

WYROK
z dnia 10 marca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 marca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2020 r. przez **Odwołującego – Colas Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Nowa 49, 62-070 Pałędzie w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Zarząd Dróg Powiatowych w Pasłęku**, ul. Dworcowa 6, 14-400 Pasłęk

przy udziale

Wykonawcy – Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „TUGA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przemysłowa 1, 82-100 Nowy Dwór Gdański zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1 Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 19.02.2020 r. oraz powtórzyć czynność badania oferty PPU „TUGA” Sp. z o.o. w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt V.2.2.c siwz, poprzez wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy potwierdzających, że osoby wskazane do pełnienia funkcji kierownika budowy oraz kierownika robót legitymują się wymaganym okresem doświadczenia zawodowego, tj., wykazu osób.**
- 2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego – Zarząd Dróg Powiatowych w Pasłęku i:**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Colas Polska Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania;**

2.2 zasądza od Zamawiającego – Zarządu Dróg Powiatowych w Pasłęku na rzecz Odwołującego – Colas Polska Sp. z o.o. kwotę 13.600,00 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Elblągu.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Zarząd Dróg Powiatowych w Pasłęku na *rozbudowę drogi powiatowej nr 114ON DW509 – Wilkowo – Sierpin – Przezmark – Komorowo Żuławskie – Nowa Pilonia, na odcinku DW509 – Komorowo Żuławskie. Etap I od km 4+140,00 do km 7+750* (nr postępowania: DM.252.1.2020), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21.01.2020 r., nr 504785-N-2020, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez P.P.U „TUGA” Sp. z o.o. (dalej jako TUGA), Wykonawca Colas Polska Sp. z o.o. (dalej jako Odwołujący), wniósł w dniu 24 lutego 2020r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 396/20).

Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej – 19.02.2020 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj.:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp poprzez bezprawne przyjęcie, że TUGA wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt V.2.2a oraz V.2.2.c siwz i w konsekwencji uznanie, że nie podlega wykluczeniu z postępowania;
- 2) art. 22a ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp poprzez bezprawne przyjęcie, że TUGA udowodniła dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego w osobie pana R. B. na potrzeby spełniania warunku określonego w pkt V.2.2.c siwz, pomimo braku przedstawienia zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia;
- 3) art. 22a ust. 3 i 4 Pzp poprzez bezprawne zaniechanie weryfikacji czy wobec pana R. B. zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 Pzp oraz w zakresie zobowiązania do realizacji robót budowlanych lub usług do realizacji, których zdolności te są wymagane;
- 4) art. 25a ust. 3 pkt 2 Pzp poprzez bezprawne zaniechanie wykluczenia TUGA pomimo, iż wykonawca ten nie zamieścił informacji o panu R. B. w oświadczeniu, o którym mowa w art. 25a ust. 1 Pzp;
- 5) art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia TUGA pomimo, że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziła zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;
- 6) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia TUGA pomimo, iż w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa TUGA przedstawiła informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, które miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie postępowania.

ewentualnie

7) art. 26 ust. 3 i 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania TUGA do złożenia wyjaśnień/uzupełnienia złożonych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty TUGA, dokonanie ponownego badania i oceny ofert, wykluczenie z postępowania TUGA, dokonanie wyboru oferty Odwołującego.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał na brak doświadczenia TUGA w zakresie wykonania kanalizacji wodnej, objętej warunkiem udziału w postępowaniu opisanego w pkt V.2.2.a siwz: tj. wykonania co najmniej dwóch robót budowlanych związanych z budową, przebudową dróg/ulic publicznych, każda o wartości nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł. (brutto) w tym co najmniej jedna wraz z kanalizacją deszczową.

Warunku nie spełnia objęta wykazem praca: remont 12,231 km dróg w powiecie sztumskim w celu poprawy bezpieczeństwa i dostępności sieci drogowej Dolnego Powiśla – nie są to roboty związane z budową/przebudową dróg/ulic publicznych. zakres prac określanych jako remont został opisany w art. 3 pkt 8 prawo budowlane, jako wykonanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych, niż użyto w stanie pierwotnym.

