

WYROK
z dnia 4 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Małgorzata Matecka**
 Anna Kuszel-Kowalczyk
 Agata Mikołajczyk

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 kwietnia 2021 r. przez odwołującego: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie oraz ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Zarzuty odwołania dotyczące braku wykazania spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie oraz ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w budowie kolektora kanalizacyjnego przechodzącego pod torowiskiem tramwajowym lub kolejowym lub tunelem (komunikacji szynowej lub drogowej) lub stacją metra uznaje za nieuzasadnione.
2. W zakresie pozostałych zarzutów postępowanie odwoławcze umarza.
3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego

poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, 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

Zamawiający: Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zadanie IV.2 Budowa kolektora Lindego Bis (nr: 01650/WS/PW/JRP-DNP/B/2020). Wartość ww. zamówienia przekracza kwotę, od której uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 14 października 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 200-486268. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020 ze zm.), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy Pzp.

I. W dniu 1 kwietnia 2021 r. wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

1. czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz zaniechania wykluczenia wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy wykonawcy ci wprowadzili zamawiającego w błąd w zakresie dotyczącym swojego doświadczenia; ewentualnie zaniechania wykluczenia wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy wykonawcy ci nie spełniają stawianych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym swojego doświadczenia; ewentualnie zaniechania wezwania ww. wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów lub do udzielenia wyjaśnień w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do doświadczenia wykonawcy;
2. zaniechania zbadania, czy wykonawcy Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z uwagi na zaangażowanie swoich

zasobów technicznych i zawodowych w inne przedsięwzięcia gospodarcze, w szczególności w zadania: Budowa kolektora Wiślanego - etap I, Budowa kolektora Wiślanego - etap III, posiada realną zdolność do realizacji przedmiotowego zamówienia, w tym w szczególności zaniechanie wezwania ww. wykonawców do udzielenia szczegółowych wyjaśnień, w celu wyjaśnienia, czy zaangażowanie tych wykonawców w inne przedsięwzięcia gospodarcze (w tym te wskazane powyżej) nie będzie miało negatywnego wpływu na realizację przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z postępowania w sytuacji, gdy wykonawcy ci, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, wprowadzili zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji w zakresie dotyczącym doświadczenia wykonawcy;
2. względnie (na wypadek nieuznania przez Izbę wyżej postawionego zarzutu): naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z postępowania w sytuacji, gdy ww. wykonawcy, co najmniej w wyniku niedbalstwa, przedstawili informacje wprowadzające w błąd zamawiającego w zakresie dotyczącym doświadczenia, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu;
3. względnie (na wypadek nieuznania przez Izbę wyżej postawionego zarzutu): naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 1b pkt 3 z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z §2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1282) poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z postępowania w sytuacji, gdy ww. wykonawcy nie wykazali, że spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej, tj. w zakresie doświadczenia wykonawcy;
4. względnie (na wypadek nieuznania przez Izbę wyżej postawionego zarzutu): naruszenie przepisów art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 1b pkt 3 z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP

Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy, w szczególności zaniechanie wyjaśnienia zakresu podziału prac pomiędzy konsorcjantami w ramach zadania „Budowa Kolektora Burakowskiego BIS” i zakresu prac faktycznie wykonanych przez ww. wykonawców, a także zaniechanie wyjaśnienia wartości robót z zakresu gospodarki wodno-ściekowej wykonanych przez Inżyniera Rzeszów S.A. w ramach zadania „Modernizacja Oczyszczalni ścieków Białawin w Chełmie” lub poprzez zaniechanie wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów;

5. naruszenie art. 26. ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22d ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 12 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zbadania i oceny, czy wykonawcy Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z uwagi na zaangażowanie swoich zasobów technicznych i zawodowych w inne przedsięwzięcie gospodarcze, w zadania: Budowa kolektora Wiślanego - etap I, Budowa kolektora Wiślanego — etap III, posiadają realną zdolność do realizacji przedmiotowego zamówienia, w tym w szczególności zaniechanie wezwania ww. wykonawców do udzielenia szczegółowych wyjaśnień, w celu wyjaśnienia, czy zaangażowanie wykonawców w inne przedsięwzięcia gospodarcze (w tym te wskazane powyżej) nie będzie miało negatywnego wpływu na realizację przedmiotowego zamówienia.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
2. unieważnienia wyboru wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. i nakazanie przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności wykluczenie wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub pkt 17 lub 12 ustawy Pzp;
3. względnie (wyłącznie w przypadku uznania przez Izbę braku podstaw do wykluczenia wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z postępowania): nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności nakazanie zamawiającemu wezwanie wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. do wyjaśnień w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej, tj. w zakresie doświadczenia wykonawcy.

Zarzuty podniesione w odwołaniu, za wyjątkiem zarzutów dotyczących braku wykazania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Inżyniera Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie oraz ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w budowie kolektora kanalizacyjnego przechodzącego pod torowiskiem tramwajowym lub kolejowym lub tunelem lub stacją metra zostały przez odwołującego wycofane (oświadczenie złożone przez odwołującego na posiedzeniu niejawnym oraz rozprawie w dniu 28 kwietnia 2021 r.).

W ramach zarzutów podtrzymanych w toku postępowania odwoławczego odwołujący zarzucił zamawiającemu, że niezasadnie uznał, że przedstawione przez wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. doświadczenie w realizacji zadania pn. „Budowa kolektora Burakowskiego BIS” potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.1.1.2 lit. b SIWZ. Odwołujący wskazał, że ww. inwestycja była realizowana łącznie przez czterech wykonawców, tj. Inżyniera Rzeszów S.A. - (lider), BESTA Przedsiębiorstwo Budowlane Sp. z o.o., Sack Invent Poland Sp. z o.o. oraz ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. Jednakże roboty budowlane w zakresie budowy kolektora na odcinku przebiegającym pod torowiskiem były wykonywane wyłącznie przez Sack Invent Poland Sp. z o.o., zgodnie z przyjętym przez konsorcjum podziałem prac. W związku z tym wyłącznie Sack Invent Poland Sp. z o.o. może legitymować się doświadczeniem, które swoim zakresem odpowiadałoby postawionemu przez zamawiającego warunkowi, o którym mowa w pkt 5.1.1.2 lit. b SIWZ, a nie całe konsorcjum. Mając na uwadze powyższe odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, względnie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z postępowania w sytuacji, gdy wykonawcy ci wprowadzili zamawiającego w błąd przy przedstawianiu ww. informacji dotyczącej doświadczenia wykonawcy. Ponadto odwołujący stwierdził, że w świetle ww. okoliczności nie budzi wątpliwości, że ww. wykonawcy nie wykazali, że spełniają warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.1.2 b) SIWZ. Na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę wcześniej postawionych zarzutów bądź uznania ich za przedwczesne, odwołujący podniósł wobec zamawiającego zarzut zaniechania zwrócenia się do wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z żądaniem udzielenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących zakresu prac wykonywanych przez poszczególnych członków konsorcjum w ramach inwestycji „Budowa Kolektora Burakowskiego BIS” lub wezwania tych wykonawców do

uzupełnienia dokumentów potwierdzających doświadczenie, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

II. Zamawiający nie udzielił pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Przedstawiając stanowisko w sprawie na rozprawie zamawiający wniósł o oddalenie zarzutów odwołania jako niezasadnych. Zamawiający stwierdził w szczególności, że dokonując wykładni warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.1.2 b) SIWZ, należy przede wszystkim mieć na uwadze to, że dotyczy on budowy kolektora kanalizacyjnego. Wskazał, że w ramach zadania pn. „Budowa kolektora Burakowskiego BIS” roboty polegające na budowie kolektora pod torami miały znacznie szerszy zakres od robót polegających na wykonaniu przecisku pod torami.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie oraz ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej także jako przystępujący). Stanowisko w sprawie przystępujący przedstawił w piśmie z dnia 26 kwietnia 2021 r. Przystępujący wskazał, że w odniesieniu do robót polegających na budowie metodą bezwykopową kolektora ściekowego krzyżującego się w planie z torowiskiem tramwajowym, zarówno Inżynieria Rzeszów S.A. samodzielnie, jak również ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. samodzielnie, mogą legitymować się doświadczeniem wskazanym w wykazie robót. W treści ww. pisma procesowego przystępujący przedstawił szczegółowe informacje odnośnie udziału ww. podmiotów w realizacji zadania pn. „Budowa kolektora Burakowskiego BIS”, w tym w odniesieniu do zasobów kadrowych biorących udział w realizacji ww. inwestycji z ramienia tych podmiotów.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Mając na uwadze, że odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 kwietnia 2021 r., do postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020 ze zm.), mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp z 2019 r.”.

Zarzuty odwołania podtrzymane przez odwołującego w toku postępowania odwoławczego, tj. zarzuty dotyczące braku wykazania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie oraz ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w budowie kolektora kanalizacyjnego przechodzącego pod torowiskiem tramwajowym lub kolejowym lub tunelem (komunikacji szynowej lub drogowej) lub stacją metra Izba uznała za nieuzasadnione.

Zgodnie z ww. opisem warunku udziału w postępowaniu zawartym w pkt 5.1.1.2 lit. b SIWZ zamawiający wymagał od wykonawców posiadania doświadczenia w wykonaniu co najmniej 1 (jednej) roboty budowlanej (umowy) polegającej na budowie kolektora/kolektorów kanalizacyjnego/nych w granicach administracyjnych miasta, realizowanego/realizowanych w technologii bezwykopowej o długości kolektora/kolektorów co najmniej 2000 m łącznie dla wskazanej roboty (umowy), przy czym co najmniej jeden z kolektorów wskazanych dla spełnienia warunku musiał przechodzić (krzyżować się w planie) pod torowiskiem tramwajowym lub kolejowym lub tunelem (komunikacji szynowej lub drogowej) lub stacją metra. Z treści postanowienia zawartego w pkt 5.1.1.2 lit. b SIWZ wynika zatem, że ustalony przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu dotyczył zadania polegającego na wybudowaniu określonego kolektora kanalizacyjnego lub kolektorów kanalizacyjnych. Jednocześnie zamawiający dodał, że co najmniej jeden z kolektorów musiał przechodzić (krzyżować się w planie) pod torowiskiem tramwajowym lub kolejowym lub tunelem (komunikacji szynowej lub drogowej) lub stacją metra. Warunek udziału w postępowaniu dotyczył całego zadania polegającego na budowie kolektora kanalizacyjnego - inwestycji składającej się z szeregu różnych prac, stanowiących uporządkowaną całość. Treść warunku udziału w postępowaniu nie dotyczyła konkretnych prac wykonywanych w zakresie budowy kolektora pod torowiskiem, lecz dotyczyła budowy kolektora jako całego zadania inwestycyjnego – w 5.1.1.2 lit. b SIWZ wskazano, że chodzi o wykonanie co najmniej 1 (jednej) roboty budowlanej - umowy. Z treści opisu tego warunku nie wynika zatem, że wykonawca wykazujący spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.1.2 lit. b SIWZ, obowiązany był wykonać konkretny rodzaj prac wskazany przez zamawiającego. Przykładowo, wykonanie przewiertów pod torowiskiem stanowi tylko część prac składających się na realizację ww. zadania – nie tylko w odniesieniu do całości zadania inwestycyjnego, ale również części pod torowiskiem. Wykonanie ww. prac nie jest zatem wystarczające do tego, aby został wybudowany kolektor. Jeżeli zamawiający uznałby, że samodzielne wykonanie lub nadzorowanie przez wykonawcę tych lub innych prac jest niezbędne do uzyskania doświadczenia wskazanego w pkt 5.1.1.2 lit. b SIWZ, to informację w tym zakresie zawarłby w opisie warunku udziału w postępowaniu. Należy przypomnieć, że

treść postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawierających opis warunków udziału w postępowaniu podlega wykładni językowej. Konieczność stosowania tego rodzaju wykładni wynika z naczelných zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Warunki udziału w postępowaniu powinny być jednoznaczne. Po upływie terminu składania ofert nie jest dopuszczalne uszczegóławianie opisów warunków udziału w postępowaniu, tj. uzupełnianie ich o treści które nie zostały w nich uprzednio zawarte. Zamawiający obowiązany jest przeprowadzić procedurę badania spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do treści tych warunków ustalonej przed upływem terminu składania ofert.

Zadanie pn. „Budowa kolektora Burakowskiego BIS” zostało przez przystępującego wskazane w treści złożonego wykazu robót na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 5.1.1.2 lit. b SIWZ. W kolumnie „Nazwa wykonawcy” zostali wskazani wszyscy czterej członkowie konsorcjum, tj. Inżynieria Rzeszów S.A. (lider konsorcjum), BESTA Przedsiębiorstwo Budowlane Sp. z o.o. (partner konsorcjum), Sack Invent Poland Sp. z o.o. (partner konsorcjum) oraz ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. (partner konsorcjum). Należyte wykonanie ww. zadania zostało potwierdzone poświadczeniem z dnia 15 marca 2016 r. wystawionym przez zamawiającego (Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie). Z treści dowodów przedstawionych przez odwołującego wynika, że część prac w zakresie budowy kolektora pod torowiskiem nie była wykonana przez żadnego z członków konsorcjum biorących udział w obecnym postępowaniu - Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie oraz ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Bezsporne jest, że roboty przewiertowe pod torowiskiem zostały zrealizowane na zlecenie członka konsorcjum Sack Invent Poland sp. z o.o. Okoliczność ta wynika z dowodów złożonych przez odwołującego: protokołu końcowego odbioru robót z dnia 5 stycznia 2015 r. oraz dwóch faktur VAT o numerach 28/14 oraz 01/15, jak i została przyznana przez przystępującego na rozprawie. Z powyższym koresponduje treść pozostałych dowodów złożonych w postępowaniu przez odwołującego (umowa konsorcjum z dnia 6 sierpnia 2013 r., porozumienie wykonawcze z dnia 30 stycznia 2014 r., wyciąg z SIWZ oraz rysunek ściany szczelinowej stacji metra), z których to dokumentów nie wynika jednak szczegółowy zakres prac przydzielonych członkowi konsorcjum - Sack Invent Poland sp. z o.o. Mając jednak na uwadze przedstawioną powyżej treść warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 5.1.1.2 lit. b SIWZ wykazanie przez odwołującego ww. okoliczności (wykonanie robót przewiertowych na zlecenie członka konsorcjum Sack Invent Poland sp. z o.o.) nie jest wystarczające do uznania zasadności postawionych w tym zakresie zarzutów odwołania.

Odwołujący wykazał brak wykonania przez przystępującego prac przewiertowych pod torowiskiem, do których jednak zamawiający wprost nie odnosił się w opisie warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący nie wykazał natomiast braku czynnego udziału przystępującego w realizacji zadania polegającego na wybudowaniu kolektora kanalizacyjnego przechodzącego pod torowiskiem – rozumianego jako całościowe zadanie inwestycyjnego zgodnie z treścią pkt 5.1.1.2 lit. b SIWZ. Mając na uwadze powyższe Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego odnośnie braku potwierdzenia przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.1.2 lit. b SIWZ, w odniesieniu do zadania pn. „Budowa kolektora Burakowskiego BIS”, jak i konieczności wystosowania do przystępującego wezwania do udzielenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących zakresu prac wykonywanych przez poszczególnych członków konsorcjum w ramach inwestycji „Budowa Kolektora Burakowskiego BIS” lub do uzupełnienia dokumentów potwierdzających wymagane doświadczenie, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W konsekwencji powyższego nie potwierdziły się również podniesione w tym zakresie zarzuty naruszenia przepisów art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust 1 ustawy Pzp, względnie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców Inżyniera Rzeszów S.A. i ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z postępowania w sytuacji, gdy wykonawcy ci wprowadzili zamawiającego w błąd przy przedstawianiu ww. informacji dotyczącej doświadczenia wykonawcy. Za informację wprowadzającą w błąd zamawiającego nie można też uznać podania w treści wykazu robót wszystkich czterech członków konsorcjum wykonujących umowę na budowę kolektora Burakowskiego BIS. Taki sposób określenia wykonawców tego zadania odpowiada treści ww. warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do inwestycji budowlanej jako całościowego zadania budowy kolektora kanalizacyjnego przechodzącego pod torowiskiem tramwajowym lub kolejowym lub tunelem (komunikacji szynowej lub drogowej) lub stacją metra.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie ustawy Pzp z 2019 r.

W zakresie pozostałych zarzutów odwołania, które zostały przez odwołującego wycofane, postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp z 2019 r. oraz § 8 ust. 2 pkt 1) 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).

Przewodniczący:

.....

.....