

Sygn. akt: 1885/17

**Wyrok
z dnia 21 września 2017 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kawa
Protokolant: Adam Skowroński**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 września 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 września 2017 przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Segi-Eko Sp. z o.o., ul. Szprotawskiego 10, 67-321 Leszno Górne** w postępowaniu prowadzonym przez „**EKO DOLINA**” Sp. z o.o., Łężyce, Al. Parku Krajobrazowego 99, 84-207 Koleczkowo

przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych sp. z o.o., ul. P. Gojawczyńskiej 3c/7, 81-587 Gdynia** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. **uwzględnia odwołanie** w zakresie zarzutu braku wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych sp. z o.o., ul. P. Gojawczyńskiej 3c/7, 81-587 Gdynia i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert.

1.1 w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000,00 (dziesięć tysięcy) złotych uciszoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania

3. zasądza od zamawiającego „**EKO DOLINA**” Sp. z o.o., Łężyce, Al. Parku Krajobrazowego 99, 84-207 Koleczkowo na rzecz odwołującego Segi-Eko Sp. z o.o., ul. Szprotawskiego 10, 67-321 Leszno Górne, kwotę 13 600,00 (trzynaście tysięcy sześćset) złotych tytułem zwrotu kwoty wpisu i kosztu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

„EKO DOLINA” Sp. z o.o., Łężyce, Al. Parku Krajobrazowego 99, 84-207 Koleczkowo, dalej zwany „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„System zagospodarowania wód opadowych i roztopowych na terenie zakładu unieszkodliwiania odpadów komunalnych „EKO DOLINA Sp. z o.o. z Łężycach”*.

W dniu 6 września 2017 roku zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Od tej czynności zamawiającego wykonawca Segi-Eko Sp. z o.o., ul. Szprotawskiego 10, 67-321 Leszno Górne, dalej zwany „odwołującym” wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. We wniesionym odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasady dotyczącej przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w tym w szczególności w związku z dokonaniem wyboru oferty wykonawcy, który podlega wykluczeniu; ewentualnie zaniechanie zastosowania obligatoryjnych czynności w postaci wezwania do uzupełnienia dokumentów (art. 26 ust. 3 pzp) i/lub ich wyjaśnienia;

- art 24 ust. 1 pkt. 12 w związku z zaniechaniem wykluczenia wykonawcy WPRI w związku z brakiem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej;

- art. 24 ust 1 pkt 16 i pkt. 17, w związku z zaniechaniem wykluczenia oferty wykonawcy WPRI w związku z podaniem informacji nieprawdziwych mających wpływ na wynik postępowania,

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o nakazanie zamawiającemu

- unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- wkluczenia wykonawcy WPRI oraz odrzucenia jego oferty lub nakazanie wezwania do uzupełnienia dokumentów i/lub ich wyjaśnienia;

- zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego według faktury przedstawionej na rozprawie

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów podał, że wybrany w niniejszym postępowaniu wykonawca, który złożył ofertę najkorzystniejszą - WPRI podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust 1 pkt. 12 oraz na podstawie art 24 ust. 1 pkt. 16, pkt. 17 w związku z brakiem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz podaniem nieprawdziwych informacji w zakresie spełniania warunków zdolności technicznej i zawodowej.

Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawca na wezwanie Zamawiającego w trybie art 26 ust. 2 pzp złożył wykaz wraz z referencjami, w których wskazał 4 realizacje.

Po otrzymaniu dokumentów Zamawiający dodatkowo pismem z dnia 31.08.2017 r. wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień co do zakresu robót wskazanych w wykazie, w tym w szczególności w odniesieniu do poz. 1 wykazu (realizacja na rzecz RZI we Wrocławiu) oraz poz. 3 wykazu realizacji na rzecz Plasm-Eco Sp z o.o.

W wyniku złożonych wyjaśnień, WPRI wskazało, że warunek dotyczący robót budowlanych polegających na budowie lub rozbudowie sieci należy weryfikować przez przyzmat realizacji wskazanych w wykazie w poz. 2 i 3 wykazu.

Oznacza to tyle, że wykonawca potwierdził, że realizacji z poz. 1 nie należy brać pod uwagę z uwagi na niedostateczny zakres zrealizowanych robót.

Analizując zatem potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w oparciu o realizacje wskazane w poz. 2 i 3 stwierdzić należy, że realizacje te nie potwierdzają wymaganego, posiadanego doświadczenia, a załączone dokumenty na potwierdzenie należytego wykonania tych robót są niewiarygodne oraz wystawione przez podmioty, na rzecz których nie były wykonywane roboty budowlane.

Po przeanalizowaniu złożonych dokumentów należy stwierdzić, że jako jedyną dla potwierdzenia spełniania warunków można uznać realizację wskazaną w poz. 2 wykazu. Natomiast nie potwierdza spełnienia postawionego warunku realizacja wskazana w poz. 3, w tym w szczególności w związku z wystawioną referencją przez podmiot/osobę nieposiadającą wiedzy nt. wykonywanych robót budowlanych.

Spółka Plasm-ECO została przejęta przez obecnych udziałowców w dacie 12.11.2015. Pierwotnie firma została zarejestrowana we Wrocławiu i nie realizowała żadnych przedsięwzięć inwestycyjnych, firma ta poza utrzymywaniem rejestracji nie prowadziła czynnie żadnej działalności, co wynika z historii pełnego odpisu z KRS. Dopiero w dniu 30.09.2015 roku pojawiają się pierwsze wpisy do KRS z działalności za lata 2011, 2012, 2013. Wpisem do KRS z dnia 2.06.2016 r. przeniesiono siedzibę z Wrocławia do Gdyni. Tym samym wpisem zmieniono wspólników i zarząd spółki, jak również przedmiot działalności oraz złożono roczne sprawozdanie za 2014 rok.

Referencja na potwierdzenie realizacji dla pozycji nr 3 wykazu wystawiono w dacie 25.01.2016 r., została ona podpisana przez panią Prezes Izabelę Falencikowską, podczas, gdy jak wynika z KRS Pani Prezes została wpisana do KRS jako prezes spółki w dniu 2.06.2016 r.

W związku z czym brak jest jakichkolwiek dowodów, że w dacie wystawienia referencji pełniła jakąkolwiek funkcję w spółce Plasm-Eco.

Ponadto referencje za rzekomo wykonane roboty dotyczą okresu, kiedy spółka należała do innych osób. Referencja jest oświadczeniem wiedzy osoby składającej to oświadczenie. Tym samym osoba, która nie posiada wiedzy, nie może zaświadczyć o istniejącym stanie faktycznym zdarzenia, co do którego nie posiada wiarygodnych informacji.

W okolicznościach faktycznych sprawy osoba, która objęła funkcję Prezesa Spółki w czerwcu 2016 r. oświadcza, że w roku 2015 r. zostały wykonane roboty budowlane. Czyni to oświadczenie całkowicie niewiarygodnym. Mając na uwadze powyższe Zamawiający winien uwzględnić przedmiotowe odwołanie i co najmniej wezwać ponownie do złożenia wyjaśnień, a po potwierdzeniu się prawdziwości, że złożona referencja potwierdza nieprawdziwy stan faktyczny, wykluczyć WPR1 z postępowania. Bowiem zaistnienie okoliczności podania nieprawdziwych informacji uniemożliwia zastosowanie art. 26 ust. 3 pzp dla uzupełnienia innych realizacji na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jak wynika z załączonego dokumentu referencji, jest to referencja wystawiona przez tę samą osobę, która jako prokurent (co też jest wątpliwe i zostanie opisane w dalszej części niniejszego odwołania) składa uzupełnione dokumenty i oświadczenia.

Całkowicie niewiarygodne jest potwierdzenie prawidłowości realizacji zadania wskazanego w poz.4, ze względu na to, że jest to referencja „wystawiona dla samego siebie”, co powoduje brak obiektywizmu składanego oświadczenia. W wątpliwość należy poddać również datę realizacji oraz wartość wykonanej roboty budowlanej, która nie pokrywa nawet części materiałów niezbędnych dla realizacji zadania inwestycyjnego o wskazanym w referencji zakresie.

Wystawca referencji sam sobie wystawia referencje oświadczając, że wartość realizowanych 7 studni chłonnych o określonych rozmiarach wykonana została jedynie w okresie 2 dni oraz za wartość 23.700,00 zł. brutto.

Podkreślić w tym miejscu należy, że realizacja była wykonywana na rzecz Miasta Reda, a wykonawcą tych robót była firma ZOMBRUK A. P. z siedzibą w Redzie, tak więc to ewentualnie ten podmiot, jeśli zlecił wykonanie robót PBL B. S., lub Zamawiający są podmiotami uprawnionymi do potwierdzania należytego wykonania robót.

Podniósł, że postawione zarzuty wskazują na niewiarygodność lub wręcz nieprawdziwość zawartych w dokumentach informacji, które Zamawiający winien zweryfikować przez podjęciem decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty.

W zakresie zarzutu drugiego dotyczącego zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy WPRI z powodu braku spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie kluczowego personelu zdolnego do wykonania zamówienia, zamawiający uwzględnił ten zarzut przed otwarciem posiedzenia przed KIO. W związku z tym zarzut ten nie podlegał rozpoznaniu przez Izbę.

Odnosnie zarzutu trzeciego w którym odwołujący podniósł zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy WPRI z powodu braku spełnienia warunku posiadania wymaganej sytuacji ekonomicznej lub finansowej, podał, że zamawiający w siwz żądał, aby wszyscy wykonawcy posiadali środki finansowe lub zdolność kredytową na co najmniej 1.500.000 zł.

Wykonawca WPRI posłużył się zaświadczeniem z dnia 7.08.2017 r. z którego wynika, że posiada rachunek bieżący jedynie na poziomie 600 tys., co oznacza, że nie posiada środków finansowych na wymaganym poziomie. W odniesieniu do zdolności kredytowej Bank Zachodni WBK SA stwierdza, że posiada zdolność kredytową wskazując kwoty, jednakże w zdaniu poniżej wskazuje: „Niniejsze zaświadczenie zostało wystawione na podstawie WSTĘPNEJ oceny zdolności kredytowej Klienta dokonanej przez Bank na bazie posiadanych przez Bank dokumentów dotyczących Klienta”. WPRI nie spełnia warunków w tym zakresie, gdyż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i doktryną przyjmuje się, że spełnieniem warunków finansowych jest posiadanie zdolności kredytowej, czyli zdolności do spłaty zaciągniętego kredytu. Jednakże z załączonego zaświadczenia nie wynika taka deklaracja banku, bank nie weryfikował podmiotu z punktu widzenia zdolności spłaty zaciągniętego kredytu, bowiem zamierza to ocenić dopiero po złożeniu stosownych dokumentów.

Zatem dokument ten posiada taki sam walor, jak oświadczenie złożone wraz z ofertą będące wstępnym potwierdzeniem spełnienia warunków.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie jako niezasadnego. Odpowiadając na pierwszy z postawionych zarzutów dotyczącego zaniechania wykluczenia wybranego wykonawcy podał, że nie można zgodzić się z argumentacją odwołującego, iż referencje wystawione przez podmioty - Plasm Eco Sp. z o.o. oraz PBL B. S. są niewiarygodne lub też wystawione przez osoby nieuprawnione. Referencje zostały podpisane przez I. F. – prezesa zarządu spółki. W tym zakresie podał także, iż ustawa Pzp nie zawiera uprawnienia dla Zamawiającego do żądania od wykonawców dołączenia do dowodów potwierdzających należyte wykonanie robót (referencji) pełnomocnictw potwierdzających umocowanie osób podpisujących referencje. Nadto wskazał, iż wpis do Krajowego Rejestru Sądowego w zakresie zmiany składu zarządu ma tylko i wyłącznie charakter deklaratoryjny, tym samym o pełnieniu funkcji członka zarządu nie przesądza sam wpis widniejący w Krajowym Rejestrze Sądowym. Status prawny członka zarządu spółki określają umowa spółki i przepisy art. 201-211 ustawy z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych (tj. Dz.U.2017.1577). Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników. Oznacza to, że takie powołanie jest skuteczne, a wpis zmian w składzie osobowym zarządu w rejestrze sądowym ma tylko charakter deklaratoryjny. Domniemywa się, że wpis w

Krajowym Rejestrze Sądowym jest prawdziwy, lecz jest to domniemanie wzruszalne. Ustanowione jest ono dla ochrony osób trzecich (kontrahentów spółki). Istotne i rozstrzygające znaczenie dla reprezentacji spółki ma zatem uzyskanie statusu członka zarządu zgodnie z regulacją zawartą w umowie spółki oraz przepisami art. 201- 211 ustawy z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych (tj. Dz.U.2017.1577). Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż w wyniku prowadzonego przez Zamawiającego postępowania spółka Plasm-Eco złożyła w toku badania ofert kolejne oświadczenie datowane na dzień 04.09.2017 r. potwierdzające posiadanie przez Wykonawcę Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. (dalej zwane „WPRI”) wymaganego doświadczenia, podpisane przez Panią Prezes Zarządu I. F. (zgodnie z aktualnym odpisem z KRS), co stanowi potwierdzenie informacji zawartych we wcześniejszych referencjach.

Zupełnie niezrozumiałym jest twierdzenie odwołującego, zgodnie z którym prezes zarządu spółki nie jest uprawniony do wydawania oświadczeń w jej imieniu dotyczących zdarzeń, które wystąpiły zanim dana osoba objęła funkcję uprawniającą ją do reprezentacji spółki. Wskazać należy, iż w przedmiotowym stanie faktycznym to nie osoba fizyczna składa oświadczenie wiedzy a osoba prawna poprzez swoje organy - w tym przypadku zarząd. Z punktu składania oświadczeń wiedzy nie ma zatem znaczenia dla spółki kto personalnie pełni daną funkcję i kiedy objął dane stanowisko. Nie ma zatem ograniczeń czasowych, w których osoby działające w imieniu i na rzecz spółki mogą składać oświadczenia w jej imieniu nawet co do zdarzeń, które miały miejsce zanim dana osoba fizycznie zaczęła pełnić funkcje w spółce.

Wskazał także, że odwołujący niezasadnie podważa również wiarygodność dokumentu referencji wystawionej na rzecz WPRI przez firmę Przedsiębiorstwo Budownictwa Lądowego B. S. Zdaniem Odwołującego Pan B. S. nie jest uprawniony do wystawienia referencji dla innej firmy, w której pełni funkcję prokurenta. Zdaniem Odwołującego jedynym podmiotem uprawnionym do wystawienia referencji jest Zamawiający - w tym przypadku Miasto Reda lub inny wykonawca - firma Zombruk A. P. (którego to udział przy realizacji inwestycji nie wynika z żadnych dokumentów a jedynie z twierdzenia Odwołującego).

Powyższy zarzut, zdaniem odwołującego w całości nie zasługuje na uwzględnienie. Zaznaczyć bowiem należy, iż w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (tj. Dz.U.2016.1126) nie ograniczono kręgu podmiotów uprawnionych do wystawiania dokumentów potwierdzających należyte wykonanie robót budowlanych. Powyższe pozwala wyprowadzić tezę, iż referencje mogą być wystawione np. podwykonawcy zarówno przez wykonawcę jak i przez inwestora (Zamawiającego). Podkreślił, że zgodnie z przedstawionymi zamawiającemu referencjami,

firma Przedsiębiorstwo Budownictwa Lądowego B. S. zleciła firmie WPRI wykonanie określonych robót, które to roboty zostały uznane za należycie wykonane. Zamawiający nie miał podstawy prawnej by negować prawdziwość powyższego oświadczenia z tego tylko tytułu, iż Pan B. S. jest prokurentem w spółce WPRI, zaś sama treść referencji też nie wzbudza żadnych wątpliwości co do zakresu i poprawności wykonanych robót. Rozważania Odwołującego dotyczącego cedowania doświadczenia są całkowicie w przedmiotowym stanie faktycznym niezasadne.

W zakresie zarzutu trzeciego odwołania podał, że chybiony jest zarzut odwołującego, iż WPRI nie spełnia warunku dot. sytuacji finansowej, to jest posiadania środków finansowych w wysokości co najmniej 1.500.000,00 zł lub zdolności kredytowej w wysokości co najmniej 1.500.000,00 zł. W ocenie Zamawiającego, zaświadczenie z banku złożone przez WPRI potwierdziło spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności ekonomicznej i finansowej. Podkreślił, że zdolność kredytowa nie jest tożsama z przyrzeczeniem udzielenia kredytu, lecz stanowi ocenę, że określony podmiot jest wiarygodnym klientem banku, zdolnym do spłaty potencjalnego przyszłego zobowiązania, gdyby ono w ogóle powstało. Zamawiający nie wymagał (i w świetle przepisów nie mógł wymagać) legitymowania się przez wykonawcę promesą kredytu, nie mógł on także narzucić bankowi przeprowadzenie oceny zdolności w procedurze pełnej czy wstępnej. Z treści złożonego zaświadczenia wynika, że WPRI ma możliwość uzyskania kredytu w wymaganej przez Zamawiającego kwocie.

Przystępujący do postępowania wykonawca Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich sp. z o.o., ul. P. Gojawiczyńskiej 3c/7, 81-587 Gdynia nie stawiał się na posiedzenie i rozprawę przed KIO, nie złożył także pisma procesowego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie jest zasadne i tym samym zostaje uwzględnione.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.. Odwołujący wykonawca wykazał także interes we wniesieniu odwołania o którym mowa w art. 179 ust.1 ustawy Pzp.

Izba odnosząc się do podniesionych zarzutów odwołania uznała, że zarzut pierwszy dotyczący braku wykluczenia wybranego wykonawcy z postępowania z powodu

niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego i zawodowego potwierdził się w zgromadzonym materiale dowodowym.

W tym zakresie zamawiający dla spełnienia warunku udziału oczekiwał od wykonawców wykazania się *w okresie ostatnich 5-ciu lat dwiema robotami budowlanymi polegającymi na budowie lub rozbudowie sieci kanalizacji deszczowej z przynajmniej jednym osadnikiem piasku i przynajmniej jednym separatorem oleju o długości sieci min. 500 m, o wartości sieci co najmniej 800.000, 00 zł netto, w skład której to sieci łącznie wchodziły roboty branżowe, w tym przynajmniej: instalacje sanitarne, roboty elektryczne.*

- *5 studni chłonnych (wybudowanych) o minimalnych wymiarach: średnica 1000 mm, głębokość 4 m.*

Z złożonej przez WPRI oferty nie wynikało spełnienia powyższych warunków i wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 21 sierpnia 2017 roku złożył przy piśmie z dnia 28 sierpnia 2017 roku wykaz (załącznik nr 6) wykonanych robót budowlanych w którym wskazał 4 roboty mające spełniać postawiony warunek udziału. W odpowiedzi na kolejne wezwanie zamawiającego w tym zakresie wykonawca ten poinformował, że spośród 4 robót wskazanych w wykazie warunek udziału spełniają niewątpliwie dwie spośród nich tj. wskazane w pozycji 2 i 3 wykazu. Zdaniem odwołującego wykazana w pozycji drugiej robota jest prawidłowa i tym samym mogła stanowić podstawę do uznania jej dla spełniania warunku udziału. Natomiast postawionych wymagań, zdaniem odwołującego, nie spełniała robota budowlana wskazana w poz. 3 tj. wykonana na rzecz Plasm-Eco sp. z o.o. ul. Stryjska 13/42, Gdynia.

Niewątpliwym jest, że przedłożone przez WPRI dowody, mające dokumentować fakt wykonania tych robót i to w zakresie umożliwiającym posłużenie się tą robotą dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, muszą budzić uzasadnione wątpliwości w tym zakresie. Niewątpliwym jest, że zarówno z przedłożonego wykazu jaki i oświadczenia wykonawcy z dnia 04 września 2017 roku, referencji z 25 stycznia 2017 roku i oświadczenia WPRI z dnia 4 września 2017 roku trudno jest wywieść dla kogo roboty te były faktycznie wykonane, na jaką wartość, a także co w ramach tej roboty budowlanej było realizowane.

Potwierdzenie prawidłowego wykonania robót wskazanych w pkt 3 miało wynikać z referencji wystawionych przez PLASM – ECO sp. z o.o z Gdyni podpisanych przez Prezes Zarządu panią I. F. – co odwołujący kwestionował. Izba dokonując oceny tych referencji uznała, że referencje te nie mogą zostać uznane za takie które potwierdzałyby prawidłowe wykonanie robót z poz. 3 Wykazu. Po pierwsze nie zawierają informacji co do głębokości studni, brak też informacji iż wraz z robotami budowlanymi w zakres robót *wchodziły roboty branżowe, w tym przynajmniej: instalacje sanitarne, roboty elektryczne.*

Ponadto wątpliwości co do prawdziwości tych referencji wynikają z faktu, iż zostały wystawione w dniu 25 stycznia 2016 roku, a podpisujący je Prezes Zarządu został wpisany

do KRS dopiero w dniu 02 czerwca 2016 roku. Jednakże z ustaleń dokonanych na rozprawie jednoznacznie wynikało, że ani zamawiającemu, ani Izbie nie wykazano, że osoba podpisująca referencje w dniu 25 stycznia 2016 roku była już Prezesem zarządu spółki, a tylko ten fakt nie został uwidoczniiony w KRS. W tej sytuacji Izba uznała, że nie jest dopuszczalnym, aby referencje zostały wystawione z datą 25 stycznia 2016 roku i podpisane przez prezesa spółki który wg. oficjalnych dokumentów (KRS) funkcję tą pełnił od 02 czerwca 2016 roku. Na marginesie powyższego wskazać należy iż referencje są oświadczeniem wiedzy i nie ma przeszkód, aby zostały wystawione przez podmiot w pewnym okresie czasu po wykonaniu robót. Nie ma także przeszkód, aby zostały podpisane przez osobę, która w okresie ich wykonywania nie pełniła w spółce jeszcze określonych funkcji, gdyż wiedzę co do prawidłowości wykonania określonych robót można czerpać z dokumentacji np. księgowej, podmiotu wystawiającego referencje. Tak więc gdyby w przedmiotowym stanie faktycznym przedmiotowe referencje były wystawione po dacie- począwszy od 2 czerwca 2016 roku, to byłyby prawidłowe. Natomiast w tej sytuacji Izba uznała, że wykonawca WPRI nie wykazał prawidłowego wykonania robót.

Również robota budowlana z poz. 4 wykazu nie spełniała postawionych wymagań w SIWZ. Otóż niezależnie od wątpliwości co do prawidłowości wystawionej w tym zakresie referencji, gdzie wykonawcę robót i zamawiającego reprezentuje ta sama osoba Bartłomiej Szymanek, to robota ta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie postawionego warunku udziału. Otóż robota budowlana wskazana w poz. 4 miała obejmować wybudowanie 7 studni chłonnych o średnicy min 1200 mm. W tym zakresie odwołujący przedstawił dowód- niekwestionowany przez zamawiającego, w postaci kopii umowy zawartej pomiędzy Gminą Miasta Reda, a Przedsiębiorstwem Budownictwa Lądowego – B. S. (wystawcy referencji) na wykonanie remontu (a nie budowy jak wymagano w SIWZ) 7 sztuk studni chłonnych (§1 umowy) o głębokości wg. załączonej do umowy oferty ww. przedsiębiorstwa 3 metrów (wg wymogu SIWZ min 4 m głębokości).

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że wybrany wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w zakresie wybudowania 5 studni chłonnych o głębokości co najmniej 4 metrów i tym samym zasadnym było nakazanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania. Izba wskazuje, że wykonawca w tym zakresie był wzywany przez zamawiającego w trybie art. 26 ust.3 Pzp pismem z 31 sierpnia 2017 roku i tym samym wyczerpana została możliwość zamawiającego wezwania wykonawcy WPRI do uzupełnienia treści oferty.

W zakresie zarzut trzeciego Izba uznała brak jego zasadności. Odwołujący w sposób wystarczający wykazał, że posiada zdolność kredytową dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający wymagał, aby wykonawca ubiegający się o pozyskanie zamówienia posiadał środki finansowe lub zdolność kredytową na co najmniej 1,5 ml złotych

i w tym celu miał złożyć *informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy co najmniej 1.500.000,00 zł, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert,*

Izba uznała, że zaświadczenie z banku złożone przez WPRI potwierdziło spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności ekonomicznej i finansowej. Bank potwierdził, że w oparciu o posiadane dokumenty dotyczących WPRI podmiot ten posiada zdolność kredytową do wymaganej kwoty. Nie ma znaczenia dla sprawy fakt, iż bank informuje, że zdolność kredytowa na konkretną kwotę zostanie oceniona przez bank dopiero po złożeniu wniosku kredytowego, gdyż dotyczy to zdarzenia przyszłego i nie jest wiadomym, jak będzie przedstawiała się zdolność kredytowa WPRI w momencie rozpatrywania przedmiotowego wniosku. Powyższe stanowisko odnosi się do kwestii warunkujących otrzymanie konkretnego kredytu w konkretnej kwocie i nie ma bezpośredniego przełożenia na ocenę zdolności kredytowej złożonej zamawiającemu. Przedstawione stanowisko Banku w żaden sposób nie wskazuje, że WPRI składając zaświadczenia Banku Zachodniego WBK nie dysponowało zdolnością kredytową na wymaganą w SIWZ kwotę.

Oceniając powyższe Izba uznała, że zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów Pzp wskazanych w *petitum* odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp,

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący