., w której wskazano, że ww. wykonawca należycie wykonał w okresie od 1 marca 2023 r. do 30 czerwca 2023 r. budowę obiektu wraz z wykonaniem pokrycia dachowego o powierzchni dachu 600 m² za podaną cenę.

Zauważenia wymaga, że zarówno z wykazu jak i z referencji nie wynika czy przedmiotowy obiekt spełnia wymóg roboty budowlanej polegającej na wykonaniu lub wymianie kompletnego pokrycia dachowego blachą o powierzchni co najmniej 500 m² każde, obejmującej montaż okien połaciowych oraz orynnowania, tj. czy robota dotyczyła pokrycia dachowego blachą i obejmowała montaż okien połaciowych oraz orynnowania. Z referencji nie wynika także lokalizacja obiektu, którego dotyczy. Lokalizacja została jedynie wskazana w Wykazie wykonanych robót.

Jakkolwiek dokumenty te należy czytać łącznie, to jednak w sytuacji, gdy inny Odwołujący w postępowaniu odwoławczym poprzez złożenie dowodów w postaci zdjęć oraz sporządzonego przez geodetę pomiaru powierzchni dachu budynku w Gdańsku, przy ul. Barniewickiej 175, a wcześniej poprzez wystąpienie do Zamawiającego wraz z m.in. wykonanymi przez siebie zdjęciami, w którym podał, że we wskazanej w Wykazie wykonanych robót lokalizacji nie istnieje obiekt, którego powierzchnia dachu spełnia wymóg SWZ, bowiem nieznacznie przekracza ona 300 m², a zatem różnica w stosunku do wskazanej w referencji jest istotna, należy uznać za uzasadnione, aby Zamawiający, dla stwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę pozyskał wiedzę co do rzeczywistej powierzchni dachu referencyjnego obiektu, występując do niego o stosowne wyjaśnienia.

Staranność w działaniu jest wymagana nie tylko od wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ale też od Zamawiającego. Stwierdzenie, że wykonawca spełnia postawiony warunek udziału w postępowaniu powinno mieć oparcie w rzeczywistym stanie rzeczy i nie powinno budzić wątpliwości.

W analizowanym postępowaniu Zamawiający wystąpił natomiast jedynie o wyjaśnienia w zakresie montażu okien połaciowych oraz orynnowania (nie pytając nawet czy pokrycie dachowe referencyjnego obiektu było wykonane z blachy, pomimo, iż ani z wykazu, ani z referencji to nie wynikało) i po otrzymaniu od Wykonawcy oświadczenia, zgodnego z literalnym brzmieniem rozdziału VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a SWZ, dokonał wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej. Zamawiający, mimo, iż w świetle otrzymanych od Odwołującego informacji mógł i powinien powziąć wątpliwości, co do powierzchni dachu referencyjnego obiektu, nie podjął działań w kierunku ich rozwiania, pomimo, iż ustawa Pzp przewiduje odpowiednie narzędzia w tym zakresie, określone w art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp.

Zamawiający za sprawą ww. referencji i Informacji przekazanych przez Odwołującego wraz z ww. dowodami wszedł w posiadanie rozbieżnych informacji dotyczących powierzchni dachu referencyjnego zadania. W związku z tym, w ocenie Izby, Zamawiający nawet, jeśli uznał, że nie stanowią one wystarczającej podstawy do stwierdzenia, że zostały spełnione przesłanki do odrzucenia oferty, to nie powinien ich zlekceważyć i zrezygnować z możliwości poczynienia nie budzących wątpliwości ustaleń, w pierwszej kolejności występując do Wykonawcy o stosowne wyjaśnienia w tym zakresie.

W związku z tym Izba nakazała Zamawiającemu takie wystąpienie.

Ubocznie zauważenia wymaga, że Zamawiający samodzielnie dokonuje oceny dostarczonych przez wykonawcę

dokumentów i wyjaśnień. Nie musi ich uważać za wystarczające w sytuacji, gdy takie nie są. W związku z tym powyższe zobowiązanie nie wyłącza możliwości skorzystania przez Zamawiającego z uprawnienia, o którym mowa w art. 128 ust. 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie stwierdzono naruszenia przepisów Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować uwzględnieniem odwołania. To, że Odwołujący w odwołaniu jako naruszone wskazał przepisy dalej idące, tj. stanowiące podstawę odrzucenia oferty, tego nie zmienia. Okoliczności faktyczne wskazane w odwołaniu wskazują bowiem na zaniechanie Zamawiającego wystąpienia o stosowne wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Izba uwzględniła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Zamawiający.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) w wysokości określonej w złożonej przez Odwołującego fakturze. Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o zwrot kwoty stanowiącej wynagrodzenie za usługę geodety, tj. wykonanie prac geodezyjnych - pomiar powierzchni dachu budynku, Gdańsk ul. Barniewicka 175 w wysokości 861 zł, ponieważ Izba nie dopuszczała takiego dowodu na wniosek strony, a zatem przepis § 5 pkt 2 lit d ww. rozporządzenia nie ma zastosowania.

Przewodniczący: