

Sygn. akt: KIO 690/18

**WYROK**  
**z dnia 26 kwietnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TM-BUD Sp. z o.o. Zakład Elektroinstalacyjny 96-100 Skierniewice, Al. Niepodległości 10, JKM MIREX Sp. z o.o. 96-100 Skierniewice, ul. Czerwona 9** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gmina Jaktorów 96-313 Jaktorów, ul. Warszawska 33** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa parkingów i ciągów komunikacyjnych przy stacji kolejowej PKP w Jaktorowie na terenie Gminy Jaktorów”

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych i zero groszy) obciąża Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TM-BUD Sp. z o.o. Zakład Elektroinstalacyjny 96-100 Skierniewice, Al. Niepodległości 10, JKM MIREX Sp. z o.o. 96-100 Skierniewice, ul. Czerwona 9** i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TM-BUD Sp. z o.o. Zakład Elektroinstalacyjny 96-100 Skierniewice, Al. Niepodległości 10, JKM MIREX Sp. z o.o. 96-100 Skierniewice, ul. Czerwona 9** tytułem wpisu od odwołania,

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 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 Płocku**.

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – **Gmina Jaktorów 96-313 Jaktorów, ul. Warszawska 33** prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa parkingów i ciągów komunikacyjnych przy stacji kolejowej PKP w Jaktorowie na terenie Gminy Jaktorów”

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020 ze zm.) – dalej „ustawa Pzp”.

Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 marca 2018 r. pod nr 527462-N-2018.

Zamawiający w dniu 6 kwietnia 2018 r. przekazał wykonawcom, drogą elektroniczną, „Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej”, wybierając ofertę wykonawcy FAL-BRUK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. 02-868 Warszawa, ul. Sarabandy 42, jako najkorzystniejszą.

Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **TM-BUD Sp. z o.o. Zakład Elektroinstalacyjny 96-100 Skierniewice, Al. Niepodległości 10, JKM MIREX Sp. z o.o. 96-100 Skierniewice, ul. Czerwona 9** wniósł, w dniu 11 kwietnia 2018 r., odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust 1 ustawy Pzp w związku prowadzeniem postępowania sprzecznie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez nieuprawnione niekorzystne traktowanie wykonawców;
- 2) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy FAL-BRUK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. 02-868 Warszawa, ul. Sarabandy 42 pomimo, iż wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej;
- 3) naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty FAL-BRUK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. 02-868 Warszawa, ul. Sarabandy 42, podczas gdy wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł, na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, o uwzględnienie odwołania w całości i uchylenie skutków prawnych zaskarżonych czynności zamawiającego poprzez nakazanie mu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- dokonanie ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert;
- dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej;
- obciążenie kosztami postępowania zamawiającego oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kwoty 10 000,00 zł., stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu.

Uzasadniając zarzuty odwołania oraz swoje żądania odwołujący wskazał, co następuje:

Wykluczenie wykonawcy FAL - BRUK Sp. z o.o. Spółka Komandytowa., ul. Sarabandy 42, 02-868 Warszawa z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu - art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp

Zamawiający w rozdziale IV SIWZ wymagał, aby wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał:

- a) co najmniej 2 roboty budowlane, odpowiadające rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie parkingów lub ciągów drogowych, obejmujące budowę, rozbudowę lub przebudowę chodników, jezdni bez względu na rodzaj nawierzchni oraz miejsc postojowych - o wartości każda taka robota nie mniejszej niż 1.500.000,00 zł brutto;
- b) co najmniej 2 roboty budowlane, odpowiadające rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie systemu monitoringu, obejmujące budowę, rozbudowę lub przebudowę systemu monitoringu wizyjnego - o wartości każda taka robota nie mniejszej niż 500.000,00 zł brutto;

przy czym dopuścił wykazanie wymaganego doświadczenia z punktów a) i b) łącznie w ramach realizacji jednego zadania.

Wykonawca FAL - BRUK Sp. z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k., ul. Sarabandy 42, 02-868 Warszawa w wykazie robót budowlanych stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ wskazała, że wykonał następujące zamówienia:

Nazwa zamówienia:

- 1) „Budowa polegająca na przebudowie ul. Światowida w Warszawie wraz z powiązaną infrastrukturą w celu zapewnienia obsługi komunikacyjnej centrum usługowo-handlowego Galerii Północnej”;

- 2) „Przebudowa ulicy Spółdzielczej i Nauczycielskiej w miejscowości Raszyn, Gmina Raszyn”;
- 3) „Wykonanie w obiekcie EUROCBNTRUM w Warszawie instalacje niskoprądowe, teletechniczne, w tym między innymi system automatyki , CCTV, monitoringu oraz instalacji światłowodowej”;
- 4) Prace instalacyjno-uruchomieniowe systemu teletechnicznego oraz monitoringu wizyjnego na terenie Szpitala Pediatrycznego Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego przy ulicy Żwirki i Wigury 63A.

Odwołujący zwraca uwagę, iż w zakresie spełniania wymogu SIWZ z punktu 5 lit. b), dotyczącego wykonania co najmniej dwóch robót budowlanych, odpowiadających rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. polegających na budowie, rozbudowie, przebudowie systemu monitoringu, obejmujących budowę, rozbudowę lub przebudowę systemu monitoringu wizyjnego - o wartości każda taka robota nie mniejszej niż 500.000,00 zł brutto - zamawiający oparł się tylko i wyłącznie na zapisach z załącznika Nr 7 do SIWZ, gdzie widnieją zapisy odpowiednio: zakres zamówienia obejmował wykonanie: 1) budowę jezdni, chodników oraz miejsc postojowych, 2) budowę jezdni, chodników oraz miejsc postojowych, 3) budowę systemu monitoringu wizyjnego za kwotę, 638.000 zł brutto, budowę systemu monitoringu wizyjnego za kwotę 553.000 zł brutto.

W dalszej treści odwołania podnosi, że firma Fal-Bruk opierając się na dokumentach Podwykonawcy firmy Conectel załączyła do oferty dwie referencje, tj. ERBUD S.A. - 1.069.279,20 zł. netto oraz QUMAK - 600.000 zł. netto. Z załączonych referencji absolutnie nie wynika, że został spełniony warunek SIWZ - pkt 5 ppkt. 1.2.1 b), jak również wystawca referencji tj. ERBUD i QUMAK nie potwierdzili faktu wykonania monitoringu o wartościach wskazanych w oświadczeniu. Podkreślenia wymaga fakt, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert. Istotnym jest, że to na zamawiającym ciąży obowiązek rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Przepis art. 87 ust. 1 Pzp powinien być rozpatrywany w kategoriach uprawnień zamawiającego, a więc prawa zamawiającego do żądania wyjaśnień, połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień w celu wypełnienia obowiązku przeprowadzenia badania i oceny ofert w sposób staranny i należyty.

Wobec faktu, że złożony załącznik nr 7 jest rozbieżny ze złożonymi referencjami to tym samym Zamawiający wypełniając obowiązek rzetelnego prowadzenia postępowania winien był zażądać dokumentów potwierdzających spełnianie warunków SIWZ, czego jednak nie uczynił, a tym samym koniecznym stało się złożenie niniejszego odwołania.

Ponadto podnosi, że również istotnym jest niezrozumiałe zachowanie zamawiającego, który ma obowiązek niezwłocznego udostępnienia dokumentacji przetargowej. W przedmiotowej sprawie odwołujący powziął wiedzę o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 6 kwietnia 2018 r. o godzinie 13.30 (piątek) i niezwłocznie, tego samego dnia zażądał udostępnienia przez zamawiającego dokumentacji przetargowej. W odpowiedzi uzyskał informację, że jest możliwość zapoznania się dokumentami w dniu 10 kwietnia 2018 r. w godzinach pomiędzy 13.00 a 15.00. Zachowanie takie jego zdaniem może naruszać zasadę uczciwej konkurencji poprzez uniemożliwienie zbadania dokumentacji w celu złożenia odwołania.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertą złożoną w postępowaniu przez wykonawcę – firmę FAL-BRUK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy zamawiającym a wykonawcą FAL-BRUK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k., jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez odwołującego, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, która zajmowała drugie miejsce w rankingu ofert. We wniesionym odwołaniu zakwestionował czynność zamawiającego polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty firmy FAL-BRUK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. W przypadku uwzględnienia odwołania ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę – firmę FAL-BRUK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy zamawiającym a wykonawcą FAL-BRUK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych, wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, iż przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych polegających na budowie parkingów i ciągów komunikacyjnych przy stacji kolejowej PKP w Jaktorowie na terenie Gminy Jaktorów.

W zakresie warunków udziału w postępowaniu w Ogłoszeniu o zamówieniu nr 527462-N-2018 z dnia 6 marca 2018 r. w sekcji III.1. Warunki udziału w postępowaniu, pkt III.1.3) Zdolność techniczna lub zawodowa zamawiający zapisał, że wykonawca winien wykazać, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali:

- a) co najmniej dwie roboty budowlane, odpowiadające rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie parkingów lub ciągów drogowych obejmujące budowę, rozbudowę lub przebudowę chodników, jezdni bez względu na rodzaj nawierzchni oraz miejsc postojowych – o wartości każda taka robota nie mniejszej niż 1 500 000,00 zł. brutto
- b) co najmniej dwie roboty budowlane, odpowiadające rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie systemu monitoringu obejmujące budowę, rozbudowę lub przebudowę systemu monitoringu wizyjnego – o wartości każda taka robota nie mniejszej niż 500 000,00 zł. brutto

Zamawiający dopuszcza wykazanie wymaganego doświadczenia z pkt a) i b) łącznie w ramach realizacji jednego zadania.

Analogiczne warunki zamawiający zawarł w Rozdziale IV SIWZ pkt 1 ppkt 1.2.1.

Zamawiający ustalił następujące kryteria oceny ofert: cena 60%, gwarancji 40% (Ogłoszenie o zamówieniu - Sekcja IV, pkt IV.2.2. Kryteria; Rozdział XIII SIWZ).

Izba ustaliła, że w postępowaniu zostały złożone dwie oferty przez wykonawców:

- 1) FAL-BRUK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. 02-868 Warszawa, ul. Sarabandy 42 z ceną brutto 8 890 000,00 zł., okres gwarancji – 60 miesięcy;
- 2) Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TM-BUD Sp. z o.o. Zakład Elektroinstalacyjny 96-100 Skierniewice, Al. Niepodległości 10, JKM MIREX Sp. z o.o. 96-100 Skierniewice, ul. Czerwona 9 z ceną brutto 9 574 480,89 zł., okres gwarancji – 36 miesięcy.

Wykonawca FAL-BRUK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. 02-868 Warszawa, ul. Sarabandy 42 w złożonej ofercie, w pkt 7. Formularza oferty oświadczył, że część zamówienia zamierza zlecić podwykonawcom, wskazując firmy (nazwy) podwykonawców i zakres wykonywanych przez nich prac:

- 1) „Conectel” M. W., A. N. Sp. j. – monitoring, teletechnika;
- 2) „Budwex” W. M. – roboty elektryczne;
- 3) PHU „Wamet” Sp. j. – wiaty rowerowe.

W oświadczeniu, składanym na podstawie art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, dotyczącym spełnienia warunków udziału w postępowaniu oświadczył, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określonych przez zamawiającego w SIWZ, Rozdział IV, pkt 1, ppkt. 1.2.1 b) będzie polegał na zasobach następującego wykonawcy: „Conectel” M. W., A. N. Sp. j. w zakresie: wiedzy i doświadczenia w zakresie budowy monitoringu wizyjnego.

Zamawiający pismem z dnia 27 marca 2018 r. wezwał wykonawcę FAL-BRUK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. do złożenia dokumentów i oświadczeń potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca przedłożył między innymi wykaz robót, potwierdzający spełnienie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia – zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ, w którym w pkt 3 i 4 wymienił następujące zamówienia: Pkt 3 – Nazwa zamówienia: „Wykonanie w obiekcie EUROCENTRUM w Warszawie instalacje niskoprądowe, teletechniczne, w tym między innymi system automatyki, CCTV, monitoringu oraz instalacji światłowodowej”, zakres zamówienia obejmował budowę systemu monitoringu wizyjnego za kwotę 638 000,00 zł. brutto; wartość brutto wykonanych robót (należy podać kwotę z umowy na wykonanie zadania): 1 315 213,42 zł.; data wykonania zamówienia zgodnie z zawartą umową tj. data rozpoczęcia i zakończenia: zamówienie zrealizowano od 20 grudnia 2013 r. do 30 czerwca 2014 r.; miejsce wykonania (nazwa i

adres zamawiającego): budynek Eurocentrum w Warszawie przy Al. Jerozolimskich, Erbud SA 02-797 Warszawa, ul. Klimczaka 1

Do złożonego wykazu wykonawca załączył referencję. Z treści listu referencyjnego, wystawionego w dniu 2 stycznia 2018 r. wynika, że firma Conectel M. W., A. N. Sp. j. wykonała w obiekcie Eurocentrum w Warszawie instalacje niskoprądowe teletechniczne, w tym między innymi system automatyki, CCTV, monitoringu oraz instalacji światłowodowej. Wskazano ponadto, że kontrakt opiewał na kwotę 1 069 279,20 zł. netto a prace zostały wykonane „zgodnie z założonym harmonogramem oraz prowadzone z należytą starannością a pracownicy podczas realizacji wspomagali wiedzą i doświadczeniem, potwierdzając swoje wysokie kwalifikacje oraz doświadczenie”.

Pkt 4 – Nazwa zamówienia: „Prace instalacyjno-uruchomieniowe systemu teletechnicznego oraz monitoringu wizyjnego na terenie Szpitala Pediatrycznego Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego przy ul. Żwirki i Wigury 63A”, zakres zamówienia obejmował budowę systemu monitoringu wizyjnego za kwotę 553 000,00 zł. brutto; wartość brutto wykonanych robót (należy podać kwotę z umowy na wykonanie zadania): 738 000,00 zł.; data wykonania zamówienia zgodnie z zawartą umową tj. data rozpoczęcia i zakończenia: zamówienie zrealizowano od 22 lipca 2013 r. do 30 czerwca 2015 r.; miejsce wykonania (nazwa i adres zamawiającego): Szpital Pediatryczny Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego przy ul. Żwirki i Wigury 63A, Qumak S.A. 02-305 Warszawa, ul. Al. Jerozolimskie 134.

Jako potwierdzenie należytego wykonania tej usługi przedłożono list referencyjny wystawiony przez firmę Qumak S.A. w dniu 30 marca 2018 r. z treści którego wynika, że firma Conectel M.W., A.N. Sp. j. wykonała w obiekcie – szpitalu Pediatrycznym Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego prace instalacyjno-uruchomieniowe systemu teletechnicznego oraz monitoringu wizyjnego o wartości 600 000,00 zł. netto. Zleceniodawca stwierdza również, że „wysoka jakość świadczonych usług, sprawna organizacja pracy oraz doświadczenie kadry technicznej upoważniają nas do stwierdzenia, że firma jest solidnym, rzetelnym i godnym polecenia partnerem”.

Zamawiający, pismem z dnia 5 kwietnia 2018 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta FAL-BRUK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. 02-868 Warszawa, ul. Sarabandy 42.

## **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Okolicznością, na jakiej odwołujący opiera zarzuty odwołania w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, jest brak spełnienia przez wybranego w postępowaniu wykonawcę firmę FAL-BRUK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, opisanego w Rozdziale IV - Opis warunków udziału w postępowaniu pkt 1 ppkt 1.2.1.lit. b SIWZ w zakresie doświadczenia w wykonaniu robót polegających na budowie, rozbudowie, przebudowie systemu monitoringu, które swoim zakresem obejmowały budowę, rozbudowę lub przebudowę systemu monitoringu wizyjnego – o wartości każda taka robota nie mniejszej niż 500 000,00 zł. brutto. Odwołujący podnosi, że ze złożonego przez tego wykonawcę wykazu zrealizowanych robót wynika, że podmiot, na zasoby którego powołuje się ten wykonawca, zrealizował roboty o wskazanym zakresie, jednakże treść załączonych listów referencyjnych nie potwierdza, że wartość prac w zakresie monitoringu wizyjnego wynosiła w tych zamówieniach co najmniej 500 000,00 zł. Jego zdaniem samo oświadczenie wykonawcy, złożone w treści przedłożonego wykazu, jest niewystarczające dla uznania, że wykonawca spełnił cytowany warunek.

Rozpoznając ten zarzut Izba na wstępie wyjaśnia, że katalog dokumentów jakich zamawiający może żądać od wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określa §2 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126) – dalej „Rozporządzenie”. Jego analiza wskazuje, że podstawowym dokumentem potwierdzającym doświadczenie wykonawcy w zakresie zrealizowanych robót budowlanych jest wykaz tych robót. W przepisie tym czytamy, że załącznikiem do niniejszego wykazu są dowody, określające czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności czy zrealizowane zostały zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone. Dowodami tymi mogą być referencje bądź też inne dokumenty wystawione przez podmiot na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane. Z treści Rozporządzenia wynika zamknięty katalog dokumentów, których może żądać zamawiający od wykonawcy w tym zakresie i jako dokument ten wskazuje wykaz

zrealizowanych robót. Referencje, jako załącznik do wykazu, są jedynie uzupełnieniem informacji w nim zawartych a ich rolą jest jedynie potwierdzenie faktu, że zamówienie na które powołuje się wykonawca zostało zrealizowane w sposób należyty. Zamawiający w SIWZ precyzuje najczęściej jakie informacje winny znaleźć się w treści wykazu zrealizowanych robót, załączając jego wzór i wskazując określone treści, które winny się w nim znaleźć. Jest to działanie dopuszczalne, jeśli jego celem jest możliwość dokonania oceny czy z treści tego dokumentu wynika, że wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu w sposób opisany przez zamawiającego. Adresatem, do którego kierowane są wytyczne w tym zakresie jest podmiot składający ofertę. Niedopuszczalnym jest natomiast aby w treści SIWZ zamawiający precyzował jaki zakres informacji winien znajdować się w treści załączników do wykazu. Ustawodawca pozostawił w tym zakresie swobodę wykonawcy. Rozporządzenie stanowi, że załącznikami do wykazu mogą być referencje, bądź też inne dokumenty wystawione przez podmiot na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane oraz określa ich minimalną zawartość. Jest tak dlatego, że dokumenty składane na potwierdzenie należytego wykonania robót są, w przeciwieństwie do wykazu, dokumentem pochodzącym od podmiotu trzeciego, to od niego zależy treść oraz zakres informacji na temat wykonanego zamówienia.

Analizując dokumenty złożone przez wykonawcę FAL-BRUK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., w zakresie w jakim mają one potwierdzać spełnienie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu Izba uznała, że są one kompletne a ich treść jest zgodna z wymaganiami opisanymi przez zamawiającego w SIWZ, jak też zgodna z Rozporządzeniem. Należy zauważyć, że wykonawca ten, w zakresie spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej złożył oświadczenie, iż w zakresie wiedzy i doświadczenia w części dotyczącej budowy monitoringu wizyjnego będzie polegał na zasobach następującego wykonawcy: „Conectel” M.W., A.N. Sp. j. W zakresie spełnienia tego warunku w Wykazie robót wskazał dwie prace zrealizowane przez tą firmę na rzecz Erbud S.A. oraz Qumak S.A. Ponadto wykonawca, zgodnie z wymaganiami zamawiającego w kolumnie 1 Wykazu robót opisał, w zakresie kwestionowanym przez odwołującego, zakres robót które zrealizował ten podmiot w ramach wykonanych zamówień. Z informacji zawartych w pkt 3, dotyczącego zamówienia wykonywanego w obiekcie EUROCENTRUM znalazły się prace polegające na wykonaniu monitoringu. Wykonawca złożył również oświadczenie, iż wartość prac monitoringu wizyjnego wynosiła 638 000,00 zł. brutto, zaś wartość całego zadania 1 315 213,42 zł. brutto. Z opisu zawartego w pkt 4 Wykazu robót wynika natomiast, że prace prowadzone na terenie Szpitala Pediatrycznego Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego obejmowały wykonanie monitoringu wizyjnego na kwotę 553 000,00 zł. brutto a wartość zawartej umowy wynosiła

738 000,00 zł. W Wykazie robót znalazły się również terminy w jakich zamówienia te zostały zrealizowane. Tym samym, w ocenie Izby, z treści złożonego oświadczenia wynika, że wykonawca spełnił warunek udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej albowiem potwierdził, że w ciągu ostatnich 5 lat zrealizował dwa zamówienia polegające na wykonaniu robót polegających na budowie, rozbudowie, przebudowie systemu monitoringu które swoim zakresem obejmowały budowę, rozbudowę lub przebudowę systemu monitoringu wizyjnego – o wartości każda taka robota nie mniejszej niż 500 000,00 zł. brutto. Ponadto, załączone do wykazu listy referencyjne potwierdzają, że usługi wymienione przez wykonawcę w pkt 3 i 4 Wykazu robót zostały wykonane należycie.

Wbrew twierdzeniom odwołującego nie sposób uznać, że w opisywanym stanie faktycznym zamawiający zobligowany był badać treść złożonych referencji, albowiem jest ona sprzeczna z oświadczeniem złożonym w Wykazie robót. Sprzeczność taka nie ma miejsca. Sam fakt, iż w treści referencji nie znalazły się informacje, że wartość robót polegających na wykonaniu monitoringu wizyjnego wynosiła co najmniej 500 000,00 zł. nie dowodzi istnienia rozbieżności pomiędzy dokumentem w postaci Wykazu robót a załączoną referencją. Co więcej z treści referencji wynika zakres zrealizowanego zamówienia, który jest zbieżny z zakresem opisanym przez wykonawcę.

Podnoszona przez odwołującego kwestia, że wartość prac polegających na wykonaniu monitoringu wizyjnego nie mogła wynosić co najmniej 500 000,00 zł. albowiem najczęściej, przy szerszym zakresie przedmiotu zamówienia, monitoring wizyjny stanowi około 20%, nie znalazła odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp ciężar wskazywania wszystkich okoliczności i dowodów na ich potwierdzenie, od których zależy uznanie odwołania za zasadne, spoczywa na stronie odwołującej. To wnoszący odwołanie ze stwierdzonych faktów wywodzi skutki prawne. Odwołujący jest zobowiązany do przedstawienia i wykazania okoliczności sprawy w sposób, który przekona Izbę o słuszności swoich twierdzeń, zaś zaniechanie podjęcia tych działań lub ich nieskuteczność zazwyczaj skutkować będzie oddaleniem odwołania. Wskazać należy również, że postępowanie przed Izbą toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności - to strony są w obowiązku przedstawiać dowody na podnoszone okoliczności, Izba nie jest zobligowana do zastępowania stron w wypełnianiu obowiązku dowodowego. Mając na względzie powyższe, w okolicznościach niniejszej sprawy Izba uznała, że odwołujący nie przedstawił dowodów na uzasadnienie swoich twierdzeń. Opieranie zarzutu w tym zakresie na doświadczeniu w realizacji podobnych kontraktów nie może stanowić dowodu na to, że w realizowanych przez firmę „Conectel” M.W., A.N. Sp. j. zamówieniach taka sytuacja miała miejsce a zatem, że wartość prac monitoringu wizyjnego nie mogła stanowić kwoty co najmniej 500 000,00 zł.

Mając na uwadze powyższe nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Nie doszło również do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty FAL-BRUK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. znalazła potwierdzenie w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym i prawnym.

W ocenie Izby, nie doszło również do naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, którego odwołujący dopatrywał się w niekorzystnym jego zdaniem, potraktowaniu odwołującego i umożliwieniem mu wglądu do ofert dopiero w dniu 10 kwietnia 2018 r. podczas gdy zażądał on wglądu do dokumentacji w dniu 6 kwietnia 2018 r. Należy zauważyć, iż informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana w dniu 6 kwietnia 2018 r., w piątek. W tym samym dniu odwołujący zwrócił się do zamawiającego o wgląd w dokumentację, po godzinach jego urzędowania. Zamawiający w poniedziałek 9 kwietnia 2018 r. wyznaczył termin w którym możliwym będzie wgląd w dokumentację - na dzień następny. Odwołujący nie kwestionował faktu, iż mógł zapoznać się z całością dokumentacji postępowania, złożył również odwołanie w terminie określonym przepisami. W postępowaniach poniżej progu termin na złożenie odwołania jest krótki, albowiem wynosi 5 dni. W tym też terminie każdy z wykonawców, na równych zasadach, sformułować musi zarzuty i zgromadzić dowody na poparcie swoich tez. Stąd, w ocenie Izby nie można uznać działania zamawiającego za naruszającego zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

**Przewodniczący:**

.....