Jednocześnie, żadna z pozostałych pozycji robót nie obejmowała wykonania kanalizacji deszczowej.

Odwołujący wskazał również na brak wykazania dysponowania osobą do pełnienia funkcji kierownika budowy, posiadającą co najmniej 5 letnie doświadczenie (licząc od dnia uzyskania uprawnień), jako kierownik budowy lub kierownik robót drogowych w tym pełnienie nadzoru (kierowanie budową lub robotami) nad minimum dwiema robotami budowlanymi związanym z budową, przebudową dróg/ulic publicznych, o długości ponad 1 km oraz osobą do pełnienia funkcji kierownika robót posiadającą, co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe (licząc od dnia uzyskania uprawnień), jako kierownik budowy lub robót, w tym pełnienie nadzoru nad min. 1 robotą związaną z budową lub przebudową kanalizacji deszczowej w drodze publicznej.

Z przedstawionego wykazu osób nie wynika, aby wskazane w nim osoby posiadały wymagane doświadczenie. Nabycie doświadczenia zawodowego, jako kierownik budowy lub robót możliwe jest jedynie poprzez aktywne pełnienie funkcji przez określony czas, tj.

odpowiednio łącznie przez 5 lub 3 lata. W wykazie nie wskazano okresów faktycznego kierowania robotami. Zsumowane okresy doświadczenia nie pozwalają potwierdzić wymaganego okres odpowiednio 5 i 3 lat.

Dodatkowo doświadczenie osób nie spełnia warunku w postaci pełnienia nadzoru nad min. 1 robotą związaną z budową lub przebudową kanalizacji deszczowej w drodze publicznej o długości ponad 1 km (dla kierownika budowy) oraz pełnienie nadzoru nad min. 1 robotą związaną z budową lub przebudową kanalizacji deszczowej w drodze publicznej (dla kierownika robót), w tym niektóre ze wskazanych projektów dotyczą remontów, a nie wymaganej budowy/przebudowy oraz nie dotyczą kanalizacji deszczowej w drodze publicznej.

Wykonawca nie udowodnił dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego – potencjałem osobowym Pana R. B. na podstawie umowy o dzieło (stosunku cywilnoprawnego nieobjmującego relacji podporządkowania i wydawania poleceń), którego doświadczenie zostało wskazane na potwierdzenie warunku opisanego w pkt. V.2.2 c siwz. W ofercie nie zostało złożone zobowiązanie podmiotu trzeciego o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Zobowiązanie to nie podlega uzupełnieniu, jako integralna część oferty, w której złożone oświadczenie, o którym mowa w art. 25 ust. 1 Pzp.

Przedstawione okoliczności wskazują na podstawę do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, ale również na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp. Wykonawca zataił brak okoliczności mających kluczowe znaczenie dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Ewentualnie, TUGA powinna zostać wezwana do złożenia wyjaśnień/uzupełnienia złożonych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 Pzp.

Zamawiający w piśmie z dnia 2.03.2020r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego odrzucenie na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 6 Ustawy, ewentualnie oddalenie.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku doświadczenia TUGA w zakresie wykonania kanalizacji wodnej, Zamawiający wskazał na trzy roboty budowlane związane z budową, przebudową dróg o wartości nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł każda, w tym jedna wraz z kanalizacją deszczową. Zamawiający uznał, że dwie z nich spełniają warunek przebudowy drogi o wartości nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł. Ponadto inwestycja – „Przebudowa drogi powiatowej nr 1121N Elbląg- Raczki Elbląskie -Krzewsk, odc. od km 0+400 do km 3+850”, była wykonywana na zamówienie Zamawiającego. Jednym z elementów robót było wykonanie odwodnienia drogi poprzez odtworzenie systemu rowów przydrożnych wraz z przepustami rurowymi. Zamawiający wskazał na położenie drogi na terenie depresyjnym,

gdzie rowy spełniają również funkcję rowów melioracyjnych, pozwalających na odprowadzenie wody w sposób grawitacyjny do stacji pomp.

Odnosząc się do zarzutu niewystarczającego doświadczenia potencjału osobowego TUGA, Zamawiający uznał, iż wskazane osoby posiadają uprawnienia spełniające wymogi. W przypadku Pana K. C. realizował on wiele zadań na rzecz Zamawiającego i funkcjonuje na rynku robót drogowych od wielu lat, pełniąc funkcje kierownika budowy. Podobnie Zamawiający ocenił doświadczenie kierownika robót sanitarnych, który pracuje w tym charakterze od 37 lat.

Oдноśnie zarzutu braku udowodnienia dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego – Zamawiający uznał, iż informacje zawarte w załączniku nr 9 do siwz – potwierdzają, że spełniony warunek dysponowania kierownikiem robót sanitarnych.

Wykonawca nie wprowadził Zamawiającego w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie zidentyfikował w ofercie żadnych nieprawdziwych informacji. Nie ma również podstaw do stwierdzenia, że Wykonawca zataił okoliczności mające kluczowe znaczenie dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jedyne braki stwierdzone w ofercie można określić jako zwykłe niedbalstwo.

W dniu 04.03.2020 r. zgłoszone zostało przystąpienie po stronie Zamawiającego od Wykonawcy PPU „TUGA” Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Dworze Gdańskim. W przystąpieniu Wykonawca wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 6 Ustawy wskazując, iż odwołanie przysługiwało wyłącznie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na posiedzeniu przed skierowaniem odwołania na rozprawę Izba oddaliła wnioski Zamawiającego i Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 6 Ustawy. Prezentowana we wnioskach wykładnia przepisu nie znajduje uzasadnienia prawnego, w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt III CZP 56/17, w której wskazano, iż *zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz. U z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną przez zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać odrzuceniu.*

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do weryfikacji spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanej czynności Zamawiającego, jaką było dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej. Oceny tej należało dokonać z uwzględnieniem sytuacji faktycznej, jaka istniała w momencie składania odwołania, a która wynikała z braku wskazania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Nie przesądzając o zasadności zarzutów Izba zobowiązana była przyjąć stan hipotetyczny wynikający z wniosków Odwołującego - o istnieniu podstawy do wykluczenia Wykonawcy TUGA z postępowania. Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż czynność stanowiąca przedmiot zarzutu prowadziła do braku możliwości zawarcia umowy z Odwołującym. Izba uznała, iż odwołanie służyć ma ochronie interesów wykonawcy w postępowaniu, przede wszystkim przez usunięcie niekorzystnej decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż spełnione zostały przesłanki z art. 179 ust. 1 Ustawy.

W świetle przedstawionych stanowisk oraz analizy dokumentacji postępowania Izba uznała, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części podniesionych zarzutów.

Zamawiający wymagał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, które w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej, opisane zostały w pkt V lit. a siwz, jako wykazanie się wykonaniem (zakończeniem) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej dwiema robotami budowlanymi związanymi z budową, przebudową dróg/ulic publicznych, każda o wartości nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł (brutto) w tym co najmniej jedną wraz z kanalizacją deszczową.

Ponadto, Zamawiający wymagał dysponowania osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia, posiadających kwalifikacje zawodowe, uprawnienia, doświadczenie i wykształcenie niezbędne do wykonania zamówienia. Zamawiający wymagał wskazania podstawy dysponowania. Zamawiający wskazał, iż uzna warunek za spełniony, jeżeli

wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował dwiema osobami zdolnymi do wykonania zamówienia do pełnienia funkcji:

- Kierownika budowy – 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane w świetle wcześniej obowiązujących przepisów prawa, z co najmniej 5-letnim doświadczeniem (licząc od dnia uzyskania uprawnień), jako kierownik budowy lub kierownik robót drogowych, w tym pełnienie nadzoru (kierowanie budową lub robotami) nad minimum dwiema robotami budowlanymi związanymi z budową, przebudową dróg/ulic publicznych o długości ponad 1 km,

- Kierownika robót – 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane w świetle wcześniej obowiązujących przepisów prawa, z co najmniej 3-letnim doświadczeniem zawodowym (licząc od dnia uzyskania uprawnień), jako kierownik budowy lub robót, w tym pełnienie nadzoru nad min. 1 robotą związaną z budową lub przebudową kanalizacji deszczowej w drodze publicznej.

Na podstawie art. 26 ust. 2 Ustawy Zamawiający wezwał pismem z dnia 12.02.2020 r. Wykonawcę TUGA do złożenia oświadczeń i dokumentów, w tym wykazu robót budowlanych (zgodnego z załącznikiem nr 6 do siwz DOŚWIADCZENIE ZAWODOWE) wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz wykazu osób (zgodnego ze wzorem stanowiącym załącznik nr 7 do siwz).

Wykonawca TUGA złożył dokumenty, w tym:

- wypełniony załącznik nr 7 do siwz DOŚWIADCZENIE ZAWODOWE, w którym ujął trzy pozycje:

1) „Remont 12,231 km dróg w powiecie sztumskim w celu poprawy bezpieczeństwa i dostępności sieci drogowej Dolnego Powiśla”, wskazując jako istotną cechę inwestycji – kanalizację drogową klasy drogi Z, wartość: 4.132.040,11 zł brutto, wraz z referencją z dnia 28.03.2017 r. wystawioną przez Powiat Sztumski, w której treści opisano zakres prac remontowych na drogach powiatowych nr 3122G, nr 3124G, nr 3121G, nr 3131G, nr 3107G, nr 3174G, nr 3113G, o łącznej wartości prac 4.132.040,11 zł. brutto. Wystawca referencji oświadczył, iż prace wykonane zostały zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, terminowo z należytą starannością oraz zgodnie z zawartą umową;

2) „Przebudowa drogi powiatowej nr 1121N Elbląg – Raczki Elbląskie – Krzewsk, odc. od km 0+400 do km 3+850”, wskazując jako istotną cechę tej inwestycji: długość odcinka 3,477 km i wartość brutto 4.861.548,84 zł. wraz z referencją z dnia 12.12.2019 r. Zarządu Dróg

Powiatowych w Elblągu i załączonym końcowym świadctwem płatności. W załączniku opisano zakres robót, obejmujący między innymi - odwodnienie korpusu drogowego (lit. c). Zgodnie z uszczegółowionymi pozycjami prace obejmowały w tym elemencie wykonanie ławy żwirowej pod przepusty – grubość podłoża 20 cm, przepusty z rur grubościennych o średnicy nominalnej 1000mm – przepusty pod korną drogi, elementy przepustów rurowych, obsypkę rurociągu kruszywem;

3) „Przebudowa drogi powiatowej nr 1320N dla zadania: „Poprawa warunków komunikacyjnych w ciągu trasy przygranicznej Gronowo – Górowo Iławeckie etap Grzędowo – Krzekoty, odc. Lutkowo – Krzekoty (od km 5+380 do km 8+915)” wskazując jako istotną cechę inwestycji: długość odcinka 3,540 km, klasa drogi L i wartość brutto 4.907.812,09 zł. wraz z referencją z 13.12.2019 r. Zarządu Dróg Powiatowych w Braniewie.

- wypełniony załącznik nr 9 do siwz WYKAZ OSÓB, w którym wskazał dwie osoby:

1) K. C. (Kierownik robót budowlanych) posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej Nr POM/0092/OWOD/04. Okres faktycznego kierowania robotami został wskazany w kolumnie nr 4 przedziałem czasowym „od dnia do dnia” oraz zakresem inwestycji, w tym dwiema z zakresu budowy/przebudowy dróg powiatowych o długości odpowiednio 3,477 km (droga nr 1121N) i 3,540 km (droga nr 1320N). Wykonawca wskazał okresy faktycznego kierowania robotami dla czterech wymienionych w wykazie inwestycji, które chronologicznie obejmują okres od: 09.05.2016 r.- 07.10.2016 r. (5 m-cy – poz. 2), 07.05.2018 r. – 06.07.2018 r. (2 m-ce – poz. 1), 30.05.2019 r – 31.10.2019 r. (5 m-cy – poz. 3), 07.05.2019 r. – 15.10.2019 r. (5 m-cy – poz. 4). Uwzględniając nakładające się okresy w miesiącach maj-październik 2019 r., wymiar doświadczenia wykazany w wykazie obejmuje 12 m-cy przypadających w okresie czterech lat, tj. 2016-2019.

2) R. B. (Kierownik robót sanitarnych) posiadający uprawnienia budowlane w zakresie sieci sanitarnych bez ograniczeń Nr 988/EI/86. Okres faktycznego kierowania robotami został wskazany w kolumnie nr 4 przedziałem czasowym „od dnia do dnia” oraz zakresem inwestycji opisanych w czterech pozycjach, w tym jednej dotyczącej przebudowy ulic Mickiewicza i Jana Pawła II wraz z odwodnieniem w Nowym Stawie (poz. nr 4). Wykonawca wskazał okresy faktycznego kierowania robotami dla czterech wymienionych w wykazie inwestycji, które chronologicznie obejmują okres od: 05.07.2012 r.- 30.08.2013 r. (13 m-cy – poz. 1), 03.12.2014 r. – 10.07.2015 r. (7 m-cy – poz. 2), 04.08.2015 r – 30.11.2015 r. (4 m-ce – poz. 3), 18.06.2018 r. – 19.11.2018 r. (5 m-cy – poz. 4). Uwzględniając okresy miesięczne wymiar doświadczenia wykazany w wykazie obejmuje 29 m-cy przypadających w okresie czterech lat, tj. 2012-2018 (z wyłączeniem lat 2016 i 2017).

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż tylko jeden z zarzutów sformułowanych w odwołaniu okazał się mieć podstawy faktyczne. Odwołujący skutecznie podważył prawidłowość oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt V. 2.2. lit. c siwz, w części dotyczącej wykazania doświadczenia określonego wymiarem lat pracy, odpowiednio dla Kierownika budowy – 5 lat oraz Kierownika robót – 3 lata. Z przedłożonego wykazu osób wynikają okresy faktycznego kierowania robotami, które nie pokrywają pełnego okresu doświadczenia, jakim powinna legitymować się osoba wskazana do pełnienia danej funkcji. W ocenie składu orzekającego Wykonawca zobowiązany był wykazać przed Zamawiającym doświadczenie zawodowe osób pozwalające jednoznacznie potwierdzić faktyczne kierowanie robotami odpowiednio w wymiarze 60 m-cy dla Kierownika budowy (tj. 5 lat) oraz 36 miesięcy dla Kierownika robót (3 lata). Sama wiedza Zamawiającego wynikająca z pracy wskazanych osób na terenie objętym zarządem Zamawiającego, nie oznacza jeszcze, iż Wykonawca wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu. Również przedłożone na rozprawie dodatkowe dokumenty – opisy doświadczenia zawodowego obu osób, nie mogły być wzięte pod uwagę, gdyż nie stanowiły podstawy oceny dokonanej przez Zamawiającego i nie były znane innym wykonawcom na etapie czynności oceny ofert. Tym samym Izba uznała w tym zakresie zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Ustawy oraz art. 26 ust. 3 Ustawy i nakazała Zamawiającemu powtórzyć czynność badania oferty TUGA przez wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku opisanego w pkt V.2.2.c siwz w odniesieniu do obu kierowników.

Jednocześnie Izba oddaliła zarzuty formułowane w oparciu o wniosek, iż zasób osobowy w osobie kierownika robót należało oceniać w kontekście udostępnionego potencjału podmiotu trzeciego (zarzuty od 2 do 4 z odwołania). Odwołujący wywodził, iż wskazanie w WYKAZIE OSÓB na podstawie dysponowania: *Dysponować będziemy – umowa o dzieło*, potwierdza fakt korzystania z potencjału podmiotu trzeciego. Izba doszła do innego wniosku przyjmując w tym zakresie wyjaśnienia Przystępującego po stronie Zamawiającego - Wykonawcy TUGA o stałej współpracy ze wskazaną osobą w ramach stosunku pracy oraz przedłożoną na tą okoliczność umową o pracę z dnia 03.02.2020 r. W ocenie składu orzekającego nie było podstaw do kwestionowania stanu faktycznego, jak i oświadczenia zawartego w wykazie, które pozwalało przyjąć, iż osoba skierowana do realizacji zamówienia stanowi zasób własny Wykonawcy, gwarantowany stosunkiem pracy zawartym na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Odnosząc się natomiast do doświadczenia Wykonawcy wykazanego w załączniku nr 7 do siwz, Izba uznała, iż Wykonawca wykazał się minimalnym doświadczeniem, spełniającym warunek udziału w postępowaniu opisany w pkt V.2.2 a siwz, na co wskazują dwie z trzech objętych wykazem inwestycje. Zastrzeżenia Odwołującego dotyczyły pozycji pierwszej

wykazu, a argumenty jakie podnosił w związku z ustaleniem, iż prace dotyczyły remontu dróg Izba przyjęła jako własne. Niezależnie jednak od tej inwestycji, dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu należało również przyjąć dwie dalsze opisane w pkt 2 i 3 WYKAZU ZAWODOWEGO. Odwołujący kwestionował obie wskazując, iż żadna nie dotyczyła budowy, przebudowy dróg/ulic publicznych wraz z kanalizacją deszczową. Izba przyjęła jako wiarygodne informacje dotyczące zakresu roboty realizowanej na rzecz Zamawiającego, które opisane zostały końcowym świadectwem płatności, w którym opisano roboty, w tym obejmujące odwodnienie korpusu drogowego (lit. c). Zgodnie z uszczegółowionymi pozycjami prace obejmowały w tym elemencie wykonanie ławy żwirowej pod przepusty – grubość podłoża 20 cm, przepusty z rur grubościennych o średnicy nominalnej 1000mm – przepusty pod korną drogi, elementy przepustów rurowych, obsypkę rurociągu kruszywem. Powyższe w ocenie Izby wskazywało, iż prace obejmowały również wykonanie odwodnienia drogi, czyli kanalizacji deszczowej. Co ważne Zamawiający nie sprecyzował w opisie warunku jakiego rodzaju kanalizacji deszczowej oczekiwał, co czyniło również roboty prowadzone w ramach wykonania odwodnienia drogi za spełniające warunek udziału w postępowaniu. Izba uznała za zbyt daleko idące wnioski Odwołującego o potrzebie wykazania się wybudowaniem lub przebudową kanalizacji deszczowej rozumianej, jako kompleksowy system kanalizacji obejmujący wszystkie jej elementy. W zależności od elementów tej kanalizacji, istniejących w miejscu wykonywanych robót, prace obejmowały wykonanie kanalizacji deszczowej. Odwołujący nie przedstawił dowodu, z którego wynikałoby iż odprowadzenie wody z terenu drogi odbywa się bez wykorzystania elementów kanalizacji deszczowej.

W świetle powyższego Izba uwzględniła odwołanie i nakazała wezwać Wykonawcę TUGA do uzupełnienia oświadczeń – wykazu osób, w zakresie umożliwiającym potwierdzenie, iż wskazane do realizacji zadania osoby posiadają wymagane doświadczenie zawodowe.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w kwocie 10.000,00 zł. oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600,00 zł stwierdzonej rachunkiem przedłożonym przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Zamawiającego.

Przewodniczący: