

Sygn. akt KIO 50/19

WYROK
z dnia 28 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 stycznia 2019 r. przez wykonawcę BICO GROUP Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Moszczenica w Moszczenicy

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża BICO GROUP Sp. z o.o. w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez BICO GROUP Sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od BICO GROUP Sp. z o.o. w Warszawie na rzecz Gminy Moszczenica w Moszczenicy kwotę 3.600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 Piotrkowie Trybunalskim.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Moszczenica – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest wybór administratora projektu: „Odnawialne źródła energii dla mieszkańców gmin członkowskich klastra energii „Biała - Ropa” w ramach Poddziałania 4.1.1 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Małopolskiego na lata 2014-2020. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE z 21 września 2018 r. pod numerem 2018/S 182-412361. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

14 stycznia 2019 r. wykonawca BICO GROUP Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez wykluczenie odwołującego z postępowania, podczas gdy odwołujący wykazał, że nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu;
3. art. 24 ust. 4 ustawy przez uznanie oferty odwołującego za odrzuconą podczas gdy odwołujący nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu;
4. § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126 ze zm.), dalej jako: „rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów”, przez żądanie przedstawienia innych dokumentów ponad przedstawiony przez odwołującego wykaz wykonanych usług, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączone poświadczenie należytego wykonania usług wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane;
5. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy przez unieważnienie postępowania, podczas gdy złożona przez odwołującego w postępowaniu oferta nie podlega odrzuceniu;
6. art. 91 ust 1 ustawy przez zaniechanie dokonania wyboru oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty, unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołujący stwierdził, że jeżeli zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu w postaci konieczności wykazania się doświadczeniem w wykonaniu usług - to na potwierdzenie spełniania tego warunku winien żądać wykazu usług, o którym mowa w § 2 ust. 4 pkt 2) rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, w którym powinny zostać umieszczone m.in. informacje skorelowane z postawionymi warunkami udziału w postępowaniu w zakresie referencyjnych usług wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wykonawca nie ma obowiązku umieszczania w wykazie osób informacji, które nie służą wykazaniu spełniania warunków sformułowanych przez zamawiającego w SIWZ. Podniósł, że nie było podstaw do prowadzenia z wykonawcą korespondencji w celu ustalenia okoliczności, które nie zostały wyartykułowane w treści opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wywiódł, że skoro przedłożył wykaz usług potwierdzający posiadanie wymagane doświadczenia wraz z dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie usług, to nie może zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy, a tym samym jego oferta nie może być traktowana jako odrzucona stosownie do art. 24 ust. 4 ustawy.

Podkreślił, że wszelkie niejasności czy sprzeczności w treści SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawcy.

Dla wzmocnienia argumentacji przywołał orzecznictwo sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której odwołujący podtrzymał dotychczasowe stanowisko. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

W punkcie 6.4 SIWZ zamawiający sformułował opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W odniesieniu do warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia zastrzegł, że warunek będzie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert wykonał co najmniej trzy usługi, których przedmiotem było:

- 1) w przypadku pierwszej usługi - nadzór nad wykonaniem co najmniej 2400 instalacji OZE, w tym

paneli fotowoltaicznych, kolektorów słonecznych i instalacji pomp ciepła, o łącznej mocy min. 5 MW;

- 2) w przypadku drugiej usługi - wdrożenie (lub nadzór nad wdrożeniem) oraz nadzór nad funkcjonowaniem przez okres co najmniej 1 roku instalacji systemu monitoringu rozproszonych instalacji OZE w liczbie co najmniej 120 sztuk;
- 3) w przypadku trzeciej usługi - pełnienie funkcji Administratora Projektu, Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Projektu lub Inwestora Zastępczego odpowiedzialnego za przygotowanie realizacji i rozliczenie zadania inwestycyjnego, o wartości co najmniej 30.000.000 PLN brutto, polegającego na budowie instalacji solarnych, o powierzchni łącznej kolektorów słonecznych lub paneli fotowoltaicznych min. 10 000 m².

Wykonawca w przypadku usługi wskazanej w pkt 2) mógł się powołać na usługę jeszcze wykonywaną, przy czym zakres już wykonanej części usługi musi obejmować wdrożenie (lub nadzór nad wdrożeniem) oraz nadzór nad funkcjonowaniem przez okres co najmniej 1 roku instalacji systemu monitoringu rozproszonych instalacji OZE w liczbie co najmniej 120 sztuk. Wykonawca na potwierdzenie spełniania opisanego warunku mógł się również powołać na jedną usługę albo na dwie usługi, pod warunkiem, że dana usługa spełnia jednocześnie odpowiednio trzy albo dwa wymagania. W punkcie 7.5 SIWZ zamawiający zastrzegł, że w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy wykonawca będzie obowiązany złożyć m.in. wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Wzór wykazu usług zawarto w załączniku nr 3 do SIWZ.

