

**WYROK**  
**z dnia 16 września 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący:** Emilia Garbala

**Protokolant:** Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę **J.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SECURION J.G., ul. Kaczeńcowa 10, 21-040 Świdnik,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Lublin, Pl. Króla Władysława Łokietka 1, 20-109 Lublin,**

przy udziale wykonawcy **ELPIE Sp. z o.o., ul. Inżynierska 3, 20-484 Lublin,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego **J.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SECURION J.G., ul. Kaczeńcowa 10, 21-040 Świdnik,** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **J.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SECURION J.G., ul. Kaczeńcowa 10, 21-040 Świdnik,** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od odwołującego **J.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SECURION J.G., ul. Kaczeńcowa 10, 21-040 Świdnik** na rzecz zamawiającego **Gminy Lublin, Pl. Króla Władysława Łokietka 1, 20-109 Lublin**, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 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 Lublinie.

Przewodniczący: .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Lublin, Pl. Króla Władysława Łokietka 1, 20-109 Lublin, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „zaprojektowanie oraz rozbudowa systemu monitoringu miejskiego w Lublinie o 14 nowych kamer IP”, nr referencyjny: ZP-P.I.271.62.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 lipca 2020 r., nr 558417-N-2020. Pismem z dnia 11 sierpnia 2020 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ELPIE Sp. z o.o.

W dniu 17 sierpnia 2020 r. wykonawca J.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SECURION J.G., ul. Kaczeńcowa 10, 21-040 Świdnik (dalej: „odwołujący”) wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 i art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty ELPIE, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia),
- 2) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22a ust. 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania ELPIE do uzupełnienia wykazu robót budowlanych, w tym do zastąpienia podmiotu, na zasoby którego powołał się w zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia), innym podmiotem lub podmiotami lub do zobowiązania się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, w sytuacji gdy:
  - a) ELPIE - pomimo wezwania do uzupełnienia dokumentu - nie przedstawił prawidłowego zobowiązania podmiotu trzeciego, z którego treści wynikałoby, jakie konkretnie prace wchodzące w zakres rozbudowy monitoringu wizyjnego zostaną zrealizowane przez ten podmiot, co uniemożliwia zamawiającemu ocenę zakresu udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia oraz realności udostępnienia zasobu,
  - b) zasoby podmiotu trzeciego, na których udostępnieniu ELPIE polega (doświadczenie), są niewystarczające (brak możliwości sumowania doświadczenia wykonawcy i podmiotu udostępniającego zasoby),
- 3) art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania ELPIE do uzupełnienia złożonego w dniu 6 sierpnia 2020 r. wykazu robót budowlanych lub złożenia wyjaśnień co do jego treści, podczas gdy wykaz ten nie dowodzi spełniania warunku dotyczącego

doświadczenia ze względu na brak wskazania w poz. 1 wykazu wartości wykonanych robót, a w poz. 2 wykazu miejsca ich realizacji, wartości robót oraz brak możliwości uznania tych prac za jedną robotę budowlaną dotyczącą budowy lub rozbudowy systemu monitoringu wizyjnego.

W szczególności odwołujący podniósł, że: „Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „SIWZ”) Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia): (...)

*Wykazanie się wykonaniem minimum 2 robót budowlanych obejmujących budowę lub rozbudowę systemu monitoringu, o wartości co najmniej 100.000,00 zł brutto każda robota, (dla robót budowlanych rozliczanych w innych walutach niż PLN równowartość co najmniej 100.000,00 PLN brutto wg średniego kursu NBP na dzień zawarcia umów), w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. (...)*

W treści swojej oferty ELPIE (w oświadczeniu składanym na podstawie art. 25a ust. 1 p.z.p.) wskazał, że w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia w wykonaniu dwóch robót budowlanych obejmujących budowę lub rozbudowę systemu monitoringu o wartości każdej roboty co najmniej 100.000 zł brutto) polega na zasobach SEMICO-2 Kapica sp. j. (dalej jako „SEMICO-2”) w zakresie: *„Zdolności techniczne oraz wiedza i doświadczenie w zakresie projektowania i budowy systemów monitoringu wizyjnego”*. Dodatkowo w składanym wraz z ofertą załączniku nr 4 do SIWZ (*„Oświadczenie o części zamówienia, której wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom oraz o firmach podwykonawców”*), w miejscu, w którym powinien był sprecyzować zakres zamówienia, który zostanie powierzony podwykonawcy, zawarł tożsame oświadczenie: *„Zdolności techniczne oraz wiedza i doświadczenie w zakresie projektowania i budowy systemów monitoringu wizyjnego”*. Takie oświadczenie wskazuje zatem jedynie na zasób, który ma zostać udostępniony wykonawcy; nie stanowi jednak określenia części zamówienia, która zostanie zrealizowana przez podmiot trzeci. Istotne jest przy tym to, że ELPIE nie przedstawił wraz z ofertą pochodzącego od SEMICO-2 zobowiązania do udostępnienia w/w zasobów. (...)

Pismem z dnia 30 lipca 2020 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p., wezwał ELPIE do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego udostępnienie przez SEMICO-2 zasobów w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia). W odpowiedzi na to wezwanie ELPIE przedstawił w dniu 31 lipca 2020 r. wystawione przez SEMICO-2 zobowiązanie, z którego treści (podobnie jak z treści dokumentów stanowiących ofertę) nie wynika jednak w jakim zakresie podmiot ten zrealizuje - jako podwykonawca - prace polegające na projektowaniu i budowie systemu monitoringu wizyjnego, tj. czy pod wykonawstwo (udział) SEMICO-2

obejmie cały zakres zamówienia, czy też jego część (jaką). W treści zobowiązania SEMICO-2 oświadczył m. in.:

co do sposobu wykorzystania zasobów -

*„Prace w zakresie udzielonych zasobów zostaną zrealizowane na zasadzie podwykonawstwa”*

co do zakresu i udziału podmiotu użyczającego zasoby przy wykonaniu zamówienia -

*„Zakres, w którym zostało udzielone wsparcie, tzn. wiedza i doświadczenie w zakresie projektowania i budowy systemów monitoringu wizyjnego. Wsparcie będzie udzielone na cały okres trwania inwestycji”*

Powyższe deklaracje mają charakter ogólnikowy i lakoniczny. (...) „Zakres”, do którego odnosi się SEMICO-2, oznacza w istocie jedynie rodzaj prac, a nie ich skalę, co ma znaczenie z perspektywy możliwości oceny przez Zamawiającego realności udostępnienia zasobów, w tym samej możliwości skutecznego powołania się na zasoby innego podmiotu. Treść złożonego oświadczenia może zatem oznaczać, że SEMICO-2 będzie realizował np. 1% zakresu zamówienia. Biorąc jednak pod uwagę brzmienie warunku dot. doświadczenia z treści zobowiązania SEMICO-2 powinno wynikać, że zrealizuje on jako podwykonawca całość robót budowlanych wchodzących w zakres rozbudowy systemu monitoringu wizyjnego. (...)

Wadliwość uzupełnionego zobowiązania podmiotu trzeciego powoduje, że przedstawiony przez ELPIE wykaz robót (powołujący się na doświadczenie SEMICO-2) nie może zostać uznany za dokument potwierdzający spełnianie przez ELPIE warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia. Jednocześnie ze względu na fakt, że Zamawiający wzywał już ELPIE do uzupełnienia tego dokumentu, na obecnym etapie ELPIE powinien zostać zobowiązany do przedstawienia nowego wykazu robót budowlanych (z uwzględnieniem możliwości przewidzianej przepisem art. 22a ust. 6 p.z.p.).

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że brak wykazania przez ELPIE spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia wynika również z nieuprawnionego zsumowania przez Zamawiającego doświadczenia posiadanego przez ELPIE (1 robota budowlana) z doświadczeniem podmiotu trzeciego - SEMICO-2 (1 robota budowlana).

Zamawiający postawił w zakresie doświadczenia zawodowego warunek udziału w postępowaniu, w ramach którego wymagał, by wykonawca wykazał się wykonaniem minimum 2 robót budowlanych obejmujących budowę lub rozbudowę systemu monitoringu, o wartości każdej roboty co najmniej 100.000,00 zł brutto. Oznacza to, że Zamawiający wymagał wykazania się powtarzalnością w wykonywaniu zamówień, które są objęte treścią warunku. Jedynie taki poziom doświadczenia odpowiada treści warunku. Tymczasem z treści złożonego przez ELPIE wykazu robót budowlanych wynika, że wykazuje on spełnianie tego

warunku powołując się na wykonanie 1 roboty budowlanej przez siebie i na wykonanie 1 roboty budowlanej przez SEMICO-2. Nie powinno ulegać wątpliwości, że dopuszczalne w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub wykonawców powołujących się na zasoby innego podmiotu łączne wykazanie doświadczenia nie może sprowadzać się do prostego arytmetycznego sumowania doświadczeń. (...)

W ocenie Odwołującego dopuszczalność sumowania doświadczenia konsorcjantów lub wykonawcy i podmiotu trzeciego mogłaby być rozważana wyłącznie w sytuacji, gdyby treść warunku obejmowała - przykładowo - wykazanie się wykonaniem robót budowlanych i prac projektowych. W takiej sytuacji należałoby przeanalizować, czy zamawiający nie powinien dopuścić możliwości częściowego powołania się przez wykonawcę na zasób innego podmiotu np. w zakresie doświadczenia w realizacji robót budowlanych lub w zakresie prac projektowych. Takie świadczenia mają na etapie realizacji zamówienia odrębny charakter; tym samym roboty budowlane mogłyby zostać wykonane przez podmiot posiadający adekwatne doświadczenie w ich realizacji, a czynności obejmujące prace projektowe przez podmiot posiadający wymagane doświadczenie w tym zakresie. Taka podzielność nie występuje jednak w postępowaniu, które jest prowadzone przez Zamawiającego. (...)

Odwołujący wskazuje ponadto, że w zakresie roboty opisanej w poz. 2, wykazu (stanowiącej doświadczenie SEMICO-2) ELPIE nie wskazał wartości oraz miejsca jej wykonania, podczas gdy wymóg podania takich informacji wynika wprost z treści SIWZ. W kolumnie „Wartość” ELPIE oświadczył: „Wartość robót związanych z budową monitoringu wizyjnego była większa od wymaganych 100 000 zł brutto”. Wykonawca nie podał zatem - w obydwu pozycjach wykazu - konkretnej wartości wykonanych robót, poprzestając jedynie na ogólnym zapewnieniu, że przekracza ona kwotę, o której mowa w treści warunku. Niezależnie od tego, że takie działanie świadczy o tym, że wykonawca próbuje wykazać spełnianie warunku w sposób niezgodny z treścią SIWZ, to dodatkowo uniemożliwia ono lub co najmniej utrudnia Zamawiającemu ocenę wiarygodności oświadczenia, które zostało złożone w wykazie.

Istotne jest również to, że wskazanie przez ELPIE w wykazie robót w kolumnie „Miejsce wykonania” na województwo lubelskie nie stanowi w ocenie Odwołującego wystarczająco precyzyjnego wskazania miejsca realizacji robót budowlanych. W oparciu o złożone w ten sposób oświadczenie Zamawiający nie jest w stanie zidentyfikować roboty budowlanej, która została objęta wykazem, tj. nie wie gdzie i jakie roboty z zakresu budowy monitoringu wizyjnego zostały wykonane (także ze względu na ogólną treść referencji, o czym niżej). W ocenie Odwołującego Zamawiający wymagał wskazania w wykazie konkretnego miejsca wykonania zamówienia, przy czym za wystarczająco precyzyjną informację należałoby uznać podanie miejscowości, w której zostały wykonane roboty.

Niezależnie od powyższych uwag co do treści wykazu Odwołujący wskazuje, że w poz. 2 ELPIE w istocie w ogóle nie określił roboty budowlanej, która mogłaby zostać zweryfikowana przez Zamawiającego pod kątem zgodności z treścią warunku udziału w postępowaniu (budowa lub rozbudowa systemu monitoringu o wartości co najmniej 100.000 zł brutto). Nie sposób również uznać, że pojedyncze prace budowlane, które zostały wykonane w różnych lokalizacjach, składają się na jedną robotę budowlaną, która odpowiadałaby treści warunku. Jako rodzaj roboty ELPIE wskazał na Zaprojektowanie i zbudowanie systemu telewizji przemysłowej CCTV (monitoringu wizyjnego) w ramach inwestycji „Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej - Województwo Lubelskie”. Z załączonych do wykazu referencji wystawionych przez Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. Oddział w Lublinie (ACISA) wynika, że SEMICO-2 „współpracowała” przy realizacji inwestycji „Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej - Województwo Lubelskie”. Referencje wskazują również, że przedmiotem umowy było zaprojektowanie i wykonanie rozproszonej infrastruktury zabezpieczeń technicznych w ramach inwestycji polegającej na zintegrowaniu systemów zabezpieczeń, m. in. CCTV, zlokalizowanych w 312 rozproszonych lokalizacjach na terenie województwa lubelskiego. W ocenie Odwołującego treść referencji dotyczy zatem zamówienia obejmującego wykonanie poszczególnych prac dotyczących infrastruktury zabezpieczeń technicznych w rozproszonych lokalizacjach, a nie roboty budowlanej polegającej na budowie lub rozbudowie systemu monitoringu wizyjnego, czego Zamawiający wymagał w treści warunku.”

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert, a w jego ramach wezwanie wykonawcy ELPIE Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu robót budowlanych.

Pismem z dnia 21 sierpnia 2020 r. wykonawca ELPIE Sp. z o.o., ul. Inżynierska 3, 20-484 Lublin (dalej: przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 14 września 2020 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

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

Przedmiotem zamówienia jest kompleksowe wykonanie prac niezbędnych do zrealizowania rozbudowy miejskiego systemu monitoringu wizyjnego o 14 nowych kamery IP.

W pkt 5.5.1.1. siwz zamawiający opisał warunek zdolności technicznej w zakresie doświadczenia: wykazanie się wykonaniem minimum 2 robót budowlanych obejmujących budowę lub rozbudowę systemu monitoringu, o wartości co najmniej 100.000,00 zł brutto każda robota, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie.

W pkt 5.7.1. siwz zamawiający wskazał, że warunki udziału w postępowaniu muszą zostać spełnione przez wykonawców łącznie.

W pkt 6.1.1.3. siwz zamawiający wskazał, że wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. W celu oceny, czy wykonawca polegając na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy, będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia publicznego oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, dokument, musi określać w szczególności:

- a) zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- b) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia publicznego,
- c) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego,
- d) czy podmiot, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Przystępujący złożył ofertę, do której załączył m.in. oświadczenie o zamiarze powierzenia podwykonawcy SEMICO 2 Kapica sp.j. następującego zakresu zamówienia: „zdolności techniczne oraz wiedza i doświadczenie w zakresie projektowania i budowy systemu monitoringu wizyjnego”. W miejscu na wpisanie wartości lub procentowej części zamówienia powierzonej podwykonawcy - „(podać o ile jest znana)” - przystępujący wpisał: „nieokreślona na obecnym etapie”.



Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, złożył wykaz robót, w którym wskazał następujące roboty:

| Lp. | Rodzaj robót   | Data wykonania | Miejsce wykonania           | Podmiot  | Wartość   |
|-----|--|----------------|-----------------------------|--|---|
| 1   | Budowa systemu telewizji przemysłowej CCTV (monitoringu wizyjnego) w ramach inwestycji „Wybudowanie budynku biurowego Schindler Polska w Warszawie – I i II etap”            | 20.09.2015     | Schindler Polska Sp. z o.o. | AWBUD S.A. (generalny wykonawca)<br>Schindler Polska Sp. z o.o. (inwestor)   | Wartość robót związana z budową monitoringu wizyjnego była większa od 100 000 zł brutto |
| 2   | Zaprojektowanie i zbudowanie systemu telewizji przemysłowej CCTV (monitoringu wizyjnego) w ramach inwestycji „Sieć szerokopasmowa Polski Wschodniej – Województwo Lubelskie” | 18.08.2015     | województwo lubelskie       | Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. Oddział w Lublinie (generalny wykonawca),<br>Urząd Marszałkowski Województwa Lubelskiego (inwestor) | Wartość robót związana z budową monitoringu wizyjnego była większa od 100 000 zł brutto |

Do wykazu przystępujący dołączył:

- referencje od AWBUD S.A. dla przystępującego dotyczące budynku biurowego Schindler Polska w Warszawie o wartości robót: 2.454.300,72 zł brutto,
- list referencyjny od Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A. dla spółki SEMICO 2 Kapica dotyczący zintegrowania systemów SSWiN, SKD, CCTV, SAP zlokalizowanych w 312 rozproszonych lokalizacjach na terenie Województwa Lubelskiego połączonych ze sobą siecią światłowodową i zintegrowanych w ramach wspólnego programu integrującego System Nadzoru Sieci o wartości 2.275.500,00 zł.

Pismem z dnia 30.07.2020 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał przystępującego do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w pkt 6.1.1.3. siwz, tj. zobowiązania spółki SEMICO 2 Kapica, którego przystępujący w ogóle nie złożył w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp.

W odpowiedzi przystępujący złożył zobowiązanie, w którym:

- jako zakres dostępnych zasobów wskazał: „Zdolności techniczne oraz wiedza i doświadczenie w zakresie projektowania i budowy systemów monitoringu wizyjnego”.
- jako sposób wykorzystania zasobów: „Prace w zakresie udzielonych zasobów zostaną zrealizowane na zasadzie podwykonawstwa”,

- jako zakres i okres udziału innego podmiotu: „Zakres, w którym udzielone zostało wsparcie, tzn. wiedza i doświadczenie w zakresie projektowania i budowy systemów monitoringu wizyjnego. Wsparcie będzie udzielone na cały okres trwania inwestycji”.

Pismem z dnia 11.08.2020 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowaną czynność zamawiającego.

Zgodnie z art. 22a ustawy Pzp:

1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.
2. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.
3. Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5.
4. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.
5. Wykonawca, który polega na sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów,

odpowiada solidarnie z podmiotem, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, za szkodę poniesioną przez zamawiającego powstałą wskutek niedostępności tych zasobów, chyba że za niedostępność zasobów nie ponosi winy.

6. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, o którym mowa w ust. 1, nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego:

- 1) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub
- 2) zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną, o których mowa w ust. 1.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu dotyczącego treści zobowiązania spółki SEMICO 2 Kapica do użyczenia zasobów przystępującemu, Izba ustaliła, że treść tego zobowiązania odpowiada wymogom określonym w art. 22a ust. 4 ustawy Pzp oraz wymogom określonym w pkt 6.1.1.3. siwz. W szczególności w zobowiązaniu wskazano:

- zakres dostępnych zasobów: projektowanie i budowa systemów monitoringu wizyjnego,
- sposób wykorzystania zasobów: prace wykonywane na zasadzie podwykonawstwa,
- okres udziału podmiotu: cały okres trwania inwestycji,
- określenie, czy podmiot zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą: tak, jako podwykonawca.

Tym samym wszystkie wymagane informacje zostały w zobowiązaniu wskazane.

Odnosząc się przy tym do argumentacji odwołującego dotyczącej tego, że nie wiadomo, jaki konkretnie jest zakres użyczonych zasobów, należy zauważyć, że przedmiot zamówienia obejmuje zaprojektowanie, wybudowanie oraz uruchomienie 14 kamer, zaś treść warunku doświadczenia odnosi się wyłącznie do robót budowlanych (budowy lub rozbudowy), czyli do części przedmiotu zamówienia. W zobowiązaniu spółka SEMICO 2 Kapica wskazała jako zakres użyczonych zasobów projektowanie i budowę systemów monitoringu wizyjnego, czyli zakres nawet szerszy od zakresu wymaganego w treści warunku doświadczenia. Przy czym wskazanie „budowy systemów monitoringu wizyjnego” oznacza, zgodnie z literalną wykładnią tego oświadczenia, że spółka zobowiązuje się do wykonania tych robót w całości. Przeciwnego wniosku nie można wywodzić z treści oświadczenia przystępującego dołączonego do oferty, w którym wskazał on na nieokreśloną wartość lub procent powierzonego podwykonawcy zamówienia, gdyż w formularzu tego oświadczenia zamawiający wyraźnie wymagał wskazanie tejże wartości lub procenta tylko „o ile jest znana”. Formularz tego oświadczenia nie nakładał zatem na wykonawcę obowiązku wskazywania konkretnej wartości czy procenta powierzanego zamówienia

podwykonawcy wraz ze złożeniem oferty. Obowiązek taki aktualizował się dopiero na etapie składania zobowiązania podmiotu użyczającego zasoby i w zobowiązaniu tym, jak wskazano już wyżej, spółka zobowiązała się m.in. do wykonania całości robót budowlanych.

Należy przy tym zgodzić się z odwołującym, że zamawiający musi wiedzieć, w jakim zakresie będzie uprawniony do egzekwowania od wykonawcy realizacji zamówienia z wykorzystaniem zasobów podmiotu trzeciego. W tym wypadku treść zobowiązania wskazuje, że zamawiający będzie musiał egzekwować wykonanie przez podwykonawcę SEMICO 2 Kapica całości robót budowlanych.

Odnosząc się do kwestii wykazania warunku doświadczenia łącznie przez przystępującego i spółkę SEMICO 2 Kapica, tj. wykazania po jednej robocie przez każdego z nich, abstrahując od stanu faktycznego niniejszej sprawy, należy podzielić stanowisko odwołującego, że co do zasady, jeśli zamawiający wymaga wykazania w ramach doświadczenia określonej ilości jednego rodzaju robót, dostaw, czy usług, to dla ustalenia zdolności do należytej realizacji zamówienia, jeden wykonawca (w tym także jeden członek konsorcjum, czy jeden podmiot użyczający zasobów) powinien wykazać to doświadczenie w całości. Innymi słowy: jeśli w danym postępowaniu zamawiający wymaga wykazania np. dwóch usług, to albo samodzielnie występujący wykonawca albo jeden z konsorcjantów albo jeden podmiot trzeci, powinien wykazać doświadczenie w wykonaniu obu tych usług. Doświadczenie w wykonaniu pojedynczych przedsięwzięć przez dwa różne podmioty nie jest bowiem tym samym, co doświadczenie jednego podmiotu w wykonaniu większej ilości tych przedsięwzięć. Powtarzalność wykonania określonej usługi, roboty, czy dostawy, powoduje bowiem, że posiadane doświadczenie jest większe. Skoro zatem zamawiający wymaga w treści warunku wykazania takiej powtarzalności, to co do zasady jeden podmiot (samodzielnie występujący wykonawca albo jeden z konsorcjantów albo jeden podmiot trzeci) powinien ją wykazać w swoim doświadczeniu w całości, aby udowodnić zdolność do należytej realizacji zamówienia. Przy czym ustalenia zamawiającego w tym zakresie powinny być dokonywane w siwz z uwzględnieniem charakteru zamówienia oraz w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (art. 22 ust. 1a i art. 23 ust. 5 ustawy Pzp).

Wracając do stanu faktycznego niniejszej sprawy, należy jednak zauważyć, że na etapie oceny spełniania warunków zamawiający nie może dokonać zmiany siwz. Tymczasem w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w pkt 5.7.1. wyraźnie wskazał, że warunki udziału muszą być spełnione przez wykonawców łącznie. Tym samym zamawiający dopuścił, aby także warunek doświadczenia wykonawcy wykazali łącznie, czyli w tym wypadku: po jednej wykonanej robocie w zakresie systemu monitoringu. Odwołujący nie zakwestionował tego postanowienia wnosząc we właściwym czasie odwołanie na treść siwz,

zatem na obecnym etapie musi być ono respektowane. Oznacza to, że nie ma podstaw do uznania, że przystępujący nie wykazał spełnienia warunku, skoro spełnił go łącznie ze spółką SEMICO 2 Kapica.

Odnosząc się do pozostałych kwestii podniesionych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że po pierwsze, wartość robót wskazanych w wykazie została sprecyzowana w treści referencji i jest to wystarczające do wykazania spełnienia warunku w tym zakresie. Po drugie, wskazanie miejsca wykonania roboty z poz. 2 wykazu, tj. województwa lubelskiego, jest uzasadnione tym, że jak wynika zarówno z wykazu, jak i z listu referencyjnego, inwestorem był Urząd Marszałkowski Województwa Lubelskiego, a miejscem realizacji zadania było całe województwo. Dla celów prowadzenia tego postępowania nie jest konieczne, aby przystępujący wymieniał w wykazie robót wszystkie 312 konkretnych lokalizacji z terenu województwa, w których zadanie to było wykonywane. Po trzecie, robota wskazana w poz. 2 wykazu robót, jak wynika z listu referencyjnego, polegała na zintegrowaniu systemów zlokalizowanych w 312 rozproszonych miejscach na terenie województwa, połączonych ze sobą siecią światłowodową o długości 2908 km i zintegrowanych w ramach wspólnego programu integrującego. Z ww. opisu wynika, że w poz. 2 wykazu przystępujący nie powołał się na 312 odrębnych robót nie spełniających warunku, ale na jedną robotę stanowiącą całość mimo wykonywania prac w wielu miejscach. Tym samym, zdaniem Izby, robota ta odpowiada treści warunku.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że zarzuty wskazane w odwołaniu nie potwierdziły się i nie zachodzą podstawy do wzywania przystępującego do uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku doświadczenia. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7, art. 191 ust. 2 i art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący .....