

Sygn. akt: KIO 2327/17

**WYROK**

**z dnia 20 listopada 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Luiza Łamejko**

**Anna Kuszel-Kowalczyk**

**Jan Kuzawiński**

**Protokolant:** **Marcin Jakóbczyk**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2017 r. przez wykonawcę **Biuro Studiów i Projektów Lotniskowych P. Sp. z o.o., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”, ul. (...)**

przy udziale wykonawcy **W. I. Sp. z o.o. Sp. k., ul. (...)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Biuro Studiów i Projektów Lotniskowych P. Sp. z o.o., (...)** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Biuro Studiów i Projektów Lotniskowych P. Sp. z o.o., (...)** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 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 Warszawie.

**Przewodniczący :** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Przebudowa drogi kołowania C. 1 (DK-C1) – wykonanie wielobranżowej dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem decyzji zezwalającej na realizację inwestycji celu publicznego”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 17 sierpnia 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2017/S 156-324280.

W dniu 3 listopada 2017 r. wykonawca Biuro Studiów i Projektów Lotniskowych P. Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z prawem czynności zamawiającego polegających na badaniu i ocenie ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 24 ust. 16 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy W. I. Sp. z o.o. sp.k. podlegającego wykluczeniu z postępowania z powodu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa ww. wykonawcy i wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu

ewentualnie naruszenie art. 24 ust. 17 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty W. I. Sp. z o.o. sp.k. podlegającego wykluczeniu z postępowania z powodu tego, iż wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty W. I. Sp. z o.o. sp.k., pomimo iż jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

3. naruszenie art. 91 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp poprzez uznanie, iż oferta przedstawiona przez W. I. Sp. z o.o. sp.k. jest najkorzystniejsza biorąc pod uwagę organizację, kwalifikacje

zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, mających znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia, podczas gdy z dowodów przedstawionych przez W. I. Sp. z o.o. sp.k. wynika, iż oferta tej spółki nie spełnia podstawowych kryteriów zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Grzegorza Woronia po jego wezwaniu na adres W. I. Sp. z o.o. sp.k., ul. (...) na okoliczność, że w okresie między lipcem 2010 r. a czerwcem 2015 r. był pracownikiem spółki T. C. E..

Odwołujący stwierdził, że decyzja Zamawiającego, o wyborze jako najkorzystniejszej oferty W. I. Sp. z o.o. sp.k. jest wadliwa wskazując na następujące okoliczności:

Jak zauważył Odwołujący, W. I. Sp. z o.o. sp.k., w celu wykazania spełniania warunku dotyczącego posiadanego doświadczenia, opisanego przez Zamawiającego w pkt V 1.2) ppkt a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożyła dowody w postaci listów referencyjnych sporządzonych przez T. C. E. oraz S. I. P. Sp. z o.o.

Odwołujący wskazał, że list referencyjny spółki T. C. E. przedstawiony przez W. I. Sp. z o.o. Sp.k. został wydany dla podmiotu W. I. M. L., tj. osoby fizycznej prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą. Odwołujący podniósł, że firma W. I. M. L., działała od 1 lipca 2010 r. do 31 sierpnia 2016 r. i była podwykonawcą spółki T. C. E. w okresie pomiędzy lipcem 2010 r., a czerwcem 2015 r. Jak wynika z listu referencyjnego, firma W. I. M. L. „realizowała od 07.2010 do 06.2015 roku zadanie polegające na opracowaniu kompleksowej wielobranżowej dokumentacji projektowej dla rozbudowy pola manewrowego lotniska Chopina w Warszawie w ramach projektu o nazwie „Rozbudowa pola manewrowego lotniska im Chopina w Warszawie”. Odwołujący zwrócił uwagę, że w liście referencyjnym mowa jest o wykonaniu dokumentacji m.in. w branży drogowej.

Odwołujący stwierdził, że biorąc pod uwagę okres, kiedy projekt ten był wykonywany - ze względu na posiadane przez Pana M. L. uprawnienia - przygotowanie takiego projektu przez firmę Pana M. L. było niemożliwe. Jak podał Odwołujący, Pan M. L. posiada uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych. W związku z tym, firma W. I. M. L. nie mogła wykonać dokumentacji wielobranżowej, a w tym

branży drogowej. Co więcej, nie była zgłoszona jako podwykonawca w tym projekcie.

Taka sama sytuacja, jak zauważył Odwołujący, ma miejsce w przypadku referencji od S. I. P. Sp. z o.o. List referencyjny opiewa na prace wykonane w okresie od sierpnia 2015 r. do 28 kwietnia 2016 r. - w okresie, w którym spółka W. I. Sp. z o.o. sp.k. jeszcze nie istniała, a prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą M. L. - nie miał wystarczających do sporządzenia takich projektów uprawnień.

Jak wskazał Odwołujący, spółka W. I. Sp. z o.o. została zarejestrowana w KRS dnia 19 lipca 2016 r., natomiast spółka W. I. Sp. z o.o. sp.k. została zarejestrowana w KRS dnia 29 sierpnia 2016 r. Posiada ona w przedmiocie działalności roboty związane z budową dróg i autostrad - wcześniej M. L. prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą - nie posiadał takich uprawnień.

Odwołujący zwrócił uwagę, że referencje przedstawione przez W. I. Sp. z o.o. sp.k. a wystawione przez T. C. E. oraz S. I. P. Sp. z o.o. dotyczą okresu od lipca 2010 r. do czerwca 2015 r. i od sierpnia 2015 do końca kwietnia 2016 r. Odwołujący podkreślił, że w tym okresie spółka W. I. Sp. z o.o. sp.k. w ogóle nie istniała, nie mogła zatem wykonywać jakichkolwiek prac.

Ponadto, jak podał Odwołujący, spółka W. I., której oferta została wybrana w niniejszym postępowaniu, jako osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej wskazała mgr. inż. G. W., co potwierdza, w ocenie Odwołującego, że stosownych uprawnień w tym zakresie nie posiada M. L.. G. W. - projektant dla zadań m.in.: kompleksowej wielobranżowej dokumentacji projektowej dla rozbudowy pola manewrowego lotniska Chopina w W., w ramach projektu o nazwie „Rozbudowa pola manewrowego lotniska im. Chopina w W.”, wielobranżowy projekt przystosowania lotniska we W. do wyższej kategorii ILS oraz analizę porealizacyjną ewaluacyjną, który to w okresie realizacji projektu przez W. I. M. L. dla T. C. E. - był pracownikiem T. C. E.. Jest to zdaniem Odwołującego dowód na to, iż firma W. I. M. L. nie mogła wykonać projektu w zakresie branży drogowej, gdyż:

1. M. L. nie posiadał takich uprawnień;
2. Projekt w tym zakresie wykonał Grzegorz Woroniec, pracownik T. C. E..

W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego, referencje złożone przez W. I. Sp. z o.o. sp.k. nie dotyczą działalności spółki i nie mogą stanowić dowodu na to, iż spółka

zgłaszająca się do przetargu spełnia warunek zawarty w SIWZ, tj. że w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonała co najmniej jedno zamówienie o wartości nie mniejszej niż 250 000 PLN netto, polegające na opracowaniu wielobranżowej dokumentacji projektowej dotyczącej budowy lub przebudowy nawierzchni lotniskowych z betonu asfaltowego lub cementowego, na podstawie której wydana została prawomocna decyzja o pozwoleniu na budowę - a powinny być podstawą do odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Odwołujący stwierdził, że przedstawiając takie referencje spółka W. I. wprowadziła Zamawiającego w błąd, który doprowadził do wyboru jej oferty, jako najkorzystniejszej. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 618/17. W ocenie Odwołującego, mogła też mieć miejsce sytuacja, że W. I. nieświadomie wprowadziła Zamawiającego w błąd. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt KIO 345/17.

Odwołujący podniósł ponadto, że referencje przedstawione przez W. I. Sp. z o.o. sp.k. pochodzą od wykonawców - a nie od zamawiających, co również nie jest zgodne z warunkami zawartymi w pkt VII 3.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z którego wynika, iż „Dowodami są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonane”. Wskazać bowiem należy, iż wszelkie prace opisane w referencjach wykonywane były przez W. I. M. L. na zlecenie wykonawcy, a nie na rzecz Zamawiającego.

Dodatkowo Odwołujący zauważył, że Krajowego Rejestru Sądowego nie wynika, ażeby zgłaszająca się do przetargu spółka W. I. Sp. z o.o. sp.k., a także spółka W. I. Sp. z o.o. powstały w wyniku przekształcenia jednoosobowej działalności gospodarczej W. I. Madej Lewandowski, dla której przedstawiane w postępowaniu referencje były wystawiane. Niewątpliwie jest zatem, w opinii Odwołującego, iż nie ma następstwa prawnego pomiędzy W. I. M. L. oraz biorącą udział w przetargu W. I. Sp. z o.o. sp.k., co prowadzi do wniosku, iż referencje przedstawiane przez spółkę W. I. Sp. z o.o. sp.k. w ogóle jej nie dotyczą, gdyż spółka jest podmiotem oddzielnym i niezależnym od W. I. M. L.. Odwołujący wyraził pogląd, że samo podobieństwo nazw podmiotów nie może prowadzić do przyjęcia, że są to tożsame podmioty, w sytuacji, gdy z jednoznacznej treści dokumentów wynika, że są to odrębne i niezależne do siebie podmioty. Z powyższego Odwołujący wywiódł, że nie ma jakichkolwiek podstaw prawnych do posługiwania się przez spółkę W. I. Sp. z o.o. sp.k. referencjami wystawionymi na indywidualną działalność

gospodarczą W. I. M. L..

Podsumowując Odwołujący stwierdził, że W. I. Sp. z o.o. sp.k. nie przedstawiła żadnych referencji dotyczących wykonanych robót w trakcie jej krótkiej działalności, tj. od 29 sierpnia 2016 r.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Odwołującego, oferta W. I. Sp. z o.o. sp. k. powinna podlegać odrzuceniu ze względu na to, że ww. wykonawca z powodu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o:

1. wykluczenie wykonawcy W. I. Sp. z o.o. z postępowania;
2. odrzucenie oferty W. I. Sp. z o.o.;
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności i ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej;

ewentualnie:

4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania i podjętych w nim czynności;
5. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i przeprowadzenia ponownej oceny ofert;

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił w dniu 8 listopada 2017 r. wykonawca W. I. Sp. z o.o. Sp. k.

W toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, treść oferty złożonej przez W. I. Sp. z o.o. sp. k., treść umowy spółki komandytowej z dnia 23 maja 2016 r., jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie

i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte po dniu 28 lipca 2016 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Izba ustaliła, że w pkt V ppkt 1 lit. A specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał wykazania się przez wykonawców wykonaniem w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia o wartości nie mniejszej niż 250 000 PLN netto, polegającego na opracowaniu wielobranżowej dokumentacji projektowej dotyczącej budowy lub przebudowy nawierzchni lotniskowych z betonu asfaltowego lub cementowego, na podstawie której wydana została prawomocna decyzja o pozwoleniu na budowę.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku W. I. Sp. z o.o. sp. k. wykazała się wykonaniem następujących zamówień:

- Wielobranżowy projekt przystosowania lotniska we W. do wyższej kategorii ILS oraz analiza porealizacyjna ewaluacyjna na kwotę 690 000 netto, w okresie od 28.08.2015 r. do 28.04.2016 r., na rzecz S. I. P. Sp. z o.o.,
- Opracowanie kompleksowej wielobranżowej dokumentacji projektowej dla rozbudowy pola manewrowego lotniska Chopina w W., w ramach projektu o nazwie „Rozbudowa pola manewrowego lotniska im. Chopina w W.” na kwotę ok 350 000 netto, w okresie od 01.07.2010 r. do 30.06.2015 r., na rzecz T. C. E. (strony 21-22 oferty).



Na potwierdzenie powyższego W. I. Sp. z o.o. sp. k. złożyła również list referencyjny z dnia 1 września 2016 r. wydany przez T. C. E. (strony 28-30 oferty) oraz list referencyjny z dnia 23 marca 2017 r. wydany przez S. I. P. (strony 31-33 oferty).

Izba nie stwierdziła podstaw do wykluczenia W. I. Sp. z o.o. sp. k. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp. Za uprawnione Izba uznała legitymowanie się przez W. I. Sp. z o.o. sp. k. doświadczeniem zdobytym przez pana M. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. L. W. I.. Jak wynika z treści oferty złożonej przez W. I. Sp. z o.o. sp. k., pan M. L. prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą M. L. W. I. zrealizował wielobranżowy projekt przystosowania lotniska we Wrocławiu do wyższej kategorii ILS oraz analizę porealizacyjną ewaluacyjną na rzecz S. I. P. oraz opracował kompleksową wielobranżową dokumentację projektową dla rozbudowy pola manewrowego lotniska Chopina w W. dla T. C. E.. Prowadzone przez pana Macieja Lewandowskiego przedsiębiorstwo z dniem 23 maja 2016 r. zostało w całości wniesione do tworzonej wspólnie z T. C. oraz W. I. Sp. z o.o. spółki komandytowej. Okoliczność ta została odnotowana w KRS dotyczącym W. I. Sp. z o.o. sp. k. Wkład pana L. został również określony w umowie spółki W. I. Sp. z o.o. sp. k. z dnia 23 maja 2016 r., w której w § 3 ust. 1 stwierdzono, że M. L. wnosi do spółki tytułem wkładu „aport w postaci przedsiębiorstwa prowadzonego przez siebie pod nazwą W. I. M. L., a więc zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej obejmujący w szczególności składniki wskazane w załączniku nr 1 i nr 1a do niniejszej umowy, o wartości 236.937,82 zł”.

Treść ww. umowy zawartej przed notariuszem jednoznacznie wskazuje, że jako wkład do W. I. Sp. z o.o. sp. k. wniesione zostało przedsiębiorstwo, a wymienione w załącznikach składniki majątku to jedynie jego część, na co wskazuje zwrot „w szczególności”. Z dokonanej czynności prawnej nie wynika, aby z czynności tej wyłączone zostały jakiegokolwiek składniki przedsiębiorstwa, a zatem uznać należy, mając na uwadze dyspozycję art. 55<sup>2</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz. U. 2017, poz. 459 ze zm.), że czynność ta obejmowała wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Izba zważyła także, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy pozostawała okoliczność czy wraz z wniesieniem przedsiębiorstwa pod nazwą W. I. M. L. do W. I. Sp. z o.o. sp. k. przeniesieni zostali pracownicy zatrudnieni przez pana Lewandowskiego.

Jak wyjaśniła W. I.

Sp. z o.o. sp. k. w piśmie z dnia 13 listopada 2017 r., prace projektowe wykonywane były przez osoby zatrudnione przez pana Lewandowskiego na różnych podstawach, w czym Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisów prawa. Osoby te nie musiały być zatrudnione w firmie W. I. M. L. w momencie wniesienia przedsiębiorstwa do W. I. Sp. z o.o. sp. k. Nie zmienia to jednak faktu, że prace projektowe wykonane na rzecz W. I. M. L. stanowią doświadczenie przedsiębiorstwa, którym przedsiębiorstwo to może się legitymować. Podkreślenia wymaga okoliczność, iż dla realizacji usług, których wykonaniem wykazała się W. I. Sp. z o.o. sp. k.

Sp. z o.o. sp. k. nie było konieczne osobiste wykonywanie prac przez pana Macieja Lewandowskiego. Jak stwierdzono powyżej, przepisy prawa zezwalają na zatrudnienie pracowników przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą. Realizacja zadań przez osoby działające na rzecz przedsiębiorcy składa się na wynik prowadzącego przedsiębiorstwo. Izba oddaliła wniosek dowodowy o przesłuchanie w charakterze świadka pana G. W., jako że okoliczność, iż był on pracownikiem spółki T. C. E., nie jest sporna w tym postępowaniu. Izba oddaliła również wnioski dowodowe o zobowiązanie W. I. Sp. z o.o. sp. k. do przedstawienia umów zawartych z panem G. W. i T. C. oraz do wskazania, którzy pracownicy przeszli do spółki komandytowej uznając, z uwagi na okoliczności opisane powyżej, że zostały one powołane jedynie dla zwłoki.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp, nie zaistniały bowiem przesłanki do stwierdzenia, że W. I. Sp. z o.o. sp. k. wprowadziła Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących spełniania warunku związanego z doświadczeniem wykonawcy.

Zauważyć jednocześnie należy, że Odwołujący nie postawił zarzutu nie wykazania spełniania przez W. I. Sp. z o.o. sp. k. warunku udziału w postępowaniu. Z uwagi na powyższe, podniesione przez Odwołującego na rozprawie wątpliwości co do treści listu referencyjnego wystawionego przez S. I. P., jako nie objęte zarzutami odwołania, nie mogą stać się przedmiotem rozpoznania przez Izbę (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp).

Nie znalazł również potwierdzenia zarzut dotyczący przedstawienia przez W. I. Sp. z o.o. sp. k. referencji wystawionych przez wykonawców, a nie zamawiających. Jak zauważył sam Odwołujący, w pkt VII.3.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał złożenia referencji bądź innych dokumentów wystawionych przez podmiot, na rzecz

którego dostawy były wykonane. Zamawiający nie wprowadził zatem wymagania przedstawienia referencji wydanych przez inwestora. Ograniczenia takiego nie wprowadza również rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126). Dokumenty potwierdzające należytą realizację zamówienia mogą być wydane przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a zatem również przez głównego wykonawcę zamówienia, na którego rzecz dany podmiot (tutaj W. I. M. L.) zrealizował dane zamówienie czy jego część. Dla skuteczności wykazania się zrealizowaniem spornych zamówień nie ma znaczenia czy W. I. M. L. była zgłoszona jako podwykonawca przy ubieganiu się o pozyskanie tych zamówień. Fakt takiego zgłoszenia bądź jego zaniechanie nie może być badany przez Izbę w przedmiotowym postępowaniu i nie ma wpływu na okoliczność faktycznego wykonania usług przez W. I. M. L..

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący nie wskazał w odwołaniu na jakąkolwiek niezgodność treści oferty W. I. Sp. z o.o. sp. k. z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa tak Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów okręgowych, o niezgodności takiej można mówić w przypadku merytorycznej niezgodności oferty z treścią specyfikacji, a zatem niezgodności co do przedmiotu zamówienia czy sposobu jego realizacji.

Izba nie uwzględniła też zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp przez uznanie, że oferta W. I. Sp. z o.o. sp.k. jest najkorzystniejsza biorąc pod uwagę organizację, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, mających znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. Art. 91 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w istocie skierowany jest do zamawiających i stanowi wytyczną co do rodzaju kryteriów oceny ofert, jakie może ustanowić zamawiający na etapie konstruowania specyfikacji. Przepis ten nie dotyczy etapu badania ofert.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp. Co za tym idzie, Izba nie znalazła podstaw do uchylenia podjętych przez Zamawiającego czynności polegających na badaniu i ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący :** .....

.....

.....