

Sygn. akt: KIO 1373/15

WYROK

z dnia 14 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Szafraniec**

Protokolant: **Dawid Wypych**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lipca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 29 czerwca 2015 r. przez wykonawcę: **T. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Gartenbruk T. G., Lubiewo 6, 66-530 Drezdenko** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Krzyż, Łokacz Mały, ul. Mickiewicza 1, 64-761 Krzyż Wielkopolski**

przy udziale wykonawcy: **J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. M. „Milex” w Dobrzykowie (09-530), ul. Obrońców Dobrzykowa 3** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: **Lasom Państwowym, Nadleśnictwu Krzyż unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a także czynności wykluczenia wykonawcy: T. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Gartenbruk w Lubiewie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz czynności uznania oferty złożonej przez tego wykonawcę za odrzuconą, a następnie powtórzenie czynności oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz badania i oceny ofert,**

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Krzyż** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **T. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Gartenbruk w Lubiewie** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego: **Lasów Państwowych, Nadleśnictwa Krzyż** na rzecz wykonawcy: **T. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Gartenbruk w Lubiewie** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego i obejmującą wpis od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Poznaniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Wykonanie deszczowni stałej na lądowisku Przeciwpożarowym Leśnej Bazy Lotniczej Herbutowo” zostało wszczęte przez Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Krzyż, zwane dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją zawartą w doręczonym Prezesowi Izby piśmie z dnia 1 lipca 2015 r., nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (99232-2015) w dniu 29 kwietnia 2015 r.

W dniu 29 czerwca 2015 r. odwołanie wniósł wykonawca: T. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Gartenbruk T. G. w Lubiewie, zwany dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, przez uznanie, że nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu, a także przyjęcie, że złożył on nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Twierdził on również, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez J. M., pomimo tego, że nie była ona najkorzystniejszą złożoną w tym postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego przedstawił on wykaz wraz z referencjami, które potwierdzały spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Twierdził on też, że nie zawarł w powołanych dokumentach nieprawdziwych informacji, wbrew temu co uważał Zamawiający. Podkreślał, że tak referencje, jak i przedstawiony Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia harmonogram, wytworzone zostały przed datą wszczęcia postępowania, w którym Odwołujący te dokumenty Zamawiającemu złożył. Świadczyć to miało, zdaniem Odwołującego, że nie zostały one sporządzone na potrzeby tego właśnie postępowania. Podkreślał on też, że powołany harmonogram był elementem dokumentacji postępowania,

do którego odnosiły się przedstawione Zamawiającemu referencje. W jego ocenie „Zamawiający nie zdefiniował jakie elementy dokumentów przedstawionych przez Wykonawcę [Odwołującego] są niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy i jak ten prawdziwy stan rzeczy wyglądał.” Odwołujący twierdził też, że sam brak weryfikacji wartości zrealizowanej roboty kosztorysem powykonawczym, nie wyłącza możliwości powoływania się na harmonogram (element dokumentacji projektowej). Zdaniem Odwołującego referencje potwierdzać mają jedynie należyte wykonanie robót, a nie wartość czy inne okoliczności dotyczące wykonania wykazywanych prac.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, unieważnienie czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu, uznania złożonej przez niego oferty za ważną i przydania jej odpowiedniej punktacji stosownie do kryteriów oceny ofert oraz wybrania jej jako najkorzystniejszej.

W dniu 2 lipca 2015 r. wykonawca: J. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. M. „Milex” w Dobrzykowie, zwany dalej Przystępującym, doręczył Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału dowodowego, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przekazane na wezwanie Prezesa Izby przez Zamawiającego i poświadczone za zgodność z oryginałem, a także przedstawione przez Przystępującego w toku posiedzenia Izby z udziałem Stron.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba ustaliła, że zgodnie z pkt X.4.b) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) Zamawiający postanowił, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy w ramach warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego posiadania wiedzy i

doświadczenia, wykażą się zrealizowaniem „*minimum jednej roboty budowlanej odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, tj. budowę lub przebudowę systemów nawadniających o wartości zadania min. 100 000,00 zł brutto za każdą robotę*”. Zgodnie z pkt X.5.b) SIWZ w celu wykazania tak opisanego warunku wykonawcy winni złożyć wykaz robót budowlanych, sporządzony z wykorzystaniem formularza stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ, oraz przedstawić dowody dotyczące najważniejszych robót, określające czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty, a także zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Termin składania ofert, zgodnie z pkt 7 protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, upłynął w dniu 14 maja 2015 r. o godz. 10:00.

Przed upływem terminu składania ofert do Zamawiającego wpłynęło dziesięć ofert, w tym oferty złożone przez Odwołującego oraz Przystępującego.

Odwołujący wraz ze złożoną przez siebie ofertą przedstawił Zamawiającemu wykaz robót zawierający jedną pozycję. Zgodnie z treścią wykazu, Odwołujący wskazywał na pracę „*Zaprojektowanie i wykonanie boiska piłkarskiego treningowego*” zrealizowaną w terminie od 3 czerwca 2014 do 28 sierpnia 2014 r. na rzecz gminy Trzcianka. W kolumnie „*wartość wykonanych robót*” ujawniona została kwota 106 400 zł. Do wykazu robót załączone zostały referencje wystawione z datą 19 stycznia 2015 r. z upoważnienia Burmistrza Gminy Trzcianka przez Kierownika Referatu Gospodarki Przestrzennej i Infrastruktury Komunalnej – W. P. – w związku ze zrealizowaniem przez Odwołującego zadania „*Zaprojektowanie i wykonanie boiska piłkarskiego treningowego przy ul. Piotra Skargi w Trzciance*”. Potwierdzały one „*należyte wykonanie [przez Odwołującego] robót zgodnie z warunkami podpisanej umowy*” w terminie od 3 czerwca 2014 do 28 sierpnia 2014 r. – zastrzeżono, że daty te odnoszą się do „*wykonania prac inwestycyjnych*”. W referencjach zawarty został przedstawiony w formie tabeli opis zakresu prac zrealizowanych przez Odwołującego – obejmował on siedem pozycji, na łączną kwotę 263 562,58 zł brutto. Na pozycji czwartej wymieniony został „*System Automatycznego Nawadniania boiska do piłki nożnej*” z wartością prac określona na kwotę 106 400,00 zł brutto.

Pismem z dnia 25 maja 2015 r. Zamawiający wystąpił do Gminy Trzcianka z wnioskiem o udostępnienie dokumentacji powykonawczej odnoszącej się do zadania wykazanego przez Odwołującego.

W dniu 28 maja 2015 r., z pośrednictwem poczty elektronicznej, Zamawiający otrzymał „*skan dokumentacji powykonawczej*” – kopię projektu architektoniczno-budowlanego

z naniesionymi odręcznie zmianami. W przekazanej Zamawiającemu korespondencji wewnętrznej prowadzonej w Urzędzie Gminy Trzcianka, R. Z. pisząc do Witolda Putyrskiego, informował go, że „*dokonano końcowego – bezusterkowego odbioru robót*”.

Pismem z dnia 2 czerwca 2015 r. Zamawiający wystąpił do gminy Trzcianka o udostępnienie mu „*dokumentacji powykonawczej w postaci kosztorysu powykonawczego (inwestorskiego) lub inny dokument potwierdzający wartość poszczególnych etapów inwestycji*”.

W dniu 2 czerwca 2015 r. Zamawiającemu złożony został „*Ostateczny harmonogram realizacji robót*” odnoszący się do zadania „*Zaprojektowanie i wykonanie boiska piłkarskiego treningowego przy ul. P. Skargi w Trzciance*” podpisany przez Odwołującego, a także opisany adnotacją „*Otrzymałem*” i podpisem opisanym imienną pieczętką Inspektora d/s inwestycji i uzbrojenia terenów R. Z. . Jak wynikało z treści harmonogramu, został on przedstawiony zgodnie z protokołem przekazania placu budowy. W dokumencie tym zawarty został przedstawiony w formie tabeli opis zakresu planowanych do zrealizowania prac – obejmował on siedem pozycji, na łączną kwotę 263 562,58 zł brutto. Na pozycji czwartej wymieniony został „*System Automatycznego Nawadniania boiska do piłki nożnej*” z wartością prac określona na kwotę 106 400,00 zł brutto. Opis każdej ze wskazanych prac i ich wartość były tożsame z tymi, które zostały wskazane w referencjach z dnia 19 stycznia 2015 r. przedstawionych Zamawiającemu przez Odwołującego wraz ze złożoną przez niego ofertą. Wraz z harmonogramem przedstawiono pierwszą stronę protokołu przekazania placu budowy, w którym wskazano odpowiednio: na datę przekazania: dzień 30 czerwca 2014 r.; na obiekt: „*Zaprojektowanie i wykonanie boiska piłkarskiego*”; na inwestora: gminę Trzcianka; na wykonawcę: Odwołującego; na inne osoby obecne: m.in. R. Z. .

Podpisany przez Kierownika Referatu Gospodarki Przestrzennej i Infrastruktury Komunalnej – W. P. pismem z dnia 10 czerwca 2015 r. gmina Trzcianka wyjaśniła Zamawiającemu, że „*wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia miało formę wynagrodzenia ryczałtowego, w związku z czym zamawiający nie wymagał od wykonawcy przedstawienia kosztorysu powykonawczego. Wartość poszczególnych etapów inwestycji określona została w harmonogramie robót budowlanych, stanowiącym element dokumentacji projektowej wykonawcy.*”

Pismem z dnia 12 czerwca 2015 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnoszących się do przedstawionych mu referencji. Poinformował on Odwołującego, że z korespondencji prowadzonej z gminą Trzcianka powziął informację, że wynagrodzenie za roboty budowlane zostało określone w formie ryczałtowej i brak jest

kosztorysu inwestorskiego (powykonawczego). Mając to na uwadze wezwał Odwołującego do wyjaśnienia i przedłożenia elementów wchodzących w skład ceny podanej w referencjach w punkcie dotyczącym systemu automatycznego nawadniania boiska do piłki nożnej.

Odpowiadając na to wezwanie Odwołujący, w piśmie z dnia 15 czerwca 2015 r., przedstawił zestawienie prac i materiałów składających się na cenę podaną w referencjach. Zgodnie z tym zestawieniem, jako sumę wyszczególnionych tam kosztów określono kwotę 106 400,01 zł brutto.

Zamawiający pismem z dnia 24 czerwca 2015 r. poinformował wykonawców m.in. o uznaniu za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Przystępującego, a także o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, a w konsekwencji również o uznaniu złożonej przez niego oferty za odrzuconą. W uzasadnieniu tak podjętą decyzję, Zamawiający, *„na podstawie badania i oceny oferty”* złożonej przez Odwołującego, twierdził, że *„zawarte w dokumentach wymaganych przez Zamawiającego, treści nie są zgodne ze stanem faktycznym (...) wykonawca przedłożył dokument poświadczający posiadane doświadczenie w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia wystawione na podstawie wewnętrznego dokumentu wykonawcy, nie zaś na podstawie dokumentacji z postępowania, w której określono wynagrodzenie wykonawcy w formie ryczałtowej. Wystawiony dokument, o którym mowa, winien przedstawiać kwotę w formie odpowiadającej wynagrodzeniu ryczałtowemu.”* Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Wobec powołanych czynności Zamawiającego Odwołujący wniósł odwołanie.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranym w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania (pkt 3) lub nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu (pkt 4).

W ocenie Izby, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego zostało wykazane, że Zamawiający dopuścił się naruszenia obu powoływanych tu przepisów.

W świetle argumentacji podnoszonej przez Przystępującego, który twierdził, że Odwołujący nieprawidłowo stawiał Zamawiającemu zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp, Izba uznała, że ta właśnie jednostka redakcyjna ustawy Pzp została przywołana przez Odwołującego na pierwszej stronie odwołania przez omyłkę – na dalszych stronach, w uzasadnieniu, tak przez przywołanie odpowiednich przepisów, jak i sformułowane przez siebie twierdzenia, Odwołujący odnosi się wprost do materii regulowanej przez dwa przepisy, na podstawie których Zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu. Całość odwołania nie pozostawiała zatem wątpliwości, że zarzuty w nim zawarte zostały wymierzone w czynności podjęte przez Zamawiającego i zakomunikowane Odwołującemu pismem z dnia 24 czerwca 2015 r.

Również w kontekście stanowiska Przystępującego, podkreślenia wymaga to, że stawiany przez Odwołującego zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp został postawiony, jako konsekwencja zarzutów bezpodstawnego wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty jednocześnie (a zatem po dokonaniu tej czynności) zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, tak o wyborze najkorzystniejszej oferty, jak i o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, oraz o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia. Skoro zatem ustawa Pzp w art. 180 ust. 2 stanowi, że odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności tak określonych, w tym m.in. wobec wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia lub odrzucenia oferty odwołującego, oczywistym jest, że uwzględnienie tak wniesionego odwołania (w postępowaniu prowadzonym w przetargu nieograniczonym, jak w rozpoznawanej sprawie), a tym samym, przesądzenie zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, że stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, doprowadzić musi do unieważnienia nie tylko czynności wykluczenia wykonawcy, czy też odrzucenia złożonej przez niego oferty, ale również do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Tym samym, takie właśnie uznanie oferty za odrzuconą poprzedzać musi czynność wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Bez dokonania czynności wykluczenia Zamawiający nie jest władny tak właśnie ocenić złożonej mu oferty na podstawie powołanego przepisu ustawy Pzp. Oczywistym jest,

że Odwołujący podnosił zarzuty wobec wykluczenia przez Zamawiającego, tym samym nie godził się on też z uznaniem złożonej przez niego oferty za odrzuconą. Samo zaś nie przywołanie w treści odwołania przepisu art. 24 ust. 4 ustawy Pzp (jednostki redakcyjnej go określającej), nie oznaczało, jak chciał tego Przystępujący, że Odwołujący „zgodził się z wynikiem postępowania, w którym Zamawiający uznał jego ofertę za nieważną”. Teza ta stoi w sprzeczności z treścią rozpoznawanego odwołania.

Zestawiając treść wykazu i załączonych do niego referencji z opisem warunku zawartym w pkt X.4.b) SIWZ, Izba uznała, że treść ta, odczytywana łącznie, potwierdza spełnienie tak opisanego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Z wykazu i referencji wynika jaką konkretnie robotę wskazał Odwołujący, na jaki jej zakres i jaką wartość powołał się dla wykazania spełnienia warunku. Co istotne tak samo wykonanie, jak i zakres, a co szczególnie istotne w kontekście rozpoznawanych zarzutów, również i wartość realizacji samego systemu automatycznego nawadniania, potwierdził w sposób wyraźny wystawca referencji. Literalna treść, czy to wykazu, czy przedstawionych wraz z nim referencji, nie pozostawiała wątpliwości. Odwołujący wykazał realizację systemu automatycznego nawadniania, którego wartość, zgodnie z zawartym w referencjach, a zatem dokumencie wystawionym przez inwestora zlecającego realizację wykazywanej przez Odwołującego roboty, przekraczała wartość progową określoną przez Zamawiającego w opisie warunku, tj. kwotę 100 000 zł brutto. Analiza treści wykazu i referencji nie pozostawiała, zdaniem Izby, wątpliwości, że Odwołujący powołuje się na zrealizowanie systemu automatycznego nawadniania w ramach ujętego w wykazie zadania inwestycyjnego zrealizowanego na rzecz gminy Trzcianka.

Kierując się tym przekonaniem, Izba uznała, że zostało wykazane przez Odwołującego naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp. Literalna treść przedstawionych przez Odwołującego dokumentów i oświadczeń (wykaz wraz z referencjami) potwierdza bowiem spełnianie warunku opisanego w SIWZ. Dokonanie przez Zamawiającego odmiennych ustaleń, naruszało powołany przepis. Zauważenia wymaga to, że Zamawiający w piśmie z dnia 24 czerwca 2015 r. nie podał uzasadnienia faktycznego, podjęcia takiej właśnie decyzji.

W odniesieniu do drugiego zarzutu – naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, Izba uznała, że w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, brak było podstaw, aby przyjąć, że informacje zawarte w wykazie i referencjach przedstawionych Zamawiającemu są nieprawdziwe. Sam Zamawiający w toku rozprawy przed Izbą stwierdził, że „na podstawie korespondencji prowadzonej z Urzędem Gminy w Trzciance,

jak i z Odwołującym, nie jest w stanie zweryfikować wartości robót". Niezrozumiałym w kontekście stawianego przez Zamawiającego w piśmie z dnia 24 czerwca 2015 r. zarzutu przedstawienia przez Odwołującego nieprawdziwych informacji jest oparcie go na uznaniu, że „*wykonawca przedłożył dokument poświadczający posiadane doświadczenie w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia wystawione na podstawie wewnętrznego dokumentu wykonawcy, nie zaś na podstawie dokumentacji z postępowania*". W rozpoznawanej sprawie oczywistym jest bowiem, że Odwołujący w celu wykazania należytego wykonania wskazywanych przez siebie w wykazie prac przedstawił referencje wystawione w imieniu inwestora, a zatem podmiot od Odwołującego niezależny. I to te właśnie referencje, a nie „*wewnętrzny dokument wykonawcy*” potwierdzają również wartość prac, na których realizację powoływał się Odwołujący w celu wykazania spełnienia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Kwestią drugorzędą w tym zakresie pozostaje fakt, na jakich dokumentach przy wystawianiu referencji opierał się ich wystawca. Istotnym jest to, że potwierdził on swym podpisem, tak realizację robót, jak i ich wartość. Izba nie doszukała się w przedstawionych jej dokumentach i oświadczeniach powodów, dla których mogła by uznać, że referencje zostały wystawione w innym dniu, niż data, którą zostały one opatrzone, tj. w dniu 19 stycznia 2015 r. Dokument ten, jak podnosił Odwołujący został zatem sporządzony jeszcze przed dniem wszczęcia (29 kwietnia 2015 r. zgodnie z pkt 5 protokołu postępowania) postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego obecnie przez Zamawiającego. Nie można zatem twierdzić, że powstał w celu wykorzystania w tym właśnie postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby, z materiału dowodowego przedstawionego Izbie, wynika (tak Zamawiający, jak i Odwołujący, nie przedstawili dowodów pozwalających ustalić odmienną sekwencję zdarzeń – ograniczyli się oni bowiem jedynie do ocenienia tejże sekwencji, jako mało wiarygodnej), że Odwołujący, w trakcie realizacji wykazywanego Zamawiającemu zadania, przedstawił gminie Trzcianka harmonogram realizacji robót – na kopii harmonogramu przedstawionej Zamawiającemu znajduje się podpis R. Z. wraz z adnotacją „*otrzymałem*”. Nazwisko to pojawia się również w protokole przekazania placu budowy, a także wewnętrznej korespondencji pracowników Urzędu Gminy w Trzciance przekazanej Zamawiającemu wraz ze „*skanem dokumentacji powykonawczej*”. Pozwoliło to Izbie przyjąć, że to ta sama osoba – pracownik inwestora, wystawcy złożonych przez Odwołującego referencji. Powołany harmonogram potwierdzał, że przy realizacji wykazywanej roboty prace związane z wykonaniem systemu automatycznego nawadniania wycenione zostały na kwotę 106 400,00 zł brutto. Jest to ta sama wartość, która została wskazana tak w wykazie, jak i referencjach. O tym, że inwestor musiał zaakceptować tak poczynioną przez Odwołującego wówczas wycenę, świadczy, zdaniem Izby, przede wszystkim fakt,

że taką właśnie wartość wskazał w referencjach wystawionych Odwołującemu w dniu 19 stycznia 2015 r. Co istotne, również w piśmie z dnia 10 czerwca 2015 r. gmina Trzcianka potwierdziła, że *„Wartość poszczególnych etapów inwestycji określona została w harmonogramie robót budowlanych, stanowiącym element dokumentacji projektowej wykonawcy.”* Skoro zatem w trakcie procesu inwestycyjnego określony etap prac został wyceniony w sposób wyraźny na konkretnie ustaloną kwotę, a wycena ta została przez inwestora zaakceptowana (co wyraża się w późniejszym jej potwierdzeniu w dokumencie skierowanym do szerszego odbiorcy – referencje), niezrozumiałym jest kwestionowanie na obecnym etapie prawa do powoływania się przez Odwołującego na wykonanie tych właśnie prac z przywołaniem wówczas ustalonej wartości tychże prac. Prawa tego nie przekreśla to, że wynagrodzenie za zrealizowanie tych prac było wynagrodzeniem ryczałtowym – niezaprzeczalnym jest to, że wartość wykazywanych prac, została określona jeszcze na etapie realizacji robót, w dokumencie *„stanowiącym element dokumentacji projektowej wykonawcy”*, co potwierdził inwestor – gmina Trzcianka w piśmie skierowanym do Zamawiającego. W rozpoznawanej sprawie ważkim jest właśnie ów fakt odrębnej wyceny określonego rodzaju prac (systemu automatycznego nawadniania), co do której między ówczesnym wykonawcą (Odwołującym), a inwestorem (gmina Trzcianka) nie istniał spór. Skoro roboty zostały należycie wykonane (co potwierdzają referencje przedstawione Zamawiającemu), można domniemywać, że Odwołujący otrzymał należne mu wynagrodzenie ustalone w oparciu o przedstawiony wcześniej inwestorowi harmonogram. Skoro wykazywane Zamawiającemu prace zostały wycenione na określoną kwotę, tak zostały Odwołującemu opłacone, to niezrozumiałym jest twierdzenie, że nieprawdziwą informacją jest powoływanie się na taką właśnie ich wartość.

Co do dowodów przedstawionych przez Przystępującego, stwierdzić należy, że nie zostało sporządzone wyraźne zestawienie zakresów prac w inwestycjach przywoływanych przez tego wykonawcę. Sam zaś fakt wyceny przez innych wykonawców, kosztów realizacji innych inwestycji o różnych zakresach prac, na innym poziomie, aniżeli uczyniły to strony w trakcie realizacji roboty wykazywanej przez Odwołującego, nie może świadczyć o tym, że przedstawił on nieprawdziwe informacje.

W kontekście wyraźnego stwierdzenia zawartego w piśmie gminy Trzcianka z dnia 10 czerwca 2015 r., że *„Wartość poszczególnych etapów inwestycji określona została w harmonogramie robót budowlanych, stanowiącym element dokumentacji projektowej wykonawcy”* niezrozumiałym wydaje się twierdzenie Zamawiającego zawarte w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z którym Odwołujący *„przedłożył dokument poświadczający posiadane*

doświadczenie w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia wystawione na podstawie wewnętrznego dokumentu wykonawcy, nie zaś na podstawie dokumentacji z postępowania, w której określono wynagrodzenie wykonawcy w formie ryczałtowej.” Co istotne, Zamawiający na tym właśnie przekonaniu oparł decyzję o wykluczeniu Odwołującego – zdawał się on nie dostrzegać faktu potwierdzenia okoliczności, na które powoływał się Odwołujący, przez drugą stronę umowy – inwestora wykazywanej Zamawiającemu pracy.

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że w zebranych w sprawie materiale dowodowym brak podstaw, dla przyjęcia, że Odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, co przemawiałoby za wykluczeniem go z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Dokonanie takiej czynności przez Zamawiającego, stanowiło naruszenie powołanego przepisu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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 wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) lit. a) i b) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, przy czym wynagrodzenie pełnomocnika nie może być wyższe niż 3 600 zł. Mając na uwadze fakt, iż Odwołujący przedłożył odpowiedni rachunek, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Zamawiającego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł) oraz wpisu (10 000 zł).

Przewodniczący: