

WYROK

z dnia 22 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2018 r. przez wykonawcę **ERBUD S.A., z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Sanoku,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum firm JTB sp. z o.o., Elektromontaż Rzeszów S.A., GEO-EKO sp. z o.o., zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Samodzielnemu Publicznemu Zespołowi Opieki Zdrowotnej w Sanoku:
 - 1.1. unieważnienie wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum firm JTB sp. z o.o., Elektromontaż Rzeszów S.A., GEO-EKO sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej;
 - 1.2. wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum firm JTB sp. z o.o., Elektromontaż Rzeszów S.A., GEO-EKO sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 4 do złożenia wyjaśnień dotyczących zakresu prac wykonanych na rzecz Bati Invest sp. z o.o., z siedzibą w Gdańsku, ewentualnie wezwanie

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum firm JTB sp. z o.o., Elektromontaż Rzeszów S.A., GEO-EKO sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowania określonego w punkcie 2.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Sanoku** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ERBUD S.A., z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Sanoku na rzecz wykonawcy ERBUD S.A. kwotę **13.600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krośnie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

W dniu 5 lutego 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy ERBUD S.A. (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu Samodzielnemu Publicznemu Zespołowi Opieki Zdrowotnej w Sanoku (dalej „**Zamawiający**”) prowadzącemu postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane w przedmiocie zadania: „Poprawa bezpieczeństwa zdrowotnego w Regionie Bieszczadzkim poprzez rozbudowę i przebudowę SP ZOZ w Sanoku - ETAP I Blok Operacyjny i Centralna Sterylizatornia” naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który kwalifikował się do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Firm JTB Sp. z o.o., ELEKTROMONTAŻ RZESZÓW S.A., GEO-EKO Sp. z o.o. (dalej „**Przystępujący**”), który kwalifikuje się do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej;
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez przyjęcie, że Przystępujący wykazał, że spełnienia warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu;
- 5) w konsekwencji naruszeń wskazanych w pkt a), b), c) i d) powyżej, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego; (ii) dokonania powtórnego badania i oceny złożonych ofert; (iii) wykluczenia Przystępującego z

postępowania o udzielenie zamówienia i w konsekwencji odrzucenia oferty tego wykonawcy;
(iv) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie wykazał, aby spełniał warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej. W konsekwencji Przystępujący powinien zostać wykluczony z postępowania przetargowego, a jego oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 2.3. ppkt 1 SIWZ, w zakresie wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej wykonawca miał wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na wielobranżowej budowie lub rozbudowie lub przebudowie lub remoncie budynku szpitalnego (z udziałem branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej) o powierzchni minimum 800,00 m² i wartości robót budowlanych minimum 4.000.000,00 zł brutto.

Celem wykazania spełnienia tego warunku Przystępując przedłożył wykaz robót wraz z referencjami udzielonymi przez Bati - Invest Sp. z o.o. dla Spółki JTB Sp. z o.o. (jeden z członków Konsorcjum). W ocenie Odwołującego wskazane dokumenty nie potwierdzają jednak spełnienia wymienionego warunku udziału w postępowaniu. Z referencji wynika bowiem jedynie, że JTB Sp. z o.o. koordynowała prace z branży sanitarnej i elektrycznej, a nie to że JTB Sp. z o.o. wykonała robotę budowlaną polegającą na wielobranżowej budowie lub rozbudowie lub przebudowie lub remoncie budynku szpitalnego (z udziałem branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej) o powierzchni minimum 800,00 m² i wartości robót budowlanych minimum 4.000.000,00 zł brutto. Podnieść zaś należy, że czym innym jest wykonywanie robót (z udziałem branży sanitarnej i elektrycznej), a czym innym jedynie koordynowanie robót sanitarnych i elektrycznych. W konsekwencji, w ocenie Odwołującego, z treść referencji jest sprzeczna z wykazem robót i nie można przyjąć, że dokumenty te potwierdzają spełnienie przez wskazanego wykonawcę wymienionego warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w SIWZ wskazał na konieczność wykonania określonej „budowy” lub „rozbudowy” lub „przebudowy” lub „remontu” dot. budynku szpitalnego (z udziałem branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej). Podnieść należy, że pojęcia „budowy”, „rozbudowy”, „przebudowy” i „remontu” są pojęciami definiowanymi na gruncie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, w której pojęcia te mają też swoje definicje ustawowe. W ocenie Odwołującego „Koordynacja” robót z całą pewnością nie

obejmuje jednak swoim zakresem wskazanych powyżej pojęć i nie jest również synonimem tych pojęć. Przez „koordynację” należy bowiem rozumieć organizowanie działań wykonywanych wspólnie przez wiele podmiotów mające w założeniu zapewnić harmonijny przebieg i funkcjonowanie tych działań. To, że dany podmiot koordynował wykonywanie określonych prac nie oznacza, że konkretne prace wykonał. W konsekwencji nie sposób przyjąć, że wskazane dokumenty potwierdzają spełnienie wymienionego warunku udziału w postępowaniu. Ponadto Odwołujący wskazał, że z przedłożonych referencji wynika, że Przystępujący nie wykonywał robót pozwalających wykazać spełnienie wskazanego powyżej warunki udziału w niniejszym postępowaniu.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że zgodnie ze stanowiskiem KIO, „Istotą referencji jest, iż mają one potwierdzać, w przypadku robót budowlanych, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.” (tak KIO w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 listopada 2011 r. w sprawie KIO 2253/11), a „Referencje mają potwierdzać wykonanie robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończonych.” (tak KIO w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 r. w sprawie KIO 694/11). W ocenie Odwołującego, odnosząc powyższe do referencji złożonych w niniejszej sprawie, udzielonych przez Bati - Invest Sp. z o.o. dla Przystępującego, wskazać należy, że referencje te nie potwierdzają prawidłowego ukończenia robót budowlanych, których wykonania w założeniu mają dotyczyć. Referencje te odnoszą się co najwyżej do wykonywania robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej.

W ocenie Odwołującego z treści referencji nie można interpretować w sposób rozszerzający, ani wywodzić z niej okoliczności wprost z tej treści nie wynikających. Referencje stanowią bowiem konkretne oświadczenie wiedzy wystawcy tych referencji (KIO zwróciła na to uwagę m.in. w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 września 2016 r. w sprawie KIO 1702/16) o treści konkretnie w tych referencjach wskazanej. Wywodzenie przez Zamawiającego z treści referencji spełnienia warunku udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy referencje spełnienia tego warunku nie potwierdzają, jest działaniem nieprawidłowym i stanowi naruszenie przepisów PZP, które prowadzi do nierównego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami (dalej „SIWZ”) na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu; (ii)

protokół postępowania przetargowego na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania przetargowego; (iii) ofertę Przystępującego na okoliczność ustalenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu; (iv) zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 29 stycznia 2018 r. na okoliczność ustalenia wyników postępowania przetargowego; (v) zapytanie z dnia 13 lutego 2018 r. o udzielenie informacji publicznej oraz odpowiedź Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego w Krośnie z dnia 15 lutego 2018 r., protokół końcowego odbioru robót budowlanych z dnia 5 stycznia 2018 r., referencje wystawione przez Bati Invest sp. z o.o., fragment Dziennika Budowy nr 319/2014, notatkę z rozmowy telefonicznej z dnia 26 stycznia 2018 r. – na okoliczność ustalenia czy Przystępujący spełnia warunku udziału w postępowaniu wskazane w pkt 2.3 SIWZ.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane w przedmiocie zadania: „Poprawa bezpieczeństwa zdrowotnego w Regionie Bieszczadzkim poprzez rozbudowę i przebudowę SP ZOZ w Sanoku - ETAP I Blok Operacyjny i Centralna Sterylizatornia”.

Izba ustaliła, że zgodnie z Rozdziałem XI – Opis warunków udziału w postępowaniu, pkt 2.3 – zdolność techniczna i zawodowa, Zamawiający wymagał od wykonawców wykazaniem, iż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na wielobranżowej budowie lub rozbudowie lub przebudowie lub remoncie budynku szpitalnego (z udziałem branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej) o powierzchni minimum 800,00 m² i wartości robót budowlanych minimum 4.000.000,00 zł brutto. Zgodnie zaś z postanowieniami zawartymi w Rozdziale XII – wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia, wykonawcy byli zobowiązani do złożenia oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu – Załącznik nr 4 wraz z dowodami potwierdzającymi, że roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 9 stycznia 2018 r. Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę 15.553.982,44 zł. brutto. W postępowaniu złożono 3 oferty. Za najkorzystniejszą została uznana oferta Przystępującego, cena brutto 17.976.526,84 zł. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na miejscu drugim, cena brutto 23.703.048,45 zł. brutto. Zgodnie z informacją zawartą w protokole z dnia 11 stycznia 2018 r. Komisja przetargowa zawnioskowała o zwiększenie kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia o 2.423.444,40 zł., która ostatecznie została zwiększona, co umożliwiło wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła co następuje:

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, nawet jeśli cena jego oferty przekracza kwotę przeznaczoną przez Zamawiającego na realizację zamówienia. Przekroczenie przez ofertę wykonawcy składającego odwołanie kwoty jaką zamawiający może w danym postępowaniu przeznaczyć na realizację zamówienia publicznego nie wyczerpuje żadnej z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, których zamknięty katalog ustawodawca zawarł w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy zauważyć, że Wykonawca ma prawo domagać się przeprowadzenia czynności oceny złożonych ofert, jak i samego wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami Pzp. Ewentualne unieważnienie postępowania, byłoby natomiast czynnością następczą, po wyborze oferty najkorzystniejszej i podlegałoby kontroli ze strony wykonawców, w ramach środków ochrony prawnej. Podobnie w wyroku KIO z dnia 18.06.2013 r., sygn. akt: KIO 1338/13” (za wyrokiem KIO z 02.04.2014 r., sygn. akt: KIO 568/14). Uprawnienie do złożenia odwołania w takiej sytuacji było już wcześniej, co do zasady, wyrażane w orzecznictwie krajowym, zostało też ostatecznie potwierdzone w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 11 maja 2017 r., sygn. C-131/16 *Archus et Gama*.

W ocenie Izby odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp

Izba uznała zarzut za zasadny. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Podkreślenia wymaga, że interpretacja warunków udziału w postępowaniu powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jakim te warunki służą, a jest nim zapewnienie wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia.

W przedmiotowym postępowaniu spór pomiędzy stronami sprowadzał się po pierwsze do odmiennej interpretacji postanowień SIWZ dotyczących warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej tj. pkt 2.3 SIWZ. W ocenie Izby z przywołanego

zapisu wywieść należy, iż aby spełnić warunek udziału w postępowaniu wykonawca miał obowiązek wykazać, iż w okresie ostatnich pięciu lat wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na wielobranżowej budowie lub rozbudowie lub przebudowie lub remoncie budynku szpitala, obejmującej swoim zakresem prace z branży budowlanej, sanitarnej, eklektycznej. Nie ulega wątpliwości, w ocenie Izby, że budowa/rozbudowa/przebudowa/remont winna obejmować swoim zakresem również wykonanie prac z branży sanitarnej i elektrycznej w budynku szpitala o powierzchni minimum 800,00 m².

Dalej wskazać należy, że zgodnie z pkt 2.2, Rozdział XII Przystępujący złożył Zamawiającemu wykaz wykonanych robót budowlanych, powołując się na wykonanie roboty budowlanej polegającej na wielobranżowej przebudowie i remoncie budynku szpitalnego (z udziałem branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej) na rzecz Bati Invest sp. z o.o. – „Regionalne Centrum Południowego Podkarpacia Kobieta i Dziecko – wysokospecjalistyczna opieka zdrowotna” dla Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego im. Jana Pawła II w Krośnie. Przystępujący załączył również referencje wystawione przez Bati – Invest sp. z o.o. Z treści przedłożonej referencji wynika, że Przystępujący wykonał roboty ogólnobudowlane, rozbiórkowe, konstrukcyjne i wykończeniowe oraz, że koordynował prace budowlane obejmujące instalacje elektryczne, instalacje wod. – kan, c.o., instalacje gazów medycznych. Tym samym zakres prac wskazanych przez Przystępującego w wykazie stanowiącym Załącznik nr 4 do oferty oraz wskazanych przez Bati – Invest sp. z o.o. w treści referencji budzi wątpliwości co do zakresu prac wykonanych przez Przystępującego.

Zgodzić się w tym miejscu należy z Przystępującym, że to wykaz wykonanych robót budowlanych został złożony na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, nie zaś referencja. Podkreślić jednakże należy, że oba dokumenty zarówno wykaz, jak i referencja muszą dotyczyć tego samego zakresu robót wykonanych przez wykonawcę w ramach inwestycji, na którą się powołuje. Za niedopuszczalną uznać należy sytuację, w której zakres prac określony w wykazie wykonawcy wykracza poza zakres prac wynikających z referencji. I o ile rzeczywiście referencje służą potwierdzeniu należytego wykonania robót budowlanych, to nie mogą one potwierdzać należytego wykonania prac, które nie zostały przez wykonawcę zrealizowane. A z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Z referencji złożonej przez Przystępującego wynika bowiem, że w ramach inwestycji realizowanej na rzecz Bati Invest sp. z o.o. koordynował on wyłącznie prace budowlane obejmujące instalacje elektryczne, instalacje wod. – kan., c.o., instalacje gazów medycznych. W ocenie Izby koordynacja określonych czynności związanych z pracami sanitarnymi i elektrycznymi nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w punkcie 2.3 SIWZ.

Zamawiający wymagał bowiem faktycznego wykonania prac sanitarnych i elektrycznych w budynku szpitala, nie zaś koordynowania działań innych podmiotów. Tym samym złożona przez Przystępującego referencja nie potwierdza należytego wykonania prac elektrycznych i sanitarnych w budynku szpitala, gdyż z jej treści wynika, że Przystępujący powyższych robót nie wykonał, a wyłącznie koordynował pracę innych podmiotów. Samo zaś oświadczenie Przystępującego złożone w załączniku nr 4 do oferty, wobec dowodów kwestionujących deklarowany przez Przystępującego zakres wykonanych prac, uznać należy za niewystarczające.

Dalej Izba wskazuje, że dowody złożone podczas rozprawy co do zakresu prac wykonanych przez Przystępującego na rzecz Bati Invest sp. z o.o., zawierają odmienne informacje jakie roboty zostały wykonane przez Przystępującego. Podkreślić bowiem należy, że zgodnie z pismem Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego z dnia 15 lutego 2018 r. prace obejmujące instalacje elektryczne, instalacje wodno – kanalizacyjne, centralnego ogrzewania oraz wentylacji jak również instalacje gazów medycznych wykonane zostały przez podmioty inne niż Przystępującego. Zgodnie z treścią przywołanego pisma Przystępujący wykonał wyłącznie prace budowlano – montażowe jak również koordynował wykonanie określonych prac. Z kolei Przystępujący złożył w trakcie postępowania odwoławczego Protokół końcowego odbioru robót budowlanych, z którego wynika, iż w ramach zamówienia „Regionalne Centrum Południowego Podkarpacia Kobieta i Dziecko – wysokospecjalistyczna opieka zdrowotna” wykonał on na rzecz Bati – Invest sp. z o.o. m.in. roboty budowlane, instalacje elektryczne i instalacje sanitarne. Nie ulega więc wątpliwości, że powyższe dokumenty nie są spójne w treści bowiem określają różne podmioty, które wykonały w ramach tej samej inwestycji instalacje sanitarne i elektryczne. Dokumenty pochodzący od zamawiającego tj. Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego wskazuje na spółkę Bati – Invest sp. z o.o., jako podmiotu, który wykonał instalacje elektryczne, spółkę Predom – Klimatch B. D. jako podmiotu, który realizowała instalacje wodno – kanalizacyjne, centralnego ogrzewania oraz wentylacji oraz firmę Instal Technika Medyczna sp. z o.o. jako podmiotu, który zrealizował instalację gazów medycznych, zaś protokół kontroli, którego stroną jest właśnie Bati – Invest wskazuje na Przystępującego jako podmiotu, który wykonał zarówno prace elektryczne jak i sanitarne. Rodzi się więc zasadne pytanie o zakres rzeczywistych prac wykonanych przez Przystępującego. W ocenie Izby zakres tych prac winien być ustalony przez Zamawiającego poprzez wezwanie Przystępującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień co do rzeczywistego zakresu prac wykonanych na rzecz Bati Invest sp. z o.o., wraz z odpowiednim uwiarygodnieniem okoliczności na jakie się powołuje. W ocenie Izby wykonawca winien złożyć Zamawiającemu umowę podpisaną z Bati Invest sp. z o.o., na podstawie której w sposób obiektywny można określić zakres prac realizowanych przez Przystępującego.

Jednocześnie Zamawiający działając na podstawie §2 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej „**Rozporządzenie w sprawie dokumentów**”) winien samodzielnie zweryfikować zakres prac wykonanych przez Przystępującego, zwracają się w tym celu do Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego z odpowiednim wnioskiem o udzielenie informacji, w tym przedstawienie umów podwykonawczych zawartych pomiędzy Bati Invest sp. z o.o. oraz Przystępującym. Uzyskanie powyższych dokumentów pozwoli na rzetelną analizę doświadczenia posiadanego przez Przystępującego. Podkreślić w tym miejscu należy, że ustalenie przez Zamawiającego, iż Przystępujący był współrealizatorem inwestycji na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego (vide: notatka służbowa z dnia 26 stycznia 2018 r.) było w ocenie Izby niewystarczające. Okoliczność ta bowiem nie była nawet sporna. Sporne zaś pozostaje ustalenie zakresu prac wykonanych przez Przystępującego, tego zaś Zamawiający nie zweryfikował przed wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej.

Jeśli zaś chodzi o nową referencję przedłożoną przez Przystępującego podczas rozprawy, to wskazać należy, że referencja nie została opatrzona datą, w związku z tym brak jest możliwości weryfikacji kiedy dokument został sporządzony. Przystępujący nie wykazał zaś, że dokumentów istniał przed wszczęciem postępowania odwoławczego i nie został sporządzony wyłącznie na jego potrzeby. Dalej wskazać należy, że z treści dokumentu nie wynika, iż Przystępujący wykonał prace elektryczne i sanitarne. W ocenie Izby z treści referencji wynika wyłącznie, iż Przystępujący wykonał roboty wielobranżowe, czego w ocenie Izby, nie sposób utożsamiać z wykonaniem robót sanitarnych i elektrycznych. Podkreślić należy, że wystawca referencji w sposób wyraźny określił zakres wykonanych prac poprzez wskazanie „*Zakres wykonanych prac:*”, i w ramach wyszczególnienia nie zostały ujęte prace elektryczne i sanitarne. Tym samym nawet gdyby przyjąć, iż dokument referencji obiektywnie istniał przed terminem złożenia ofert, to i tak jego treść nie rozwiewa wątpliwości co do zakresu prac wykonanych przez Przystępującego na rzecz Bati Invest sp. z o.o.

Podkreślić należy, że w przypadku, gdy w procesie weryfikacji zakresu prac zrealizowanych przez Przystępującego na rzecz Bati Invest sp. z o.o. nie zostanie potwierdzone, że Przystępujący zrealizował również pracę elektryczne i sanitarne, to Zamawiający winien wezwać go w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 2.3 SIWZ.

W ocenie Izby nie jest zasadny zarzut Odwołującego jakoby złożona przez Przystępującego referencja nie potwierdzała, że roboty zostały wykonane należycie oraz zgodnie z zasadami

sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Podkreślić należy, że z treści referencji wynika w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, iż roboty wykonane przez Przystępującego zostały zrealizowane zgodnie ze sztuką budowlaną oraz, że wykonawcę cechuje fachowość i wiarygodność, a dotychczasową współpracę z Przystępującym ocenia dobrze. Izba w pełni podziela poglądy prezentowane w orzecznictwie, że dokumenty potwierdzające należyte wykonanie zamówienia nie muszą zawierać wprost sformułowania, że usługi zostały wykonane należycie, jednak z ich treści powinna wynikać pozytywna ocena, że zamówienie zostało zrealizowane w sposób prawidłowy i staranny. W przedmiotowej sprawie taka pozytywna ocena pracy Przystępującego wynika z treści referencji. Odwołujący zaś, poza odmienną i subiektywną interpretacją treści referencji oraz przepisów Rozporządzenia w sprawie dokumentów, nie przedłożył żadnego dowodu uprawdopodobniającego nienależyte wykonania robót przez Przystępującego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....