

WYROK

z dnia 7 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Klaudia Szczytowska-Maziarz**

Członkowie: **Marek Szafranec**
Ryszard Tetzlaff

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 maja 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2013 r. przez wykonawcę **Pre-Fabrykat Sp. z o.o., Miłków, ul. Brzezie Karkonoskie 2, 58-549 Karpacz** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Podgórzyn, ul. Żołnierska 14, 58-562 Podgórzyn**

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnić czynność wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu oraz powtórzyć czynność badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Gminę Podgórzyn, ul. Żołnierska 14, 58-562 Podgórzyn i:**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Pre-Fabrykat Sp. z o.o., Miłków, ul. Brzezie Karkonoskie 2, 58-549 Karpacz tytułem wpisu od odwołania;**

2.2 zasądza od **Gminy Podgórzyn, ul. Żołnierska 14, 58-562 Podgórzyn** na rzecz **Pre-Fabrykat Sp. z o.o., Miłków, ul. Brzezie Karkonoskie 2, 58-549 Karpacz** kwotę **14 367,26 zł 00 gr (słownie: czternaście tysięcy trzysta sześćdziesiąt siedem złotych dwadzieścia sześć groszy)**, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczzonego wpisu, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Jeleniej Górze**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Centrum Aktywności Sportowej i Integracji Społecznej SOSNÓWKA w Sosnowce”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Gminę Podgórzyn (dalej „zamawiający”), wykonawca PRE- FABRYKAT Sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na wykluczeniu odwołującego z postępowania z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu, a w jego następstwie odrzuceniu złożonej przez niego oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.):

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 5 w zw. z art. 25 i 26 ust. 3 i 4,
2. art. 89 ust. 1 pkt 5,
3. art. 7, art. 91 i 92

oraz wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego, a także zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego w wysokości 3.600,00 zł.

Odwołujący podał, że powodem decyzji zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania było to, że nie podał w wykazie wykonanych w okresie ostatnich 5 lat robót budowlanych, dwóch zadań:

1. Renowacja Kwartалу Ratuszowego w Mirsku,
2. Euroregionalne Centrum Spotkań Gmin Partnerskich - adaptacja budynku dawnej szkoły szybowcowej - w Jeżowie Sudeckim,

które zdaniem zamawiającego nie zostały należycie wykonane. Wskazał, że zamawiający w uzasadnieniu o wykluczeniu powołał się na informacje od inwestorów, z których wynika, iż oba zadania nie zostały wykonane należycie.

Podał także, że w pkt. 13 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) zostały określone warunki udziału w postępowaniu - warunek doświadczenia sprecyzowano w pkt. 13.2 SIWZ i wymagano w celu wykazania go przedłożenia dokumentów wymienionych w pkt. 14.1 b SIWZ. W zdaniu ostatnim tego punktu zamawiający zażądał wskazania w wykazie informacji o robotach budowlanych niewykonanych oraz wykonanych nienależycie (Załącznik nr 4). Odwołujący podniósł, że Załącznik nr 4 stanowił tabelę, w której brak było kolumny/pozycji odnoszącej się do tego wymogu. Odwołujący wskazał nadto, że w SIWZ zamawiający zawarł

postanowienie, z którego wynikało, że zamawiający dokona oceny na podstawie dokumentów i oświadczeń jakich żądał w pkt 14 SIWZ i będzie je ocenił pod względem formalno-prawnym, aktualności, treści, czy zawarte w nich informacje potwierdzają spełnianie wymagań zamawiającego, zaś sposób oceny miał się odbywać wg formuły spełnia/nie spełnia. Odwołujący podkreślił, że w SIWZ zamawiający nie wspomniał oraz nie wyjaśnił co się mieści w pojęciu robót „niewykonanych oraz wykonanych nienależycie”. Stwierdził, że użycie spójnika „oraz” wskazuje na to, że mamy do czynienia z koniunkcją oraz że zamawiający nie określił, co będzie wyznacznikiem/kryterium przy dokonywaniu oceny uznania, że roboty budowlane zostały niewykonane oraz wykonane nienależycie.

Odwołując się do motywu 39 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi podniósł, że weryfikacja predyspozycji wykonawców i ich kwalifikacja powinna mieć charakter przejrzysty - w tym celu należy wskazać niedyskryminacyjne kryteria, które instytucje zamawiające mogą wykorzystywać podczas kwalifikacji wykonawców oraz środki, które wykonawcy mogą stosować w celu udowodnienia, iż spełnili wymagane kryteria; w celu zapewnienia przejrzystości postępowania, niezwłocznie po jego wszczęciu instytucja zamawiająca powinna wskazać kryteria kwalifikacji, które będzie stosowała i szczególny poziom kompetencji, jakiego może ona żądać w celu dopuszczenia wykonawców do udziału w procedurze udzielania zamówień.

W ocenie odwołującego, z dokumentacji przetargowej jasno nie wynikało, w jakiej sytuacji zamawiający uzna, że wykonawca nie spełnia warunku rzetelności; kiedy robót budowlanych nie wykonał oraz nie wykonał ich należycie.

Odwołujący stwierdził, że nie uważa, aby zadania, będące powodem jego wykluczenia z postępowania można było uznać za niewykonane oraz niewykonane należycie. Wskazał, że inwestorzy w obu przypadkach dostarczyli dokumentację projektową, jednakże:

1. w przypadku Gminy Mirsk okazała się ona niekompletna - brakowało istotnych rozwiązań projektowych, dla których wymagane było zmienione pozwolenie na budowę, co uniemożliwiło zakończenie robót; wobec nieuzupełnienia tej dokumentacji przez inwestora w oznaczonym terminie odwołujący – jak oświadczył - zmuszony był odstąpić od umowy z winy inwestora,
2. w przypadku Gminy Jeżów Sudecki w trakcie realizacji robót stwierdzono, że część dokumentacji projektowej (dot. systemu oddymiania) posiada błędy; inwestor potwierdził błędy projektowe w posiadanej dokumentacji, zlecił przeprojektowanie tego zakresu i choć przedstawił odwołującemu projekt zmian, to jednak w wyznaczonym terminie nie dopełnił obowiązków płynących z art. 647 kc - nie przekazał kompletnej zamiennej dokumentacji projektowej (z uzgodnieniami rzeczoznawcy p.poż.) i prawomocnej zamiennej decyzji pozwolenia na budowę.

Załączył kopie oświadczeń o odstąpieniu.

Odwołujący podał, że w obu przypadkach na drodze postępowania sądowego dochodził od inwestorów zapłaty:

- w stosunku do Gminy Jeżów Sudecki uzyskał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym,
- Gminę Mirsk zaważwał do próby ugodowej, jednakże do ugody nie doszło z powodu błędnego wyznaczenia przez sąd terminu posiedzenia.

Załączył kserokopie nakazu zapłaty oraz zaważwania do próby ugodowej oraz pisma do sądu.

Zdaniem odwołującego obie inwestycje wykonał w takim zakresie, w jakim było to możliwe w oparciu o przekazane przez inwestorów projekty i pozwolenia na budowę; w przypadku inwestycji w Mirsku do dnia odstąpienia wykonał ok. 84% całości robót, zaś w przypadku inwestycji w Jeżowie Sudeckim ok. 89% całości prac; w obu przypadkach wykonał i przekazał inwestorom szczegółową inwentaryzację wykonanych robót i zabezpieczył plac budowy, nie mógł wykonać pozostałego zakresu robót nie z własnej winy, pomimo, że domagał się wielokrotnie przekazania stosownych dokumentów. Stwierdził, że w przypadku uzyskania przez inwestorów wymaganych dokumentów każdą z inwestycji można dokończyć bez uszczerbku dla zamierzonego przez inwestora końcowego efektu inwestycji.

Odwołujący oświadczył, że w trakcie wykonywania inwestycji w Jeżowie Sudeckim i w Mirsku wykonał osiemnaście innych inwestycji zgodnie z postanowieniami umownymi, w terminach umownych, które zostały odebrane i rozliczone przez inwestorów, wszystkie w ramach zamówień publicznych. Całkowita wartość osiemnastu inwestycji to kwota ok. 90 mln zł netto, podczas gdy całkowita wartość kontraktu w Jeżowie Sudeckim to kwota ok. 2 mln złotych, a w Mirsku ok. 1,3 mln zł.

Na podstawie dopuszczonych przez skład orzekający Izby, wskazanych poniżej dowodów z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, odwołania wykonawcy Pre-Fabrykat Sp. z o.o. z dnia 18 kwietnia 2013 r., a także stanowisk stron, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołującej się spółce Pre-Fabrykat przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez odwołującego się, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności zamawiającego.

Na podstawie *Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego* (DRUK ZP-PN) oraz *Wykazu otwartych w dniu 12.03.2013r. ofert w przetargu nieograniczonym pn. Budowa centrum Aktywności Sportowej i Integracji Społecznej „Sosnówka” w Sosnówce* skład orzekający Izby ustalił, iż odwołująca się spółka Pre-Fabrykat złożyła w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofertę z najniższą ceną, co biorąc pod uwagę fakt, że zarzuty podniesione w odwołaniu zmierzają do uznania przez zamawiającego, że spółka spełnia warunki udziału w postępowaniu i poddania oferty spółki ocenie, oznacza, że uwzględnienie odwołania da temu wykonawcy szansę na uzyskanie zamówienia w postępowaniu, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie następujące dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego:

1. *Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego* (DRUK ZP-PN),
2. *Wykazu otwartych w dniu 12.03.2013r. ofert w przetargu nieograniczonym pn. Budowa centrum Aktywności Sportowej i Integracji Społecznej „Sosnówka” w Sosnówce*
3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej nadal „SIWZ”),
4. ogłoszenia o zmianie ogłoszenia z dnia 26 lutego 2013 r. (80036-2013) – dot. m.in. sekcji III.4.1. ogłoszenia,
5. oferty wykonawcy Pre-Fabrykat Sp. z o.o.,
6. zapytania zamawiającego z dnia 20 marca 2013 r. do Wójta Gminy Jeżów Sudecki o wykonywane przez odwołującego się w okresie ostatnich 5 lat roboty ziemne, konstrukcyjno-budowlane, instalacyjne i nawierzchniowe na rzecz tego podmiotu,
7. zapytania zamawiającego z dnia 20 marca 2013 r. do Burmistrza Miasta i Gminy Mirsk o wykonywane przez odwołującego się w okresie ostatnich 5 lat roboty ziemne, konstrukcyjno-budowlane, instalacyjne i nawierzchniowe na rzecz tego podmiotu,
8. odpowiedzi Wójta Gminy Jeżów Sudecki z dnia 20 marca 2013 r. (pismo znak: GKZPIR.7358.26.2013.as),
9. odpowiedzi Burmistrza Miasta i Gminy Mirsk z dnia 21 marca 2013 r. (pismo znak: IRI.7013.02.2013.01),
10. zawiadomienia o wyborze oferty z dnia 12 kwietnia 2013 r.

Zarzut bezpodstawnego wykluczenia odwołującego się z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. nie podania w Wykazie wykonanych w okresie ostatnich lat robót budowlanych dot. inwestycji w Jeżowie Sudeckim i Mirsku potwierdził się.

Na podstawie treści SIWZ skład orzekający Izby ustalił, że zamawiający w pkt. 13 *Warunki udziału w postępowaniu* w ppkt. 13.2. SIWZ, w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia, zażądał wykazania przez wykonawców wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) co najmniej jednej roboty budowlanej o zakresie i charakterze porównywalnym z niniejszym zamówieniem, tzn. roboty polegającej na budowie obiektów rekreacyjnych lub sportowych (w tym również urządzenie placów zabaw) o wartości powyżej 500 000 zł zawierającej w swym zakresie: roboty ziemne, nawierzchniowe, instalacyjne oraz konstrukcyjno-budowlane. Zażądał także załączenia dowodów, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

W celu wykazania spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp w pkt. 14.1. lit. b SIWZ zamawiający zażądał przedłożenia wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie pięciu lat przed upływem terminu składania ofert (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. Zamawiający zażądał także wskazania w wykazie informacji o robotach budowlanych niewykonanych oraz wykonanych nienależycie, odsyłając w tym zakresie do załącznika nr 4.

Załącznik nr 4 opracowany przez zamawiającego został zatytułowany *Wykaz wykonanych w okresie ostatnich 5 lat robót budowlanych* (dalej „Wykaz”). Zamawiający przewidział do wypełnienia przez wykonawców tabeli z następującymi kolumnami: Lp. (1), Odbiorca (2), Wartość (3), Opis wykonanych robót (4) oraz Data i miejsce wykonania (5).

Na podstawie oferty odwołującego się skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący się nie wskazał żadnej roboty, która nie została wykonana albo została wykonana nienależycie.

Na rozprawie zamawiający oświadczył, że po otwarciu ofert zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawca poinformował zamawiającego o dwóch przypadkach nienależytego wykonania przez odwołującego zamówień (skład orzekający Izby na posiedzeniu postanowił nie dopuścić tego wykonawcy do postępowania odwoławczego jako przystępującego po stronie zamawiającego ze względu na uchybienie terminowi do złożenia oświadczenia o przystąpieniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej).

Zamawiający skierował w dniu 20 marca 2013 r. zapytania do zamawiających (Miasto i Gmina Mirsk oraz Gmina Jeżów Sudecki), na rzecz których odwołujący się wykonywał uprzednio roboty budowlane i uzyskał odpowiedzi, w których wskazano:

1. „Wykonawca bez uzasadnionego powodu odstąpił od umowy przy zaawansowaniu robót na poziomie ponad 90%. W związku z zaistniałą sytuacją nie zostały dokonane odbiory jakościowe, równocześnie Wykonawca nie przekazał wszystkich niezbędnych dokumentów dotyczących prac zrealizowanych przez siebie, a obligatoryjnych do uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu” (w przypadku Gminy Jeżów Sudecki),
2. „W dniu 27.09.2012 r. na trzy dni przed upływem umownego terminu zakończenia zadania, przypadającego na dzień 30.09.2012r., Wykonawca złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z winy zamawiającego. Gmina Mirsk nie zgodziła się z tym stanowiskiem, uważając nie ponosi winy z tytułu opóźnienia realizacji przez Wykonawcę i nie było żadnego uzasadnienia dla odstąpienia od umowy z winy Zamawiającego. Według oceny stanu zaawansowania robót na dzień 27.09.2012r. Wykonawca nie miał możliwości zakończenia zadania w umownym terminie. Pomimo wezwań Wykonawca nie zdecydował się na zakończenie robót, odmówił uczestnictwa w pracach komisji inwentaryzacyjnej, nie doprowadził obiektu oraz placu budowy do stanu zgodnego z oczekiwaniami Zamawiającego, nie usunął wskazanych usterek i nieprawidłowości w wyznaczanych kilkakrotnie terminach” (w przypadku Miasta i Gminy Mirsk).

Odwołujący na rozprawie oświadczył, czemu zamawiający nie zaprzeczył, (brak także takich informacji w dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego), że nie miał możliwości zapoznania się ze stanowiskiem ww. gmin przedstawionym w ich pismach.

Z powyższych ustaleń składu orzekającego Izby wynika, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający wykluczył odwołującego się z tego powodu, że ten nie uwzględnił w Wykazie, tych uprzednio wykonanych robót, co do których zamawiający uznał, że nie zostały wykonane przez odwołującego się należycie. Wiedza zamawiającego o tych robotach pochodziła od innego wykonawcy, który złożył ofertę w tym postępowaniu, zaś ocena co do realizacji umów, których przedmiotem były te roboty budowlane pochodziła od zamawiających, na rzecz których roboty były realizowane. Podkreślenia wymaga, że – jak oświadczył zamawiający dodatkowo na rozprawie – powodem wykluczenia odwołującego się nie była sama ocena realizacji umów.

W przepisie art. 22 ust. 5 ustawy Pzp wprowadzonym ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) ustawodawca wprost wskazał cel dokonywanej przez zamawiającego oceny, którym jest weryfikacja zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Ustawodawca wskazał też przykładowe kryteria, tj. rzetelność, kwalifikacje, efektywność, doświadczenie, mogące służyć zamawiającemu do oceny predyspozycji wykonawcy do należytego wykonania umowy. Informując odwołującego się o wykluczeniu go z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający powołał się na art. 22 ust. 5 ustawy Pzp jako dający mu podstawę do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia oraz wskazał, jak na gruncie zamówień publicznych należy rozumieć „rzetelność”.

Skład orzekający Izby w żadnym razie nie podważa prawa zamawiającego do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia poprzez kryterium rzetelności, jednak wskazuje, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w postanowieniach SIWZ w ogóle nie przewidział ani tego, że będzie oceniał dotychczasowe doświadczenie wykonawców właśnie z wykorzystaniem tego kryterium, ani tego, że rzetelność ta będzie przez niego rozumiana w sposób, jaki zamawiający wskazał na rozprawie, tj. że odmówić należy uznania umowy za wykonaną należycie w każdym przypadku, gdy nastąpiło jakiegokolwiek odstępstwo przez wykonawcę od warunków umowy, czyli iż konieczne jest przedstawienie wszystkich niewykonanych lub nienależycie wykonanych zamówień bez względu na zaistniałe okoliczności, które przyczyniły się do takiego stanu rzeczy, czyli iż konieczne jest przedstawienie wszystkich niewykonanych lub nienależycie wykonanych zamówień bez względu na zaistniałe okoliczności, które przyczyniły się do takiego stanu rzeczy.

W ocenie składu orzekającego Izby sam fakt, że zamawiający zażądał w punkcie 14.1. lit. b SIWZ - w ramach wymagań o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy, wskazania przez wykonawców w Wykazie, „informacji o robotach budowlanych niewykonanych oraz wykonanych nienależycie” nie jest wystarczający do uznania, że zamawiający podał w SIWZ kryteria weryfikacji, a tym samym nie jest wystarczający do poddania weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia poprzez kryterium rzetelności. Jest to tym bardziej nie do pogodzenia z przewidzianym przez zamawiającego sposobem oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, który miał się opierać na formule „spełnia/nie spełnia”.

W ocenie składu orzekającego Izby zamawiający, żądając na podstawie par. 1 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający, oraz form, w jakich te dokumenty mogą

być składane, wskazania w wykazie informacji o robotach budowlanych niewykonanych lub wykonanych nienależycie powinien sprecyzować, jakich informacji oczekuje. Informacje te winny być adekwatne i korelować z przyjętymi kryteriami weryfikacji, tak, aby informacje te były dla tej weryfikacji przydatne. Tymczasem treść pkt 14.1. lit. b SIWZ nie precyzowała jakich informacji oczekuje zamawiający. Co więcej, postanowienia tego punktu mówiące o „robotach niewykonanych oraz wykonanych nienależycie” nasuwały wątpliwości, co do rzeczywistych oczekiwań zamawiającego – sprzeczność tego sformułowania podkreślał odwołujący tak w odwołaniu, jak i na rozprawie. Wątpliwości tych nie usuwał opracowany przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wzór Załącznika nr 4, który był ewidentnie przewidziany do wykazywania wyłącznie zamówień wykonanych, nie przewidywał również jakiegokolwiek rozróżnienia dla ewentualnych robót wykonanych nienależycie.

Brak w postanowieniach SIWZ informacji o zamiarze weryfikacji predyspozycji wykonawców z wykorzystaniem kryterium rzetelności oraz brak wyjaśnienia, jak kryterium to zamawiający rozumie (i zastosuje) doprowadził do sytuacji, w której wykonawcy mieli podstawy, aby przyjąć, że zamawiający dokona oceny zdolności wykonawcy (w zakresie wiedzy i doświadczenia) do realizacji przedmiotowego zamówienia jedynie na podstawie oceny spełniania wymagań minimalnych, tj. w tym przypadku wykonania jednej roboty polegającej na budowie obiektów rekreacyjnych lub sportowych (w tym również urządzenie placów zabaw) o wartości powyżej 500 000 zł zawierającej w swym zakresie: roboty ziemne, nawierzchniowe, instalacyjne oraz konstrukcyjno-budowlane.

Zamawiający nie zakwestionował żadnej z robót budowlanych wykazanych przez odwołującego się w Wykazie.

W tym stanie rzeczy skład orzekający Izby uznał, że brak było podstaw do wykluczenia odwołującego się z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz w konsekwencji, że zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby nie stwierdził, aby zamawiający odrzucił ofertę odwołującego się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz stosownie do postanowień § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....