

WYROK

z dnia 17 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 sierpnia 2017 r. przez **P.K.S.Z. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.** w postępowaniu prowadzonym przez **Krośnieński Związek Powiatowo-Gminny w Krośnie Odrzańskim**

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **P.K.S.Z. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez **P.K.S.Z. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - **Krośnieński Związek Powiatowo-Gminny w Krośnie Odrzańskim – prowadzi** postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę dowozu uczniów do szkół na terenie Gminy Gubin oraz usługę przewozu uczniów podczas wyjazdów okazjonalnych w okresie od 01.09.2017r. do 31.12.2018r. z możliwością jej przedłużenia.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 2 sierpnia 2017 roku wykonawca P.K.S.Z. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego obejmującej wybór najkorzystniejszej oferty, tj. wybór oferty złożonej przez wykonawcę I.K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „A.” P.T.U. I.K..

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. naruszenie art. 91 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 pkt. 16 ustawy P.z.p. poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty I.K. podczas gdy wykonawca ten, w wyniku zamierzonego działania, względnie rażącego niedbalstwa, wprowadził zamawiającego błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w postaci posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia, atakże, że nie podlega wykluczeniu z postępowania w sytuacji, gdy wskazany powyżej wykonawca nie legitymuje się wiedzą i doświadczeniem potrzebnym do wykonania zamówienia i powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu,

z ostrożności procesowej zarzucił także:

2. naruszenie art. 91 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 pkt. 17 ustawy P.z.p. poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oferty złożonej I.K., podczas gdy wykonawca ten, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez złożenie oświadczenia, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu w postaci posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia w sytuacji, gdy nie legitymuje się wiedzą i doświadczeniem potrzebnym do wykonania zamówienia i powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu,

nadtoodwołujący zarzucił:

3. naruszenie art. 91 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 pkt. 12 oraz art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy P.z.p. poprzez wybór jakonajkorzystniejszej oferty w postępowaniu - oferty złożonej przez I.K., podczas gdy niewykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu w postaci posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ w prowadzonym w sprawie postępowaniu o udzielenie zamówienia, złożył ofertę, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nadto wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone jedynie dwie oferty tj. oferta I.K. i odwołującego. W związku z tym, w przypadku unieważnienia wyboru oferty pierwszego z wymienionych wykonawców, jako najkorzystniejszej, wykluczenia go z udziału w prowadzonym postępowaniu i odrzucenia jego oferty, zamówienie winno zostać udzielone odwołującemu. Odwołujący stoi również na stanowisku, że w następstwie naruszenia wskazanych powyżej przepisów i dokonania wyboru jako najkorzystniejszej, oferty złożonej I.K., odwołujący może ponieść szkodę polegającą na tym, że utracił on szansę na uzyskanie zamówienia i osiągnięcie zysku.

Odwołujący, wskazując na powyższe zarzuty, wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności badania ofert i unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez I.K.,
2. nakazanie zamawiającemu ponownego badania ofert, wykluczenie I.K. z udziału w prowadzonym w sprawie postępowaniu i odrzucenie jego oferty,
3. nakazanie zamawiającemu wyboru jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, oferty złożonej przez odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że w dniu 28 lipca 2017 r., za pomocą środków komunikacji elektronicznej otrzymał informację, że w prowadzonym postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługa dowozu uczniów do szkół na terenie Gminy Gubin oraz usługa przewozu uczniów podczas wyjazdów okazjonalnych w okresie od 01.09.2017r. do 31.12.2018r. z możliwością jej przedłużenia”, jako najkorzystniejsza, została wybrana oferta złożona przez Wykonawcę - „A.” P.T.U. I.K.. Z powyższym rozstrzygnięciem odwołujący się nie zgodził.

Odwołujący wskazał, że w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.), w rozdziale 2. pkt. 1 lit. b zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Odmienne niż miało to miejsce przy postępowaniach na świadczenie usług w zakresie dowozu uczniów do szkół na terenie Gminy Gubin organizowanych w latach poprzednich, w prowadzonym w niniejszej sprawie postępowaniu, zamawiający nie wymagał, by wykonawcy w zakresie własnego doświadczenia zawodowego, np. przedstawili wykaz zrealizowanych świadczeń o podobnym charakterze do usług obejmującej przedmiot zamówienia w okresie ostatnich 3 lat, a także przedstawili stosowne poświadczenia, potwierdzające powyższe okoliczności. W niczym nie zmienia to jednak faktu, że w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający wskazał w sposób jednoznaczny, że wykonawcy powinni posiadać niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia.

W treści złożonej w sprawie oferty, w pkt. 12 wykonawca I.K. oświadczył, że załączone do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagania stawiane wykonawcy zostały przez niego zaakceptowane bez zastrzeżeń. Nadto w pkt. 14 oferty wykonawca ten oświadczył, że wszystkie informacje podane o oświadczeniach zawartych w treści oferty są aktualne i zgodne z prawdą oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji. Z kolei w treści oświadczenia stanowiącego załącznik nr 2 do oferty, w pkt. 3 i 4 wykonawca I.K. wskazał, że posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, potencjał ekonomiczny i techniczny, a także pracowników zdolnych do wykonania zamówienia, a także, iż znajduje się w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

Wobec tych okoliczności odwołujący wskazał, że według jego informacji wykonawca I.K. nie posiada niezbędnej wiedzy i doświadczenia potrzebnych do wykonania zamówienia, co odnosi się w szczególności do kwestii doświadczenia. W szczególności należy podkreślić, że wykonawca ten nie tylko nie wykonywał nigdy usług w zakresie zbliżonym do przedmiotu zamówienia, tj. usług obejmujących dowóz uczniów do szkół, ale w rzeczywistości nie wykonywał również kiedykolwiek usług przewozowych w komunikacji regularnej, na podstawie udzielonego mu zezwolenia, zaś najprawdopodobniej faktycznie nie wykonywał w ogóle jakichkolwiek usług przewozowych w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Nawet jeżeli sytuacja taka miała miejsce, to mogło to dotyczyć jedynie okazjonalnych przewozów realizowanych w sposób bardzo rzadki.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca I.K. został wpisany do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej dopiero w dniu 2 listopada 2016, a więc

około 9 miesięcy temu i od tego czasu formalnie rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej. Wykonawca tej uzyskał jednak certyfikat kompetencji zawodowych w drogowym transporcie osób, który umożliwia mu wykonywanie usług przewozowych w przewozach osobowych, dopiero w dniu 6 lutego 2017 r., a więc zaledwie 6 miesięcy temu. W tym kontekście odwołujący wskazał, że do uzyskania zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego, którego odpis z dnia 18 listopada 2016 r. został załączony do złożonej w sprawie oferty, również wymagane jest uprzednie posiadanie certyfikatu kompetencji zawodowych. Wynika z tego, że kwestią wymagającą dodatkowego wyjaśnienia, byłoby ustalenie w jakich okolicznościach wykonawca ten uzyskał przedmiotowe zezwolenie.

Odwołujący wskazał, że według jego informacji, wykonawca I.K. nigdy nie brał udziału w jakimkolwiek postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym na terenie Województwa Lubuskiego, którego przedmiot obejmowałby dowóz dzieci i młodzieży do szkół i placówek oświatowych i nigdy zamówienia takiego nie uzyskał. Co więcej, wykonawca ten zapewne nigdy dotychczas nie wykonywał jakichkolwiek usług przewozowych w zakresie przewozów regularnych i nie uzyskał zezwolenia, które upoważniałoby go do realizacji tego rodzaju przewozów. I.K. prowadzi działalność gospodarczą w miejscu swojego zamieszkania, nie posiada obecnie bazy transportowej, nie dysponuje własnymi autobusami, nie posiada serwisu pojazdów, nie zatrudnia kierowców, mechaników, opiekunów dzieci itd. Dotychczasowa działalność tego podmiotu, jest przysłowiową „fimą w teczce”, zaś wskazany powyżej wykonawca nie prowadził dotychczas działalności o profilu zbliżonym do przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że nie posiada niezbędnej wiedzy i doświadczenia potrzebnej do wykonania zamówienia i z tego względu nie daje należytej rękojmi w zakresie odnoszącym się do realizacji usług obejmujących dowóz dzieci do szkół.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Wykonawcy - P. Z. sp. z o.o., Wykonawca - „A.” P.T.U. I.K. do przedłożenia będących w jego posiadaniu ewentualnych umów dotyczących realizacji usług w zakresie obejmującym przewóz dzieci do szkół, lub placówek oświatowych, a także ewentualnie posiadanych zezwoleń na wykonywanie przewozów regularnych w krajowym transporcie drogowym.

Odwołujący wskazał, że we wcześniejszym okresie czasu, w postępowaniach na usługę dowozu uczniów do szkół na terenie Gminy Gubin, organizowanych wówczas bezpośrednio przez Gminę Gubin, wymagania w stosunku do wykonawców, określone w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawierały pewną różnicę w stosunku do stanu obecnego. Otóż przykładowo w treści specyfikacji dotyczącej zamówienia na usługę obejmującą okres od 1 stycznia 2017 r. do 23 czerwca 2017 r., w pkt, 9 lit. c) i d) tego

dokumentu wskazano, że wykonawca powinien potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu poprzez przedstawienie Zamawiającemu m.in. minimum dwóch listów referencyjnych, potwierdzających wykonanie usługi na podobną skalę, porównywalną do zakresu zamówienia, a także informację banku prowadzącego rachunek podstawowy, lub bilans i rachunek wyników, z których będzie wynikało, że wykonawca jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia. Z kolei w załączniku nr 3 do oferty zawarta była ankieta, w treści której wykonawcy byli zobowiązani wskazać szczegółowo swoje doświadczenie zawodowe, w tym wykaz wykonanych usług o podobnym charakterze ze wskazaniem nazwy zamówienia, rodzaju usługi, okresu realizacji, jej wartości. W obecnym postępowaniu, prowadzonym tym razem przez Krośnieński Związek Powiatowo - Gminny, wskazane powyżej zapisy zostały usunięte. Poza tym specyfikacja ta nie różni się w istotny sposób od poprzedniej specyfikacji. Odwołujący wskazał, że ojciec wykonawcy - Igora Klim, tj. B.K., do dnia 2 lipca 2016 r. pełnił funkcję Prezesa Zarządu Wykonawcy - P. Zielona Góra sp. z o.o. Przez około 10 ostatnich lat, a więc w okresie, gdy B.K. był Wiceprezesem i Prezesem jego Zarządu, Wykonawca - P. Z. sp. z o.o. wykonywał na rzecz Gminy Gubin usługi obejmujące dowóz dzieci do szkół. Tymczasem w niniejszym postępowaniu B.K. również bezpośrednio uczestniczył w złożeniu oferty, przy czym nie dotyczyło to oferty odwołującego, lecz wykonawcy I.K..

Odwołujący stwierdził, że nie jest mu wiadomym, dlaczego w zakresie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zostały wprowadzone opisane powyżej zmiany w stosunku do poprzedniego postępowania, nie jest również jasne czym były one podyktowane. Nie ulega natomiast wątpliwości, że usunięcie określonych zapisów z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, umożliwiło wykonawcy I.K. złożenie oferty w niniejszym postępowaniu, w sytuacji gdy poprzednio, z uwagi na oczywisty brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, oferty takiej z całą pewnością nie mógłby złożyć. Odwołujący stoi jednak na stanowisku, że również w niniejszym postępowaniu wskazany powyżej wykonawca nie spełnia warunków udziału w przetargu, jednak z uwagi na wprowadzone do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zmiany, kwestia ta została nieco bardziej „zakamuflowana”.

W ocenie odwołującego., wszystkie powołane powyżej okoliczności wskazują na to, że wykonawca I.K. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w postaci posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania przedmiotu zamówienia i w żaden sposób nie wykazał spełnienia tych warunków. Warto w tym miejscu wspomnieć, że w powyższym zakresie nie powołał się on np. na zasoby innych podmiotów w trybie art. 22 a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tak jak uczynił to w odniesieniu do warunku obejmującego posiadanie 6 sprawnych technicznie autobusów (oświadczenie

A.B.C. sp. z o.o. sp.k.). Z powyższych przyczyn, w ocenie odwołującego, zamawiający nie powinien był dokonywać wyboru oferty złożonej przez ten podmiot jako najkorzystniejszej, lecz w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 12 w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, winien wykluczyć go z udziału w postępowaniu i odrzucić jego ofertę.

Odwołujący stoi również na stanowisku, że wykonawca I.K. nie tylko nie spełnia warunków udziału w postępowaniu obejmujących posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania przedmiotu zamówienia, lecz poprzez złożenie oświadczenia, że m.in. „posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, potencjał ekonomiczny i techniczny, a także pracowników zdolnych do wykonania zamówienia”, w wyniku zamierzonego działania, względnie rażącego niedbalstwa, wprowadził zamawiającego w błąd w zakresie twierdzenia, że spełnia warunki udziału w postępowaniu obejmujące posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania przedmiotu zamówienia. W okolicznościach niniejszej sprawy zachodzi również podstawa do uznania, że wykonawca ten zataił informację o braku posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia.

W przypadku nieuwzględnienia powyżej argumentacji, odwołujący podniósł, że w jego ocenie, wskazany wykonawca, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, odnośnie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania przedmiotu zamówienia, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Gdyby bowiem zamawiający miał pełną wiedzę na temat opisanych powyżej braków po stronie wykonawcy, skutkujących tym, że nie daje on należytej rękojmi w zakresie rzetelnego, bezpiecznego, terminowego wykonywania przewozów dzieci do szkół, wówczas mógłby podjąć inną decyzję odnośnie wyboru najkorzystniejszej oferty. Również z powyższych względów, zamawiający nie powinien był dokonywać wyboru oferty złożonej przez ten podmiot jako najkorzystniejszej, lecz w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 16 i 17 ustawy P.z.p., winien wykluczyć go z udziału w postępowaniu i odrzucić jego ofertę.

Zamawiający w oświadczeniu złożonym na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ustanowił żadnych warunków udziału w postępowaniu. Chciał w ten sposób umożliwić innym podmiotom wzięcie udziału w postępowaniu. W innym przypadku jedynym wykonawcą spełniającym warunki byłby odwołujący.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z Rozdziałem 2 s.i.w.z. OPIS WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS POSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIENIA TYCH WARUNKÓW, WYMAGANE OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY,

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

a) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;

b) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

c) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia;

d) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzieleniu zamówienia na podstawie art. 24 ust.1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Zgodnie z pkt. 9, „Warunki szczegółowe”, Po wybraniu oferty na wezwanie Zamawiającego Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą powinien potwierdzić poprzez przedstawienie Zamawiającemu odpowiednich dokumentów tj.:

a) Załącznik w postaci wydruku dokumentu ze strony CEIDG lub przedstawienie Zamawiającemu innego dokumentu będącego podstawą funkcjonowania firmy przewozowej.

b) Przeglądy techniczne autokarów.

c) Aktualne zaświadczenie z właściwych organów podatkowych o braku zaległości podatkowych.

d) Aktualne zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o braku zaległości w opłacaniu składek.

e) Wykonawca przedstawi dokument zawarcia polisy ubezpieczeniowej odnośnie wykonywanych przewozów.

f) Wykonawca przedstawi dokument ubezpieczenia OC w związku z Wykonywaną działalnością na sumę nie niższą niż 300 000 zł (w przypadku ubiegania się o zamówienie przez więcej niż jednego Wykonawcy zostanie oceniona ich łączna sytuacja. W tym celu obowiązek złożenia maten Wykonawca, który w imieniu wszystkich wykaże spełnienie tego warunku).

Dokumenty i oświadczenia o których mowa powyżej muszą być wystawione przez właściwe Urzędy dostarczone w oryginale lub w kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem i podpisanej przez upoważnioną do tego osobę.

Zamawiający określa następujące warunki merytoryczne, jakie Oferent musi spełnić, aby Jego oferta, została poddana ocenie przez Komisję Przetargową:

1. Wykonawca akceptuje termin płatności z tytułu wykonanych usług 30 dni licząc od daty przyjęcia faktury przez Zamawiającego.

2. Wykonawca dysponować będzie odpowiednimi kwalifikacjami umożliwiającymi realizację zamówienia.

3. Wykonawca będzie wiarygodny ekonomicznie.

W żadnym miejscu s.i.w.z. zamawiający nie określił warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych na ich poparcie.

W treści złożonej w oferty, w pkt. 12 wykonawca I.K. oświadczył, że załączone do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagania stawiane wykonawcy zostały przez niego zaakceptowane bez zastrzeżeń. Nadto w pkt. 14 oferty wykonawca ten oświadczył, że wszystkie informacje podane o oświadczeniach zawartych w treści oferty są aktualne i zgodne z prawdą oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji. W treści oświadczenia stanowiącego załącznik nr 2 do oferty, w pkt. 3 i 4 wskazał, że posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, potencjał ekonomiczny i techniczny, a także pracowników zdolnych do wykonania zamówienia, a także, iż znajduje się w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

W dniu 28 lipca 2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę I.K. do złożenia dokumentów określonych w pkt. 9 i w dniu 31 lipca 2017 r. wykonawca złożył te dokumenty.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy P.z.p., o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- 1) nie podlegają wykluczeniu;
- 2) spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania.

W myśl ust. 1a, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Warunki udziału w postępowaniu, stosownie do ust. 1b, mogą dotyczyć:

- 1) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
- 2) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
- 3) zdolności technicznej lub zawodowej

Wskazówki w zakresie interpretacji sformułowania „zdolność techniczna i zawodowa” zawiera art. 22d ust. 1 ustawy P.z.p., zgodnie z którym, oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

Wskazane wyżej przepisy są konsekwencją implementacji do polskiej ustawy P.z.p. przepisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE. Artykuł 58 dyrektywy, zatytułowany „Kryteria kwalifikacji”, w ust. 1 wskazuje, iż kryteria kwalifikacji mogą dotyczyć:

- a) kompetencji do prowadzenia danej działalności zawodowej,
- b) sytuacji ekonomicznej i finansowej,
- c) zdolności technicznej i zawodowej.

Zgodnie z ust. 4 zdanie pierwsze i drugie wskazanego artykułu, w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej, instytucje zamawiające mogą nałożyć wymogi zapewniające posiadanie przez wykonawców niezbędnych zasobów ludzkich i technicznych oraz doświadczenia umożliwiającego realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Instytucje zamawiające mogą w szczególności wymagać, aby wykonawcy mieli wystarczający poziom doświadczenia, wykazany odpowiednimi referencjami dotyczącymi zamówień wykonanych wcześniej.

Z powyższego wynika zatem, iż pod pojęciem „zdolności technicznej i zawodowej” należy rozumieć doświadczenie wykonawcy, poparte odpowiednimi referencjami. Sformułowanie to zastąpiło funkcjonujące wcześniej, tj. przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustawy (Dz. U. poz. 1020), określenie „wiedza i doświadczenie”.

Z art. 22 ust. 1 ustawy P.z.p. wynika zatem, iż wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, winni spełniać warunki udziału w postępowaniu. Warunki te, w tym warunki w zakresie posiadania zdolności technicznej i zawodowej (wcześniej: wiedzy i doświadczenia), są określane przez zamawiającego w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W rozpoznawanej sprawie zamawiający nie określił żadnych wymagań w zakresie posiadanego przez wykonawcę doświadczenia, uprawniającego go do wzięcia udziału w postępowaniu. Określeniem takim nie jest bowiem wymóg, iż wykonawcy mają posiadać niezbędną wiedzę i doświadczenie, o których mowa w rozdz. 2 ust. 1 lit. b s.i.w.z. Określeniem byłoby sprecyzowanie, jaka wiedza i jakie doświadczenie, skonkretyzowane jakowymś wykonaniem określonej ilości usług o określonej wartości, świadczy o tym, iż wykonawca jest w stanie w sposób należyty wykonać przedmiot zamówienia.

Brak warunków udziału w postępowaniu oznacza, iż odwołujący nie może skutecznie zarzucić wykonawcy bezpodstawne zaniechanie wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu oraz podanie przez niego informacji wprowadzających w błąd zamawiającego. Zawarty w s.i.w.z. wymóg posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia jest wyłącznie postanowieniem blankietowym, czyli takim, który tej kwestii sam w sobie nie rozstrzyga. Zamawiający konsekwentnie nie żądał również w s.i.w.z. złożenia przez wykonawców wykazu wykonanych przez nich usług danego rodzaju, w związku z czym brak jest

jakichkolwiek podstaw do oceny doświadczenia wykonawcy I.K.. Nie można bowiem stwierdzić, że wykonawca ten nie ma niezbędnej wiedzy i doświadczenia, skoro nie określono, co poprzez niezbędną wiedzę i doświadczenie należy rozumieć.

Podkreślenia wymaga, iż odwołujący, o ile kwestionował brak określenia warunków udziału w postępowaniu w s.i.w.z., mógł w stosownym czasie na ów brak wnieść odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. Wobec niewniesienia odwołania, postanowienia s.i.w.z. są ważne i obowiązujące zarówno dla zamawiającego, jak i dla wykonawców. Obecnie nie ma możliwości zmiany lub nawet doprecyzowania postanowień s.i.w.z. Warunki takich czynności określa bowiem art. 38 ustawy P.z.p. i są one możliwe wyłącznie przed terminem składania ofert.

Wobec powyższego, Izba nie dopatrzyła się w czynnościach i zaniechaniach zamawiającego naruszenia przepisów zawartych w odwołaniu, w związku z czym orzekła jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....