

WYROK

z dnia 8 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **IDS-BUD Sp. z o. o., (lider konsorcjum), oraz SACK INVENT POLAND Sp. z o. o.,(członek konsorcjum) z siedzibą dla lidera: 02-305 Warszawa, Al. Jerozolimskie 136, w postępowaniu prowadzonym przez Wodociągi Miejskie w Radomiu Sp. z o. o., 26-600 Radom, ul. Filtrowa 4,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Molewski Sp. z o. o., (lider konsorcjum), Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Hydrobud Sp. z o. o., (członek konsorcjum), Profitec Sp. z o. o., (członek konsorcjum), z siedzibą dla lidera: 87-860 Chodecz, ul. Kaliska 11** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) wobec wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Molewski Sp. z o. o., (lider konsorcjum), Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Hydrobud Sp. z o. o., (członek konsorcjum), Profitec Sp. z o. o., (członek konsorcjum), z siedzibą dla lidera: 87-860 Chodecz, ul. Kaliska 11,**

2. kosztami postępowania obciąża **Wodociągi Miejskie w Radomiu Sp. z o. o., 26-600 Radom, ul. Filtrowa 4, i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **IDS-BUD Sp. z o. o., (lider konsorcjum), oraz SACK INVENT POLAND Sp. z o. o.,(członek konsorcjum) z siedzibą dla lidera: 02-305 Warszawa, Al. Jerozolimskie 136,** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Wodociągów Miejskich w Radomiu Sp. z o. o., 26-600 Radom, ul. Filtrowa 4,,** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **IDS-BUD Sp. z o. o., (lider konsorcjum), oraz SACK INVENT POLAND Sp. z o. o.,(członek konsorcjum) z siedzibą dla lidera: 02-305 Warszawa, Al. Jerozolimskie 136,** kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Radomiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Wodociągi Miejskie w Radomiu Sp. z o. o., prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: „Budowa, rozbudowa, modernizacja i przebudowa sieci wodociągowej oraz kanalizacji sanitarnej w wybranych rejonach i ulicach miasta Radomia – Kontrakt nr 8”.

Pismem z dnia 16 lutego 2012 r., zamawiający poinformował, iż po ponownym badaniu i ocenie ofert, jako najkorzystniejszą wybrał ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Molewski Sp. z o. o., (lider konsorcjum), Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Hydrobud Sp. z o. o., (członek konsorcjum), Profitec Sp. z o. o., (członek konsorcjum), z siedzibą dla lidera w Chodczycy [dalej także, jako „konsorcjum Molewski”].

Wobec takiej czynności zamawiającego w dniu 27 lutego 2012 r., odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IDS-BUD Sp. z o. o. (lider konsorcjum) oraz SACK INVENT POLAND Sp. z o. o. (członek konsorcjum) z siedzibą dla lidera w Warszawie [dalej także, jako „konsorcjum IDS-BUD”].

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także „Pzp”]:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Molewski, które złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik Postępowania oraz nie wykazało spełniania warunków udziału w Postępowaniu;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Molewski, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
3. § 1 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez uznanie za prawidłowe dokumentów niezgodnych z ww. przepisem rozporządzenia;
4. art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 3 Pzp poprzez wybór, jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Molewski, które winno być wykluczone z Postępowania i którego oferta winna być odrzucona, oraz art. 7 ust. 1 Pzp i innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymienionych w treści niniejszego odwołania, w wyniku czego Zamawiający bezzasadnie wybrał ofertę konsorcjum Molewski jako najkorzystniejszą.

Odwołujący wnosił o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 16 lutego 2012 roku polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Molewski;
2. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert;
3. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia konsorcjum Molewski z Postępowania oraz odrzucenia złożonej przez nie oferty;
4. nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu wskazywał, iż konsorcjum Molewski na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazało dwa zadania:

1. „Rozbudowa sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Łodzi dla dzielnic Bałuty i Widzew Zadanie 07 - Projekt nr 2004/PL/ 16/C/PE/010”;
2. „Rozbudowa sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Łodzi dla dzielnic Górna i Polesie”.

Obie inwestycje realizowane były na rzecz Łódzkiej Spółki Infrastrukturalnej Sp. z o. o. Wykazując spełnianie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia konsorcjum Molewski polegało na zasobach osób trzecich - w przypadku roboty wskazanej w pkt 1 podmiotem używającym była Firma Projektowo-Budowlana „PROTEK” Zakład Instalacji Sanitarnych Piotr Kłosiński z siedzibą w Kaliszu, w przypadku drugiej roboty - WUPRINŻ S.A. z siedzibą w Poznaniu. Odwołujący podnosił, iż z przedłożonych dokumentów nie wynika że prace wymienione w Wykazie robót zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. W ocenie odwołującego w odniesieniu do roboty wskazanej w pkt 1 przedłożone referencje potwierdzają należyte wykonanie co najwyżej do prac wykonywanych w ramach tego zadania przez dwóch z pięciu konsorcjantów. Odwołujący wskazywał, że uczestnik konsorcjum może legitymować się wiedzą i doświadczeniem odnoszącym się do całego zadania realizowanego w ramach konsorcjum, niezależnie od zakresu robót wykonywanego przez samego siebie w tym zadaniu. Odwołujący podnosił, iż konsekwencją przyjęcia tej zasady jest to, że uczestnik konsorcjum nie może legitymować się wiedzą i doświadczeniem zdobytymi przy realizacji zadania, które nie zostało wykonane należyście, choćby nawet jego część robót została wykonana prawidłowo. Skoro przedłożona referencja nie potwierdzała należytego wykonania całości prac, w ocenie Odwołującego, należało uznać, że Konsorcjum Molewski nie wykazało spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, bowiem w celu wykazania jego spełnienia można się posługiwać wyłącznie robotami wykonanymi zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończonymi. Odnośnie drugiego z wykazanych zadań odwołujący podnosił, że zarówno opinia referencyjna z dnia 28 października 2010 r., jak i pismo inż. Adama H, w którym stwierdził on, że w dniu 31 stycznia 2011 r., zostały wystawione ostatecznie Świadczenia Przejęcia, nie potwierdzają że należytego

wykonania robót. Odwołujący wskazywał, iż opinia referencyjna została wystawiona jeszcze na etapie realizacji zadania inwestycyjnego i jako taka, nie może potwierdzać wykonania robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej a tym bardziej ich prawidłowego ukończenia. Zgodnie z opinią referencyjną prace miały się zakończyć do dnia 30 czerwca 2010 r., jednakże z pisma Inżyniera dla kontraktu wynika, że ostatnie Świadectwo Przejęcia zostało wystawione w dniu 31 stycznia 2011 r. Zdaniem Odwołującego, ocena dokumentów przedłożonych przez konsorcjum Molewski na potwierdzenie należytego wykonania robót wymienionych pod pozycją nr 2 Wykazu robót nie może prowadzić do uznania, że prace te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Ponadto z zestawienia opinii referencyjnej z pismem Inżyniera dla Kontraktu wynika, że prace opóźniły się o 7 miesięcy, zatem zostały wykonane nieterminowo, co przesądza o tym, iż nie zostały prawidłowo ukończone. Dodatkowo odwołujący podnosił, że „(...) według informacji pozyskanych przez Odwołującego oba zadania wykazane przez Konsorcjum Molewski nie zostały prawidłowo ukończone, zatem informacje przedstawione przez Konsorcjum Molewski w odniesieniu do tych zadań, w szczególności zawarte w Wykazie wykonanych robót budowlanych, są nieprawdziwe, a ich przedstawienie miało wpływ na wynik Postępowania.”.

Niezależnie od powyższego odwołujący w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Molewski z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ, powołując się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 stycznia 2012 r., (sygn. akt KIO 77/12), wskazał, iż Zamawiający nie zastosował się do wyroku Izby. Odwołujący stwierdził, że „(...) Ani protokół Postępowania ani załączniki do tego protokołu nie wskazują, aby Zamawiający przeprowadził analizę czy i w jaki sposób Konsorcjum Molewski ujęło w swojej ofercie koszty wskazane w pkt 24.8 lit a - d IDW, a przecież brak przeprowadzenia takiej analiza zarzuciła mu Izba w wyroku. Zgodnie z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej analiza i rozstrzygnięcie tej kwestii jest istotne z punktu widzenia prawidłowej oceny ofert i właściwego wyboru oferty najkorzystniejszej. Izba nakazała Zamawiającemu ponowne przeprowadzenie badania i oceny ofert, w ramach której Zamawiający powinien był zbadać czy oferta Konsorcjum Molewski jest merytorycznie zgodna z SIWZ i obejmuje wszystkie koszty, których ujęcia wymagał sam Zamawiający w pkt 24.8 lit. a-d IDW.”. W ocenie Odwołującego, oświadczenia konsorcjum Molewski składane podczas poprzedniego postępowania odwoławczego wskazują na brak ujęcia wymaganych kosztów w składanej ofercie. Odwołujący tylko wrywkowo i przykładowo odnosił się do hipotetycznej możliwości ujęcia kosztów określonych w pkt 24.8 lit. a-d IDW w innych pozycjach, nie wskazując konkretnie, w których pozycjach wypełnionego przedmiaru koszty te rzeczywiście ujął.

Powyższe okoliczności przesądzają w ocenie Odwołującego o tym, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Wodociągi Miejskie w Radomiu Sp. z o. o. prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: „Budowa, rozbudowa, modernizacja i przebudowa sieci wodociągowej oraz kanalizacji sanitarnej w wybranych rejonach i ulicach miasta Radomia – Kontrakt nr 8”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 czerwca 2011 r., pod numerem 2011/S 109-179827.

Zgodnie z treścią SIWZ pkt 9.1.2 lit. b wykonawca w celu potwierdzenia, że spełnia warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia zobowiązany był do wykazania, że wykonał w okresie ostatnich pięciu lat a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie następujące roboty:

- co najmniej 2 zadania polegające na wykonaniu robót z zakresu gospodarki wodno-ściekowej w warunkach miejskich w skład której wchodziło wykonanie w ramach jednej umowy następujących robót:

- a) budowa sieci wodociągowej o długości minimum 12,5 km – z przyłączami,
- b) budowa kanalizacji sanitarnej o długości minimum 25,0 km – z przyłączami.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymagał złożenia Wykazu wykonanych robót budowlanych według wzoru stanowiącego załącznik do SIWZ.

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyło 11 wykonawców w tym odwołujący konsorcjum IDS-BUD oraz przystępujący konsorcjum Molewski.

Zgodnie z treścią oferty złożonej przez konsorcjum Molewski celem wykazania się spełnianiem warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawca ten posłużył się zasobami podmiotu trzeciego. W przedłożonym wykazie wskazał następujące roboty:

1. Rozbudowa sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Łodzi dla dzielnic Bałuty i Widzew Zadanie 07- Projekt Nr 2004/PL/16/C/PE/010 realizowana w okresie od 27 sierpnia 2007 do 31 grudnia 2010 przez konsorcjum w którego skład wchodził podmiot użyczający Firma Projektowo-Budowlana, Zakład Instalacji Sanitarnych „Protek” Piotr Kłosiński.
2. Rozbudowa sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Łodzi dla dzielnicy Górna i Polesie realizowana w okresie od 27 sierpnia 2007 r., do 30 czerwca 2010 r., przez konsorcjum w skład którego wchodził podmiot użyczający WUPRINŻ S.A.

Izba ustaliła również, iż do Wykazu zrealizowanych robót budowlanych konsorcjum Molewski celem potwierdzenia, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone dołączyło referencje wystawione przez Łódzką Spółkę Infrastrukturalną Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi datowane na dzień 1 lutego 2011 r., a dotyczące robót wymienionych pod pozycją nr 1 Wykazu. Odnośnie robót ujętych pod pozycją 2 Wykazu konsorcjum Molewski załączyło opinię referencyjną z dnia 28 października 2009 r. wystawioną przez Łódzką Spółkę Infrastrukturalną Sp. z o. o., oraz pismo Inżyniera dla projektu kierowane do podmiotu Pharmgas S.A., który wchodził w skład konsorcjum realizującego zadanie wymienione w poz. nr 2 Wykazu. Zgodnie z treścią tego pisma Inżynier stwierdzał, że z dniem 31 stycznia 2011 r., wykonawca wywiązał się z obowiązku uzyskania Świadectw Przejęcia dla wszystkich elementów Robót objętych kontraktem.

Izba ustaliła również, iż pismem z dnia 3 stycznia 2012 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę konsorcjum IDS-BUD. Tym samym pismem zamawiający poinformował, że odrzucił z przedmiotowego postępowania z uwagi na niezgodność z treścią SIWZ m.in. ofertę konsorcjum Molewski. Od takich czynności odwołanie wniosło konsorcjum Molewski. Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2012 r. (sygn. akt KIO 77/12), Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty konsorcjum Molewski oraz dokonanie poprawienia w ofercie konsorcjum Molewski omyłek.

W wykonaniu wyroku zamawiający dokonał ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty konsorcjum Molewski.

W wyniku ponownego badania i oceny ofert zamawiający pismem z dnia 16 lutego 2012 r., poinformował o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez konsorcjum Molewski.

Czynności te leżą bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto, Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 28 lutego 2012 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosiło konsorcjum Molewski, stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty przystępującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia

stron oraz uczestnika złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do przedstawionych zarzutów Izba stwierdziła, że dokonane przez zamawiającego badanie i ocena ofert zostały przeprowadzone nieprawidłowo. Dokonując oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zamawiający nieprawidłowo uznał, że przystępujący wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia gdyż na podstawie złożonych dokumentów nie można było stwierdzić, że roboty w zakresie rozbudowy sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Łodzi dla dzielnicy Górna i Polesie (poz. nr 2 Wykazu robót) zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż za dokument potwierdzający należyte wykonanie nie może być uznana Opinia referencyjna z dnia 28 października. 2009 r. Bezspornym jest, iż okres realizacji robót został określony od 27 sierpnia 2007 r. do 30 czerwca 2010 r., dlatego też opinia wystawiona w trakcie realizacji robót, przed ich ukończeniem nie może potwierdzać, że roboty te zostały prawidłowo ukończone. Dla oceny tego dokumentu nie ma znaczenia fakt, że potwierdza on już zakres prac w wielkościach wymaganych przez zamawiającego skoro roboty te nie zostały ukończone, a więc nie można stwierdzić czy prawidłowo ukończone jak wskazuje § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r., w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Uznanie, że w/w roboty wymienione pod poz. nr 2 Wykazu robót zostały wykonane należyście nie mogło również oprzeć się na piśmie Inżyniera dla kontraktu z dnia 15 lutego 2011 r. Z załączonego dokumentu wynika jedynie, że w dniu 31 stycznia 2011 r. zostały wystawione ostatnie Świadectwa Przejęcia, oraz że z tym dniem wykonawca wywiązał się z obowiązku uzyskania Świadectw Przejęcia dla wszystkich elementów robót. Fakt, że wystawiono Świadectwa Przejęcia nie wskazuje, iż wszystkie roboty w ramach rozbudowy sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Łodzi dla dzielnicy Górna i Polesie zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i

prawidłowo ukończone. Izba zwraca uwagę, iż zarówno z Wykazu robót, jak i Opinii referencyjnej wynika, że prace miały być wykonane do dnia 30 czerwca 2010 r. Nie przesądzając czy faktycznie roboty zostały ukończone z uchybieniem terminu, co wskazywałoby na ich nienależyte wykonanie, Izba zwraca uwagę, że już sama rozbieżność pomiędzy datami zakończenia robót w opinii referencyjnej i piśmie Inżyniera dla kontraktu przesądza o braku możliwości uznania, że roboty te zostały wykonane należycie. Izba nie podzieliła stanowiska przystępującego, iż skoro Inżynier dla kontraktu stwierdził, że „(...) wykonawca wywiązał się z dniem 31 stycznia 2011 r., z obowiązku uzyskania Świadectw Przejęcia dla wszystkich elementów Robót (...) objętych Kontraktem z uwzględnieniem zmian dokonanych w trakcie realizacji Zadania”, to mieści się w tym również zmiana terminu zakończenia robót. Izba wskazuje, że okoliczność ta nie może być przedmiotem domysłu, czy przypuszczeń zamawiającego. W ocenie Izby, spełnienie postawionego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu nie może sprowadzać się do wykazania się doświadczeniem w realizacji jakichkolwiek robót, ale tylko takich robót, które zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Mając na względzie powyższe zamawiający nieprawidłowo uznał, że przystępujący wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Na obecnym etapie brak jest możliwości stwierdzenia podstaw do wykluczenia przystępującego z niniejszego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp gdyż zamawiający zobligowany jest do zastosowania dyspozycji określonej w art. 26 ust. 3 Pzp i wezwać przystępującego do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Niezależnie od powyższego, Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że referencje dotyczące roboty w zakresie rozbudowy sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Łodzi dla dzielnic Bałuty i Widzew (poz. nr 1 Wykazu robót) nie potwierdzają należytego ich wykonania. Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że przedłożone referencje potwierdzają należyte wykonanie wyłącznie robót realizowanych przez Firmę Zakład Robót Melioracyjnych i Instalatorstwa Wodno-Kanalizacyjnego Bronisław Zawierucha oraz Firmę Projektowo-Budowlaną „Protek” Zakład Instalacji Sanitarnych Piotr Kłosiński. Niewątpliwie referencja potwierdza, iż przedmiotowe zadanie zrealizowane było przez konsorcjum, w skład którego wchodziły w/w podmioty. Skoro wystawca referencji, Łódzka Spółka Infrastrukturalna Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, zaświadczyła, że konsorcjum firm (w tym użyczający doświadczenia) zrealizowało przedmiotowe zadanie to brak jest podstaw do stwierdzenia, że jakaś część robót, wykonana przez któregoś z pozostałych członków konsorcjum została zrealizowana nienależyte. Na tą okoliczność Odwołujący nie przedłożył żadnych dowodów poprzestając jedynie na swoich przypuszczeniach i

podejrzeniach. Powyższe w ocenie Izby przesądza o uznaniu, że roboty wykazane w poz. 1 Wykazu robót zostały zrealizowane zgodnie ze sztuką budowlaną i prawidłowo ukończone.

W zakresie zarzutu zaniechania przez zamawiającego wykluczenia przystępującego z uwagi na złożenie przez niego nieprawdziwych informacji Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Odwołujący w tym zakresie ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że „(...) według informacji pozyskanych przez Odwołującego oba zadania wykazane przez Konsorcjum Molewski nie zostały prawidłowo ukończone, zatem informacje przedstawione przez Konsorcjum Molewski w odniesieniu do tych zadań, w szczególności zawarte w Wykazie wykonanych robót budowlanych, są nieprawdziwe, a ich przedstawienie miało wpływ na wynik postępowania.”. Na okoliczność tą Odwołujący nie przedłożył żadnych dowodów. Za złożenie nieprawdziwych informacji nie można w szczególności uznać, podanie terminu zakończenia robót wymienionych w poz. 2 Wykazu robót daty 30 czerwca 2010 r. Data ta wynika chociażby z Opinii referencyjnej a jej niezgodność z datą wynikającą z pisma Inżyniera dla kontraktu może być traktowane, co najwyżej jako, błąd, pomyłka, nieścisłość podlegająca ewentualnemu wyjaśnieniu a nie, jako złożenie informacji nieprawdziwych.

Mając na względzie konieczność powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem procedury wynikającej z art. 26 ust. 3 Pzp wobec przystępującego za zasadne należało uznać zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp, jak i art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. Izba pominęła w swych rozważaniach zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż zarzut ten był przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie o sygn. akt KIO 77/12 jako taki nie może być brany pod uwagę.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy p.z.p., tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: