

WYROK
z dnia 5 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2020 r. przez wykonawcę **J. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlany Grinbud J. S., ul. Olsztyńska 17, 62-200 Gniezno** w postępowaniu prowadzonym przez **Wielkopolskie Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii SP ZOZ, ul. Szamarzewskiego 62, 60-569 Poznań**

przy udziale wykonawcy **T. Ś., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Tom-Dach T. Ś., ul. Brata Zeno 27, 07-430 Myszyniec**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **J. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlany Grinbud J. S., ul. Olsztyńska 17, 62-200 Gniezno** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **J. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlany Grinbud J. S., ul. Olsztyńska 17, 62-200 Gniezno** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **J. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlany Grinbud J. S., ul. Olsztyńska 17, 62-200 Gniezno** na rzecz **Wielkopolskiego Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii SP ZOZ, ul. Szamarzewskiego 62, 60-569 Poznań** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Modernizację dachów szpitala w Poznaniu”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Wielkopolskie Centrum Pulmonologii i Torakochirurgii im. Eugenii i Janusza Zeylandów SP ZOZ, ul. Szamarzewskiego 62, 60-569 Poznań (dalej „zamawiający”) wykonawca J.S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlany Grinbud J. S., ul. Olsztyńska 17, 62-200 Gniezno (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec:

1. zaniechania wykluczenia wykonawcy Tom-Dach Ś. T. oraz zaniechania uznania jego oferty za odrzuconą w sytuacji, gdy wystąpiły ku temu ustawowe przesłanki w postaci braku wykazania, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, ponieważ wykonawca ten w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert nie wykonał co najmniej dwóch robót budowlanych w zakresie robót ogólnobudowlanych w skład których wchodziło ocieplenie i wykonanie pokrycia dachów o powierzchni dachu nie mniejszej niż 2 000 m² (każda robota), na kwotę nie mniejszą niż 400 000 zł brutto (każda robota),
2. zaniechania wykluczenia wykonawcy Tom-Dach Ś. T. w sytuacji, gdy złożył on nieprawdziwe informacje dotyczące wymaganej przez zamawiającego zdolności technicznej, ponieważ deklarowane przez tego wykonawcę powierzchnie dachów w oświadczeniu zawartym w wykazie robót budowlanych są zawyżone i wykreowane jedynie na potrzeby postępowania prowadzonego przez zamawiającego,
3. zaniechania wykluczenia wykonawcy Tom-Dach Ś. T. w sytuacji, gdy nie spełniał on warunków udziału w postępowaniu oraz zaniechania wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy istniały wątpliwości co do dokumentów i oświadczeń przez niego przedłożonych lub wezwania do uzupełnienia dokumentów w przypadku uznania, iż podlegają one uzupełnieniu,
4. zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego,
5. błędnego oznaczenia odwołującego w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz w informacji z otwarcia ofert jako Grinbud sp. z o.o. podczas, gdy jego prawidłowa firma brzmi Zakład Budowlany Grinbud J. S.

Odwołujący zarzucił zamawiającego naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 22 ust. 1, poprzez błędne uznanie, że wykonawca Tom-Dach Ś. T. mógł skutecznie ubiegać się o udzielenie zamówienia, w sytuacji, gdy podmiot ten nie spełniał warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności technicznej,

2. art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz art. 24 ust. 4, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Tom-Dach Ś. T. z postępowania, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty, pomimo że wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, iż nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu, co ma istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, a w konsekwencji na wynik postępowania,
3. art. 24 ust. 1 pkt. 12 oraz art. 24 ust. 4, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Tom-Dach Ś. T. z postępowania, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty, pomimo że nie spełnia on spełnienia warunków udziału w postępowania,
4. art. 26 ust. 3, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Tom-Dach Ś. T. do złożenia wyjaśnień w zakresie zdolności technicznej pomimo istnienia wątpliwości co do dokumentów i oświadczeń przez niego przedłożonych lub wezwania do uzupełnienia dokumentów w przypadku uznania, iż podlegają one uzupełnieniu,
5. art. 89 ust. 1 pkt 5, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Tom-Dach Ś. T. w sytuacji, gdy została ona złożona przez wykonawcę, który powinien być wykluczony z udziału z postępowania,
6. art. 7 ust. 1 i 3, poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, którego wybór jest niezgodny z przepisami ustawy Pzp, a tym samym zamawiający narusza nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i narusza jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień.

Odwołujący wnioskował o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy Tom-Dach Ś. T., a w konsekwencji odrzucenie złożonej przez niego oferty,
2. wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
3. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia wniosków wskazanych w pkt 1, nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy Tom-Dach Ś. T. do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w zakresie zdolności technicznej ze szczegółowym wskazaniem zakresu w jakim uzupełnienie to winno nastąpić oraz po upływie określonego do dokonania tej czynności terminu nakazanie zamawiającemu ponownego dokonania czynności oceny, a w dalszej kolejności badania złożonych ofert i wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy Tom-Dach Ś. T. (dalej „Tom-Dach”) z uwagi na to, że pierwotnie złożone przez niego oświadczenia są nieprawdziwe, wprowadziły zamawiającego w błąd oraz miały wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w toku postępowania.

Odwołujący wniósł także o zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu do KIO zgodnie z przedstawionym zestawieniem kosztów i załącznikami do niego.

Odwołujący podał, że zgodnie z pkt. 7.2. SIWZ w postępowaniu mogli brać udział wykonawcy, którzy spełnili następujący warunek dotyczący zdolności technicznej: *„w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej dwie roboty budowlane w zakresie robót ogólnobudowlanych w skład których wchodziło ocieplenie i wykonanie pokrycia dachów o powierzchni dachu nie mniejszej niż 2 000 m² (każda robota), na kwotę nie mniejszą niż 400 000 zł brutto (każda robota).”*

Podał także, że zgodnie z pkt. 8.3. SIWZ w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, obowiązany jest przedłożyć zamawiającemu: *„wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty.”*

Dowód: SIWZ na okoliczność warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym przez zamawiającego oraz zakresu dokumentów, które powinny zostać złożone przez wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Wskazał, że wprowadzenie zamawiającego w błąd może nastąpić zarówno umyślnie (art. 24 ust. 1 pkt 16 PZP), jak i nieumyślnie (art. 24 ust. 1 pkt 17 PZP), przy czym to jak postępował wykonawca oraz czy wystąpił skutek w postaci powstania po stronie zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach będzie determinować wybór jednej z dwóch wyżej wymienionych podstaw wykluczenia.

Podał, że z przedłożonego przez wykonawcę formularza ofertowego wraz z wykazem robót wykonanych wynika, że wykonawca Tom-Dach wykonał następujące roboty, składające się na jego zdolność techniczną:

1. remont dachu wraz z ociepleniem budynku mieszkalnego (ul. Wołoska 88 w Warszawie) – 2 180 m²,
2. remont dachu wraz z ociepleniem styropapą (dach budynku nr 16 w kompleksie K-0192 (baza lotnictwa) –2169 m²,
3. modernizacja dachu i wymiana ocieplenia (dach szkoły podstawowej nr 215 w Warszawie) – 2060 m²,
4. remont dachu, ocieplenie wełną i papą (dach budynku Starostwa Powiatu Warszawskiego Zachodniego Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych w Ożarowie Mazowieckim) – 3369 m².

Odwołujący oświadczył, że wszystkie ww. roboty oraz przedłożone na potwierdzenie ich realizacji oświadczenia przedstawione przez Tom-Dach zostały znacznie zawyżone, a faktyczny rozmiar wykonywanych prac przedstawia się następująco:

1. 1220 m² co wynika z pomiaru powierzchni z widoku satelitarnego – długość budynku około 86 m x szerokość około 14 m, <https://mapv.aeoportal.QOv.pi/imap/lmqp 2>. Wskazał, że podmiot od którego pochodzą referencje – Usługi Budowlane K. Ż. nie był podmiotem zamawiającym, ponieważ budynek należy do Spółdzielni Politechnika w Warszawie, co oznacza, że złożone w toku postępowania referencje nie są wystarczające.
2. 1169 m² co wynika z tego, że w pozycji nr 13 i 14 przedmiaru robót jaki był zastosowany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że powierzchnia ta wynosi 1169 m², a nie 2169; uzupełnił, że w odpowiedzi na zapytanie e-mail przesłane do 1. Baza Lotnictwa Transportowego w Warszawie zamawiający ten potwierdził, że powierzchnia dachu wynosi 1169 m².
3. 1084 m², co wynika z tego, że w pozycji 3.1.7 przedmiaru robót jaki był zastosowany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że powierzchnia ta wynosi 1084 m², a nie 2060 m².
4. 1300 m², co wynika z pomiarów w oparciu o dokumentacje udostępnioną przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego; uzupełnił, że podmiot od którego pochodzą referencje – Korporacja Budowlano-Remontowa „MARBUD” A.P. nie widnieje jako wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, ani nie wykazuje się referencjami od takiego wykonawcy, co oznacza, że referencje te nie są wystarczające.

Podkreślił, że powyższe informacje przekazał zamawiającemu 1 lipca 2020 r., jednakże zamawiający nie podjął żadnych działań mających na celu wykluczenie wykonawcy Tom-Dach z postępowania.

Dowód:

- zrzut ekranu z widoku satelitarnego (pozycja 1 wykazu robót),
- przedmiar robót (pozycja 2 wykazu robót),
- przedmiar robót (pozycja 3 wykazu robót),
- dokumentacja postępowania nr IZA.272.1.12.2019, informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty (pozycja 4 wykazu robót),
- korespondencja e-mail z 1-2 lipca 2020 r. z 1. Baza Lotnictwa Transportowego w Warszawie,
- e-mail odwołującego do zamawiającego z 01.07.2020 r.

na okoliczność wprowadzenia zamawiającego w błąd co do rzeczywistych powierzchni remontowanych obiektów (dachów) oraz danych niektórych zamawiających wskazanych przez wykonawcę Tom-Dach w wykazie robót oraz posiadania przez zamawiającego wiedzy o tych okolicznościach.

W ocenie odwołującego spełnione zostały przesłanki nakazujące wykluczenie wykonawcy z postępowania.

Wskazał, że aby mogło dojść do naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp przede wszystkim należy wykazać, że wykonawca wprowadził w błąd zamawiającego, przedstawiając informacje – pkt 16 lub przedstawił informacje wprowadzające w błąd – pkt 17. Zdaniem odwołującego tym samym w pierwszej kolejności należy ocenić czy podana informacja była niezgodna z obiektywnie ustalonym stanem faktycznym, który musi wynikać z opisu przedmiotu zamówienia (w tym przypadku), czyli musi zostać bezspornie ustalone, czego zamawiający oczekiwał, a czego zaferowania zabraniał, lub nie punktował.

Wskazał również, że dla zastosowania przesłanki wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki: przedstawienie przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, która wprowadziła zamawiającego w błąd, błąd ten polegał na przyjęciu przez zamawiającego, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, a przedstawienie informacji jest wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa.

Za istotny uznał charakter informacji, gdyż w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp ustawodawca wskazał, że norma ta dotyczy wprowadzenia zamawiającego w błąd wyłącznie przy wykazywaniu braku podstaw do wykluczenia, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, a zatem informacji w zakresie sytuacji podmiotowej wykonawcy, których ocena decyduje o udziale wykonawcy w postępowaniu, natomiast dla zastosowania normy art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp konieczne jest wystąpienie dwóch innych elementów: przedstawiane informacje mogą mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w prowadzonym postępowaniu oraz przedstawiane przez wykonawcę informacje wprowadzają w błąd zamawiającego.

W kwestii wpływu na decyzje zamawiającego podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stwierdził, że wystarczającym dla zastosowania sankcji jest, aby zaistniała możliwość takiego wpływu, o czym świadczy użycie sformułowania "mogące mieć wpływ", który taką możliwość, a nie skutek wyraża. Uzupełnił, że przepis nie ogranicza zakresu podawanych przez wykonawcę informacji, albowiem nie precyzuje (odmiennie niż w przypadku przesłanki wynikającej z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp o jakie informacje chodzi.

Staął na stanowisku, że niezależnie od tego, którą podstawę wykluczenia ostatecznie przyjmie się w niniejszym postępowaniu bezspornym faktem jest, że w zaistniałym stanie faktycznym doszło do wprowadzenia zamawiającego w błąd, bowiem deklarowane przez wykonawcę Tom-Dach powierzchnie remontowanych dachów są sprzeczne z rzeczywistymi ich powierzchniami.

Podsumował, że wykonawca Tom-Dach, składając dokumenty dotyczące dysponowania przez niego wymaganą zdolnością techniczną w sytuacji gdy rzeczywiście taką zdolnością nie dysponuje, wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu, co ma istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, a w konsekwencji na wynik postępowania, wobec czego Wykonawca ten powinien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp.

Odwołujący stwierdził, że nawet gdyby uznać, że działanie wykonawcy Tom-Dach nie uzasadnia wykluczenia go na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 16 lub 17 ustawy Pzp to wykonawca ten winien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Wskazał, że zgodnie z postanowieniami SIWZ warunkiem udziału w postępowaniu jest posiadanie odpowiedniej zdolności technicznej. Podniósł, że zestawiając formularz ofertowy i wykaz robót przedłożony przez wykonawcę Tom-Dach ze stanem rzeczywistym należy stwierdzić, że wykonawca ten nie dysponuje zdolnością techniczną w wymaganym przez zamawiającego zakresie.

Podkreślił, że każda pozycja w wykazie robót zawiera błędnie wskazaną powierzchnię robót, a dwie pochodzą od podmiotów, które w żaden sposób nie wykazały, aby były zamawiającymi lub mogły wykonywać roboty na rzecz zamawiających w konsekwencji czego należy przyjąć, że wykonawca Tom-Dach nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Podsumował, że wykonawca Tom-Dach nie spełnia warunku udziału w postępowaniu przetargowym, czego konsekwencją powinno być wykluczenie go z postępowania na gruncie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz odrzucenie jego oferty.

Wskazał także, że dokonując wyboru oferty wykonawcy niespełniającego warunku udziału w postępowaniu, zamawiający narusza art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, a dodatkowo zamawiający narusza art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, którego wybór jest niezgodny z art. 26 ust. 3 i art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp tym samym zamawiający narusza nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i narusza jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień.

Odwołujący podał, że poinformował o powyższym zamawiającego w wiadomości mailowej z 1 lipca 2020 roku.

Dowody: e-mail odwołującego do zamawiającego z 01.07.2020 r. (wniosek o wykluczenie wykonawcy), na okoliczność poinformowania zamawiającego o stwierdzonych uchybieniach i zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawcy Tom-Dach do złożenia wyjaśnień w tym zakresie.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego przy piśmie z dnia 13 lipca 2020 r. „Odpowiedzi na przystąpienie wykonawcy” – pismo odwołującego z dnia 4 sierpnia 2020 r., a także stanowisk stron i przystępującego, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawie.

Skład orzekający Izby ustalił także, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzuty:

- błędne uznanie, że przystępujący mógł skutecznie ubiegać się o udzielenie zamówienia, w sytuacji, gdy podmiot ten nie spełniał warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności technicznej,
- zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty, pomimo że wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, iż nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu, co ma istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, a w konsekwencji na wynik postępowania,
- zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty, pomimo że nie spełnia on spełnienia warunków udziału w postępowaniu
nie potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zamawiający, zgodnie z pkt. 7.2. SIWZ, ustanowił warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, tj. zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że „w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej dwie roboty budowlane w zakresie robót ogólnobudowlanych w skład których wchodziło ocieplenie i wykonanie pokrycia dachów o powierzchni nie mniejszej niż 2 000m² (każda robota), na kwotę nie mniejszą niż 400 000 zł brutto (każda robota)”.

Wskazał, że „wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia (...) oświadczeń lub dokumentów potwierdzających: 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu – wskazanych w pkt. 8.3 siwz” (pkt 8.2.2. SIWZ).

W pkt. 8.3. SIWZ zamawiający przewidział, że w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu żąda wykazu robót budowlanych (dalej „wykaz robót” albo „wykaz”) oraz załączenia dowodów określających czy wskazane w wykazie roboty zostały wykonane należycie.

Pismem z dnia 22 czerwca 2020 r. zamawiający wezwał przystępującego, powołując się na przepis art. 24aa ust. 1 oraz art. 26 ust. 2 ustawy Pzp do złożenia wykazu robót i załączenie dowodów określających czy wskazane w wykazie roboty zostały wykonane należycie.

Do wezwania zamawiający załączył wzór wykazu robót – tabelę, zgodnie z którym wykonawca miał podać:

- rodzaj robót (kolumna 2),
- wartość robót w zł brutto (kolumna 3),

- data wykonania robót (od dnia ... do dnia) (kolumna 4),
- miejsce wykonania robót (kolumna 5),
- podmioty na rzecz których roboty zostały wykonane (kolumna 6).

Pod tabelą zamawiający zamieścił uwagę o treści: „Do wykazu należy załączyć dowody potwierdzające, że wskazane powyżej roboty zostały wykonane należycie, w szczególności że roboty były wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone.”

Przystępujący, odpowiadając na ww. wezwanie, złożył wykaz robót, w którym ujął 4 następujące pozycje:

1. remont dachu o powierzchni 2180 m² wraz z ociepleniem budynku przy ul. Wołoskiej 88 w Warszawie; odbiorca – Usługi Budowlane K. Ż.,
2. remont dachu wraz z ociepleniem styropapą o powierzchni 2169 m² budynku nr 16 w kompleksie K-0192; odbiorca – 1 Baza Lotnictwa Transportowego,
3. Modernizacja dachu pływalni Szuwarek przy Szkole Podstawowej nr 215 w Warszawie – wymiana ocieplenia o powierzchni 2060 m²; odbiorca – Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Praga-Południe,
4. Remont dachu budynku Starostwa Powiatu Warszawskiego Zachodniego Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych w Ożarowie Mazowieckim, zakres obejmował ocieplenie wełną oraz pokrycie papą o powierzchni 3369 m² ; odbiorca – Korporacja Budowlano-Remontowa „Marbud”.

Pismem z dnia 30 czerwca 2020 r. zamawiający zawiadomił wykonawców, iż „w prowadzonym postępowaniu wybrano do realizacji ofertę.” przystępującego.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp „Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.”

W odwołaniu odwołujący twierdził, że podane przez przystępującego w wykazie robót powierzchnie dachów są zawyżone i w rzeczywistości wynoszą:

- w przypadku poz. 1 – 1220 m², a nie 2180 m²,
- w przypadku poz. 2 – 1169 m², a nie 2169 m²,
- w przypadku poz. 3 – 1084 m², a nie 2060 m²,
- w przypadku poz. 4 – 1300 m², a nie 3368 m²,

wobec czego (art. 190 ust. 1 ustawy Pzp) obowiązkiem odwołującego było udowodnić, że tak właśnie jest. Spoczywającemu na odwołującym ciężarowi dowodu odwołujący – w zakresie pozycji 1, 3 i 4 – nie sprostał (o pozycji 2 w dalszej części uzasadnienia).

W odniesieniu do poz. 1 wykazu robót odwołujący złożył (załączył do odwołania) zdjęcie satelitarne – adres: Wołoska 88 z naniesionym dodatkowo wskazaniem budynku i wartością 1220 m².

Przyjęty przez odwołującego sposób pomiaru (długość budynku x szerokość budynku) nie był precyzyjny i nie mógł stanowić miarodajnej podstawy ustalenia rzeczywistej powierzchni dachu z następujących względów.

Po pierwsze, jak podał sam odwołujący wskazane wielkości (szerokość i długość budynku) były wielkościami przybliżonymi (w odwołaniu odwołujący wskazał: około 86 m i około 14 m).

Po drugie, pomiar oparty na widoku satelitarnym nie uwzględnia skosów dachu, co oznacza, że nie oddaje jego rzeczywistej wielkości. Odwołujący gołosłownie twierdził przy tym, że dach budynku z pozycji 1 wykazu robót jest dachem płaskim.

Po trzecie, co przyznał sam odwołujący na rozprawie, „*gzymy jakie się tam znajdują mogą mieć powierzchnię ok.300 mkw*” (str. 8 Protokołu posiedzenia i rozprawy).

Biorąc pod uwagę powyższe założenia, tj. oparcie się na przybliżonych jedynie wielkościach stanowiących podstawę wyliczeń, bezpodstawne przyjęcie, że dach jest płaski, a także nie uwzględnienie gzymsów, skład orzekający Izby uznał, że odwołujący nie udowodnił, że powierzchnia dachu budynku z pozycji 1 wykazu robót wynosi 1220 m².

Odnosząc się do kwestii podmiotu, który udzielił referencji przystępującemu, skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że odwołujący nie udowodnił, że dla przystępującego podmiotem, na rzecz którego wykonał robotę z pozycji 1 wykazu nie był udzielający referencji K. Ż. – Usługi budowlane.

Samo twierdzenie odwołującego (gołosłowne twierdzenie), że budynek należy do Spółdzielni Politechnika w Warszawie nic do sprawy nie wnosi.

Wobec powyższego skład orzekający Izby uznał, że przystępujący, zgodnie z oczekiwaniem zamawiającego z pkt. 8.3. SIWZ wykazał, że robota z pozycji 1 wykazu robót została wykonana należycie, składając List referencyjny podmiotu, na rzecz którego wykonał robotę.

W odniesieniu do poz. 2 wykazu robót odwołujący złożył (załączył do odwołania) Korespondencję e-mail pomiędzy B. M. a M. W. („1b1trzampubliczne”) z 1-2 lipca 2020 r., gdzie

podano, że powierzchnia dachu na budynku nr 16 w K0192, która była kryta papą termozgrzewalną wynosi 1169 m².

W toku rozprawy powierzchnia dachu budynku z pozycji 2 wykazu robót przestała być sporna, ponieważ zamawiający (za przystępującym) przyjął, że powierzchnia ta wynosi 1169 m², a wielkość 2169 m² została podana przez przystępującego omyłkowo (zamawiający złożył wiadomość e-mail z 3 sierpnia 2020 r. od przystępującego – wyjaśnienia, w której oświadczył, że „w wykazie robót potwierdzających doświadczenie w pozycji nr. 2 nastąpiła omyłka pisarska gdzie powinno być 1169m a nie 2169m”).

Na rozprawie odwołujący oświadczył, że „Nie zajmuje dodatkowego stanowiska co do pozycji 2 wykazu.” (str. 8 Protokołu posiedzenia i rozprawy), wobec czego skład orzekający Izby przyjął, że odwołujący nie kwestionuje omyłkowego wskazania przez przystępującego powierzchni 2169 m², a tym samym, że nie upatruje w takim działaniu zamierzonego działania, rażącego niedbalstwa, niedbalstwa lub lekkomyślności, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

W konsekwencji skład orzekający Izby uznał, że choć wskazana przez przystępującego w pozycji 2 wykazu robót powierzchnia dachu nie odpowiada stanowi rzeczywistości, to – wobec braku przesłanki dotyczącej zamierzonego działania, rażącego niedbalstwa, niedbalstwa lub lekkomyślności w działaniach przystępującego, przystępujący nie podlega wykluczeniu na powyższej podstawie.

W odniesieniu do poz. 3 wykazu robót odwołujący złożył:

1. „Kosztorys Szuwarek” w tym Przedmiar robót „Modernizacja dachu pływalni „Szuwarek” - tj. remont dachu basenu przy szkole podstawowej nr 215 w Warszawie przy ul. Kwatery Głównej 13 w Warszawie – gdzie wskazano w pozycji 3.1.7. „Pokrycie dachów papą (...)” w ilości 1 084,52 m² (załącznik do odwołania).
2. SIWZ sprawy UD-VI-ZP/2/19 (bez załączników do tejże SIWZ) na „Modernizację dachu pływalni „Szuwarek” polegającą na remoncie dachu basenu przy Szkole Podstawowej nr 215 w Warszawie przy ul. Kwatery Głównej 13 w Warszawie”.
3. Pismo Burmistrza Dzielnicy Praga-Południe Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 7 lipca 2020 r. – informacja, że dach ww. szkoły ma powierzchnię 1084 m².
4. Projekt wykonawczy Tom I „Modernizacja dachu pływalni „Szuwarek” – tj. remont dachu basenu przy Szkole Podstawowej nr 215 w Warszawie przy ul. Kwatery Głównej 13 w Warszawie” wraz z uprawnieniami budowlanymi projektantów i zaświadczeniami o wpisie na listę członków właściwej okręgowej izby architektów wraz z oświadczeniami projektantów „o zgodności projektu z obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej” oraz inwentaryzacją Tom Ia, gdzie

w pkt. 4 „Dane liczbowe” podano: „Całkowita powierzchnia dachu: ok. 1690m²”, „Powierzchnia dachu objęta opracowaniem: ok. 1135m²”.

5. Pismo Burmistrza Dzielnicy Praga-Południe Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 16 lipca 2020 r. – informacja, że „powierzchnia dachu pływalni Szuwarek wg. Inwentaryzacji sporządzonej przez projektanta wynosi ok. 1689 m², natomiast powierzchnia dachu objęta opracowaniem projektowym wynosi ok. 1135 m²”.
6. Korespondencję e-mail pomiędzy B. M. (1) a M. K. (z adresu: A. S. , sekretariat@osir.waw.pl) (2): o treści: „w załączeniu przesyłam referencje jakie wystawiliście Państwo na rzecz T. Ś. oraz pismo Burmistrza Dzielnicy Praga-Południe z prośbą o wskazanie dlaczego oświadczyliście państwo, że powierzchnia dachu pływalni to 2060m², gdy w rzeczywistości jest ona znacznie mniejsza i wynosi jedynie 1690m²? Proszę o potraktowanie sprawy jako pilnej i udzielenie odpowiedzi w dniu dzisiejszym.” (1), „W odpowiedzi na poniższego maila uprzejmie informuję, iż w dokumencie wystawionym w dniu 08 lipca 2020 roku dla firmy Tom-Dach Ś. T.z siedzibą ul. (...) w treści znalazła się oczywista omyłka co do wskazania powierzchni dachu. W referencji wpisane jest 2060 m², a powinno być wpisane 1690 m².”

W odniesieniu do pozycji 3 wykazu robót przystępujący do zgłoszenia przystąpienia załączył List referencyjny z dnia 8 lipca 2020 r. podpisany przez Dyrektora Ośrodka Sportu i Rekreacji w Dzielnicy Praga-Południe m.st. Warszawy, w którym zawarte jest oświadczenie: „W zakres prac wchodziła wymiana pokrycia wraz z ociepleniem o łącznej powierzchni dachu 2060 m².”

W pierwszej kolejności dostrzec należy labilność twierdzeń odwołującego co do powierzchni dachu budynku z pozycji 3 wykazu robót. Początkowo odwołujący twierdził bowiem, że powierzchnia dachu pływalni wynosi 1084 m² (tak w odwołaniu na str. 7), w toku rozprawy, że wynosi ok. 1689 m² albo ok. 1135 m².

Ze złożonego przez odwołującego pisma Burmistrza Dzielnicy Praga-Południe z 7 lipca 2020 r. wprost wynika, że powierzchnia 1084 m² to powierzchnia dachu szkoły, a nie dachu pływalni, której pozycja 3 dotyczy. Z wielkością 1084 m² z pisma z 7 lipca 2020 r. „współgrał” złożony przez odwołującego „Kosztorys Szuwarek”, w którym pojawia się wielkość: 1084,55 m².

Złożony projekt wykonawczy wskazuje inne jeszcze wielkości, tj. około 1690 m² i około 1135 m². Z tymi wielkościami „współgrało” kolejne pismo Burmistrza Dzielnicy Praga-Południe z 16 lipca 2020 r.

Wskazana przez przystępującego powierzchnia dachu pływalni z pozycji 3 wykazu robót (2060 m²) znajduje potwierdzenie w Liście referencyjnym Dyrektora Ośrodka Sportu i Rekreacji z 8 lipca 2020 r., który – co nie było sporne – jest użytkownikiem pływalni.

Jako przeciwdowód odwołujący złożył korespondencję e-mail z 3 sierpnia 2020 r.

Skład orzekający Izby, konfrontując List referencyjny z odpowiedzią udzieloną w ramach korespondencji z 3 sierpnia 2020 r. uznał za wiarygodny List referencyjny, ponieważ został on podpisany przez Dyrektora Ośrodka – użytkownika pływalni, podczas gdy korespondencja e-mail podpisu takiego nie zawiera, a nadto – wątpliwym jest kto w istocie udzielił odpowiedzi, ponieważ nadawcą wiadomości jest A. S., której zakresu kompetencji i uprawnień nie sposób ustalić.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że odwołujący nie udowodnił, że powierzchnia dachu budynku z pozycji 3 wykazu robót wynosi 1084, 1135 czy też 1690 m².

Uzupełniająco wskazać należy, że złożona przez odwołującego SIWZ żadnych wielkości co do powierzchni dachu pływalni nie zawiera.

W odniesieniu do poz. 4 wykazu robót odwołujący złożył:

1. pismo z dnia 4 lipca 2019 r. Starosty Powiatu Warszawskiego Zachodniego – *„Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty”*, wskazujące na wybór w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na termomodernizację budynku Starostwa Powiatu Warszawskiego Zachodniego oraz budynku Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych nr 1 im. Tony Halika w Ożarowie Mazowieckim z zastosowaniem odnawialnych źródeł energii wykonawcy Hydrochem DGE S.A. z Warszawy (załącznik do odwołania).
2. Pismo z dnia 6 lipca 2020 r. Starosty Powiatu Warszawskiego Zachodniego wskazujące, że *„nie posiada obmiaru dachów budynków Starostwa i Zespołu szkół Ponadgimnazjalnych”, „Łączna powierzchnia dachów (...) jest porównywalna do ich powierzchni zabudowy, która wynosi dla: budynku szkoły – 1895 m²; budynku obejmującego Starostwo, PINB i siedzibę Radcy Prawnego – 1313 m².”*, nadto informujące, że *„Powiat Warszawski Zachodni nie posiada podpisanych umów na remont dachu z firmami TOM-Dach T. Ś. oraz Korporacja Budowlano-Remontowa „MARBUD” A. P., firmy te nie zostały również zgłoszone jako podwykonawcy robót.”*
3. Pismo z dnia 13 lipca 2020 r. Starosty Powiatu Warszawskiego Zachodniego informujące, że *„prace związane z termomodernizacją stropodachu wraz*

z wykonaniem nowego poszycia z papy termozgrzewalnej budynku Starostwa Powiatowego w Ożarowie Mazowieckim i Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych nr 1 w Ożarowie Mazowieckim są realizowane w ramach kontraktu na kompleksową termomodernizację budynków Starostwa Powiatowego oraz szkoły. Głównym wykonawcą przedmiotowych prac budowlanych jest firma Hydrochem DGE S.A. z Warszawy.”

Ponownie dostrzec należy labilność twierdzeń odwołującego co do powierzchni dachu budynku – tym razem z pozycji 4 wykazu robót. Początkowo odwołujący twierdził bowiem, że powierzchnia ta wynosi 1300 m² (tak w odwołaniu na str. 7), w toku rozprawy złożył pismo Starosty z 6 lipca 2020 r.), gdzie wskazano dwie wielkości: jedną dotyczącą budynku szkoły, drugą budynku starostwa – odpowiednio 1895 i 1313 m².

Podkreślenia wymaga, że z „*Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty*” (załączona do odwołania) wprost wynika (wskazanie, jakiego postępowania informacja dotyczy), że chodzi o postępowanie, którego przedmiot zamówienia to tak termomodernizacja budynku starostwa, jak i zespołu szkół. Oczywistym wobec tego jest, że budynek obejmujący starostwo i zespół szkół to łącznie około 3 208 m². Nie można przy tym pominąć, że wielkość 3 208 m² to jedynie wielkość przybliżona – jak bowiem wskazano w piśmie z 6 lipca 2020 r. jest to powierzchnia zabudowy, a nie powierzchnia dachu (przyjęto jedynie, że są one porównywalne). Nie wiadomym jest jaki margines błędu dane te zawierają.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że odwołujący nie udowodnił, że powierzchnia dachu budynku z pozycji 4 wykazu robót wynosi 1300, czy też 3208 m².

Odnosząc się do kwestii podmiotu, który udzielił referencji przystępującemu – odwołujący twierdził, że złożone przez przystępującego referencje od A. P. – Korporacja Budowlano-Remontowa „Marbud” nie są wystarczające, ponieważ nie był to wykonawca, którego ofertę zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą, ani nie był to podwykonawca wykonawcy, którego ofertę zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą.

Odwołujący za konieczny uznał „ciąg referencji”.

Skład orzekający Izby wskazuje, że przepisy wykonawcze do ustawy Pzp, przeniesione przez zamawiającego do treści pkt. 8.3. SIWZ przewidują tyle tylko, iż wykonawca ma złożyć – na potwierdzenie należytego wykonania roboty – dowody (np. referencje) pochodzące od podmiotu, na rzecz którego robota została wykonana.

Odwołujący nie kwestionował, że przystępujący nie był podwykonawcą A. P. – Korporacja Budowlano-Remontowa „Marbud”, co już przesądza o prawidłowości „pochodzenia” referencji, ponieważ dla przystępującego podmiotem na rzecz, którego wykonał robotę był ten właśnie podmiot.

Niezależnie od powyższego skład orzekający Izby stwierdza, że odwołujący nie udowodnił, że A. P. – Korporacja Budowlano-Remontowa „Marbud” nie był podwykonawcą głównego wykonawcy (wykonawcy, którego ofertę wybrał zamawiający), ponieważ z pisma Starosty z 6 lipca 2020 r. wynika jedynie, że podmiot ten nie został zgłoszony jako podwykonawca, co wcale nie dowodzi, że nim nie był.

To, że głównym wykonawcą był Hydrochem DGE S.A. z Warszawy oraz, że jego bezpośrednim podwykonawcą nie był przystępujący nie było sporne i nie miało – z powyższych względów – znaczenia dla sprawy.

Wobec powyższego skład orzekający Izby uznał, że przystępujący, zgodnie z oczekiwaniem zamawiającego z pkt. 8.3. SIWZ wykazał, że robota z pozycji 4 wykazu robót została wykonana należycie, składając List referencyjny podmiotu, na rzecz którego wykonał robotę.

Podsumowując, odwołujący nie udowodnił iżby przystępujący przedstawił zamawiającemu informacje, które nie odpowiadają rzeczywistości stanowi rzeczy co do wskazanych w pozycjach 1, 3 i 4 wykazu powierzchni remontowanych dachów i nie wykazał iżby przedstawione przez przystępującego dokumenty na potwierdzenie należytego wykonania wskazanych w wykazie robót były niewystarczające.

Fakt, że odwołujący nie udowodnił, że wskazane w wykazie robót w pozycjach 1,3 i 4 roboty powierzchni dachów nie odpowiadały rzeczywistości stanowi rzeczy przesądza o uznaniu, że wobec przystępującego nie zachodzi którakolwiek z przesłanek wykluczenia z udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp.

W konsekwencji uznać należy, że przystępujący mógł skutecznie ubiegać się o udzielenie zamówienia i wykazał spełnianie ustanowionego przez zamawiającego warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, a tym samym brak jest podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Zarzut zaniechania wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zdolności technicznej pomimo istnienia wątpliwości co do dokumentów i oświadczeń przez niego przedłożonych lub wezwania do uzupełnienia dokumentów w przypadku uznania, iż podlegają one uzupełnieniu nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Ustalenia składu orzekający Izby poczynione w odniesieniu do zarzutów powyżej pozostają aktualne także w odniesieniu do tego zarzutu.

W konsekwencji uznania, o czym była mowa w odniesieniu do trzech, poddanych łącznym rozważaniom składu orzekającego Izby zarzutów, że przystępujący, poprzez złożone już zamawiającemu – odpowiednio do wynikających z treści SIWZ i treści wezwania zamawiającego z dnia 22 czerwca 2020 r. – dokumenty wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, skład orzekający Izby uznał, że wzywianie przystępującego do jakichkolwiek wyjaśnień lub składania jakichkolwiek dokumentów czy oświadczeń (do uzupełnienia dokumentów czy oświadczeń) jest nieuzasadnione i zbędne.

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Izby ocenił, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego w sytuacji, gdy została ona złożona przez wykonawcę, który powinien być wykluczony z udziału z postępowania nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Ustalenia składu orzekającego Izby poczynione w odniesieniu do zarzutów powyżej pozostają aktualne także w odniesieniu do tego zarzutu.

W konsekwencji uznania, o czym była mowa w odniesieniu do trzech, poddanych łącznym rozważaniom składu orzekającego Izby zarzutów, że przystępujący, poprzez złożone już zamawiającemu – odpowiednio do wynikających z treści SIWZ i treści wezwania zamawiającego z dnia 22 czerwca 2020 r. – oświadczenia i dokumenty wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, skład orzekający Izby uznał, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty przystępującego.

Skład orzekający Izby zauważa przy tym, co trafnie podniósł zamawiający na rozprawie, że wskazany przez odwołującego przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie znajduje zastosowanie w trybie przetargu nieograniczonego.

Brzmienie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie pozostawia wątpliwości co do tego, że odrzuca się ofertę, gdy została złożona przez wykonawcę wykluczonego – uprzednio, przed złożeniem oferty (co może dotyczyć przetargu ograniczonego, ale nie przetargu nieograniczonego).

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Izby ocenił, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut udzielenia zamówienia wykonawcy, którego wybór jest niezgodny z przepisami ustawy Pzp, a tym samym zamawiający narusza nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i narusza jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Ustalenia składu orzekający Izby poczynione w odniesieniu do zarzutów powyżej pozostają aktualne także w odniesieniu do tego zarzutu.

W konsekwencji uznania, o czym była mowa w odniesieniu do trzech, poddanych łącznym rozważaniom składu orzekającego Izby zarzutów, że przystępujący, poprzez złożone już zamawiającemu – odpowiednio do wynikających z treści SIWZ i treści wezwania zamawiającego z dnia 22 czerwca 2020 r. – oświadczenia i dokumenty wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, skład orzekający Izby uznał, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty przystępującego oraz, że zamawiający zasadnie poddał ofertę przystępującego ocenie z zastosowaniem ustalonych w SIWZ kryteriów oceny.

Fakt, że w świetle przyjętych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznych kryteriów oceny ofert, oferta przystępującego jest ofertą z najwyższą punktacją nie był przez odwołującego kwestionowany.

Skoro zamawiający zasadnie poddał ofertę przystępującego ocenie z zastosowaniem ustalonych w SIWZ kryteriów oceny oferty i skoro w świetle przyjętych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznych kryteriów oceny ofert, oferta przystępującego jest ofertą z najwyższą punktacją, to stwierdzić należy, że zamawiający zasadnie uznał, że jest to oferta najkorzystniejsza.

Odwołujący nie wykazał (w odniesieniu do któregośkolwiek zarzutu), że zamawiający naruszył jakkolwiek przepis ustawy Pzp wobec czego stwierdzić należy, że przystępujący został wybrany zgodnie z przepisami i wykonawcy temu może być udzielone zamówienie.

Na marginesie skład orzekający Izby zauważa, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego do udzielenia zamówienia, tj. do zawarcia umowy jeszcze nie doszło (postępowanie jest „na etapie” wyboru oferty najkorzystniejszej).

Odnosząc się na koniec do „zarzutu”, polegającego na „*błędym oznaczeniu Odwołującego w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz w informacji z otwarcia ofert jako Grinbud sp. z o.o. podczas, gdy jego prawidłowa firma brzmi Zakład Budowlany Grinbud J. S.*”, skład orzekający Izby zauważa, że odwołujący nie wskazał w odniesieniu do tego zarzutu żadnych okoliczności faktycznych i prawnych oraz nie zaprezentował żadnej

argumentacji. „Zarzut” ten nie znalazł także odzwierciedlenia w części uzasadnienia, która dotyczy legitymacji odwołującego do wniesienia odwołania (str. 4). Nie sposób wreszcie pominąć, że czynność otwarcia ofert nastąpiła 16 czerwca 2020 r., zatem zarzut w części dotyczącej błędnego oznaczenia firmy odwołującego w informacji z otwarcia ofert jest dalece spóźniony.

Niezależnie od powyższego zaznaczyć należy, że pismem z dnia 7 lipca 2020 r. zamawiający zawiadomił wykonawców *„o omyłkowym oznaczeniu Wykonawcy w informacji o wyborze oferty oraz w informacji z otwarcia ofert jako Grinbud sp. z o.o. podczas, gdy jego prawidłowa nazwa brzmi Zakład Budowlany Grinbud J. S..”*

Dodatkowo skład orzekający Izby wskazuje, że w odwołaniu odwołujący podał (w odniesieniu do: Zakład Budowlany Grinbud J. S.) KRS 000...1410, tj. KRS Grinbud spółki z o.o. z Gniezna, sam wprowadzając w tym zakresie „zamieszanie”.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1 lit. a) oraz pkt 2) lit. b) 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).

Przewodniczący: