

**WYROK**  
**z dnia 28 lipca 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Matecka**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2020 r. przez odwołującego: E. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K. E. Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Abramss Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, POLBUD Partners Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Romil Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego niewykazania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Abramss Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, POLBUD Partners Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Romil Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy określonego przez zamawiającego w postanowieniu 7.2.3) lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (IDW) i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Abramss Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, POLBUD Partners Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Romil

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy określonego przez zamawiającego w postanowieniu 7.2.3) lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (IDW).

2. Oddała odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego w części 1/2 i zamawiającego w części 1/2 , i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 763 zł 92 gr (słownie: siedemset sześćdziesiąt trzy złote dziewięćdziesiąt dwa grosze) poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
  - 3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7 881 zł 96 gr (słownie: siedem tysięcy osiemset osiemdziesiąt jeden złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. 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 Zielonej Górze.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze Rejon w Żarach wraz ze wszystkimi jej elementami”. 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 6 lutego 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 026-059107.

I. W dniu 15 czerwca 2020 r. wykonawca E. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K. E. Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynności i zaniechania podjęcia czynności przez zamawiającego w ww. postępowaniu, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Abramss Sp. z o.o., Polbud Partners Sp. z o.o. i Romil Sp. z o.o. - pomimo tego, że ww. wykonawcy nie spełnili warunków udziału w postępowaniu;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 i pkt 16 ustawy Pzp - poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia wykonawców wskazanych w pkt 1), którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, a ponadto wprowadzili w błąd zamawiającego przy przedstawieniu informacji, że spełniają warunki udziału w postępowaniu.

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

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Podniesione przez odwołującego zarzuty dotyczyły braku wykazania spełniania przez ww. wykonawców warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy określonych przez zamawiającego w postanowieniu 7.2.3) lit. a) i b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia – instrukcja dla wykonawców („SIWZ – IDW”). W

odniesieniu do warunku opisanego w postanowieniu 7.2.3) lit. a) SIWZ – IDW odwołujący podnosił niewykazanie doświadczenia w zakresie jednego z elementów wskazanych w opisie tego warunku, tj. w zakresie utrzymania barier drogowych. W odniesieniu do warunku opisanego w postanowieniu 7.2.3) lit. b) SIWZ – IDW odwołujący podnosił, iż osoba przedstawiona przez ww. wykonawców w wykazie osób nie pełniła na wskazanych zadaniach określonych funkcji pozwalających jej na nabycie wymaganego - w ramach obecnego postępowania – doświadczenia w zakresie koordynowania i nadzorowania realizacji określonych prac. W tym zakresie (warunek opisany w postanowieniu 7.2.3) lit. b) SIWZ – IDW) odwołujący zarzucał również ww. wykonawcom wprowadzenie w błąd zamawiającego, co stanowi podstawę wykluczenia z postępowania wskazaną w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

II. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 22 lipca 2020 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie.

Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne, stwierdzając, że odwołujący dokonuje rozszerzającej wykładni postanowień SIWZ-IDW ustanawiających warunki udziału w postępowaniu – tak co do pojęcia „utrzymania barier drogowych”, które nie zostało w SIWZ-IDW sprecyzowane, jak i co do wymogu posiadania doświadczenia w zakresie koordynowania i nadzorowania realizacji określonych prac, który to wymóg nie został połączony z wymogiem sprawowania konkretnej funkcji. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

III. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 19 czerwca 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Abramss Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, POLBUD Partners Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Romil Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „przystępujący”) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Stanowisko w sprawie przystępujący przedstawili w piśmie wniesionym do Prezesa Izby w dniu 22 lipca 2020 r. Przystępujący poparli stanowisko zamawiającego co do niezasadności zarzutów odwołania, które w ich ocenie zostały oparte na niedopuszczalnej rozszerzającej wykładni postanowień SIWZ-IDW zawierających opis warunków udziału w postępowaniu. Przystępujący wnieśli o oddalenie odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

**Izba ustaliła, co następuje:**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych dowodów Izba ustaliła w szczególności, co następuje:

W SIWZ – IDW zamawiający zawarł (m. in.) następujące postanowienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej [7.2.3) lit. a) i b) SIWZ-IDW]:

a) Wykonawcy:

Minimalne warunki dotyczące doświadczenia Wykonawcy:

*Zamawiający uzna, iż Wykonawca zdolny do należytego wykonania udzielanego zamówienia, to taki, który wykaże się doświadczeniem, w należyтым wykonaniu lub wykonywaniu w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:*

1.1. - 1 usługi\* polegającej na letnim utrzymaniu dróg klasy co najmniej G o wartości tej usługi co najmniej 1.250.000,00 zł brutto, oraz

- 1 usługi\* polegającej na zimowym utrzymaniu dróg klasy co najmniej G o wartości tej usługi co najmniej 2.000.000,00 zł brutto, lub

1.2. 1 usługi\* (kompleksowej) polegającej na zimowym i letnim utrzymaniu dróg klasy co najmniej G (w ramach których wykonywane były również remonty nawierzchni dróg) o wartości tej usługi co najmniej 3.200.000,00 zł brutto.

*UWAGA! [...] Przez letnie utrzymanie drogi rozumie się wykonywanie usług utrzymania drogi w zakresie co najmniej utrzymywania nawierzchni dróg oraz odwodnienia, a także barier drogowych, zieleni. [...]*

b) osób:

Minimalne warunki dotyczące doświadczenia i kwalifikacji osób skierowanych do realizacji zamówienia:

*Zamawiający uzna warunek za spełniony jeśli Wykonawca wykaże, iż na etapie realizacji zamówienia, będą dostępne osoby na każdą funkcję wymienioną poniżej, spełniające określone wymagania:*

I. Osoba proponowana do pełnienia funkcji – Kierownik Utrzymania (...)

Doświadczenie:

- ✓ posiadanie doświadczenia w koordynowaniu prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg klasy co najmniej G w ciągu min. jednego sezonu zimowego, i
- ✓ posiadanie co najmniej 12 miesięcznego doświadczenia (miesiące czynne zawodowo) jako osoba koordynująca prace związane z letnim utrzymaniem dróg klasy co najmniej G, lub
- ✓ posiadanie co najmniej 17 miesięcznego doświadczenia (miesiące czynne zawodowo) w koordynowaniu prac związanych z (kompleksowym) zimowym i letnim utrzymaniem dróg klasy co najmniej G.(...)

II. Osoba proponowana do pełnienia funkcji – Osoba kierująca pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich (...)

Doświadczenie i kwalifikacje:

- posiadanie co najmniej 24 miesięcznego doświadczenia (miesiące czynne zawodowo) jako osoba koordynująca i nadzorująca prace związane z utrzymaniem drogowych obiektów inżynierskich.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy przystępujący przedstawili zamawiającemu dwie usługi. Bezsporne pomiędzy stronami jest, że usługa wskazana pod pierwszą pozycją wykazu usług nie potwierdza spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu. Spór pomiędzy stronami dotyczył usługi wskazanej pod drugą pozycją wykazu usług, tj. usługi „Całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, wraz ze wszystkimi jej elementami, w podziale na 14 zadań (Rejonów) – Zadanie nr 11 – Rejon w Przasnyszu”.

Udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia na „Całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, wraz ze wszystkimi jej elementami, w podziale na 14 zadań (Rejonów) – Zadanie nr 11 – Rejon w Przasnyszu” Generalna Dyрекcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie wprost stwierdziła, że utrzymanie barier drogowych nie jest objęte przedmiotem zamówienia. Jednocześnie odesłano do zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oznaczonej numerem 4, gdzie wskazano, że w „zakres utrzymania” wchodzi „utrzymanie w czystości urządzeń brd obejmujących osłony zabezpieczające przed ochlapaniem, barieroporęcze i słupki prowadzące” [wyciąg z dokumentacji ww. postępowania – dowody załączone przez

odwołującego do odwołania]. Z powyższych dokumentów wynika zatem, że utrzymanie barier drogowych nie było objęte zakresem ww. zamówienia. Dodatkowym potwierdzeniem ww. okoliczności jest fakt udzielania przez tego zamawiającego odrębnych zamówień obejmujących swym przedmiotem utrzymanie barier drogowych m.in. w rejonie Przasnysz [ogłoszenia o udzieleniu zamówienia załączone przez odwołującego do odwołania].

Wskazana przez przystępujących usługa „Całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, wraz ze wszystkimi jej elementami, w podziale na 14 zadań (Rejonów) – Zadanie nr 11 – Rejon w Przasnyszu” nie potwierdza zatem spełniania przez tych wykonawców warunku udziału w postępowaniu określonego przez zamawiającego w postanowieniu 7.2.3) lit. a) SIWZ – IDW.

Odnosząc się do dowodu złożonego przez przystępujących w postaci pisma Kierownika Rejonu w Przasnyszu z dnia 2 lipca 2020 r. należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że pismo to odwołuje się do treści umowy w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i to właśnie temu dokumentowi należałoby nadać podstawowe znaczenie dla ustalenia zakresu przedmiotowego w. usługi (w odniesieniu do świadczenia polegającego na utrzymaniu barier drogowych) w celu skutecznego odparcia zarzutów odwołania, potwierdzonych przedstawionymi dowodami – dowód w postaci umowy nie został przez przystępujących przedstawiony. Niezależnie od powyższego, również zakres prac dotyczących barier drogowych podany w tym piśmie – choć szerszy niż wskazany w dokumentacji tego postępowania przedstawionej przez odwołującego – nie pozwala na uznanie, iż przedmiotowa usługa potwierdza spełnianie przez przystępujących warunku udziału w postępowaniu określonego przez zamawiającego w postanowieniu 7.2.3) lit. a) SIWZ – IDW. W żadnym wypadku nie można zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez zamawiającego i przystępujących, że skoro w treści postanowień SIWZ-IDW nie określono dokładnego zakresu pojęcia „utrzymanie barier drogowych” to zamawiający winien uznać realizację jakichkolwiek prac dotyczących barier drogowych. Taka interpretacja pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią postanowienia SIWZ-IDW, w którym jednoznacznie wskazano, że w zakres usługi przedstawianej na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu ma wchodzić utrzymanie barier drogowych. Gdyby dla zamawiającego faktycznie było wystarczające, aby wykonawca posiadał doświadczenie w realizacji jakichkolwiek prac związanych z barierami drogowymi to nie wskazywałby tego zakresu świadczenia w opisie warunku – jako minimalny zakres doświadczenia pozwalający na uznanie spełniania warunku (użyte przez zamawiającego wyrażenie „w zakresie co najmniej ...”). Sposób dokonania opisu tego warunku w SIWZ-IDW świadczy o tym, iż doświadczenie wykonawcy w tym zakresie miało dla zamawiającego istotne znaczenie. W związku z tym

stanowisko zamawiającego zaprezentowane w toku postępowania odwoławczego Izba potraktowała jako przyjętą strategię procesową, stanowiącą próbę dokonania niedozwolonej (po terminie składania ofert) zmiany treści postanowień SIWZ-IDW w zakresie opisu warunku udziału w postępowaniu. W dalszej kolejności należy wskazać, iż ustalając sposób rozumienia postanowień SIWZ, w tym w zakresie warunków udziału w postępowaniu, należy posługiwać się wykładnią językową, przyjmując powszechne znaczenie wyrazów lub ich znaczenie branżowe, jeżeli takie w danym przypadku jest bardziej odpowiednie. Jakkolwiek należy zgodzić się z oczywistym stanowiskiem zamawiającego i przystępujących, że czym innym jest opis warunku udziału w postępowaniu, a czym innym opis przedmiotu zamówienia, to jednak za dopuszczalne uznaje się pomocnicze odwoływanie się do treści opisu przedmiotu zamówienia w ramach wykładni postanowień SIWZ dotyczących warunków udziału w postępowaniu. Taki zabieg należy jednak stosować jedynie pomocniczo, gdyż jak wskazano powyżej podstawowe znaczenie dla ustalania treści postanowień SIWZ ma zawsze wykładnia językowa. Należy zatem wskazać, iż w Słowniku Języka Polskiego PWN [internetowe wydanie] jako znaczenie (jedynie adekwatne w tym przypadku) wyrazu „utrzymać – utrzymywać” podaje się: „zachować w stanie niezmiennym, należyty”. Utrzymywanie barier drogowych to zatem świadczenie usług mających na celu zachowanie ich w stanie niezmiennym. W związku z tym także zakres prac wskazanych w ww. piśmie z dnia 2 lipca 2020 r. nie jest wystarczający dla stwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do elementu utrzymania barier drogowych. Prace te - polegające na: 1. utrzymywaniu estetyki barier drogowych oraz urządzeń BRD, 2. zabezpieczaniu uszkodzonych w wyniku zdarzeń drogowych barier oraz urządzeń BRD, 3. zgłaszaniu faktu wystąpienia uszkodzenia barier drogowych oraz urządzeń BRD do Rejonu oraz 4. przywracaniu płynności ruchu drogowego, w tym poprzez rozbiórkę barier energochłonnych uszkodzonych w wyniku zdarzeń - nie zapewniały zachowania barier drogowych w stanie niezmiennym – stanowiły jedynie część prac koniecznych do realizacji tego zadania/celu (w szczególności nie zawierały elementu dokonywania naprawy uszkodzonych barier). Powyższe stanowisko znajduje dodatkowe (pomocnicze) potwierdzenie w postanowieniach opisu przedmiotu zamówienia obowiązujących w ramach obecnego postanowienia. Zgodnie z definicją zawartą na stronie 12 pod pojęciem „utrzymanie Drogi” należy rozumieć „całość działań technicznych i organizacyjnych mających na celu zapewnienie właściwego stanu technicznego i wymaganej przydatności użytkowej Drogi oraz doprowadzenie elementów Drogi do oczekiwanych standardów”. Jak wynika z dalszych postanowień do obowiązków wykonawcy będzie należało między innymi dokonywanie naprawy, wymiany, uzupełnienia elementów barier [str. 75].

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej osób, określonego przez zamawiającego w postanowieniu 7.2.3)



lit. b) SIWZ – IDW, przystępujący przedstawili wykaz osób, w którym jako kierownik utrzymania oraz osoba kierująca pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich został wskazany: Mgr inż. T. W.. W odniesieniu do doświadczenia wymaganego dla kierownika utrzymania wskazano na doświadczenie ww. osoby w koordynowaniu prac związanych z (kompleksowym) letnim i zimowym utrzymaniem dróg na zadaniu: „Kompleksowe (letnie i zimowe) utrzymanie autostrady A1 na odcinku od węzła Sośnica (bez węzła) do granicy państwa z Republiką Czeską w miejscowości Gorzycki w systemie „Utrzymaj Standard”, o długości 47,849 km”. W odniesieniu do doświadczenia wymaganego dla osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich wskazano na doświadczenie ww. osoby w koordynowaniu i nadzorowaniu prac związanych z utrzymaniem drogowych obiektów inżynierskich na zadaniu: „Kompleksowe (letnie i zimowe) utrzymanie autostrady A1 na odcinku od węzła Sośnica (bez węzła) do granicy państwa z Republiką Czeską w miejscowości Gorzycki w systemie „Utrzymaj Standard”, o długości 47,849 km” oraz w koordynowaniu i nadzorowaniu prac związanych z utrzymaniem drogowych obiektów inżynierskich na zadaniu: „Bieżące utrzymanie obiektów mostowych i inżynierskich na terenie miasta Bielsko – Biala”.

Odwołujący kwestionował posiadanie przez Pana T. W. wymaganego doświadczeniu zarówno w odniesieniu do funkcji kierownika utrzymania jak i funkcji osoby kierującej pracami związanymi z utrzymaniem obiektów inżynierskich – w przypadku tej drugiej funkcji w odniesieniu do obydwu wskazanych zadań. Odwołujący nie przedstawił jednak żadnych dowodów potwierdzających, że Pan T. W. faktycznie nie koordynował prac związanych z (kompleksowym) letnim i zimowym utrzymaniem dróg czy też nie koordynował i nie nadzorował realizacji prac związanych z utrzymaniem drogowych obiektów inżynierskich na wskazanych zadaniach. W treści odwołania odwołujący wskazywał na brak możliwości pełnienia przez Pana T. W. określonych funkcji na ww. zadaniach, jednakże opis warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, nie dotyczy pełnienia określonych funkcji, a jedynie wykonywania określonych zadań. Przedstawiona przez odwołującego argumentacja nie dotyczyła zatem warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osób, określonego przez zamawiającego w SIWZ i obowiązującego w postępowaniu, lecz treści tego warunku uzupełnionego przez odwołującego o dodatkowe elementy w postaci pełnienia określonych funkcji. W związku z tym Izba stwierdziła, iż odwołującemu nie udało się skutecznie zakwestionować spełniania przez przystępujących warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej osób, określonego przez zamawiającego w postanowieniu 7.2.3) lit. b) SIWZ – IDW.

**Izba zważyła, co następuje:**

Jak wynika z przedstawionych powyżej ustaleń faktycznych, Izba ustaliła, że przystępujący nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy określonego przez zamawiającego w postanowieniu 7.2.3) lit. a) SIWZ – IDW. Podniesione w tym zakresie zarzuty odwołania podlegały uwzględnieniu. Niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Przed podjęciem decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania zamawiający obowiązany jest wystosować do wykonawcy wezwanie zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wobec tego, iż w odniesieniu do oświadczeń i dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu do przystępujących nie było dotychczas kierowane wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Izba w sentencji wyroku nakazała zamawiającemu w ramach powtórnej czynności badania i oceny ofert wezwanie przystępujących na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy określonego przez zamawiającego w postanowieniu 7.2.3) lit. a) SIWZ-IDW. W związku ze stwierdzeniem przez Izbę, iż odwołującemu nie udało się skutecznie zakwestionować spełnienia przez przystępujących warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej osób, określonego przez zamawiającego w postanowieniu 7.2.3) lit. b) SIWZ – IDW, podniesione w tym zakresie zarzuty odwołania podlegały oddaleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym i drugim sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a i lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 4 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). Zgodnie z art. 192 ust. 10 ustawy Pzp strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, a część uwzględniona, zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Podobnie w: wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15,

postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 830/18 i postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 października 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 1123/18. W ostatnim z wymienionych orzeczeń Sąd Okręgowy wskazał, iż „przychylił się do zarzutu skargi na wyrok KIO i głównej tezy jej uzasadnienia, zgodnie z którą wynik sprawy winien być badany w odniesieniu do ilości uwzględnionych i oddalonych zarzutów.” W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia - częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Kosztami postępowania obciążono odwołującego w części 1/2 oraz zamawiającego w części 1/2. Na koszty postępowania odwoławczego składa się kwota 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczona przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwota 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesiona przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwota 763,92 zł (słownie: siedemset sześćdziesiąt trzy złote dziewięćdziesiąt dwa grosze) poniesiona przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwota 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesiona przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 19 363,92 zł tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 11 481,96 zł (22 963,92 zł / 2). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7 881,96 zł (19 363,92 zł – 11 481,96 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku. Izba nie uwzględniła wniosku odwołującego o zaliczenie w poczet kosztów postępowania poniesionych przez niego kosztów za przejazd autostradą płatną z uwagi na nieprzedstawienie rachunku potwierdzającego wysokość poniesionych z tego tytułu kosztów, co jest wymagane na gruncie przepisu § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia.

**Przewodniczący:** .....