Sygn. akt: KIO 1233/12

WYROK
z dnia 26 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2012 r. przez wykonawcę **Skanska S.A. Oddział Budownictwa Ogólnego w Warszawie,** 01-518 Warszawa, ul. Gen. J. Zajączka 9 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytet Warszawski,** 00-927 Warszawa, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28

przy udziale wykonawcy **ALdesa Construcciones S.A.,** c/Bahia de Pollensa 13, 28-042 Madryt, Hiszpania zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzenie czynności badania oferty wykonawcy ALdesa Construcciones S.A., c/Bahia de Pollensa 13, 28-042 Madryt, Hiszpania i dokonanie ponownej oceny ofert w postępowaniu.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ALdesa Construcciones S.A.,** c/Bahia de Pollensa 13, 28-042 Madryt, Hiszpania i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Skanska S.A. Oddział Budownictwa Ogólnego w Warszawie,** 01-518 Warszawa, ul. Gen. J. Zajączka 9 tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od wykonawcy **ALdesa Construcciones S.A.,** c/Bahia de Pollensa 13, 28-042 Madryt, Hiszpania na rzecz wykonawcy **Skanska S.A. Oddział Budownictwa Ogólnego w Warszawie,** 01-518 Warszawa, ul. Gen. J. Zajączka 9 kwotę **20.000 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1233/12

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Uniwersytet Warszawski na *Wybór Generalnego Wykonawcy dla budowy II etapu obiektu naukowo – badawczego UW CENT III przewidzianego do realizacji w ramach projektu pn. Centrum Nauk Biologiczno – Chemicznych Uniwersytetu Warszawskiego – Kampus Ochota (CENT III) w rejonie ulicy Miecznikowa i Żwirki i Wigury w Warszawie* (nr postępowania DZP-371-123/2011), wobec czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, wykonawca Skanska S.A. Oddział Budownictwa Ogólnego w Warszawie wniósł w dniu 11 czerwca 2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1233/12). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 11 czerwca

2012 r. O czynności zamawiającego odwołujący powziął wiedzę z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej przesłanej faksem w dniu 01.06.2012 r.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2012/S 9-013257 w dniu 14.01.2012 r. Postępowanie prowadzone jest według procedury obowiązującej dla zamówień przekraczających kwotę określoną w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy dla robót budowlanych.

W odwołaniu postawione zostały zarzuty naruszenia:

1. art. 7 ust. 1 oraz art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami;
2. art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy niespełniającego warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia;
3. art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przez niewykluczenie z postępowania wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje w ofercie, mające wpływ na wynik postępowania oraz nieodrzucenie jego oferty.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Aldesa Construcciones S.A., dokonanie ponownej oceny i badania ofert, wykluczenie wykonawcy z postępowania i odrzucenie jego oferty oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego się.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów i żądań odwołujący wskazał na okoliczności towarzyszące powtórnej czynności oceny ofert dokonanej po odtajnienia treści oferty nakazanej wyrokiem KIO z dnia 18.04.2012 r. (sygn. akt KIO 679/12 i KIO 700/12), w tym dokumentów mających potwierdzać spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zdaniem odwołującego, wskazane na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego doświadczenia Aldesa Construcciones S.A. inwestycje: wykonanie budynku biurowego w Diamante Plaza w Krakowie oraz Centrum Handlowego Gran Plaza 2 w Hiszpanii, nie odpowiadały warunkowi ustalonemu w § 3 ust. 3.2 (3.2.1, 3.2.2) siwz. Zamawiający wyjaśniał z wykonawcą treść referencji i uzyskał potwierdzenie, iż budowa zarówno Centrum Handlu i Rozrywki Grand Plaza 2 jak i budowa biurowca Diamante Plaza zostały wykonane wraz z wykończeniem „pod klucz", co jasno wynika z treści referencji. Wskazane doświadczenie zostało udostępnione przez podmiot trzeci spółkę Adlesa Diamante Plaza Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Odwołujący wskazuje, iż informacja zawarta w załączonym do oferty zobowiązaniu podmiotu trzeciego o wybudowaniu budynku użyteczności publicznej „pod klucz" przez Aldesa Diamante Plaza Sp. z o.o. jest nieprawdziwa, gdyż generalnym wykonawcą tego obiektu była spółka Hochtief Polska S.A. Na potwierdzenie tej okoliczności załączył wykaz zrealizowanych budynków złożony przez spółkę Hochtief Polska S.A. w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Sosnowiec na budowę Sali Koncertowej przy Zespole Szkół Muzycznych w Sosnowcu. Do wykazu załączone zostały referencje wystawione przez inwestora (Adesa Diamante Plaza Sp. z o.o.) dla generalnego wykonawcy budynku biurowego Diamante Plaza w Krakowie (Hochtief Polska Sp. z o.o.).

Odnośnie drugiej inwestycji dotyczącej budowy budynku Grand Plaza 2 w Madrycie w formule „pod klucz". Zgodnie z odpowiedzią zamawiającego na zapytanie dotyczące rozumienia zwrotu „wraz z wykończeniem pod klucz", za budowę odpowiadającą w tym zakresie, uznana mogła być robota budowlana wykonana w sposób, który pozwala na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Zgodnie z dokumentem uzyskanym przez odwołującego stanowiącego podstawę opodatkowania inwestycji, wartość inwestycji Grand Plaza 2 wynosi co najmniej 65 075 496 euro. W referencji całkowity koszt prac został określony na 44 240 000 euro. Przedmiotową inwestycję realizowało co najmniej pięć podmiotów określanych mianem „Contratista Principal" (Główni Wykonawcy). Każdy z głównych wykonawców odpowiadał za poszczególny rodzaj robót. Chociaż zakres prac, jakie wykonała Aldesa Construccione S.A. był jednym z większych, to nie można uznać, iż wykonała na bezpośrednie zlecenie inwestora inwestycję Gran Plaza 2 wraz z

wykończeniem „pod klucz”. W ocenie odwołującego, wykonawca nie wykonywał pełnego zakresu robót, który wypełniałby warunek udziału w postępowaniu. Wartość wykonanych prac odpowiada jedynie ok. 68% wartości inwestycji.

W tych okolicznościach zamawiający zobligowany był do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy.

W dniu 15.06.2012 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Aldesa Construcciones S.A.

Zamawiający w piśmie z dnia 14.06.2012 r. uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.06.2012 r., sprzeciw. W związku z zachowaniem terminu na wniesienie sprzeciwu odwołanie podlegało rozpoznaniu na podstawie art. 186 ust. 4 ustawy.

Stanowisko Izby

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwoma ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), zwanej dalej „ustawą”.

W toku posiedzenia Izba nie stwierdziła, aby w odniesieniu do przedmiotowego odwołania zachodziła którakolwiek z przesłanek do jego odrzucenia wskazanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i skierowała odwołanie na rozprawę. Izba oddaliła wniosek zgłoszony przez wykonawcę przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego o odrzucenie odwołania, jako wniesionego z uchybieniem terminu (art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy). W uzasadnieniu podstawy do odrzucenia odwołania, przystępujący wskazał na konieczność liczenia terminu na wniesienie odwołania od dnia, w którym nastąpiło ogłoszenie wyroku KIO sygn. akt KIO 679/12; KIO 700/12, w którym Izba nakazała odtajnienie dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego doświadczenia. Odnosząc się do wniosku przystępującego, Izba stwierdziła, iż odwołanie wniesione zostało w terminie liczonym od dnia, w którym zamawiający poinformował wykonawców o wynikach powtórzonej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Ponieważ odwołanie dotyczy wyniku oceny oferty Aldesa Construcciones S.A., termin na wniesienie odwołania należało liczyć od dnia przekazania przez zamawiającego zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej. Podnoszone w

odwołaniu okoliczności faktyczne dotyczą dokumentów odtajnionych przez zamawiającego, z którymi wykonawca na etapie pierwszego wyniku postępowania nie mógł się zapoznać. Dopiero po otrzymaniu zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej odwołujący powziął informację o wynikach powtórzonej czynności oceny ofert w postępowaniu.

Na podstawie zebranego materiału, stanowiącego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty Aldesa Construcciones S.A. oraz złożonych na rozprawie dokumentów, Izba uznała, iż odwołanie zasługiwało w części zarzutów na uwzględnienie.

Przystępując do rozpoznania merytorycznego zarzutów Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do ustalenia, czy wnosząc odwołanie wykonawca ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia, stanowiący materialno prawną przesłankę do wniesienia odwołania (art. 179 ust. 1 ustawy). Izba uznała, iż czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w przypadku potwierdzenia jej wadliwości, naruszałaby interes wykonawcy w uzyskaniu

zamówienia, gdyż w oparciu o ustalone kryterium oceny ofert (cena), oferta odwołującego mogła być uznana za najkorzystniejszą. Stwierdzenie spełnienia tej przesłanki umożliwiało merytoryczne rozpoznanie zarzutu.

Zarzuty w odwołaniu dotyczą czynności oceny dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego doświadczenia. Odwołujący wskazuje, jako informacje nieprawdziwe dotyczące objętych wykazem ukończonych robót budowlanych pozycji, które powinny prowadzić do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. W odwołaniu podniesiony został również zarzut dopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu z przywołaną podstawą prawną z art. 22 ust.1 pkt 2 ustawy. Zakresem zarzutów objęto zatem czynność oceny dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, tj. wykazu robót budowlanych (formularz nr 3) i załączonych na potwierdzenie ich należytej realizacji dokumentów (referencji).

Izba ustaliła, iż zamawiający wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykazania się realizacją – ukończeniem – w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia. Przez „roboty budowlane" w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia zamawiający rozumiał budowę wraz z wykończeniem „pod klucz" obiektów kubaturowych, wielokondygnacyjnych (co najmniej 3 kondygnacje) w konstrukcji żelbetowej o charakterze użyteczności publicznej (Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny

odpowiadać budynki i ich usytuowanie Dz.U. 02.75.690 z późn. zm.). Wykonawca mógł się wykazać jedną ww „robotą budowlaną" o wartości co najmniej 100.000.000,00 PLN (brutto) i posiadają co najmniej jedną kondygnację podziemną pod minimum połową powierzchni zabudowy lub trzema ww „robotami budowlanymi" o wartości łącznej co najmniej 120.000.000,00 PLN (brutto), przy czym co najmniej jedna z ww realizacji musi być o wartości co najmniej 60.000.000,00 PLN (brutto) i co najmniej jedna z wykazanych realizacji o wartości co najmniej 40.000.000,00 PLN (brutto) musi obejmować budowę lub kompleksową przebudowę obiektu obejmującego sale wykładowe i laboratoria dydaktyczno-badawcze wraz z niezbędnymi instalacjami technologicznymi używanymi w laboratoriach biologiczno-chemicznych; każdy z wykazanych obiektów musi posiadać minimum jedną kondygnację podziemną (§ 3 pkt 3.2.1 i 3.2.2. siwz). Udzielając odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców, w piśmie z dnia 26.01.2012 r. zamawiający wskazał, że za „[…] budowę wraz z wykończeniem „pod klucz" […]" uznana zostanie robota budowlana wykonana w sposób, który pozwala na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie.

Adesa Construcciones S.A. wykazała się dwoma robotami budowlanymi, jedną realizowaną na rzecz inwestora w Hiszpanii (La Sociedad General Inmobiliaria de Espana S.A.) dotyczącą budowy Centrum Handlu i Rozrywki Gran Plaza 2 w Madrycie w okresie 08.2008 – 01.2012 r. (wartość 44.240.000 euro + 18% VAT – 219.227.338,4 PLN) oraz na rzecz inwestora Aldesa Polska Diamante Plaza Sp. z o.o. z Krakowa dotyczącą budowy biurowca Diamante Plaza w okresie 02.2008 – 08.2009 (wartość 21.810.000,00 euro +22% VAT – 111.741.135,9 PLN). Na potwierdzenie należytego wykonania robót budowlanych do oferty załączone zostały na stronach 149 – 152 referencje wraz z tłumaczeniami. Druga z robót budowlanych została wykazana, jako potencjał podmiotu trzeciego udostępniającego swój potencjał wykonawcy. Jak wynika z treści referencji na stronie 152 – Aldesa Construccione S.A. jest w 100% właścicielem kapitału spółki Aldesa Polska Diamante Plaza Sp. z o.o. (podmiot trzeci). Wykonawca Aldesa Construcciones S.A. wykazywał spełnienie warunku przez wykonanie jednej roboty budowlanej o wartości co najmniej 100.000.000,00 PLN (brutto) i posiadającej co najmniej jedną kondygnację podziemną pod minimum połową powierzchni zabudowy (pkt 3.2.1).

W pierwszej kolejności należało ustalić sposób interpretacji treści warunku dotyczącego doświadczenia i sposobu jego oceny. Izba uznała, iż warunek udziału w postępowaniu należało rozumieć w ten sposób, iż robota budowlana miała polegać na budowie i wyposażeniu opisanych obiektów kubaturowych „pod klucz", to jest w sposób, który pozwala na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Wprowadzony przez

zamawiającego wymóg wykończenia „pod klucz” w sposób zasadniczy zmieniał rozumienie wykonania roboty budowlanej, która musiała być zakończona w taki sposób, aby było możliwe uzyskanie pozwolenia na użytkowanie obiektu. Oznaczało to zatem, iż budowa

obiektu budowlanego musiała być zakończona w pełnym zakresie, zgodnym z obiektem budowlanym i warunkami pozwolenia. Możliwe jest wprawdzie na gruncie ustawy Prawo budowlane wydanie decyzji pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych (art. 55 ustawy Prawo budowlane), jednak z uwagi na precyzyjną treść warunku, w którym zamawiający wymagał jedynie robót ukończonych, oznaczało to, iż wykonawca mógł wykazać się jedynie robotą budowlaną w całości zakończoną w stanie pozwalającym na uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Na gruncie przywołanych zapisów specyfikacji nie było wystarczającym wykazanie się wykonaniem samych robót budowlanych, konieczne było również wykonanie wykończenia „pod klucz” obiektu odpowiadającego przedmiotowo opisanemu w pkt 3.2 i 3.2.1 siwz.

Uwzględniając przywołane zapisy specyfikacji, Izba uznała, iż żadna z objętych wykazem robót nie mogła być uwzględniona dla potwierdzenia posiadania wymaganego doświadczenia. Przystępujący Aldesa Construcciones S.A. na rozprawie przyznała, iż wskazana w pozycji drugiej robota budowlana nie mogła potwierdzać spełnienia warunku, gdyż przy inwestycji budowy biurowca Diamante Plaza udostępniający swojego potencjału podmiot trzeci występował jako inwestor, a nie wykonawca robót. Izba oddaliła zarzuty o podaniu nieprawdziwej informacji o realizacji przedmiotowej inwestycji, gdyż tak w wykazie, jak i załączonym na stronie 152 oferty dokumencie, podmiot Aldesa Polska Diamante Plaza Sp. z o.o. określana była jako inwestor lub wspierający inicjatywę budowy biurowca. Wskazanie na realizację umowy o roboty budowlane z wykonaniem „pod klucz” nie jest jednoznaczne z potwierdzeniem wykonywania przedmiotowych robót budowlanych. Również występujący z ramienia inwestora podmiot bierze udział w realizacji umowy. Ponieważ w wykazie Aldesa Polska Diamante Plaza Sp. z o.o. była wymieniona, jako inwestor, co odpowiadało stanu rzeczywistemu, Izba oddaliła zarzut podania nieprawdziwych informacji. Oceniając wyjaśnienia, jakich udzielał wykonawca zamawiającemu w piśmie z dnia 31 maja 2012 r. oraz 16.03.2012 r. Izba uznała, iż dotyczyły one różnych okoliczności, tj. wykonania wraz z wykończeniem „pod klucz” oraz roli Aldesa Polska Diamante Plaza Sp. z o.o. w inwestycji. W żadnym z pism nie ma oświadczenia, w którym wykonawca poświadczałby nieprawdę, wskazując na swój udział, jako wykonawcy robót budowlanych w formule „pod klucz”.

Odnośnie pierwszej pozycji wykazu, odwołujący kwestionował prawdziwość oświadczenia Aldesa Construcciones S.A., iż wykonała ona roboty budowlane wraz z wykończeniem „pod klucz”, jak również adekwatność zakresu prac do wymagań zamawiającego. Na podstawie złożonego materiału dowodowego, w tym w szczególności dokumentów urzędowych – świadectwa zakończenia robót oraz wydanym przez Urząd Miasta Majadahonda dokumencie określającym wysokość podatku za świadczenie usług

urbanistycznych przy budowie Centrum Handlowego Grand Plaza 2, Izba nie stwierdziła, aby podana w wykazie robót i załączonej referencji informacja o wykonaniu przez przez Aldesa Construcciones S.A. robót budowlanych i ich wartości była nieprawdziwa. Analiza tych dokumentów doprowadziła Izbę do przekonania, iż Aldesa Construcciones S.A. wykonywała znaczną część robót budowlanych przy budowie Centrum Handlowego Grand Plaza 2, których wartość została wskazana w wykazie, jak i załączonym do niego dokumencie wystawionym przez odbiorcę robót budowlanych (44 240 000 euro). Końcowa wartość wykonania robót została wskazana w decyzji wymiarowej na kwotę 65.075.496 euro. Izba uznała, iż Aldesa Construcciones S.A. była głównym wykonawcą robót, jednak nie wykonała wszystkich prac, których zestawienie zostało zawarte w wycenie z dnia 31.01.2012 r. (65.075.494 euro). W dniu 31.01.2012 r. budowa została zakończona, co potwierdza się w świadectwie zakończenia robót, w którym wskazano jako wykonawcę Aldesa Construcciones S.A. W świadectwie tym nie ma jednak informacji o wartości robót, co nie pozwalało na

ewentualne podważenie informacji wykazanej przez odwołującego za pomocą dokumentu urzędowego. W tej sytuacji Izba uznała za udowodnioną okoliczność dotyczącą wartości całości robót wykonanych przy budowie Centrum Handlowego Plaza 2. Mając na uwadze twierdzenia odwołującego o udziale również innych podmiotów przy budowie Centrum, którym przystępujący nie zaprzeczył, Izba uznała tą okoliczność za przyznaną. Potwierdzały ją również złożone przez odwołującego oświadczenia tych podmiotów, w których potwierdzali swój udział w realizacji robót budowlanych. Ich zakres wskazywał na wykonywanie przez nich elementów wykończeniowych i instalacyjnych na obiekcie, koniecznych dla wykonania roboty wraz z wykończeniem „pod klucz".

W oparciu o powyższe Izba uznała, iż wskazana w wykazie budowa Centrum Handlowego Grand Plaza 2 nie była wykonana, w całości koniecznych do uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, prac przez Aldesa Construcciones S.A. Tym samym nie mogła być uznana za wystarczającą dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Ponieważ zamawiający w toku badania i oceny oferty Aldesa Construcciones S.A. przyjął, iż złożone dokumenty potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a treść skierowanych przez zamawiającego wezwań o wyjaśnienie/uzupełnienie dokumentów nie zawierała stwierdzenia, iż wskazane roboty nie spełniają warunku udziału w postępowaniu, wykonawca nie miał podstaw do uznania, iż zachodzi konieczność uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Do momentu wniesienia odwołania zamawiający nie podnosił okoliczności związanych z ustaleniem, czy Aldesa Construcciones S.A. wykonała roboty wraz z wykończeniem „pod klucz". W ocenie Izby, skoro wykonawca nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, to na zamawiającym spoczywał obowiązek ustalenia tej okoliczności i jednoznacznego

wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Oczekiwanie, iż sam wykonawca ustali w jakim zakresie wskazane przez niego doświadczenie nie było w ocenie zamawiającego wystarczające, prowadziłoby do wypaczenia czynności oceny oferty przez zamawiającego, na którym spoczywa obowiązek dokonania rzetelnej oceny, determinującej dalsze jego kroki. Skoro zamawiający uchybił temu obowiązkowi, to nie można obciążać negatywnymi konsekwencjami wykonawcy. Mając powyższe na uwadze, Izba uznała za zasadne nakazanie zamawiającemu ponowne badanie oferty odwołującego, w ramach którego powinien zwrócić się do wykonawcy o uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, mając na uwadze dokonaną przez Izbę wykładnię treści warunku dotyczącego doświadczenia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu uiszczoną przez odwołującego, a kosztami postępowania obciążyła wykonawcę, który wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Przewodniczący: ……