Po odrzuceniu oferty wykonawcy LONDON Sp. z o.o. w Krakowie zamawiający pismem z 29 listopada 2018 r. wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy do złożenia dokumentów w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 6.4 SIWZ. Termin na złożenie dokumentów został wyznaczony na 10 grudnia 2018 r. godz. 9.00.

Pismem z 5 grudnia 2018 r., które wpłynęło do zamawiającego o godz. 9.05, odwołujący złożył wykaz wykonanych usług, który zawierał jedną pozycję, usługę pod nazwą „Obsługa inwestycji OZE”, zrealizowaną przez odwołującego na rzecz T. P. wykonującego działalność gospodarczą pod firmą BICO GROUP T. P. w okresie od 15 grudnia 2016 r. do 15 października 2018 r. o wartości zadania inwestycyjnego powyżej 30.000.000 PLN brutto. Według opisu usługa polegała na zarządzaniu oraz

administrowaniu projektem obejmującym przygotowanie, budowę i rozliczenie realizacji instalacji Odnawialnych Źródeł Energii, w tym paneli fotowoltaicznych, kolektorów słonecznych, instalacji pomp ciepła na terenie całej Polski i obejmowała:

- 1) nadzór nad wykonaniem co najmniej 2400 instalacji OZE, w tym paneli fotowoltaicznych, kolektorów słonecznych i instalacji pomp ciepła, o łącznej mocy ponad 5 MW;
- 2) nadzór nad wdrożeniem oraz nadzór nad funkcjonowaniem przez okres co najmniej 1 roku instalacji systemu monitoringu rozproszonych instalacji OZE w liczbie co najmniej 120 sztuk;
- 3) pełnienie funkcji Administratora Projektu, odpowiedzialnego za przygotowanie realizacji i rozliczenie zadania inwestycyjnego, o wartości przekraczającej 30.000.000 PLN brutto, polegającego na budowie instalacji solarnych, o powierzchni łącznej kolektorów słonecznych lub paneli fotowoltaicznych przekraczającej 10.000,00 m².

Do wykazu zostało dołączone poświadczenie należytego wykonania usługi datowane na 15 października 2018 r., którego treść powielala informacje ujęte w wykazie.

Pismem z dnia 12 grudnia 2018 r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do złożenia dokumentów w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia. Zamawiający wskazał, że w uprzednio złożonych dokumentach (złożonych po terminie) „w sposób niezgodny z SIWZ określono i przedłożono wykaz wykonanych usług”.

Pismem z 14 grudnia 2018 r. odwołujący wystąpił do zamawiającego o sprecyzowanie na czym polega niezgodność złożonych dokumentów z SIWZ. Polemizował również, ze stanowiskiem, że oświadczenia i dokumenty żądane na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp złożył po wyznaczonym terminie wyrażając pogląd, że wyznaczony przez zamawiającego termin powinien być liczony w dniach zgodnie z art. 115 k.c.

Zamawiający pismem z 14 grudnia 2018 r. wyjaśnił, że z wykazu wykonanych usług wynika, że niezwłocznie po rejestracji odwołującego T. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BICO Group T. P. zlecił odwołującemu wykonanie jednej usługi, która miałaby spełniać wymagania SIWZ. Zamawiający podniósł, że jego wątpliwości zwiększa fakt, że charakterystyka usługi podana w wykazie i poświadczeniu jest bardzo ogólna, słowami powielającymi postanowienia SIWZ, co nie pozwala na uzyskanie informacji, jakie konkretnie czynności wykonywał ten wykonawca oraz na kogo rzecz inwestycja była realizowana, tak aby możliwym było jej zweryfikowanie.

W odpowiedzi odwołujący złożył wykaz i poświadczenie o tej samej treści jak złożone poprzednio.

Pismem z 18 grudnia 2018 r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy do udzielenia wyjaśnień dotyczących złożonego wykazu usług. Zamawiający podniósł ogólny charakter informacji zawartych w wykazie i poświadczeniu oraz zażądał szczegółowych informacji: w tym m.in. dotyczących konkretnych dat, wskazania odbiorcy końcowego, nazwy zadania inwestycyjnego, czynności wchodzących w zakres rozliczenia.

Odpowiedź udzielona przez odwołującego pismem z 20 grudnia 2018 r. Zakres przedmiotowy wyjaśnień obejmował powołanie informacji zawartych w wykazie, nie zawierał konkretnych informacji

żądanych przez zamawiającego.

Pismem z 2 stycznia 2019 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wykluczeniu go z postępowania, odrzuceniu jego oferty oraz unieważnieniu postępowania. W uzasadnieniu czynności wykluczenia podał, że wyjaśnienia udzielone w piśmie z dnia 20 grudnia 2018 r. są niewiarygodne i nierzetelne oraz nie potwierdzają okoliczności wymaganych przez SIWZ. W nawiązaniu do § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów zamawiający wskazał, że wykonawca nie przedstawił dowodów określających, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, gdyż nie przedstawił dowodów wystawionych przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane. Zamawiający podkreślił, że wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów na to, że Pan T. P. prowadzący działalność pod firmą BiCO Group T. P., wykonywał usługi, o których mowa w SIWZ. Zamawiający skonstatował, że „przedłożone przez Wykonawcę dokumenty w postaci referencji są niewiarygodne, także z tego powodu, że pochodzą od obecnego Prezesa odwołującego i jego większościowego udziałowca. Zamawiający uznał, że „Wykonawca sam sobie wystawił referencje, nie podając przyczyny o obiektywnym charakterze, dlaczego referencji nie mógł uzyskać od podmiotu na rzecz którego wykonywał usługę, jeśli rzeczywiście ją wykonywał.”

Końcowo wskazał, że na skutek wykluczenia odwołującego wystąpiła konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy.

W tym stanie rzeczy odwołujący wniósł odwołanie.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący traci szanse na wybór swojej oferty i uzyskanie korzyści związanych z wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że opis warunków udziału w postępowaniu ma charakter materialny, a nie jest jedynie formalnym zabiegiem wymaganym przez procedurę udzielenia zamówienia. Finalnym celem ustalania warunków udziału w postępowaniu jest powierzenie wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego wykonawcy, którego właściwości podmiotowe pozwalają racjonalnie uznać, że wykona ją należycie.

Dostrzec trzeba, że art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, którego naruszenie zarzuca odwołujący zamawiającemu, stanowi że zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ciężar wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu spoczywa zatem na wykonawcy. Zdaniem Izby obowiązkiem wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia jest podanie zamawiającemu konkretnych informacji

wskazujących na posiadane przez niego wiedzę i doświadczenie, a nie jedynie powielenie postanowień SIWZ. Nie można zgodzić się z odwołującym, że odwzorowanie wymagań zamawiającego jest wystarczające z uwagi na treść art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp pozwalającego zamawiającemu na żądanie jedynie informacji niezbędnych do przeprowadzenia postępowania oraz dyspozycję § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.

Informacje niezbędne, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, to informacje umożliwiające realne wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Nie są to informacje odtwarzające dosłownie brzmienie SIWZ, gdyż te mają charakter blankietowy w tym znaczeniu, że określają poziom wymagań zamawiającego. Zadaniem wykonawcy jest podanie informacji stanowiących *in concreto*, w jaki sposób wymagania zamawiającego są przez niego spełnione.

W okolicznościach sporu odwołujący, mimo wezwań kierowanych do niego przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp i art. 26 ust. 4 Pzp, nie podał zamawiającemu wymaganych informacji, konsekwentnie powielając brzmienie SIWZ i uniemożliwiając zamawiającemu ocenę swego rzeczywistego doświadczenia. Zachowanie takie nie może zasługiwać na ochronę.

Powołana na etapie postępowania odwoławczego argumentacja, że treść wezwań zamawiającego przekracza granice wyznaczone postanowieniami SIWZ i przepisami ustawy jest całkowicie chybiona. Przede wszystkim, zamawiający oceniając doświadczenie odwołującego nie żądał wskazania informacji przekraczający zakres jego wymagań. Zamawiający żądał jedynie skonkretyzowania tych informacji w granicach opisu warunku, do czego jest uprawniony. Po drugie, argumentacja taka jest spóźniona. Jeśli odwołujący uważał, że żądanie informacji przez zamawiającego narusza przepisy ustawy, winien w terminie 10 dni od ich otrzymania wnieść odwołanie, a tego nie uczynił. Żądał jedynie doprecyzowania przez zamawiającego zakresu żądanych informacji. W konsekwencji zarzut naruszenia § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów jest spóźniony (art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp).

Nie zasługuje na uwzględnienie również pogląd, że uzasadnienie czynności wykluczenia z postępowania jest wadliwe. Zdaniem Izby, mimo że nie wszystkie elementy argumentacji zamawiającego są trafne pod względem formalnoprawnym, to uzasadnienie odpowiada wiedzy zamawiającego uzyskanej w czasie postępowania, wobec braku odpowiedzi adekwatnych do wezwań i nie rozwiewających wątpliwości wskazanych przez zamawiającego. Zamawiający nie otrzymał oczekiwanych informacji, a kilkukrotne powielanie przez odwołującego tych samych ogólnych treści SIWZ nie daje podstaw do uznania, że usługa, na którą powołuje się odwołujący, rzeczywiście została wykonana.

Na rozprawie odwołujący złożył dowody mające jego zdaniem potwierdzać rzeczywiste wykonanie usługi. W ocenie Izby wynika z nich jednak, że odwołujący nie posiada wymaganego doświadczenia. W szczególności rozliczenia kontraktów potwierdzają, że odwołujący wykonał prace na rzecz różnych podmiotów, co nie może być uznane za wykonanie usługi spełniającej wymagania zamawiającego.

Materiał dowodowy przedłożony przez odwołującego prowadzi do wniosku, że Pan T. P. zawarł szereg umów z różnymi podmiotami, a następnie w ramach jednej umowy przekazał te zlecenia na rzecz odwołującego. Zdaniem składu orzekającego taka suma umów nawet jeśli była wykonana przez odwołującego, nie jest jedną usługą spełniającą wymagania zamawiającego. Wynika to z już z tego, że owa suma zleceń nie tworzy jednej gospodarczej całości. Zdaniem Izby, wykonawca, który wykonał zlecenia na rzecz różnych podmiotów nie ma doświadczenia w wykonaniu: nadzoru nad wykonaniem co najmniej 2400 instalacji OZE, nadzoru nad wdrożeniem oraz nadzoru nad funkcjonowaniem przez okres co najmniej 1 roku instalacji systemu monitoringu rozproszonych instalacji OZE w liczbie co najmniej 120 sztuk oraz pełnieniu funkcji Administratora Projektu o wskazanych cechach. Przez analogię można wskazać, że podmiot, który w ramach podwykonawstwa wybudował w różnych lokalizacjach odcinki dróg, których łączna długość wynosi 30 km, nie ma doświadczenia w budowie drogi o minimalnej długości 30 km.

Izba nie oceniała, czy wskazane usługi przedmiotowo odpowiadają wymaganiom zamawiającego, gdyż informacje te nie były znane zamawiającemu na etapie wykluczenia odwołującego z postępowania, zatem nie były objęte zarzutami odwołania (art. 192 ust. 7 Pzp).

Zamawiający nie naruszył zatem przepisów ustawy dokonując czynności wykluczenia odwołującego z postępowania. Izba zważyła, że zamawiający wykorzystał wszystkie instrumenty przewidziane ustawą do ustalenia, czy odwołujący wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia i nie otrzymał informacji, których żądał i które umożliwiłyby mu pozytywną ocenę zdolności odwołującego do wykonania zamówienia.

Wezwanie dokonane przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp było uzasadnione przede wszystkim zbyt ogólnym charakterem informacji zawartych w wykazie i poświadczeniu nie pozwalających. W odpowiedzi odwołujący mógł albo podać informacje oczekiwane przez zamawiającego, sprecyzowane pismem z 14 grudnia 2018 r. albo wskazać inną usługę lub usługi. Żadna z tych możliwości nie została wykorzystana przez odwołującego się wykonawcę, co uzasadnia jego wykluczenie. Czynności wezwania z art. 26 ust. 3 Pzp ma bowiem co do zasady charakter jednokrotny i nie może być powielana bez obrazu podstawowych zasad prowadzenia postępowania wskazanych w art. 7 ust. 1 Pzp.

Należy sprzeciwić się działaniu wykonawcy polegającego na uchylaniu się od adekwatnej odpowiedzi na wezwania zamawiającego i przekazywaniu informacji, które formalnie przez kopiowanie treści SIWZ wskazują na spełnianie warunku udziału w postępowaniu, jednak nie dają zamawiającemu rzeczywistej wiedzy o konkretnym materialnym charakterze. Uporczywe lekceważenie uzasadnionych żądań zamawiającego nie zasługuje na ochronę w żadnym wypadku.

Izba uznała, że odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, w związku z czym podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, a złożoną przez niego ofertę należy uznać za odrzuconą *ex lege* na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Oferta odwołującego była jedyną ważną ofertą w postępowaniu, zatem skutkiem wykluczenia odwołującego, postępowanie o udzielenie zamówienia podlega unieważnieniu na

podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp. W konsekwencji zamawiający nie dopuścił się zarzucanych mu naruszeń przepisów ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp nie został skonkretyzowany i wywiedziony, zatem Izba uznała go za niepotwierdzony.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: