

WYROK

z dnia 1 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2022 r. przez wykonawcę **Strabag Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Zarząd Dróg w Częstochowie**

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawcy **Firma Budowlana ANNA-BUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje **Miejskiemu Zarządowi Dróg w Częstochowie** unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę **Firma Budowlana ANNA-BUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, powtórzenie badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty wykonawcy **Firma Budowlana ANNA-BUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**.
2. kosztami postępowania obciąża **Miejski Zarząd Dróg w Częstochowie**, i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Strabag Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu**, tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2 zasądza od **Miejskiego Zarządu Dróg w Częstochowie** na rzecz wykonawcy **Strabag Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu**, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Miejski Zarząd Dróg w Częstochowie (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest "Budowa połączenia drogowego ul. Korfantego z ul. Bugajską w Częstochowie"; numer referencyjny: MZD.ZP.26.99.2022.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 050126208 w dniu 11 marca 2022 r.

W dniu 14 lipca 2022 r. w tymże postępowaniu, przez wykonawcę Strabag Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu (dalej: Odwołujący) zostało wniesione odwołanie.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit b) w zw. z art. 57 pkt 2) Prawa zamówień publicznych oraz art. 118 ust. 1, 2, 3, art. 119 oraz art. 122 w zw. z art. 128 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Firmy Budowlanej ANNA-BUD Sp. z o.o., pomimo że Firma Budowlana ANNA-BUD Sp. z o.o. nie potwierdziła spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącym posiadania wymaganego doświadczenia, określonego w pkt. 6.2.11 SWZ; Odwołujący argumentował, że ze złożonych dokumentów wynika, że podwykonawca udostępniający Firmie Budowlanej ANNA-BUD Sp. z o.o. zasoby w zakresie doświadczenia nie będzie wykonywał całości robót (tj. nie wykona obiektu mostowego), dla których udostępnił zasoby;
- b) art. 239 ust. 1 Prawa zamówień publicznych - poprzez wybór oferty Firmy Budowlanej ANNA-BUD Sp. z o.o., pomimo że oferta ta powinna zostać odrzucona oraz jednocześnie zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, pomimo że oferta ta jest najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;

ewentualnie

- c) art. 128 ust. 1 i 4 Prawa zamówień publicznych przez zaniechanie wezwania Firmy Budowlanej ANNA-BUD Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, względnie uzupełnienia złożonych oświadczeń i dokumentów, na skutek czego nie zweryfikowano posiadania przez osoby kierowane do realizacji zamówienia przez wykonawcę uprawnień do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń we wskazanych specjalnościach oraz nie weryfikowano posiadanego doświadczenia zawodowego na posiadanie którego powołuje się Firma

Budowlana ANNABUD Sp. z o.o. w związku z udostępnieniem jej zasobów przez podmiot trzeci — NDI SOPOT S.A., w zakresie wystarczającym do uznania, że spełniony został warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, określonego w pkt. 6.2.11 SWZ;

a w konsekwencji,

d) naruszenie art. 16 Prawa zamówień publicznych - poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców.

W konsekwencji tak podniesionych zarzutów, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Firmę Budowlaną ANNA-BUD Sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej;
2. odrzucenie oferty Firmy Budowlanej ANNA-BUD Sp. z o.o.; ewentualnie
3. nakazanie Zamawiającemu wezwania Firmy Budowlanej ANNA-BUD Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, określonego w pkt. 6.2.11 SWZ.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania.

Wyjaśniał, że przyjął, że obiekt mostowy jest elementem drogi – budowa drogi obejmuje obiekt mostowy. Odpowiedzi Przystępującego na wezwania to potwierdziły. Odnośnie argumentacji Odwołującego o niedopuszczalności wezwania drugiego bądź jego wadliwości wskazuje, że w ostatnim akapicie tego wezwania dopuszczał złożenie wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 i tak Przystępujący uczynił. Zamawiający wyjaśnia, że dopytywał Przystępującego o zakres robót jakie będzie wykonywał podwykonawca, bo miał niejako odwrotne obawy niż Odwołujący, ponieważ obawiał się, że podwykonawca zamierza wykonać cały zakres robót objęty umową.

Odnośnie pozostałych zarzutów wskazywał, że okoliczność, czy wskazane osoby mają uprawnienia bez ograniczeń, zweryfikował telefonicznie. Jego zdaniem, nie ma przeszkód do telefonicznej weryfikacji obiektywnych informacji wynikających z oficjalnych rejestrów. Rzeczywiście uchybieniem mogło być sporządzenie późniejsze, niż w czasie rzeczywistym, stosownej notatki ale i tak, w jego ocenie, pozostaje to bez wpływu na wynik postępowania. Zauważał, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na brak uprawnień bez ograniczeń ani na brak doświadczenia podmiotu trzeciego w odniesieniu do wartości i zakresu robót realizowanych w ramach konsorcjum. Powoływał się na wiadomość mailową z dnia 6 czerwca 2022 r., otrzymaną od inwestora, tj. Dyrekcji Rozbudowy m.

Gdańska, która potwierdziła, że zadanie inwestycyjne było realizowane wspólnie przez oba podmioty konsorcjum bez podziału robót na poszczególnych członków konsorcjum.

Wykonawca Firma Budowlana ANNA-BUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: Przystępujący) skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Prawa zamówień publicznych, skutkujących odrzuceniem odwołania.

II. Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania przesłaną przez zamawiającego do akt sprawy, po zapoznaniu się z odwołaniem, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie należy uwzględnić.

Ustaleń okoliczności, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, Izba dokonała na podstawie kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy, w tym w szczególności specyfikacji warunków zamówienia, oferty Przystępującego wraz z załączonym do niej zobowiązaniem podmiotu trzeciego oraz wezwań skierowanych przez Zamawiającego do Przystępującego i odpowiedzi na te wezwania.

Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługuje prawo do korzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. W ocenie odwołującego oferta Przystępującego została bezzasadnie wybrana jako najkorzystniejsza, podczas gdy powinna ona podlegać odrzuceniu. Gdyby nie naruszenia zamawiającego, to oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza, a tym samym Odwołujący mógłby uzyskać zamówienie. W związku z powyższym, Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w związku z naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ albo specyfikacja) określił warunki udziału w postępowaniu. W pkt 6.2.11 SWZ wskazał, że „O udzielenie

zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej i w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali (zakończyli) przynajmniej jedno zadanie obejmujące budowę lub przebudowę lub rozbudowę drogi wraz z obiektem mostowym oraz kanalizacją deszczową lub sanitarną i oświetleniem za kwotę minimum 25.000.000,00 PLN brutto.”

W pkt. 8 lit a) oferty z dnia 29 kwietnia 2022 r. Przystępujący oświadczył, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w punkcie 6.2 SWZ, tj. wiedzy i doświadczenia, powołuje się na zasoby NDI SOPOT S.A. (dalej również: podmiot trzeci) na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Wraz z ofertą Przystępujący złożył „Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby” z dnia 26 kwietnia 2022 r., podpisane przez NDI SOPOT S.A.. Zgodnie powyższym oświadczeniem NDI SOPOT Sp. z o.o. udostępniła Przystępującemu doświadczenie zdobyte przy realizacji zadania pn.: „Budowa linii tramwajowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w ulicy Nowej Bulońskiej Północnej w Gdańsku w ramach Gdańskiego Projektu Komunikacji Miejskiej— etap IVA”.

Ponadto, w Wykazie Robót Budowlanych, złożonym w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganego doświadczenia, o którym mowa w pkt. 6.2.11 SWZ, Przystępujący powołał się na wyłącznie na ww. zadanie (zrealizowane przez podmiot trzeci w ramach konsorcjum z innym podmiotem).

Zakres udostępnionego doświadczenia wynikał z pkt a) „Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby”, gdzie NDI SOPOT Sp. z o.o. oświadczyło, że udostępnienie zasobów następuje w zakresie wiedzy i doświadczenia: budowa dróg wraz z obiektem mostowym oraz kanalizacją deszczową, sanitarną i oświetleniem, zdobyte przy okazji realizacji przez NDI SOPOT S.A. zadania pn.: „Budowa linii tramwajowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w ulicy Nowej Bulońskiej Północnej w Gdańsku w ramach Gdańskiego Projektu Komunikacji Miejskiej — etap IVA”.

Z kolei zakres robót, jaki ma zostać powierzony podwykonawcy NDI SOPOT Sp. z o.o. wynikał z pkt 7 oferty Przystępującego, w którym Przystępujący oświadczył, że zamierza powierzyć podwykonawcy „wykonanie części dotyczącej budowy dróg, kanalizacji deszczowej, sanitarnej i oświetlenia”, a więc pominięto obiekt mostowy.

Powyższe oświadczenie Przystępującego koreluje z treścią oświadczenia NDI SOPOT S.A., zawartego w „Zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby”, gdzie w pkt b), c) i d) określono sposób wykorzystania udostępnionych zasobów przy wykonywaniu zamówienia publicznego, zakres udziału podmiotu udostępniającego zasoby przy realizacji zamówienia publicznego oraz okres udostępnienia zasobów. Z oświadczeń NDI SOPOT S.A. w pkt b), c) i d) „Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby” wynika, że podmiot

udostępniający będzie brał czynny udział jako podwykonawca przy wykonywaniu części prac w zakresie budowy dróg, kanalizacji deszczowej, sanitarnej i oświetlenia (również pominięto obiekt mostowy).

Z powyższego należało wywieść, że podmiot trzeci udostępniający zasoby w postaci doświadczenia nie zamierza wykonywać robót w pełnym zakresie, korespondującym z wymaganym doświadczeniem (tj. bez robót mostowych).

Zamawiający wezwał Przystępującego do prawidłowego wykazania sposobu udostępnienia wykonawcy zasobów w zakresie budowy obiektu mostowego pismem z dnia 6 i 23 czerwca 2022 r.

W dniu 6 czerwca 2022 r. w „wezwanie do złożenia uzupełnienia lub wyjaśnienia”, skierowanym do Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, z wezwał Przystępującego do uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych dokumentów, w zakresie spełnienia warunku, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, ponieważ NDI Sopot w zobowiązaniu podmiotu trzeciego nie wskazało sposobu udostępnienia wykonawcy zasobów w zakresie budowy obiektu mostowego.

W odpowiedzi, w piśmie z 9 czerwca 2022 r., Przystępujący oświadczył, że dysponuje doświadczeniem w zakresie wymaganym przez SWZ z uwagi na udostępnienie zasobów przez NDI SOPOT S.A., nie odnosząc się szczegółowo do kwestii prawidłowego udostępnienia zasobów w zakresie budowy obiektu mostowego, a jedynie stwierdziła, że podwykonawca będzie brał udział przy realizacji części zadania w zakresie, w którym udostępniła Przystępującemu wiedzę i doświadczenie przedstawione w zobowiązaniu.

Następnie pismem z dnia 23 czerwca 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 122 w zw. z art. 118 ust. 4 pkt 2 i art. 128 Prawa zamówień publicznych do zastąpienia NDI SOPOT S.A. innym podmiotem albo wykazania, że Przystępujący samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający poinformował, iż wykonawca nie wykazał prawidłowego sposobu udostępnienia wiedzy i doświadczenia w zakresie budowy obiektu mostowego i w konsekwencji Zamawiający nie może uznać, iż wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na to wezwanie, pismem z dnia 29 czerwca 2022 r., Przystępujący wskazał, że okoliczność udostępnienia wykonawcy przez NDI SOPOT S.A. wiedzy i doświadczenia w pełnym zakresie tego warunku oraz jednocześnie wskazanie NDI SOPOT S.A. jako podwykonawcy interpretować należy w taki sposób, iż podwykonawca ten będzie realizował prace w takim zakresie, w jakim udostępnił wykonawcy doświadczenie.

Zamawiający uznał ofertę Przystępującego za najkorzystniejszą, z czym Odwołujący się nie zgodził i wniósł odwołanie. Argumentował, że oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona, bo nie wykazał on spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie

posiadanego doświadczenia – podmiot trzeci, udostępniający zasoby w postaci doświadczenia m.in. w zakresie realizacji obiektu mostowego nie deklaruje wykonania obiektu mostowego.

Na tej podstawie Izba zważyła: stanowisko Odwołującego jest słuszne, a więc odwołanie należy uwzględnić.

Ani ze zobowiązania podmiotu trzeciego, ani z późniejszych wyjaśnień Przystępującego nie wynika, aby podmiot trzeci w ramach realizacji zamówienia zamierzał wykonywać obiekt mostowy. Brak zobowiązania podmiotu trzeciego w tym zakresie; nie zostało ono uzupełnione. Zamawiający wymagał posiadania doświadczenia m.in. w realizacji obiektu mostowego. Podmiot trzeci udostępnił w tym zakresie swoje doświadczenie, ale nie deklaruje realizacji takiego obiektu. Nie można zaakceptować stanowiska Przystępującego, dla którego oczywiste jest, że podmiot trzeci będzie realizował prace w takim zakresie, w jakim udostępni doświadczenie. Gdyby tak było, to Zamawiający nie wymagałby dookreślenia w zobowiązaniu do udostępnienia zasobów zakresu robót, jakie będzie wykonywał podmiot udostępniający. W zobowiązaniu złożonym przez podmiot trzeci, załączonym, do oferty Przystępującego, wyraźnie w ramach posiadanego doświadczenia wskazano obiekt mostowy, a w ramach robót deklarowanych do realizacji – obiekt mostowy pominięto. Można byłoby tłumaczyć, że jest to omyłka pisarska wynikająca z nieuważnego kopiowania, jednak wyjaśnienia Przystępującego w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego temu przeczą, bowiem wynika z nich jednoznaczny zamiar takiego sformułowania zakresu zobowiązania podmiotu trzeciego.

Nie można zaakceptować argumentacji Przystępującego, że most jest częścią drogi, zatem, zdaniem Przystępującego, deklaracja o wykonywaniu robót drogowych przez podmiot trzeci jest wystarczająca. Nie może być uznana za wystarczającą w okolicznościach niniejszej sprawy, ponieważ wyraźnie Zamawiający oczekiwał, aby w ramach posiadanego doświadczenia wykazać się realizacją „robót drogowych wraz z obiektem mostowym”. Odwołujący zresztą na rozprawie twierdził, czemu Zamawiający ani Przystępujący nie zaprzeczyli, że w ramach przedmiotu zamówienia należy wykonać most, który będzie przebiegał nad drogą (a więc nie będzie częścią drogi). O ile Przystępujący sam nie posiada doświadczenia w budowie obiektu mostowego, a posługuje się doświadczeniem podmiotu trzeciego, to podmiot trzeci powinien w ramach przedmiotu zamówienia taki zakres zrealizować. Samo oświadczenie o udostępnieniu doświadczenia nie może, w ocenie składu orzekającego, zastępować oświadczenia o zakresie robót, jakie podmiot trzeci będzie wykonywał w ramach umowy. Zgodnie z art. 118 ust. 4 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, w zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby, podmiot trzeci oprócz zakresu dostępnych mu zasobów, powinien określić, czy i w jakim zakresie zrealizuje roboty

budowlane, których wskazane zdolności dotyczą. Są to dwa osobne oświadczenia – oświadczenie wiedzy o zakresie posiadanych zasobów i oświadczenie woli wskazujące na zakres robót, które mają być przez podmiot trzeci zrealizowane. Skład orzekający zgadza się z poglądem, wyrażonym w komentarzu do art. 118 Prawa zamówień publicznych w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, zgodnie z którym „Wymóg wykonania części zamówienia, z którymi wiąże się udostępniany zasób, należy rozumieć jako obowiązek faktycznego zrealizowania części zamówienia w charakterze podwykonawcy lub przy udziale wykonawcy, np. poprzez oddelegowanie przez podmiot trzeci swoich pracowników wraz z niezbędnym *know-how* do bezpośredniej realizacji zamówienia. Takie rozwiązanie uzasadnione jest specyfiką tych zasobów, jako integralnie związanych z danym podmiotem. Określone kwalifikacje lub wykształcenie świadczą o posiadaniu wiedzy wymaganej dla należytego wykonania zamówienia, doświadczenie zaś – o posiadaniu odpowiednich, praktycznych umiejętności, wyuczonych i ugruntowanych w praktyce. W przypadku tych zasobów brak jest zatem możliwości realnego ich przekazania, a następnie wykorzystania w trakcie świadczenia usług lub wykonywania robót budowlanych jedynie za pomocą np. szkoleń, konsultacji, doradztwa czy nadzoru. Ich realne wykorzystanie na etapie realizacji takiego zamówienia możliwe jest wyłącznie przez wykonanie robót budowlanych lub usług, do realizacji których określone zdolnością są w postępowaniu wymagane (por. wyr. KIO: z 29.4.2015 r., KIO 791/15, Legalis; z 25.4.2016 r., KIO 526/16, Legalis; z 13.3.2017 r., KIO 359/17, Legalis)”.

Reasumując, zobowiązanie do udostępnienia zasobów, załączone do oferty Przystępującego, jest wadliwe, a Przystępujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, dlatego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 b Prawa zamówień publicznych jego oferta podlega odrzuceniu.

Pozostałe zarzuty odwołania Odwołujący sformułował jako zarzuty ewentualne. Ponieważ gdyby rozstrzygnięcie co do zarzutu głównego nie ostałoby się w ewentualnym postępowaniu skargowym, istnieje wątpliwość, czy Odwołujący mógłby powoływać się na nie w przyszłości (mogłyby być uznane za wniesione po terminie), to Izba odniosła się do nich merytorycznie.

W ocenie Izby nie można byłoby uwzględnić zarzutu odnośnie niewystarczających uprawnień osób wyznaczonych przez Przystępującego do realizacji zamówienia. Odwołujący podnosił, że wskazane osoby nie posiadają uprawnień bez ograniczeń (a takich oczekiwał

Zamawiający), jednak twierdzenia tego nie poparł ani żadnymi dowodami, ani nawet żadną argumentacją.

Również nie można byłoby uwzględnić zarzutu, że Przystępujący posługuje się podmiotem trzecim, który nie posiada wymaganego doświadczenia, ponieważ zdaniem Odwołującego nie wiadomo, jaki był zakres i wartość robót, zrealizowany przez niego w ramach konsorcjum. Jak wynika z oświadczenia inwestora, zawartego w wiadomości e-mail z dnia 6 czerwca 2022 r., tj. Dyrekcji Rozbudowy m. Gdańska, potwierdziła ona, że zadanie inwestycyjne było realizowane wspólnie przez oba podmioty konsorcjum bez podziału robót na poszczególnych członków konsorcjum. Zgodnie z art. 445 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy.

Ze względu na powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z § 7 ust. 5 przywołanego rozporządzenia, Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2–4, w szczególności, jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania. W tym postępowaniu odwoławczym waga uwzględnionego zarzutu, ma przesądzające znaczenie dla rozstrzygnięcia odwołania i wyniku postępowania, gdyż dotychczasowy wynik postępowania (uznanie oferty Przystępującego za najkorzystniejszą) powinien zostać zmieniony w konsekwencji nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego. Nieuwzględnienie wszystkich zarzutów odwołania (tym bardziej, że były to zarzuty ewentualne) nie wpływa na ostateczny wynik. W konsekwencji Izba postanowiła o obciążeniu Zamawiającego kosztami postępowania w całości.

Przewodniczący:

