

WYROK
z dnia 3 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 września 2018 r. przez wykonawcę **S. Sp. z o.o., ul. Cisowa 9, 20-703 Lublin,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Komenda Powiatowa Państwowej Straży Pożarnej, ul. Jana Pawła II 14, 21-100 Lubartów,**

przy udziale wykonawcy **A.J. Zakład Remontowo-Budowlany, ul. Przemysłowa 20, 21-100 Lubartów,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy A.J. Zakład Remontowo-Budowlany, ul. Przemysłowa 20, 21-100 Lubartów, wezwanie tego wykonawcy, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, do uzupełnienia wykazu robót oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Komenda Powiatowa Państwowej Straży Pożarnej, ul. Jana Pawła II 14, 21-100 Lubartów, i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **S. Sp. z o.o., ul. Cisowa 9, 20-703 Lublin**, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od zamawiającego **Komenda Powiatowa Państwowej Straży Pożarnej, ul. Jana Pawła II 14, 21-100 Lubartów**, na rzecz odwołującego **S. Sp. z o.o., ul. Cisowa 9, 20-703 Lublin**, kwotę **10 000 zł 00 gr** (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztu uiszczzonego wpisu od odwołania.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Komenda Powiatowa Państwowej Straży Pożarnej, ul. Jana Pawła II 14, 21-100 Lubartów, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Komendy Powiatowej PSP w Lubartowie z bazą ratowniczo-gaśniczych kontenerów wymiennych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 8 sierpnia 2018 r., nr 601892-N-2018. W postępowaniu złożono 7 ofert, w tym oferty: wykonawcy S. Sp. z o.o., ul. Cisowa 9, 20-703 Lublin (dalej: „S.” lub „odwołujący”) oraz wykonawcy A.J. Zakład Remontowo-Budowlany, ul. Przemysłowa 20, 21-100 Lubartów (dalej: „Jedut” albo „przystępujący”). Pismem z dnia 13 września 2018 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Jedut.

W dniu 18 września 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę S., w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 24aa ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez niewłaściwe zastosowanie i wybór oferty o treści niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez błędne jego zastosowanie polegające na nieodrzczeniu oferty wykonawcy A.J. Zakład Remontowo-Budowlany, pomimo że „oferta nie spełniała warunków specyfikacji, a w szczególności warunków zdolności technicznych polegających na tym, że żaden z obiektów referencyjnych nie jest o wartości nie mniejszej niż 7.000.000 zł brutto lub żaden z budynków nie był co najmniej dwukondygnacyjny o powierzchni użytkowej minimum 1500 m²”.

W szczególności odwołujący podniósł, że wykonawca Jedut wykazał w wykazie robót trzy roboty budowlane, z których żadna nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, tj. doświadczenia. Odnosząc się do każdej z przedstawionych robót odwołujący wskazał: „Ad.1. na budowie obiektu handlowego TOPAZ w Lubartowie przy ul. Lubelskiej 95A wraz z budową parkingów, placów dostaw, budową konstrukcji reklamowych z wjazdami na nieruchomości oraz infrastrukturą towarzyszącą wraz z przyłączami do sieci miejskich Wykonawca wykonał roboty o określonej wartości. Z dokumentów nie wynika również aby wykonywane roboty były na obiekcie co najmniej dwukondygnacyjnym. Zamawiający nie zbadał, że zrealizowane roboty nie spełniają wymagań SIWZ: - kwota wykonanych robót wg załączonych referencji dla Wykonawcy (referencje wystawione przez firmę P.H.U. Topaz) wynosi 6.133.000,00 zł i jest mniejsza niż opisana i wymagana w SIWZ w wysokości minimum 7.000.000,00 zł - warunek nie

spełniony. Należy podkreślić, że Zamawiający nie zapoznał się szczegółowo z referencjami TOPAZ danymi Oferentowi. W referencjach dotyczących wartości wykonanych przez niego robót w wysokości brutto 10.255.106.93 zł Zamawiający nie doczytał, że ta kwota jest kwotą całego zadania, a nie kwotą prac wykonywanych przez Oferenta. Wg załączonych przez oferenta dokumentów oferent wykonał tylko roboty na kwotę 6.133.000,00 zł (...).

Ad. 2. Budowa pełnowymiarowej Sali gimnastycznej wraz z łącznikiem przy Zespole Szkół w Milanowie - kwota wykonanych robót o wartości brutto 2.239.658,80 zł jest mniejsza niż opisana i wymagana w SIWZ w wysokości minimum 7.000.000,00 zł - warunek nie spełniony, - z przedstawionych dokumentów nie wynika, aby sala gimnastyczna z łącznikiem była budynkiem dwukondygnacyjnym - warunek nie spełniony. Żadne z kryteriów nie zostało spełnione.

Ad.3. Termomodernizacja budynku wraz z przebudową pomieszczeń na cele usługowo - handlowe i społeczno-kulturalne przy ul. Cichej 6 w Lubartowie. - kwota wykonanych robót o wartości brutto 3.181.458,65 jest mniejsza niż opisana i wymagana w SIWZ w wysokości minimum 7.000.000,00 zł - warunek nie spełniony, - z przedstawionych dokumentów nie wynika aby modernizowany budynek był budynkiem dwukondygnacyjnym - warunek nie spełniony. Żadne z kryteriów nie zostało spełnione”.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy A.J. Zakład Remontowo-Budowlany na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
- 3) nakazanie zamawiającemu dokonania czynności powtórnego badania i oceny oferty oraz wyboru oferty odwołującego się jako najkorzystniejszej,
- 4) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą wg norm przepisanych,
- 5) dołączenie do odwołania akt postępowania o zamówienie publiczne.

Pismem z dnia 21 września 2018 r. wykonawca Jedut zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Pismem z dnia 25 września 2018 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, co następuje: „Zamawiający prawidłowo dokonał badania i oceny oferty, gdyż dokonał weryfikacji przedstawionych w wykazie robót budowlanych poprzez telefoniczne potwierdzenie danych znajdujących się w wykazie, a także poprzez pozyskanie informacji z internetu. W trakcie badania i oceny ofert Zamawiający uznał, iż Wykonawca w sposób prawidłowy wykazał się spełnieniem warunków udziału w powyższym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazując, iż w okresie pięciu lat

wykonał m.in. następujące roboty budowlane;

- a) „Budowa obiektu handlowego TOPAZ w Lubartowie przy ul. Lubelskiej 95A wraz z budową parkingów, placów dostaw, budową konstrukcji reklamowych, wjazdów na nieruchomości oraz infrastrukturą towarzyszącą wraz z przyłączami do sieci”, o całkowitej wartości robót budowlanych 10 255 106,93 PLN.
- b) „Termomodernizacja budynku wraz z przebudową obiektu kubaturowego tj. pomieszczeń na cele usługowo-handlowe i społeczno-kulturalne przy ul. Cichej 6 w Lubartowie - zadanie I i zadanie II”, która obejmowała budynek dwukondygnacyjny o powierzchni użytkowej 1 666,42 m².

Zamawiający w trakcie analizy uwzględnił utrwaloną linię orzeczniczą, z której jednoznacznie wynika, iż zamawiający nie może oczekiwać i wymagać, aby z treści referencji, pochodzącej od podmiotu trzeciego, zwykle wystawionej wcześniej i nie mającej związku z postępowaniem, w którym zostaje złożona oferta, wynikało coś więcej niż potwierdzenie należytego wykonania zamówienia scharakteryzowanego pod względem elementów koniecznych dla wykazania warunku w wykazie stanowiącym oświadczenie własne wykonawcy (...) Zamawiający w celu wykazania należytej staranności dołożonej w trakcie badania i oceny ofert, po otrzymaniu odwołania, wystąpił do wystawców referencji z prośbą o pisemne potwierdzenie treści przedstawianych referencji, a tym samym stanu faktycznego ustalonego w trakcie weryfikacji dokumentów przedstawionych przez Wykonawcę - dokumenty otrzymane od wystawców referencji stanowią dowody w sprawie”.

Izba stwierdziła prawidłowość przystąpienia wykonawcy Jedut do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W trakcie rozprawy strony oraz przystępujący podtrzymali swoje stanowiska. Przystępujący złożył także pismo procesowe w sprawie w trakcie posiedzenia z udziałem stron.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest budowa Komendy Powiatowej PSP w Lubartowie z bazą ratowniczo-gaśniczych kontenerów wymiennych.

W pkt IX.A. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”) zamawiający opisał następujący warunek w zakresie zdolności technicznej: „Wykonawca spełni ten warunek udziału w postępowaniu, jeżeli wykaże, że: w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 2 roboty budowlane polegające na budowie lub

przebudowie lub remoncie obiektu kubaturowego o wartości każdej roboty nie mniejszej niż 7.000.000,00 zł brutto lub powierzchni użytkowej każdego obiektu minimum dwukondygnacyjnego nie mniejszej niż 1500 m².

W celu potwierdzenia spełniania warunku wykonawca był zobowiązany złożyć wykaz robót w postaci tabeli, w której trzeba było wpisać:

- rodzaj zrealizowanych robót (wraz z podaniem nazwy inwestycji, jej zakresem, powierzchnią w m² i miejscem jej realizacji - z opisem pozwalającym na ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. IX lit. A SIWZ),
- wartość brutto wykonanej roboty (w PLN),
- datę wykonania zamówienia,
- zamawiającego (nazwę podmiotu, na rzecz którego roboty te zostały wykonane).

Do wykazu należało dołączyć dowody określające, czy roboty zostały wykonane należycie.

Przystępujący Jedut przedłożył wykaz robót, w którym wymienił następujące roboty i ich wartość:

Rodzaj zrealizowanych robót (wraz z podaniem nazwy inwestycji, jej zakresem, powierzchnią w nr i miejscem jej realizacji - z opisem pozwalającym na ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. IX lit. A SIWZ)	Wartość brutto wykonanej roboty (w PLN)
Budowa obiektu handlowego TOPAZ w Lubartowie przy ul. Lubelskiej 95A wraz z budową parkingów, placów dostaw, budową konstrukcji reklamowych z wjazdami na nieruchomości oraz infrastrukturą towarzyszącą wraz z przyłączami do sieci miejskich. Powierzchnia użytkowa budynku 4162,58m ² .	10.255.106,93
Budowa pełnowymiarowej Sali gimnastycznej wraz z łącznikiem przy Zespole Szkół w Milanowie. Powierzchnia użytkowa budynku 2106,35m ² .	2.239.658,80
Termomodernizacja budynku wraz z przebudową pomieszczeń na cele usługowo-handlowe i społeczno-kulturalne przy ul. Cichej 6 w Lubartowie. Powierzchnia użytkowa 1665,42 m ² .	3.181.458,65

Do wykazu przystępujący dołączył trzy referencje.

Pismem z dnia 13 września 2018 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego Jedut.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie zamawiającego.

Rozpatrując niniejsze odwołanie w pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący błędnie przypisał do opisywanego przez siebie naruszenia zamawiającego, będącego przedmiotem zarzutu, podstawę prawną w postaci art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Przywołany przez odwołującego przepis stanowi podstawę odrzucenia oferty wykonawcy z powodu niezgodności oferty z siwz, chodzi przy tym o niezgodności o charakterze przedmiotowym. Natomiast zarzut odwołującego dotyczy niespełnienia przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu, tj. niespełnienia przesłanki o charakterze podmiotowym, czego dotyczy art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. W dalszej części uzasadnienia wyroku Izba będzie się zatem odnosić do właściwej w zakresie podniesionego zarzutu podstawy prawnej, tj. do art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się 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. W niniejszej sprawie odwołujący zarzuca zamawiającemu, że nie wykluczył z postępowania przystępującego, mimo że ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Należy zatem zwrócić uwagę, że z przepisu wynika, że to wykonawca ma wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Tym samym spełnienia warunków nie może za niego potwierdzać inny podmiot, w tym np. sam zamawiający.

Odnosząc się zatem do każdej z wykazanych przez przystępującego robót, należy stwierdzić, co następuje:

Ad.1. Obiekt handlowy TOPAZ w Lubartowie – wykazana w wykazie (jak też w referencjach) wartość robót wynosiła 10.255.106,93 zł brutto. Należy jednak zauważyć, że z referencji wynika, że wartość ta stanowi całkowitą wartość zadania łącznie z budową parkingów, placów dostaw, budową konstrukcji reklamowych z wjazdami na nieruchomości oraz infrastrukturą towarzyszącą wraz z przyłączami do sieci miejskich. Tymczasem w opisie

warunku zamawiający żądał wykazania robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie lub remoncie konkretnie obiektu kubaturowego. Tym samym wymagana w opisie warunku wartość min. 7.000.000,00 zł brutto powinna dotyczyć robót w zakresie wyłącznie obiektu kubaturowego, bez parkingów, placów, czy wjazdów. Przystępujący nie podał takiej wartości, gdyż podał wartość robót dotyczących budynku łącznie z wartością wykonanych parkingów, placów, wjazdów i infrastruktury towarzyszącej.

Nie można przy tym uznać za prawidłowe obliczenia zamawiającego, który od kwoty 10.255.106,93 zł brutto odjął wartość robót koordynacyjnych wskazanych w referencjach (łącznie 1.800.000,00 zł) oraz wartość robót wskazanych w punktach 1, 2 i 3 tych referencji (łącznie 1.448.000,00 zł), co dało wynik w postaci kwoty 7.007.106,93 zł, którą to kwotę zamawiający uznał za wartość robót w zakresie obiektu kubaturowego. Należy po pierwsze zauważyć, że do budynku handlowo-usługowego wykonanego od podstaw odnosi się pkt 4 referencji, w którym wymieniono roboty i ich wartość, która łącznie wynosi 4.685.000,00 zł i tym samym nie jest tożsama z kwotą 7.007.106,93 zł. Wobec tej niezgodności kwot zamawiający nie miał podstaw do jednoznacznego przyjęcia, że to właśnie kwota 7.007.106,93 zł jest kwotą właściwą dla robót na obiekcie kubaturowym. Po drugie, referencje nie muszą wymieniać wszystkich robót wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia i ich wartości, dlatego też co do zasady nie można na ich podstawie, zwłaszcza wobec braku tożsamości kwot pochodzących z różnych wyliczeń, jednoznacznie stwierdzić, jaka jest wartość konkretnych robót. W tym wypadku, referencje dotyczące obiektu handlowo-usługowego TOPAZ nawet nie wskazywały wartości niektórych wymienionych robót, tym bardziej zatem, nie sposób na ich podstawie dokonać jednoznacznych obliczeń wartości robót dotyczących wyłącznie obiektu kubaturowego. Tym samym nie można stwierdzić, czy wykazana robota potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Na marginesie jedynie, nie można się zgodzić z odwołującym, że z referencji wynika, że przystępujący wykonał tylko roboty o wartości 6.133.000,00 zł brutto. Jak już wskazano powyżej, treść referencji nie musi zawierać innych informacji poza identyfikacją wykonanego zadania oraz potwierdzeniem, że wykonane ono zostało należycie. Fakt, że w referencjach dla tego zadania przedłożonych przez przystępującego wystawca referencji wymienił roboty wchodzące w zakres zadania wraz z ich wartością, nie wyklucza tego, że nie wszystkie roboty zostały wymienione, jak też nie sposób zauważyć, że dla niektórych z wymienionych prac nie wskazano ich wartości (np. dla robót ziemnych, dla ułożenia podłóg, czy dla „pozostałych robót różnych”). Tym samym treść ww. referencji nie pozwala na stwierdzenie, że wykonawca wykonał jedynie roboty o wartości 6.133.000,00 zł.

Niemniej jednak, jak wskazano wyżej, niezależnie od niezasadności argumentów odwołującego w tym zakresie, ani z wykazu, ani z referencji nie wynika, jaka była wartość

robót ograniczających się do wzniesionego budynku (obiektu kubaturowego), bez parkingów, placów, konstrukcji reklamowych, wjazdów i infrastruktury towarzyszącej. Informacja taka, jak już wskazano wyżej, nie musi być zawarta w referencjach (choć może być w nich zawarta), powinna natomiast być wskazana w wykazie robót przedłożonym przez wykonawcę. Bez tej informacji zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, czy wykazana robota pod względem swojej wartości potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Niezależnie od powyższego należy także zauważyć, że z wykazu wynika wprawdzie, że powierzchnia użytkowa przekracza wymagane 1500 m², ale nie wynika, czy budynek jest dwukondygnacyjny.

Ad. 2. Pełnowymiarowa sala gimnastyczna w Milanowie – podana w wykazie powierzchnia użytkowa przekracza wymagane 1500 m², ale ani z wykazu ani z referencji nie wynika, czy budynek jest dwukondygnacyjny. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że zgodnie z formularzem wykazu przewidzianym przez zamawiającego, wykonawcy mieli w wykazie zawrzeć m.in. opis pozwalający na ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu. Tym samym, skoro zamawiający wymagał, aby obiekt kubaturowy o powierzchni nie mniejszej niż 1500 m² był jednocześnie obiektem dwukondygnacyjnym, to obowiązkiem wykonawcy było taką informację podać. Brak podania tej informacji przez przystępującego uniemożliwia stwierdzenie, czy poprzez wykazanie sali gimnastycznej w Milanowie przystępujący potwierdził spełnianie warunku.

Ad. 3. Termomodernizacja budynku przy ul. Cichej 6 w Lubartowie - podana w wykazie powierzchnia użytkowa przekracza wymagane 1500 m², a ponadto z referencji wynika, że prace dotyczyły nadbudowy i klatek schodowych, co oznacza że budynek jest co najmniej dwukondygnacyjny. Za wiarygodne Izba uznała ponadto dowody zamawiającego w postaci zaświadczenia o kontroli dokonanej w tym budynku i w postaci protokołu kontroli, z których wynika, że zamawiający z urzędu posiadał wiedzę o dwukondygnacyjności tego budynku.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Przepis przewiduje obowiązek zamawiającego do wezwania wykonawcy o uzupełnienie dokumentów podmiotowych, jeżeli m.in. nie złożył on wymaganych

dokumentów podmiotowych albo złożył dokumenty, z których nie wynika, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Tym samym przepis ma obligatoryjne zastosowanie, zanim nastąpi wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Należy przy tym ponownie podkreślić, że to wykonawca ma wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu składając lub uzupełniając na wezwanie zamawiającego wymagane oświadczenia lub dokumenty. Zamawiający może we własnym zakresie dokonywać czynności w celu potwierdzenia prawidłowości złożonych przez wykonawcę informacji, jednak czynności te nie mogą zastępować wykonawcy w jego obowiązku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym podjęte przez zamawiającego czynności weryfikacyjne w internecie i u innych zamawiających (w tej sprawie - dotyczące sali gimnastycznej w Milanowie), nie zwalniają go z obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczenia, które nie potwierdza, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu.

W niniejszej sprawie zamawiający zaniechał wezwania przystępującego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia wykazu robót. Tymczasem informacje podane w tym wykazie nie są wystarczające do stwierdzenia, że przystępujący spełnia warunek zdolności technicznej, tj. że wykonał co najmniej 2 roboty w zakresie obiektu kubaturowego o wartości min. 7.000.000,00 zł brutto lub obiektu dwukondygnacyjnego o powierzchni użytkowej min. 1500 m². W pierwszej pozycji wykazu przystępujący nie wykazał, że obiekt kubaturowy (bez dodatkowej infrastruktury) miał wartość min. 7.000.000,00 zł brutto albo że był dwukondygnacyjny, natomiast w drugiej pozycji wykazu przystępujący nie wykazał, że obiekt był dwukondygnacyjny. W związku z tym obowiązkiem zamawiającego było wezwanie przystępującego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (niezależnie od podjętych przez siebie czynności weryfikacyjnych) do uzupełnienia wykazu robót o informacje:

- jaka była wartość samego obiektu handlowego Topaz i czy jest to obiekt dwukondygnacyjny,
- czy sala gimnastyczna jest obiektem dwukondygnacyjnym.

Dopiero uzupełnienie przez przystępującego wykazu robót o ww. informacje (lub ewentualnie uzupełnienie o nowe, niewskazane pierwotnie roboty), pozwoli na dokonanie przez zamawiającego oceny, czy przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej.

Jednocześnie Izba nie rozpatrzyła podniesionych przez odwołującego na rozprawie zarzutów dotyczących powierzchni użytkowej budynku przy ul. Cichej 6 oraz sali gimnastycznej w Milanowie, ponieważ nie były one podniesione w treści odwołania. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte

w odwołaniu.

Reasumując, Izba stwierdziła, że zamawiający niezasadnie uznał, że przystępujący Jedut wykazał spełnianie warunku w zakresie zdolności technicznej, tj. doświadczenia. W związku z tym zamawiający zobowiązany był do wezwania przystępującego do uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wykazu robót o informacje niezbędne do oceny spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7, art. 191 ust. 2 i art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący