

Wyrok

z dnia 9 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 9 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 listopada 2013 r. przez **Odwołującego** - ALSTAL GRUPA BUDOWLANA Sp. z o.o., Sp. k., Jacewo 76, 88-100 Inowrocław, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Skarb Państwa - Minister Obrony Narodowej reprezentowany przez B..... W..... - Dyrektora Zakładu Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego, ul. Nowowiejska 28A, 02-010 Warszawa

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, do uzupełnienia dokumentów, dokonanej pismem z dnia 14 listopada 2013 r. skierowanym do odwołującego.
2. Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa - Minister Obrony Narodowej reprezentowany przez B..... W..... - Dyrektora Zakładu Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ALSTAL GRUPA BUDOWLANA Sp. z o.o., Sp k. w Jacewie tytułem wpisu od odwołania,

2.1 Zasądza od zamawiającego Skarb Państwa - Minister Obrony Narodowej reprezentowany przez B..... W..... - Dyrektora Zakładu Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego w Wars na rzecz ALSTAL GRUPA BUDOWLANA Sp. z o.o., Sp. k. w Jacewie kwotę 23 598 zł 98 gr (słownie: słownie: dwadzieścia trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych 98 gr) tytułem zwrotu

kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania i zastępstwa prawnego pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

ZAMAWIAJĄCY: Skarb Państwa - Minister Obrony Narodowej reprezentowany przez B.....
W..... - Dyrektora Zakładu Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego występujący w postępowaniu także jako Zakład Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego, w trybie przetargu ograniczonego którego przedmiotem są roboty budowlane - „Generalne wykonawstwo w imieniu Zamawiającego inwestycji budowlanej - zadanie 2PL 15003 obejmującej: roboty budowlano-montażowe związane z modernizacją i rozbudową składu MPS w Porażynie, usługi polegające na opracowaniu dokumentacji projektowej budowlano-wykonawczej i wykonawczej dla zakresu robót budowlano-montażowych oraz logistykę związaną z obsługą dostaw inwestorskich, planowanie, harmonogramowanie, zapewnienie współdziałania wykonawców, dostawców, użytkownika, a także organizację inwestycji”;

ODWOŁUJĄCY: ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o.o. Spółka komandytowa Jacewo 76 88-100 Inowrocław wniósł odwołanie od:

- czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) Odstąpienia od czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy pzp, potwierdzających spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
- 2) Powtórzenia czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu;
- 3) Dokonania czynności zaproszenia do składania ofert, w ramach której Odwołujący zostałby zaproszony do złożenia oferty

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Zamawiający, pismem z 14 listopada 2013 r., wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy pzp, potwierdzających spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie „Wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone”, o którym mowa w Sekcji III.2.3) pkt. 1 ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu. Odwołujący podniósł, co następuje

1.

Zamawiający, wzywając Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, wskazał i podniósł, że istotnym jest, że dowodami, o których mowa w Sekcji III.2.3) pkt 1 ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu są: poświadczenie, zaświadczenie lub referencje wystawione przez podmiot, na rzecz którego wykonawca wykonał roboty budowlane, zaś po zapoznaniu się z treścią Wykazu robót oraz treścią przedstawionych dowodów potwierdzających ich wykonanie, stwierdził, że /rzekomo/ brak jest pełnego potwierdzenia referencjami wskazanych w wykazie robót. tj. nie wynika z nich spełnianie przez Odwołującego warunku postawionego w ogłoszeniu o zamówieniu.

Jak wynika z treści Sekcji III.2.3) pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający wymagał udokumentowania wykonania co najmniej 6 obiektów takich jak obiektów wymienione w pozycjach 1-13 Sekcji III.2.3) pkt I.I).a) ogłoszenia o zamówieniu z ich rozruchem na paliwie rozruchowym (jeżeli dotyczy), a zarazem 7 obiektów, takich jak obiekty wymienione w pozycjach 14-27 Sekcji III.2.3) pkt I.I).b) ogłoszenia o zamówieniu. Z kolei w złożonym przez Odwołującego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został złożony Wykaz robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w którym zostało udokumentowane wykonanie:

zadania pn. „Modernizacja bazy MPS dla Jednostki Wojskowej 1641 w Latkowie k. Inowrocławia” obejmująca roboty związane z rozbudową i przebudową”, obejmującego wykonanie 6 obiektów spośród wymienionych w pozycjach 1-13 Sekcji III.2.3) pkt 1.1).a) ogłoszenia o zamówieniu;

zadania pn. „Zadanie: 52011 Modernizacja lotniskowego składu MPS do obowiązujących wymogów na terenie lotniska wojskowego w Darłódku”, obejmującego wykonanie 5 obiektów spośród wymienionych w pozycjach 1-13 Sekcji III.2.3) pkt 1.1).a) oraz 4 obiektów spośród wymienionych w pozycjach 14-27 ogłoszenia o zamówieniu;

zadania pn. „Zaprojektowanie i budowa stadionu żużlowego w Toruniu przy ul. Szosa Bydgoska 78”, obejmującego wykonanie 5 obiektów spośród wymienionych w pozycjach 14- 27

ogłoszenia o zamówieniu;

zadania pn. „Zaprojektowanie i budowa kompleksu sportowo-rekreacyjnego „Termy Maltańskie” w Poznaniu”, obejmującego wykonanie 2 obiektów spośród wymienionych w pozycjach 14-27 ogłoszenia o zamówieniu.

Jednocześnie, złożono:

List referencyjny wystawiony przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy z dnia 28 marca 2011 r.;

List referencyjny wystawiony przez „Termy Maltańskie” Sp. z o.o. z dnia 17 października 2011 r.;

Referencje wystawione przez Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Toruniu z dnia 30 grudnia 2010 r.;

Referencje wystawione przez 17 Terenowy Oddział Lotniskowy w Gdańsku z dnia 23 listopada 2012 r.

Wzmiankowane dokumenty, potwierdzają, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, spełnianie przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia.

Należy również podkreślić, iż sposób tego potwierdzenia nie jest niejasny, ani wątpliwy, o czym świadczy już chociażby sam fakt podania przy każdej wykazanej robocie dotyczącej danego obiektu, punktu Sekcji III.2.3) pkt 1.1), który obejmuje swoim zakresem ów obiekt. Co więcej bardzo istotne jest, iż Zamawiający w wystosowanym wezwaniu nie kwestionuje:

kompletnego charakteru lub stopnia szczegółowości danych zawartych w Wykazie robót budowlanych;

autentyczności złożonych poświadczeń (referencji), bądź okoliczności, iż dotyczą one zadań inwestycyjnych o których informacje zostały zawarte w Wykazie robót budowlanych;

zgodności treści poświadczeń (referencji) z treścią Wykazu robót budowlanych, a jedynie zakres poświadczeń (referencji). Mając powyższe na uwadze, nie sposób by zatem twierdzić, iż zastrzeżenia Zamawiającego dotyczą czegokolwiek innego aniżeli stopnia szczegółowości złożonych poświadczeń (referencji), który to stopień nie może być jednak sam w sobie, przyczyną uznania tych poświadczeń (referencji) za niewystarczające.

Co prawda, jak wynika z art. 26 ust. 3 zd. 1 ustawy pzp, Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożą pełnomocnictw, albo którzy złożą wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożą wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania, tym niemniej jednak, w przedmiotowym przypadku, przesłanki do zastosowania tego przepisu nie

zostały spełnione.

2.

Zgodnie z § 1 ust 1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający może żądać, m. in_M wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Z kolei, jak wynika z § 1 ust. 2, pkt 1-2 powołanego rozporządzenia, dowodami, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 2), w odniesieniu do robót budowlanych mogą być poświadczenia, a jeżeli uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia - inne dokumenty.

Tym samym, nie sposób twierdzić, że w świetle obowiązujących przepisów, poświadczenia (czyli np. referencje) nie służą powtórnemu udowodnieniu danych i okoliczności wskazanych w złożonym Wykazie robót budowlanych, lecz jedynie udowodnieniu należytego wykonania podanych robót oraz ich wykonania zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowego ukończenia. Do takiego wniosku prowadzi bowiem wykładnia językowa (§ 1 ust. 2, pkt 1-2 w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości odnosi się do pojęcia dowodów zastosowanego w § 1 ust. 1 pkt 2), jak i wykładnia celowościowa (obowiązek dwukrotnego udowadniania tych samych okoliczności byłby w sposób oczywisty nieracjonalny, a jednocześnie mógłby prowadzić do nierównego traktowania oraz pokrzywdzenia wykonawców, którzy udowodnili już jeden raz spełnianie, w danym zakresie, warunków udziału w postępowaniu).

Nie byłby również uzasadniony pogląd, jakoby obowiązek załączenia dowodów dotyczących tylko najważniejszych robót, skutkowało wprowadzeniem wymogu szczegółowego opisu zakresu wykonanych robót w treści poświadczeń lub innych dokumentów. Wzmianka o najważniejszych robotach wyłącza bowiem jedynie część negatywnych skutków nienależytego wykonania mało istotnych robót, natomiast nie stoi na przeszkodzie udowadnianiu należytego wykonania najważniejszych robót zrealizowanych w ramach danego zadania inwestycyjnego przy pomocy referencji, z których wynika, iż należycie zostały wykonane wszystkie roboty objęte tym zadaniem.

3.

Z poglądów prezentowanych w orzecznictwie, które odwołujący przedstawił w piśmie

skierowanym do Zamawiającego w odpowiedzi na otrzymane wezwanie (Załącznik Nr 1 do odwołania), wynika w szczególności, że.

„Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem przyjmuje się, że zamawiający nie może żądać, aby z przedkładanych dokumentów wynikało coś więcej poza stwierdzeniem należytego wykonania robót. Informacja na temat zakresu wykonanych prac, metody wykonanych robót wynika zasadniczo z wykazu robót, które jest oświadczeniem złożonym przez samego wykonawcę.” /Wyrok z 10 lipca 2009 r., KIO/UZP 703/09, KIO/UZP 709/09 /;

„Nie ma obowiązku wskazywania w treści dokumentu referencji, jaki zakres realizacji robót wykonywał konkretnie Odwołujący, treść referencji ma bowiem jedynie potwierdzać, że zamówienie zostało wykonane należycie”. /Wyrok z 29 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 494/09/;

„Referencje nie służą potwierdzaniu warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z powoływanym rozporządzeniem fakt ten potwierdza sam wykonawca w składanym oświadczeniu (wykazie), zaś referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie należyte wykonanie konkretnego zamówienia. Zatem badanie doświadczenia na podstawie składanych referencji jest nieuprawnione. Podkreślić w tym miejscu również należy, że referencje nie są wystawiane na potrzeby konkretnego postępowania, ale mają charakter ogólny. W tych okolicznościach trudno sobie wyobrazić, aby z ich treści wynikało spełnienie, konkretnego i zindywidualizowanego, na potrzeby danego postępowania, warunku udziału.” /Wyrok z 27 stycznia 2009 r., KIO/UZP 51/09/;

„W referencjach co do zasady nie opisuje się zakresu prac w sposób szczegółowy, wskazując jedynie na ich ogólny zarys. Wykonawca, zwracając się do wystawcy referencji o ich uzyskanie nie może mieć wpływu na ich kształt, a nawet jeżeli w jakimś zakresie jest to możliwe, to ustalenie brzmienia referencji w taki sposób aby odpowiadały one warunkom w różnych postępowaniach nie jest realne.” Wyrok z 3 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 376/09/.

4.

Wadliwość i bezzasadność czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy pzp, potwierdzających spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pociąga za sobą i wskazuje na wadliwość czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W przypadku bowiem prawidłowego przeprowadzenia badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wzmiankowane wezwanie w ogóle nie miałyby miejsca. Zatem powtórzone musi być również czynność badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu.

5.

Naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy pzp (zasada równego traktowania wykonawców oraz zasada przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący

zachowanie uczciwej konkurencji), polegało, w szczególności na nieuzasadnionym wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, potwierdzających spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Rygory związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego winny być wiążące nie tylko dla wszystkich uczestników, a także dla Zamawiającego.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia co najmniej może doznać uszczerbku polegającego na tym, iż w przypadku nie kwestionowania wykazania spełniania przez Odwołującego warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu i nie wystosowania wzmiankowanego wezwania, nie Odwołujący nie musiałby podejmować kolejnej próby udowodnienia spełniania tych warunków przez co nie byłby narażony na negatywny wynik tej próby, w konsekwencji czego zostałby bez wątpienia zaproszony do złożenia oferty

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał na treść postawionego warunku udziału w postępowaniu i żądanie m. in. złożenia przez wykonawców wykazu robót budowlanych wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania. Dla jasności kryteriów oceny wniosków ustalono w Sekcji III.2.3. 1.1 ogłoszenia o zamówieniu listę obiektów, których praktycznej realizacji oczekuje od wykonawców „dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Zamawiający dodatkowo wskazał, że „Dowodami /.../ są: poświadczenie, zaświadczenie lub referencje wystawione przez podmiot, na rzecz którego wykonawca wykonał roboty budowlane.”

Zamawiający po otrzymaniu od odwołującego Wykazu robót oraz dowodów potwierdzających ich wykonanie stwierdził, że brak jest pełnego potwierdzenia w złożonych referencjach oraz wskazanych w wykazie, tj. z wykazu nie wynikało wykonanie deklarowanych prac „zgodnie z zasadami sztuki budowlanej” i ich „prawidłowe ukończenie”, które to parametry zostały postawione w Ogłoszeniu o zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa jako warunek sine qua non udziału w postępowaniu.

Wobec powyższego zamawiający pismem z 14.11.2013 r. wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z wymogami ogłoszenia. W piśmie przypomniał, że dowodami rzetelności wykonania przedstawionych prac mogą być: poświadczenie, zaświadczenie lub referencje/.../. Zamawiający wskazał przy tym, że „po zapoznaniu się treścią Wykazu robót oraz treścią przedstawionych dowodów potwierdzających ich wykonanie, stwierdził że brak jest pełnego potwierdzenia referencjami wskazanymi w wykazie robót, tj.: nie wynika z nich spełnianie przez Wykonawcę postawionego w Ogłoszeniu o zamówieniu warunku.”

W odpowiedzi z 19.11.2013 r. odwołujący przesłał ponownie złożone wcześniej dokumenty: Wykaz robót oraz listy referencyjne. Jednocześnie wykonawca postawił tezę jakoby zamawiający wymagał przedstawienia dokumentów wbrew uprawnieniom wynikającym z ustawy, a mianowicie zawierających treść ponad stwierdzenie, że roboty zostały wykonane należycie.

Zamawiający stwierdził, że pomimo wezwania wykonawca nie przedstawił dowodów potwierdzających, że część robót została „wykonana w sposób należyty” oraz dowodów potwierdzających, że część robót wykazanych „została wykonana zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona”.

Braki dotyczą następujących robót:

- 1/ kanalizacja deszczowa o długości ponad 700 m.
 - 2/ sieci kablowe elektroenergetyczne o długości ponad 4 000 m,
 - 3/ oświetlenie terenu o łącznej długości ponad 2 000 m,
 - 4/ samochodowy oraz kolejowy front załadunku/wyładunku z tacą szczelną i stanowiskiem na paliwo lotnicze, olej napędowy wraz z rozruchem na paliwie rozruchowym,
 - 5/ pompownia paliwowa oleju napędowego, paliwa lotniczego o kubaturze 1.131.5 m³ wraz z rozruchem na paliwie rozruchowym,
 - 6/ pompownia p.poż. o kubaturze 352 m³,
 - 7/ zbiornik buforowy o pojemności 100 m³ wraz z rozruchem na paliwie rozruchowym,
 - 8/ rurociągi paliwowe długości ponad 2 000 m wraz z rozruchem na paliwie rozruchowym,
 - 9/ kanalizacja deszczowa o długości ponad 700 m,
 - 10/ sieci kablowe elektroenergetyczne o długości ponad 4 000 m,
 - 11/ kanalizacja teletechniczna o długości ponad 2 000 m,
 - 12 oświetlenie terenu o łącznej długości ponad 2 000 m,
- Których wykonania należytego i zgodnego z zasadami sztuki budowlanej nie potwierdzają przedstawione listy referencyjne Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Bydgoszczy, ani 17 Terenowego Oddziału Lotniskowego w Gdańsku.

Z analizy zamawiającego wynika, że:

- 1/ referencje z 28.03.2011 r. RZI w Bydgoszczy wymieniają enumeratywnie wykonany przez odwołującego zakres robót i potwierdzenie należytego wykonania, jednakże z treści listu referencyjnego nie można wywieść, że odwołujący wykonał należycie roboty, wymienione w pkt 1 - 3 powyżej;
- 2/ referencje z 23.11.2012 r. wystawione przez 17 Terenowy Oddział Lotniskowy w Gdańsku-Wrzeszczu zawierają zakres robót realizowanych przez firmę PW TAKO (z której wiedzy i doświadczenia korzysta odwołujący) nie potwierdzając jednak należytego wykonania robót, o których mowa w pkt 4-12 powyżej.

Zamawiający wskazał postanowienia rozporządzenia PRM w sprawie rodzajów

dokumentów /.../ oraz art. 22 ust. 1 i 5 ustawy pzp, na których podstawie zamawiający dokonywał czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z którymi zamawiający żąda dowodów określających, czy wskazane przez wykonawcę roboty zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Zamawiający wskazał, że otrzymane wraz z wnioskiem dokumenty mające potwierdzić należyte wykonanie prac wymienionych przez wykonawcę w złożonym wykazie nie znalazły potwierdzenia w tym wykazie; stwierdził, że jakkolwiek dokumenty referencyjne nie muszą zawierać pełnego opisu prac referencyjnych, jednak zakres robót ujęty w wykazach nie może być rozbieżny z oświadczeniem wykonawcy ujętym w wykazie. W ocenie zamawiającego referencje w zakresie wskazanym w odpowiedzi na odwołanie są w części rozbieżne z wykazem. Zaznaczył, że poza wskazanymi wyżej, pozostałe zakresy robót ujęte w wykazie nie budzą jego wątpliwości.

Zamawiający wskazał orzecznictwo Izby na poparcie stanowiska. Wskazał również, że nie może bezkrytycznie uznać jakiegokolwiek dokumentu referencyjnego, gdyż musi mieć pewność, że dany dokument obejmuje swoim zakresem prace ujęte w Wykazie robót /.../.

W toku rozprawy strony podtrzymały stanowiska zawarte w złożonych pismach.

Odwołujący stwierdził, że dokumentem potwierdzającym wykonanie określonych robót jest wykaz tych robót sporządzony przez wykonawcę. Zauważył, że referencje służą potwierdzeniu należytego wykonania robót, nie muszą przenosić treści wykazu, a przy tym wykonawca nie ma bezpośredniego wpływu na wystawcę dokumentów referencyjnych, które zresztą nie muszą służyć konkretnemu postępowaniu. Stwierdził, że bezpodstawne jest żądanie dokumentów referencyjnych o określonej treści. Zauważył, że dopiero w toku postępowania odwoławczego zamawiający sprecyzował żądania, co do dokumentów referencyjnych (w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie). Zauważył ponadto, że zamawiający nie ma podstaw kwestionować prawdziwości twierdzeń wykonawcy, natomiast w razie wątpliwości ma prawo dokonywać ustaleń, co do należytego wykonania prac przedstawianych przez wykonawców bezpośrednio u inwestorów.

Zamawiający podtrzymał argumentację zawartą w pisemnej odpowiedzi. Zauważył, że określił szczegółowo warunki udziału w postępowaniu, są to warunki oparte na

standardach NATO. Przyznał, że referencje służą potwierdzeniu należytego wykonania określonych robót. Natomiast przy braku pełnego potwierdzenia referencjami wskazanych w wykazie robót ma prawo i powinien żądać uzupełnienia tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3. Złożył do akt kopię wykazu robót złożonego we wniosku przez odwołującego z zaznaczeniem rodzajów prac, które zostały potwierdzone referencjami oraz tych, dla których brak jest takiego potwierdzenia w treści referencji. Zauważył, że wykonawca po otrzymaniu wezwania nie zadawał pytań co do zakresu braków w referencjach w rozumieniu zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy na rozprawie z udziałem stron oraz uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego ustaliła, że Zamawiający, pismem z 14 listopada 2013 r., wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy pzp, potwierdzających spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie „Wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone”, o którym mowa w Sekcji III.2.3) pkt 1 ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający stwierdził w tym wezwaniu, że brak jest pełnego potwierdzenia referencjami wskazanych w wykazie robót. Przy takiej ocenie zamawiający nie wskazał, brak jakich dokumentów stwierdził w złożonym wniosku i w jakim zakresie dokumenty należy uzupełnić. W toku postępowania odwoławczego toczącym się po upływie wyznaczonego w wezwaniu terminu zamawiający sprecyzował stanowisko i wskazał, że dwa listy referencyjne nie zawierały opisu wszystkich prac, na okoliczność których żądano w ogłoszeniu potwierdzenia należytego ich wykonania.

W ocenie składu orzekającego odwołujący zasadnie zakwestionował treść otrzymanego wezwania jako naruszającego swą ogólną treścią przepis art. 26 ust. 3 i art. 7 ust. 1 ustawy pzp. Izba zauważa przy tym, że treść dokumentów referencyjnych z reguły nie zależy od wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, często nie zawiera szczegółowych informacji o zakresach, rodzaju i in. dotyczących prac referencyjnych, co jest zrozumiałe z uwagi na to, że autorem dokumentu jest podmiot nieuczestniczący w postępowaniu, a dokumenty nie muszą powstać na potrzeby konkretnego postępowania. Zarówno z uwagi na upływ terminu i wynikającą z tego niemożność przedstawienia żądanych dokumentów, jak i wskazany wyżej brak wpływu wykonawcy na treść dokumentów mających

potwierdzać należyte wykonanie robót „zgodnie z zasadami sztuki budowlanej” i że roboty zostały „prawidłowo ukończone” rozstrzygnięciem w sprawie jest nakazanie unieważnienia czynności opisanej w piśmie z dnia 14 listopada 2013 r.

Jednocześnie Izba zauważyła, że orzeczenie zostało wydane w granicach związania zarzutami tj zarzutem naruszenia art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy pzp.

Izba nie jest związana żądaniem odwołania, w tym żądaniem nakazania zamawiającemu dokonania czynności zaproszenia odwołującego do składania ofert. Izba podziela stanowisko zamawiającego, że na obecnym etapie postępowania takie żądanie jest niewątpliwie przedwczesne, a jego zasadność nie została przesądzona.

Izba stwierdza przy tym, że zamawiający działający w interesie publicznym, jako prowadzący postępowanie ma prawo żądać od wykonawców konkretnych dokumentów, których przedstawienia wymagał postanowieniami ogłoszenia o postępowaniu, może również korzystać w razie wątpliwości co do zgodności otrzymanych informacji z rzeczywistym stanem, instytucji wyjaśnień od wystawcy referencji.

W konsekwencji, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem przepisów 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 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:
