WYROK

z dnia 11 września 2019r.

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 10 września 2019r. odwołania wniesionego w dniu 29 sierpnia 2019r. wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia - Konsorcjum firm BBC Best Building Consultants spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 155 lok U3 i Ł.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Ł.Z. z siedzibą w Żyrardowie, ul. Gen. J. Bema 42 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytet Morski w Gdyni z siedzibą w Gdyni, ul. Morska 81-87

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzyć czynność badania i oceny ofert, w tym nakazuje zamawiającemu wezwać wykonawcę S.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firma Sebagroup S.P. z siedzibą we Wrocławiu ul. Żeromskiego 62/2 w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia wykazu osób o osobę posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych do projektowania bez ograniczeń, przy czym odwołując się do wyroku ESA-PROJEKT zamawiający powinien zwrócić uwagę wykonawcy, że wykazał się potencjałem własnym w odniesieniu do osoby Pana M. i uzupełnienie wykazu nie może w tym zakresie zmieniać treści oferty,

2. Kosztami postępowania obciąża Uniwersytet Morski w Gdyni z siedzibą w Gdyni, ul. Morska 81-87 i:

2.1 zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm BBC Best Building Consultants spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 155 lok U3 i Ł.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Ł.Z. z siedzibą w Żyrardowie, ul. Gen. J. Bema 42 tytułem wpisu od odwołania,
2.2 zasądza od Uniwersytetu Morskiego w Gdyni z siedzibą w Gdyni, ul. Morska 81-87na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm BBC Best Building Consultants spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 155 lok U3 i Ł.Z prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Ł.Z z siedzibą w Żyrardowie, ul. Gen. J. Bema 42 kwotę 18 600 zł. 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu i zastępstwa prawnego.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie dokumentacji projektowej budowy hali sportowej i akademika Uniwersytetu Morskiego w Gdyni zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2019r. za numerem 2019/S 084-200779.

W dniu 19 sierpnia 2019r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania tj. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy S.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Sepagroup S.P z siedzibą we Wrocławiu, ul. Żeromskiego 62/2 - dalej Sepagroup.

W dniu 29 sierpnia 2019r. odwołanie od tej czynności oraz na zaniechanie wykluczenia S.P. i odrzucenia jego oferty wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm BBC Best Building Consultants spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 155 lok U3 i Ł.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Ł.Z. z siedzibą w Żyrardowie, ul. Gen. J. Bema 42 - dalej odwołujący. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu komplementariusza spółki komandytowej, będącego jednocześnie właścicielem drugiego z ubiegających się wspólnie wykonawców, zgodnie z odpisem z KRS i CEIDG załączonymi do odwołania. Kopia odwołania została zamawiającemu przekazana w dniu 29 sierpnia 2019r. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- Art. 89 ust 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Sepagroup pomimo, iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią siwz zawierając jednocześnie błąd w obliczeniu ceny oferty,

- art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Sepagroup z postępowania pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie: spełniania zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia - wykazania dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego

- art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Sepagroup z postępowania pomimo, że wykonawca ten wprowadził (w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa) zamawiającego w błąd, przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia oraz dysponowania osobami posiadającymi wymagane uprawnienia i zaniechania uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą;

oraz

- art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Sepagroup z postępowania w związku z tym, że wykonawca ten przedstawił (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) informacje wprowadzające w błąd zamawiającego mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego bowiem dotyczące posiadanej przez Sepagroup zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia oraz dysponowania osobami posiadającymi wymagane

uprawnienia i zaniechania uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą;

ewentualnie

- art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Sepagroup do uzupełnienia (ewentualnie także poprzedzenia wezwania do uzupełnienia wezwaniem do wyjaśnień) wymaganych w postępowaniu oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącego doświadczenia/ dysponowania osobami posiadającymi wymagane uprawnienia tj. wykazu usług oraz dokumentów potwierdzających należytą ich realizację, a także wykazu osób,

- art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru oferty, która powinna zostać odrzucona oraz złożonej przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu.

Wniósł o:

- uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert oraz

uznania, że oferta Sepagroup podlega odrzuceniu oraz że Sepagroup podlega wykluczeniu;

oraz

- zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od zamawiającego na rzecz odwołującego, w

tym kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z przedłożoną na rozprawie fakturą.

Odwołujący wskazał, że gdyby zamawiający prawidłowo prowadził postępowanie, to oferta odwołującego miałaby szanse być uznana za najkorzystniejszą i z odwołującym zawarłby zamawiający umowę o zamówienie publiczne. Tym samym odwołujący uznał, że wykazał przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy.

Odwołujący wskazał, że na zamówienie składają się dwa zadania, na które zamawiający planuje zawrzeć odrębne umowy, przy czym zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych.

7.2. W pkt 13 siwz (Opis sposobu obliczenia ceny) zamawiający wskazał, że:

„13.2. Cenę należy obliczyć i wartości przepisać do formularza oferty (załącznik nr 1) w złotych polskich, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

13.3. W cenie należy uwzględnić wszystkie wymagania określone w niniejszej specyfikacji istotnych warunków oraz wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

13.4. Zamawiający zastrzegł sobie aby wykonawca wycenił wykonanie Projektu budowlanego w kwocie nie przekraczającej 30 % wynagrodzenia całkowitego brutto.

Zamawiający zastrzegł sobie aby wykonawca wycenił pełnienie nadzoru autorskiego w trakcie realizacji robót budowalnych w granicach od 6% do 15% wynagrodzenia całkowitego brutto " Jednocześnie w formularzu oferty zamawiający zawarł następujące pouczenia do cen etapu I oraz etapu III obu Zadań - zastrzegając, że dla etapu I wynagrodzenie projektu budowalnego nie może

przekroczyć 30% wynagrodzenia całkowitego brutto, a etapu III cena pełnienia nadzoru autorskiego w trakcie realizacji robót budowlanych musi oscylować w granicach 6%- 15% wynagrodzenia całkowitego brutto.

Te postanowienia są tożsame dla obu zadań.

Sepagroup zaoferował następujące ceny:

Cena ofertowa brutto -1.488.300 zł, w tym:

Zadanie 1:

- etap I -131.400,00 zł

-etap II-271.560,00 zł

-etap III-35.040 zł

Zadanie 2:

- etap I - 210.060,00 zł

-etap II-756.216,00 zł

- etap III-84.024 zł

Dowód: oferta Sepagroup (w dokumentacji postępowania);

W pkt w pkt 6 siwz (Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków), zamawiający postawił następujące warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej:

Zdolność techniczna lub zawodowa

Wykonawca musi wykazać, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej usługi polegające na wykonaniu projektu:

1) jednego wielobranżowego projektu budowy hali sportowej o kubaturze minimum 10.000m3

2) jednego wielobranżowego projektu budowy akademika lub budynku hotelarskiego o kubaturze minimum 30.000m3

Wykonawca musi wykazać, że dysponuje osobami posiadającymi określone w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane (Dz .U. z 2018 r. poz. 1202 z późn. zm.):

1} Uprawnienia budowlane w specjalności architektonicznej do projektowania bez ograniczeń -1 osoba.

2) Uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej do projektowania bez ograniczeń - 1 osoba.

3) Uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej drogowej do projektowania bez ograniczeń - 1 osoba.

4) Uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych do projektowania bez ograniczeń -1 osoba,

5) Uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych do projektowania bez ograniczeń -1 osoba,

6) Uprawnienia budowlane - w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych do projektowania bez ograniczeń -1 osoba

Projektant branży architektonicznej powinien posiadać minimum 10 lat uprawnienia budowlane do projektowania (dotyczy pkt 1).

Każdy z projektantów branżowych powinien posiadać minimum 5 lat uprawnienia budowlane do projektowania (dotyczy pkt 2-6).

Osoby wymienione powyżej powinny posiadać odpowiednie uprawnienia budowlane, a więc uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1202, z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 poz.1278) lub odpowiadające im inne ważne uprawnienia budowlane wydane na mocy wcześniej obowiązujących przepisów oraz posiadać aktualne zaświadczenie o wpisie na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego (zgodnie z ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1725 z póź. zm.).

Stanowiska określone powyżej mogą zostać również powierzone obywatelom państw członkowskich Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej oraz innych krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego, zgodnie z art. 12a ustawy Prawo budowlane oraz z przepisami ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. z 2018 r., poz. 2272)

W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający żąda następujących dokumentów:

1) wykazu usług wykonanych (załącznik nr 5 do siwz), a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, 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 dostawy lub 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, a 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 albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;

2) wykazu osób (załącznik nr 6 do siwz), skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Ponadto zgodnie z pkt 6.4 i 6.5. siwz:

6.4. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

6.5. Zamawiający jednocześnie informuje, iż „stosowna sytuacja", o której mowa wystąpi wyłącznie w przypadku kiedy:

a) Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów udowodni zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

b) Zamawiający oceni, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt. 1 i 8.

c) W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Sepagroup w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, skierowane do niego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy, przedłożył zamawiającemu „Wykaz usług", w którym wyszczególnił dwie usługi, w tym jedną wykonaną przez podmiot trzeci, oraz przedstawił referencje. Ponadto przedłożył „Wykaz osób". Dokumenty te w ocenie odwołującego zawierają szereg informacji niezgodnych ze stanem faktycznym i/lub nie mogą być uznane za potwierdzające spełnianie warunku ustanowionego przez zamawiającego.

Dowód: Wykaz usług oraz Wykaz osób datowane 06.07.2019 r. złożone przez Sepagroup w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 26.06.2019 r. (w dokumentacji postępowania). Sepagroup w Wykazie usług wskazał na usługę dotyczącą wykonania wielobranżowego projektu budowy hali sportowej o kubaturze minimum 10.000m3, która - jak wynika z treści dołączonej referencji - została zrealizowana przez Biuro Projektowe i Nadzór Budowalny mgr inż. M. B. z siedzibą w Rychnowach, Człuchów. Oferta nie zawierała zobowiązania podmiotu trzeciego. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia braków w ofercie, skierowane do niego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, Sepagroup przedłożył zamawiającemu zobowiązanie p. M. B. reprezentującego Biuro Projektowe i Nadzór Budowalny z dnia 08.08.2019r. Dokument ten, z uwagi na treść i datę złożonego oświadczana w ocenie odwołującego nie może być uznany za potwierdzający spełnianie warunku ustanowionego przez zamawiającego. |

Dowód: Zobowiązanie p. M.B. reprezentującego Biuro Projektowe i Nadzór Budowalny datowane 08.08.2019 r. złożone przez Sepagroup w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia

08.08.2019 r. (w dokumentacji postępowania).

W zakresie zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 6 ustawy odwołujący podniósł: Zamawiający wprowadził dla cen etapu I oraz etapu III obu zadań określone limity procentowe, zgodnie z którymi należało obliczyć cenę oferty: .

- Etap I (wykonanie projektu budowlanego) - do 30% wynagrodzenia całkowitego

brutto |

- Etap III (pełnienie nadzoru autorskiego) - od 6 {do 15% 30% wynagrodzenia

całkowitego brutto {

Sepagroup zaoferował cenę całkowitą oferty brutto w wysokości 1.488.300 zł (która stanowi całkowite wynagrodzenie brutto, o którym mowa w instrukcji obliczenia ceny oferty).

Przy ww. wartości wynagrodzenia całkowitego brutto wymagane limity cenowe wynoszą:

Etap I całkowite wynagrodzenie brutto- 1.488.300 zł, za dokumentację projektową do 446.490 zł za nadzór autorski od 89.298 do 223.245 zł

Tymczasem poszczególne zadania Sepagroup wycenił następująco:

Zadanie 1:

- etap I - 131.400,00 zł brutto (co stanowi poniżej 30% ceny całkowitej/wynagrodzenia całkowitego)

- etap II - 271.560,00 zł brutto i

- etap III - 35.040 zł brutto (co stanowi poniżej 6% wynagrodzenia całkowitego)

Zadanie 2:

- etap I - 210.060,00 zt brutto

- etap II - 756.216,00 zł brutto

- etap III - 84.024 zł brutto (co stanowi poniżej 6% wynagrodzenia całkowitego)

Według odwołującego to oznacza, iż Sepagroup obliczył cenę oferty niezgodnie z siwz.

Zwrócił uwagę, że w wyniku powyższego Sepagroup przerzucił (w sposób niedozwolony siwz) części wynagrodzenia, które powinny być mu płacone za nadzór autorski na wcześniejsze etapy wykonania zadań.

W stosunku do przedmiotowej niezgodności z siwz w ocenie odwołującego nie zachodzi podstawa do dokonania poprawienia omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Uzupełnienie tego braku musiałoby bowiem oznaczać samodzielne (za Sepagroup) określenie przez zamawiającego ceny za pełnienie nadzoru autorskiego w Zadaniu 1 oraz w Zadaniu 2 w wysokości odpowiadającej wymaganiom siwz. Zamawiający nie dysponuje jednak żadnymi danymi umożliwiającymi ustalenie, jaka konkretnie cena z przedziału od 6 do 15% wynagrodzenia całkowitego podanego w ofercie Sepagroup powinna zostać przypisana do pozycji etap III w Zadaniu 1 oraz do pozycji etap III w Zadaniu 2. Wskazana niezgodność z siwz w ofercie Sepagroup nie kwalifikuje się więc jako omyłka. Odwołujący powołał wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2014 r. Wstawienie, w ww. pozycje formularza cenowego cen odmiennych od wskazanych przez Sepagroup w ofercie, przez zamawiającego samodzielnie, czy nawet po udzieleniu wyjaśnień przez wykonawcę, prowadziłoby do dowolnego wypełnienia oferty dodatkową treścią, co do której zamawiający nie posiada żadnych danych i informacji, a co za tym idzie wytworzenia odmiennego oświadczenia woli wykonawcy. Niewątpliwe stanowiłoby to istotną ingerencję w treść oferty Sepagroup.

Granica dokonywania przez zamawiających poprawy omyłek w ofertach wykonawców wielokrotnie stanowiła przedmiot rozważań Krajowej Izby Odwoławczej. Jako przykład należy wskazać tezy z uzasadnień poniższych wyroków: wyrok KIO z dnia 14 maja 2019 r. (KIO 739/19), uchwała KIO z dnia 5 lutego 2019 r. (KIO/KU 5/19), wyrok KIO z dnia 10 stycznia 2013 r. (KIO 2854/12), wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2012 r,. (KIO 2810/11), wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009r. (KIO/UZP 11/09). Odwołujący wskazał zatem, iż oferta Sepagroup wyczerpuje przesłankę odrzucenia określoną w art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy.

Ponadto podniósł , że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy zamawiający odrzuca ofertę jeżeli ta zawiera błędy w obliczeniu ceny. Ustawa nie definiuje wprawdzie pojęcia „błąd w obliczeniu ceny", niemniej w orzecznictwie przyjmuje się, iż błędem w obliczeniu ceny jest błąd polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do również gdy wykonawca kalkulując cenę swej oferty nie uwzględnił sposobu obliczenia ceny opisanego w siwz - tak wyrok z dnia 9 maja 2019 r. (KIO 728/19), wyrok z dnia 28 marca 2018 r. (KIO 485/18). W ocenie odwołującego błąd w obliczeniu ceny oferty ma miejsce wówczas gdy wykonawca oblicza cenę oferty inaczej, niż zostało to ustalone przez zamawiającego w siwz. Ustalenie określonego składnica cenowego poza limitem procentowym określonym przez zamawiającego w siwz jest wyliczeniem ceny niezgodnym ze sposobem wskazanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i stanowi niewątpliwie błędne obliczenie ceny, a co za tym idzie, skutkuje koniecznością odrzucenia oferty Sepagroup na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy.

W zakresie zarzutów naruszenia art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy odwołujący podniósł:

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w zakresie doświadczenia Sepagroup przedstawił w Wykazie usług dwie usługi.

Pierwsza z wymienionych w Wykazie usługa - wykazywana na potwierdzenie warunku realizacji wielobranżowego projektu budowy akademika lub budynku hotelarskiego o kubaturze minimum 30.000m3 - zrealizowana została na rzecz OPTY-DOM Development Sp. z o.o. w Kiełczowie.

Usługa w Wykazie została opisana następująco:

„Budynek użyteczności publicznej o funkcji zamieszkania zbiorowego - hotel z zapleczem gastronomicznym, strefą sportowo - rekreacyjną i niezbędnym zagospodarowaniem terenu. Kubatura brutto 31047,30 m3".

Na potwierdzenie jej należytej realizacji Sepagroup załączył dokument mający potwierdzać należyte wykonanie tej usługi opisujący inwestycję analogicznie jak to uczyniono w Wykazie usług
Jak wynika zatem z dokumentów złożonych przez Sepagroup, projekt dotyczył budynku sklasyfikowanego jako budynek użyteczności publicznej [jednoznacznie wskazuje na to zarówno oświadczenie własne wykonawcy zawarte w Wykazie usług, jak i oświadczenie inwestora zawarte w referencji). i

Odwołujący zauważył zatem, że warunek udziału w postępowaniu dotyczył realizacji wielobranżowego projektu budowy akademika lub budynku hotelarskiego o kubaturze minimum

30.000m3.

Natomiast użyte przez zamawiającego w siwz pojęcia wskazują jednoznacznie, iż warunek udziału dotyczył realizacji projektu budynku zamieszkania zbiorowego. Zgodnie bowiem z § 3 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1422) przez budynek zamieszkania zbiorowego „należy przez to rozumieć budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi, w szczególności hotel, motel, pensjonat, dom wypoczynkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi, w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny.|

Budynkiem zamieszkania zbiorowego nie jest zaś budynek użyteczności publicznej, ten bowiem definiowany jest w ww. rozporządzeniu jako „budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej, uznaje się także budynek biurowy lub socjalny. Odwołujący zwrócił uwagę, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 7 maja 2009 r., sygnatura akt II SA/Kr 457/09 wyraźnie wskazał, że ustawodawca rozróżnił od siebie dwa powyższe typy budynków, wprowadzając dla każdego z nich odrębną definicję: "W przepisie § 3 pkt 5 i 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie rozróżniono i zdefiniowano pojęcia budynku zamieszkania zbiorowego (...) i pojęcie budynku użyteczności publiczne

Analogiczne stanowisko - o odrębności typów ww. budynków - zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 kwietnia 2019 r. (KIO 455/19). Nie sposób uznać więc, by usługa wskazana w pozycji pierwszej Wykazu usług potwierdzała spełnienie warunku udziału, albowiem nie dotyczy ona budynku zamieszkania zbiorowego, a budynku użyteczności publicznej, co zostało literalnie wskazane przez podmiot wystawiający referencję, jak również przez Sepagroup.

Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z Wykazem usług realizacja projektu dla OPTY-DOM miała miejsce w okresie od 10.2017r. do 12.2018r. Natomiast referencja datowana jest na dzień 24.10.2018r. Dokument wstawiony w październiku nie może, co oczywiste, potwierdzać należytego wykonania usługi, której realizacja zakończyła się w grudniu.

W konsekwencji dokumenty złożone przez Sepagroup w ocenie odwołującego nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie realizacji wielobranżowego projektu budowy akademika lub budynku hotelarskiego o kubaturze minimum 30.000m3.

W przypadku drugiej z wymaganych usług Sepagroup powołał się na potencjał podmiotu trzeciego - Biuro Projektowe i Nadzór Budowalny.

Zobowiązanie p. M. B. reprezentującego Biuro Projektowe i Nadzór Budowalny z dnia 08.08.2019r. dotyczące udostępnienia doświadczenia w zakresie realizacji wielobranżowego projektu budowy hali sportowej o kubaturze minimum 10.000m3 (usługa druga w Wykazie usług), z uwagi na datę i treść złożonego oświadczenia, nie może być jednak, zdaniem odwołującego, uznane za potwierdzające spełnianie warunku ustanowionego przez zamawiającego.

Odwołujący zauważył, iż oświadczenie stanowiące zobowiązanie do udostępnienia zasobów datowane jest na dzień 08.08.2019r. Termin składania ofert upłynął zaś w dniu 25.06.2019r. Ponadto treść zobowiązania nie wskazuje, by zobowiązanie to obowiązywało (było wiążące dla podmiotu je składającego) w dacie składania ofert. Tymczasem zgodnie ze utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa i doktryny wykonawcy mają obowiązek wykazania, że warunki udziału w postępowaniu spełniają na dzień składania ofert oraz, że stan ten jest trwały i ciągły aż do zawarcia umowy. Odwołujący powołał się na wyrok z 17 września 2018 r. (KIO 1777/18). W ocenie odwołującego wskazany stan faktyczny oznacza, że nie przedkładając zobowiązania wiążącego podmiot trzeci od dnia składania ofert, Sepagroup nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie tego warunku, którego dotyczyło udostępniane doświadczenie.

Ponadto zobowiązanie, jakie zostało złożone zamawiającemu, nie spełnia przesłanki udowodnienia realnego dysponowania niezbędnymi zasobami (tj. doświadczeniem w wykonaniu usługi z pozycji drugiej Wykazu usług). Odwołujący wskazał uchwałę z dnia 12 kwietnia 2018 r. (KIO/KD 9/18): Podniósł, że z treści zobowiązania p. M. B. reprezentującego Biuro Projektowe i Nadzór Budowalny z dnia 08.08.2019r. nie wynika w jaki sposób zasób w postaci doświadczenia tej firmy będzie wykorzystany przy realizacji zamówienia. W treści zobowiązania wskazuje się bowiem wyłącznie, że:

„Sposób wykorzystania w/w zasobów przez Wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia:

-w zakresie wiedzy i doświadczenia projektowego uzyskanego w w/w dok. projektowej -w zakresie potencjału osobowego - mgr inż. M.B.",

co nie stanowi żadnej informacji w jaki sposób podmiot trzeci zobowiązuje się udostępnić swoje doświadczenie i czy Sepagroup będzie miał realną możliwość wykorzystania tego doświadczenia przy realizacji zamówienia.

Ta zaś informacja jest niezwykle istotna z punktu widzenia udowodnienia realności udostępnienia zasobów, zdaniem odwołującego, w szczególności w świetle art. 22a ust. 4 ustawy, zgodnie z którym podmiot trzeci udostępniający zasoby w postaci doświadczenia musi zrealizować usługi do realizacji których udostępniane zdolności są wymagane

Odwołujący podkreślił, że zobowiązanie o treści złożonej przez p. M.B. reprezentującego Biuro Projektowe i Nadzór Budowalny nie precyzuje w jaki sposób zasoby wiedzy i doświadczenia zostaną udostępnione Sepagroup, a zwłaszcza czy ich udostępnienie będzie realne, w szczególności czy podmiot ten zrealizuje usługi do realizacji których udostępniane zdolności są wymagane. Tym samym treść powyższego dokumentu nie pozwala zamawiającemu na dokonanie oceny, czy Sepagroup ma rzeczywisty dostęp do wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego udostępniającego tego rodzaju zasób i czy jest to dostęp pozwalający na należytą realizację zamówienia, w tym uwzględniający wymagania z art. 22a ust 4 ustawy Pżp.

Tym samym Sepagroup nie wykazał, że w wystarczającym zakresie i w wystarczający sposób dysponuje potencjałem podmiotu trzeciego w zakresie wymaganej zdolności zawodowej (doświadczenia), a w konsekwencji nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu. Jednocześnie wobec faktu, iż przedmiotowe zobowiązanie było przez Sepagroup uzupełnianie w trybie art. 26 ust 3 ustawy, nie jest możliwe ponowne zastosowanie tej procedury celem potwierdzenia, że Sepagroup spełnia warunek kubaturze minimum 10.000m3.

W zakresie zarzutów naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy odwołujący podniósł, że w przedstawionych zamawiającemu dokumentach Sepagroup wprowadza zamawiającego w błąd potwierdzając nieistniejące okoliczności dotyczące pozycji pierwszej w Wykazie usług oraz dotyczące Pana S.P. oraz L.M. wymienionych w Wykazie osób. |

Pierwsza z wymienionych w Wykazie usługa - wykazywana na potwierdzenie warunku realizacji wielobranżowego projektu budowy akademika lub budynku hotelarskiego o kubaturze minimum 30.000m3 - zrealizowana została na rzecz OPTY-DOM Development Sp. z o.o. w Kiełczowie. j Inwestorem którego Sepagroup wskazał jako zamawiającego projekt jest firma OPTY-DOM Development Sp. z o.o. zajmująca się budownictwem mieszkaniowym (deweloper). Zakres inwestycji realizowanych przez Spółkę nie pokrywa się z przedmiotem inwestycji wskazanej w Wykazie usług.

Z informacji uzyskanych od OPTY-DOM wynika, że deweloper ten nie zrealizował i nie ma w planach przygotowania inwestycji w okolicach Wrocławia, która posiadłaby w swoim zakresie parking podziemny. Ponadto nie zrealizował i nie ma w planach przygotowania inwestycji o parametrach przytoczonych w referencji. Co więcej nie ma w planach przygotowania inwestycji we Wrocławiu. Deweloper działając na rynku od 2005r. zajmuje się realizacją niewielkich inwestycji typu domy jednorodzinne lub budynki mieszkalne wielorodzinne o małej kubaturze.

Podobnie rzecz się ma z Sepagroup. Nie sposób na stronie internetowej tego wykonawcy odszukać realizacji projektu dla opisanej w Wykazie usług inwestycji.

Dowód: wydruk ze strony internetowej Sepagroup () (Załącznik nr 6) i
Ponadto odwołujący zwrócił uwagę, iż zapis „budynek użyteczności publicznej o funkcji zamieszkania zbiorowego" przez próbę podciągnięcia tego budynku pod dwa odmienne typy budynków wprowadza zamawiającego w błąd co do tego, do jakiego typu budynków należy budynek opisany w Wykazie usług, a w konsekwencji, czy jest to wskazany w warunku udziału budynek zamieszkania zbiorowego (akademik lub hotel).

Stąd, Sepagroup:

- powodując się na usługę, której wykonanie budzi istotne wątpliwości w związku z charakterem działalności inwestora (OPTY-DOM) oraz brakiem realizacji i planów realizacji inwestycji tego rodzaju jak wskazana w Wykazie usług i referencji zarówno przez wskazanego inwestora jaki i samego Sepagroup,

- podciągając wykazywany projekt budynku pod dwa odmienne typy budynków, miał zamiar, celem wykazania spełniania warunków udziału, wprowadzić zamawiającego w błąd.

Co więcej, odwołujący podkreślił, że do wprowadzenia w błąd zamawiającego doszło, gdyż zamawiający uznał przedmiotową usługę/referencję za prawidłową.

Tym samym Sepagroup, w sposób zamierzony (ewentualnie w warunkach rażącego niedbalstwa) przedstawił zamawiającemu informacje nie mające odzwierciedlenia w stanie faktycznym, dotyczące spełniania warunku w zakresie posiadanego doświadczenia. Działanie Sepagroup odpowiada więc dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy. W najkorzystniejszym dla oceny działania Sepagroup scenariuszu według odwołującego należałoby uznać, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, bowiem dotyczące posiadanej przez Sepagroup zdolności technicznej i zawodowej, co z kolei odpowiada dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy.

Celem wykazania dysponowania osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej dla projektowania bez ograniczeń Sepagroup wskazał w Wykazie osób Pana S.P..

Zgodnie z oświadczeniem zawartym w ww. Wykazie Pan P. posiada uprawnienia o nr 8/DOS/14 nadane w dniu 11.06.2014r.

Wskazana w Wykazie data 11.06.2014r. nie jest jednak równoznaczna z uzyskaniem wpisu na listę członków Izby Inżynierów budownictwa. Na dzień 11.06.2014r. oraz na dzień 25.06.2014r., czyli dzień, w którym upływa minimalny akceptowalny przez zamawiającego termin potwierdzający posiadanie doświadczenia przez ww. projektanta (tylko bowiem uprawnienia sprzed tej daty liczonej jako 5 lat przed upływem terminu składania ofert, spełniają wymaganie siwz, iż „Każdy z projektantów branżowych powinien posiadać minimum 5 lat uprawnienia budowlane do projektowania (dotyczy pkt 2-6).") - nie był on wpisany na listę członków Dolnośląskiej Okręgowej Izby, Inżynierów Budownictwa. Nie mógł więc według odwołującego pełnić samodzielnych technicznych funkcji w budownictwie.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż prawo do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie następuje z chwilą wpisania na listę członków okręgowej izby inżynierów budownictwa. Co za tym idzie, osoba (projektant), która posiada uprawnienia budowlane, a nie posiada wpisu na listę członków okręgowej izby inżynierów budownictwa, nie może wykonywać pracy projektanta, gdyż w świetle prawa nie jest zdolna do wykonywania takiej czynności. j

Dowód: wydruk ze strony PIIB dotyczący Pana S.P.(Załącznik nr 7)

W ocenie odwołującego, Sepagroup składając w Wykazie osób oświadczenie w przedmiocie uprawnień Pana P. nie odpowiadające rzeczywistemu stanowi rzeczy miał zamiar wprowadzić zamawiającego w błąd w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Podkreślić trzeba przy tym, że do wprowadzenia w błąd zamawiającego doszło, gdyż zamawiający uznał uprawnienia Pana P. za prawidłowe. j

Tym samym Sepagroup, w sposób zamierzony (ewentualnie w warunkach rażącego niedbalstwa) przedstawił zamawiającemu informacje nie mające odzwierciedlenia w stanie faktycznym, dotyczące spełniania warunku w zakresie uprawnień posiadanych przez Pana P. j

Działanie Sepagroup odpowiada więc, zdaniem odwołującego, dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy. W najkorzystniejszym dla oceny dziania Sepagroup scenariuszu uznać należałoby, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, bowiem dotyczące posiadanej przez Sepagroup zdolności technicznej i zawodowej, co z kolei odpowiada dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy.

Celem wykazania dysponowania osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych do projektowania bez ograniczeń Sepagroup wskazał w! Wykazie osób Pana L.M.. j

Zgodnie z oświadczeniem zawartym w ww. Wykazie Pan M. posiada uprawnienia o budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych do projektowania bez ograniczeń nadane w 2000r.

Tymczasem zgodnie z załączonym dokumentem (decyzja Starosty Wejherowskiego z dnia 26.09.2013r.) Pan M. ,,uprawniony jest do sporządzania projektów instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych - Nr upr 1893/00/U".

Dowód: decyzja Starosty Wejherowskiego z dnia 26.09.2013r. (Załącznik nr 8)

Zgodnie z ta decyzją Pan M. nie posiada uprawnień ani w zakresie sieci, ani bez ograniczeń.

Na podstawie rozporządzenia Ministra Łączności z 10 października 1995 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym (Dz. U. Nr 120, poz. 581 z późn. zm. J, na podstawie którego zostały wydane uprawnienia Pana M., uprawnienia budowlane w telekomunikacji były bowiem nadawane bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie do m.in.

projektowania i kierowania robotami budowlanymi, w specjalnościach wyodrębnionych w ramach specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń telekomunikacji:

a) przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą dotyczącej urządzeń liniowych i stacyjnych,

b) radiowej, dotyczącej obiektów nadawczych radiofonii i telewizji naziemnej oraz nadawczych i odbiorczych obiektów radiokomunikacyjnych.

Jednocześnie zgodnie z art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Zakres uprawnień budowlanych należy odczytywać zgodnie z treścią decyzji o ich nadaniu i w oparciu o przepisy będące podstawą ich nadania. Z przywołanego przepisu nie wynika zatem możliwość rozszerzającej interpretacji zakresu uprawnień budowlanych nadanych przez poprzednio obowiązujące przepisy, lecz konieczność oparcia się na treści dokumentu (tak KIO w wyroku z dnia 12 grudnia 2017 r., KIO 2481/170.

Powyższe potwierdza dr J. S. (główny specjalista Krajowego Biura PUB), wskazując jednocześnie, iż o uprawnieniach nadanych bez ograniczeń w określonym zakresie można mówić wyłącznie wówczas, gdy w treści decyzji oznaczono to wprost i literalnie
(w specjalnością
instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastruktura towarzysząc a,4221):

Na podstawie rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 10 października 1995 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym (Dz.U. Nr 120, poz. 581 z późn. zm.) uprawnienia budowlane w telekomunikacji nadawane były bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie do: projektowania, 2) kierowania robotami budowlanymi, 3) projektowania i kierowania robotami budowlanymi, w specjalizacjach wyodrębnionych w ramach specjalności instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń w telekomunikacji:

a) przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, dotyczącej urządzeń liniowych i

stacyjnych, j

b) radiowej, dotyczącej obiektów nadawczych radiofonii i telewizji naziemnej oraz nadawczych i odbiorczych obiektów radiokomunikacyjnych.

Podstawą wydania ww. rozporządzenia był art. 16 ust. 2 pierwotnego tekstu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz.U. Nr 89, poz. 414), którego przepisy przewidywały podział uprawnień na uprawnienia bez\ ograniczeń i w ograniczonym zakresie. A zatem, biorąc pod uwagę stosowaną wówczas terminologie, przy wyjaśnianiu treści decyzji o nadaniu uprawnień należy uwzględniać jej treść. Przy czym obowiązuje tu następująca zasada - decyzja o nadaniu uprawnień budowlanych jest decyzją bez ograniczeń, jeżeli zawiera wprost taki zapis w treści decyzji. Natomiast, jeżeli decyzja nie zawiera wprost stwierdzenia „bez ograniczeń", to znaczy, że jest decyzją w ograniczonym zakresie, który wynika bezpośrednio z treści decyzji. Powyższe potwierdził Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który jako następca prawny Głównego inspektora Państwowej inspekcji Telekomunikacyjnej i Pocztowej wskazane stanowisko wyraził m.in. w piśmie z dnia 23 września 2008 r.. znak; DT-WST- 6120-4/08(6), oraz potwierdził w piśmie z dnia 27 października 2010 r., znak: DT-WOT- 612-6/10(2), w podobnej sprawie.

W związku z powyższym opisane w pytaniu uprawnienia budowlane upoważniające do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych są uprawnieniami w zakresie ograniczonym w telekomunikacji przewodowej. Powyższe potwierdza brak wyraźnie zapisanego wyrażenia „bez ograniczeń" oraz dokładne określenie zakresu wynikającego z treści decyzji, który ogranicza się wyłącznie do telekomunikacji przewodowej w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych (bez sieci). (...)"

Dowód: wydruk ze strony internetowej: j

w specjalnościach
instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz i z infrastruktura towarzysząc a.4221 (Załącznik

9)

Mając na uwadze oświadczenie Sepagroup oraz treść ww. decyzji Starosty Wejherowskiego, z której

- zgodnie z powyższymi interpretacjami KIO oraz dr. S. - wynika według odwołującego jednoznacznie, iż Pan M. nie posiada uprawnień

-w zakresie sieci,

- bez ograniczeń,

Wskazał, iż Sepagroup składając oświadczenie o uprawnieniach Pana M. w treści zawartej w Wykazie osób wprowadził zamawiającego w błąd w zakresie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do ww. nieprawdziwych informacji, ujętych w dokumentach Sepagroup, odwołujący wskazał, iż z orzecznictwa wynika że, przez przedstawienie nieprawdziwych informacji (informacji wprowadzających w błąd) należy rozumieć m.in. złożenie przez wykonawcę własnego oświadczenia wiedzy (lub nawet przedstawienie oświadczenia wiedzy podmiotu trzeciego), którego treść pozostaje w sprzeczności z faktami, ich skutkiem zaś winno być pozostawanie podmiot zamawiający w błędnym przekonaniu, co do rzeczywistego stanu rzeczy (vide: wyrok KIO z dnia 18 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 576/17). Dla zaistnienia przesłanki określonej w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy wystarczające jest samo przedstawienie informacji "wprowadzających w błąd" zamawiającego, które to informacje mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego.

Kwestia stopnia winy wykonawcy we wprowadzeniu w błąd rozpatrywana jest z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru działalności wykonawcy. Ponad wszelką wątpliwość wszyscy uczestnicy postępowania przetargowego mają obowiązek podawania informacji prawdziwych, co oznacza, iż wykonawcy jako profesjonaliści działający na rynku, składając oświadczenia winni byli dochować należytą staranność przy wypełnianiu dokumentów. Tak KIO w wyroku z 12 maja 2017 r., sygn. KIO 782/17). Pojęcie „zamierzone działania" jest to świadomie zachowanie się podmiotu, zmierzające do wywołania określonych skutków" (vide: np. wyrok KIO z dnia 2 maja 2017, sygn. KIO 836/17, Mackiewicz Łukasz, Konsekwencje złożenia przez wykonawcę nieprawdziwego oświadczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego", LEX). Pojęcie „rażące niedbalstwo" odnoszone jest natomiast do „naruszenia elementarnych reguł prawidłowego zachowania się w danej sytuacji lub nieprzestrzegania podstawowych zasad ostrożności. Ma to być szczególnie które drastycznie odbiega od modelu właściwego w danych warunkach [wyrok SN z 22 kwietnia 2004 r. w spr. ii CK 142/03]. Podobnie wskazano w wyroku SN z 10 marca 2004 r. w sprawie IV CK 151/03: „Przypisanie określonej osobie niedbalstwa uznaje się za uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika, a także wyrok KIO z dnia 2 maja 2017, sygn. KIO 836/17,wyrok KIO z dnia 1 czerwca 2015 roku, sygn. KIO 758/15, wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2017 r. (sygn. akt 1085/17).

Również art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy nie wymaga, by lekkomyślne przedstawienie nieprawdziwych informacji miało wpływ na wynik postępowania - (KIO 279/19). W brzmieniu przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy rozszerzono przesłanki dotyczące okoliczności wprowadzenia w błąd zamawiającego w stosunku do obowiązującego uprzednio art. 24 ust 2 pkt 3, bowiem m.in. rozszerzono zakres czynności na jakie wprowadzenie w błąd może mieć wpływ. O ile we wcześniejszej wersji przepisu mowa była jedynie o informacjach "mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania", o tyle w chwili obecnej przepis ten rozszerzył zakres o informacje "mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia". Tak więc nie chodzi tylko o informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania, ale także o wszelkie decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący powołał wyrok KIO z dnia 4 maja 2017 r. (sygn. akt KIO 734/17), wyrok KIO z dnia 4 maja 2017 r., sygn. akt 734/17

Jedynie z ostrożności odwołujący wskazał też, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO złożenie przez wykonawcę dokumentów / informacji, które wprowadzają zamawiającego w błąd powoduje skutek bezpośredni polegający na wykluczeniu takiego wykonawcy z postępowania. W powyższym zakresie wykluczona jest możliwość wzywania wykonawcy do uzupełnień lub wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy (vide m.in. wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2017 roku, sygn. akt KIO 1058/17, wyrok z dnia 2 lutego 2018 roku, sygn. KIO 113/18, KIO 116/18.

W zakresie zarzutu ewentualnego naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy odwołujący wskazał, że z daleko idącej ostrożności, na wypadek uznania przez KIO, że; nie ma podstaw do odrzucenia oferty Sepagroup lub jego wykluczenia z przyczyn wskazanych w pkt 8-10 odwołania (z czym jednak nie sposób się zgodzić) Odwołujący podnosi, że Sepagroup musiałby zostać wezwany do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Argumentacja przedstawiona w pkt 9.1. powyżej wskazuje, iż usługa własna, na jaką powołał się Sepagroup w Wykazie usług, nie potwierdza spełniania warunku, gdyż:

• nie została potwierdzona referencją wstawioną po dacie zakończenia realizacji usługi,

• nie dotyczy budynku zamieszkania zbiorowego (akademika lub hotelu), gdyż jak wskazano w Wykazie i w referencji jest to budynek użyteczności publicznej (w zakresie rozróżnienia typów tych budynków Odwołujący powołuje się na prezentowaną wyżej argumentację),

• nawet gdyby uznać, iż budynek posiada część hotelową, to kubatura tej części powinna wynosić minimum 30.000m3, co w ocenie odwołującego jest niemożliwe zważywszy na to, iż całość budynku

(a więc wraz z pozostałymi częściami) posiada kubaturę 31.047,30m3
W zakresie tym - w przypadku nie uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust 1 pkt 16 lub 17 ustawy - Sepagroup powinien być więc wezwany do uzupełnienia Wykazu usług, ewentualnie poprzedzonego wezwaniem do złożenia wyjaśnień co najmniej w zakresie dookreślenia typu budynku i ustalenia do jakiej części tego budynku odnoszą się dane dotyczące kubatury. Odwołujący podkreślił, iż powyższe nie może dotyczyć drugiej z usług, jako zasób podmiotu trzeciego, w związku z faktem iż w zakresie zobowiązań trzeciego Sepagroup był już wzywany do uzupełnienia w trybie art. 26 ust 3 ustawy. W tej sytuacji, za niedopuszczalne należałoby w uznać wezwanie do zastąpienia przedmiotowej realizacji usługą własną lub usługą innego podmiotu

trzeciego. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, art. 22a ust 6 ustawy nie stanowi odrębnej i dodatkowej, obok art. 26 ust 3 ustawy, podstawy do uzupełniania dokumentów.

Podobnie w zakresie warunku dotyczącego dysponowania osobami posiadającymi wymagane uprawnienia budowlane, argumentacja zaprezentowania w pkt 10.3 i 10.4. wskazuje, iż Sepagroup nie wykazał spełniania warunku udziału, gdyż:

• w zakresie uprawnień Pana P. - nie wykazał, by osoba ta posiadała uprawnienia budowlane co najmniej od 25.06.2014. (tj. minimum 5 lat zgodnie z zapisami siwz)

• w zakresie uprawnień Pana M. - nie wykazał, by osoba ta posiadała uprawnienia budowlane spełanijące wszystkie wymagania siwz, tj. w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych do projektowania bez ograniczeń, gdyż zgodnie z argumentacją jw. uprawnienia Pana M. nie są uprawieniami bez ograniczeń oraz nie obejmują zakresu sieci telekomunikacyjnych.

W dniu 30 sierpnia 2019r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 9 września 2019r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości. Podniósł, że firma Sepagroup nie została wykluczona z postępowania, a jej oferta odrzucona, a odwołujący odwołuje się do wyboru oferty tej firmy w dniu 31 lipca 2019r i ponownego wyboru w dniu 19 sierpnia 2019r. Zamawiający wskazał, że po dacie pierwotnego wyboru tj. w dniu 8 sierpnia 2019r. do zamawiającego wpłynęło pismo odwołującego, które potraktował jako informację w trybie art. 181 ustawy. Zamawiający podjął decyzję o powrocie do badania i oceny ofert Sepagroup, odwołującego i Projmors, podtrzymując jednocześnie wcześniej dokonane odrzucenia. Zarzuty zawarte w informacji odwołującego nie znalazły w ocenie zamawiającego potwierdzenia i w dniu 19 sierpnia 2019r. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i ponownie dokonał wyboru oferty Sepagroup. Podniósł, że nie naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania, gdyż w rzeczywistości odwołujący skorzystał z 20 dniowego terminu na wniesienie odwołania stojącego w sprzeczności z art. 181 ust. 3 i uniemożliwiającego wniesienie odwołania wcześniej odrzuconym wykonawcom. W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty zawierającej błąd w odrzuceniu ceny zamawiający podniósł, że przedmiot zamówienia składa się z dwóch zdań projektu hali sportowej i akademika, a zamówienie jest realizowane w trzech etapach. Dla proporcjonalnego rozłożenia kosztów w dwóch umowach na każde z zadań zamawiający skorzystał z par. 10 ust. 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, na podstawie którego sformułował dwa ograniczenia dla wykonawców, tj., że:

- wykonanie projektu nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia całkowitego brutto i cena pełnienia nadzoru autorskiego w trakcie realizacji robót musi oscylować w granicach 6-15%. Przy czym zamawiający wskazał, że poza odwołującym wszyscy pozostali wykonawcy prawidłowo odnieśli te ograniczenia do cen całkowitych dla każdego zadania osobno, a tylko odwołujący z niewiadomych powodów odniósł te wartości do sumy dwóch projektów.

W odniesieniu do zaniechania wykluczenia oferty Sepagroup z uwagi na brak zdolności technicznej i zawodowej oraz braku wykazania dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego, to zamawiający wskazał, że w ofercie i w JEDZ Sepagroup i M.B. została zawarta jednoznaczna informacja o realnej współpracy na etapie realizacji zamówienia, co zostało później potwierdzone wykazem usług i oświadczeniem podmiotu trzeciego, co nie budziło u zamawiającego żadnych wątpliwości. Przepisy ustawy w ocenie zamawiającego nie zakazują uzupełnienia brakującego oświadczenia podmiotu trzeciego.

Odnośnie zaniechania wykluczenia Sepagroup z uwagi na wprowadzenie zamawiającego w błąd, to zamawiający wskazał, że Sepagroup potwierdził, że projekt dotyczył w rzeczywistości hotelu o kubaturze powyżej 30 000m3. Zamawiający postawił wymóg dotyczący kubatury całości budynku, a nie jej hotelowej części. Informacje publikowane na stronach internetowych mają mniejszą zdaniem

zamawiającego moc dowodową, niż dokumenty składane z ofertą. To, że zleceniodawca nie wybudował budynku na podstawie zleconego przez siebie projektu nie podważa spełniania przez projektanta postawionego warunku. Zamawiający nie wymagał wykazania się doświadczeniem w projektowaniu budynku, który następnie został wykonany. Data wystawienia referencji nie ma znaczenia dla oceny spełniania warunku.

Co do dysponowania przez Sepagroup doświadczoną kadrą, to ze złożonych dokumentów jasno według zamawiającego wynika, że Pan P. i Pan M. spełniają warunek postawiony przez zamawiającego. Zamawiający zwrócił także uwagę na to, że w jego ocenie działania odwołującego zmierzają do wywarcia na zamawiającym presji udzielenia odwołującemu zamówienia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, siwz wraz z załącznikami zmiany ogłoszenia i modyfikacji siwz, a także oferty Sepagroup, jej aktualizacji wraz z załącznikami, dokumentów złożonych na wezwanie do złożenia dokumentów, zobowiązania podmiotu trzeciego złożonego na wezwanie zamawiającego z dnia 8 sierpnia 2019r., pisma odwołującego z dnia 7 sierpnia 2019r. informacji o pierwotnym i ponowionym wyborze jak również z dowodów dołączonych do odwołania i złożonych przez strony na rozprawie.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, że odwołujący prawidłowo przytoczył postanowienia pkt. 6, 7 i 13 oraz załącznika nr 1 Formularza ofertowego siwz z tym, że w zakresie pkt. 13.4 i formularza ofertowego w brzmieniu nadanym modyfikacją siwz z dnia 31 maja 2019r. Tym samym informacje podane w odwołaniu co do treści siwz Izba uznała za zgodne z rzeczywistym stanem faktycznym i odpowiadające wymaganiom zamawiającego określonym w postępowaniu. Izba dodatkowo ustaliła, że w pkt. 11 siwz w zakresie dokumentów składających się na treść oferty zamawiający nie wymienił zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów.

Ponad treści przytoczone przez odwołującego w odwołaniu Izba ustaliła ponadto, że zgodnie pkt. 3 siwz opis przedmiotu zamówienia wskazuje, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem niezbędnych decyzji, opinii i zezwoleń, uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę i pełnienie nadzoru autorskiego w trakcie prowadzenia prac budowlanych. Za wykonane zamówienia zamawiający przewidział wynagrodzenie ryczałtowe skalkulowane na podstawie szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, w tym Programu funkcjonalno-użytkowego dla poniższych inwestycji:

Zadanie 1 budowa obiektu hali sportowej na działkach 883, 885 obręb 0015Grabówek zlokalizowanych przy ul. Morskiej 81-87 w Gdyni

Zadanie 2 budowa obiektu akademika (domu studenckiego) na działkach 883, 885 obręb 0015Grabówek zlokalizowanych przy ul. Morskiej 81-87 w Gdyni.

Zamawiający wyjaśnił, że przewiduje udzielenie zamówienia jednemu wykonawcy w ramach zamówienia. Charakter zamówienia - oba obiekty stanowiące jeden kompleks, jak i potrzeba jego skoordynowanej realizacji połączonej z uzyskiwaniem uzgodnień, opinii i decyzji dla całego przedmiotu zamówienia wymaga wykonania przez jednego wykonawcę i nie uzasadnia podziału na części. Podział na zadania 1 i 2 musi zapewniać możliwość realizacji inwestycji budowlanej osobno dla każdej części. Wykonawca w dokumentacji projektowej dla budowy obiektu akademika uwzględni możliwość etapowania realizacji inwestycji. Wykonawca sporządzi dla każdego zadania odrębnie dokumentację projektową. Przedmiot zamówienia został podzielony na 3 etapy dla każdego zadania. Zamawiający zastrzegł sobie aby wykonawca wycenił wykonanie projektu budowlanego w kwocie nie przekraczającej 30% wynagrodzenia całkowitego brutto i aby wykonawca wycenił pełnienie nadzoru autorskiego w trakcie realizacji robót budowlanych w granicach 6%-15% wynagrodzenia całkowitego brutto. Jednocześnie zamawiający określił wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 10% ceny ofertowej. W formularzu ofertowym jest mowa o łącznej cenie, pod którą zamawiający rozumie oferowaną cenę na którą składają się ceny za poszczególne etapy dla każdego z zadań, natomiast uwagi dotyczące ograniczeń w wycenie poszczególnych etapów są podane osobno dla każdego z zdań.

Izba ustaliła, że w ramach potencjału kadrowego zamawiający wymagał posiadania uprawnień od określonego czasu, przy czym nie wiązał tego wymogu z jednoczesnym sprawowaniem samodzielnych funkcji w budownictwie i wymagał wykazania, że kierowana do realizacji zamówienia osoba posiada aktualne zaświadczenie o wpisie do właściwej izby samorządu zawodowego.

Nadto do siwz załączono dwa projekty umów, z których pierwszy dotyczy sporządzenia dokumentacji projektowej dla inwestycji polegającej na budowie obiektu hali sportowej w Gdyni przy ul. Morskiej 81-87, uzyskania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę w oparciu o sporządzoną dokumentację i pełnienia nadzoru autorskiego w trakcie prowadzonych robót budowlanych w oparciu

o sporządzoną dokumentację. W par 4 za realizację przedmiotu umowy zamawiający zapłaci wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości netto plus 23% VAT tj. brutto według złożonej przez wykonawcę oferty, w tym za 3 etapy, a zgodnie z ust. 2 wynagrodzenie ryczałtowe zawiera wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy wynikające z siwz i zgodnie z ust. 3 nie podlega ono zmianie. Nadto zgodnie z par 11 wykonawca ma wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenie umownego brutto.

Drugi projekt umowy zawiera analogiczne postanowienia tylko, że dotyczy dokumentacji projektowej, pozwolenia na budowę i nadzoru autorskiego dla obiektu akademika (domu studenckiego) w Gdyni przy ul. Morskiej 81-87.

Na podstawie PFU dla obiektu akademika Izba ustaliła, co następuje:

1.3 Ogólne właściwości funkcjonalno-użytkowe

Główną funkcją nowo powstałego budynku, będzie zakwaterowanie

Wszystkie pokoje, pomieszczenia funkcyjne, sale spotkań i rekreacyjne zostaną wyposażone w sieć:

- komputerową - przewodową i bezprzewodową

Na parterze budynku będzie zlokalizowane pomieszczenie służby dyżurnej, w którym będzie

znajdować się centrala SSWiN, SAP, DSO i systemem nadzoru SKD (tylko w zakresie kontroli

wejścia i wyjścia z budynku). Z pomieszczenia ochrony informacje dotyczące bezpieczeństwa i p.poż. będą poprowadzone światłowodem do oficera dyżurnego. Budynek będzie podłączony do sieci energii elektrycznej oraz światłowodu.

str. 11* Sieć teletechniczna

Zaprojektować i wykonać sieć teletechniczną do połączenia z już istniejącą kanalizacją teletechniczną

1.4.3 Charakterystyka poszczególnych pomieszczeń

- Strefa biurowo-usługowa

Sieciowe okablowanie strukturalne o Węzeł sieciowy (dedykowane pomieszczenie poza serwerownią) z zestawem urządzeń sieciowych (tory kablowe światłowodowe i miedziane szkieletowe i stacyjne, bezprzewodowy system dostępowy, krosownice, routery, przełączniki, zapory sieciowe, media konwertery, bezprzewodowe punkty dostępowe i inne o Dedykowane sieciowe komputerowe gniazda przyłączeniowe

o Teletechniczna

W obiekcie zaprojektować i zrealizować system okablowania, którego celem będzie przeprowadzenie połączeń pomiędzy urządzeniami teleinformatycznymi. Punkt dystrybucyjny przewidzieć tylko jeden, jako centralne miejsce dla urządzeń telekomunikacyjnych, które mają obsługiwać cały projektowany budynek. Wyposażyć w odpowiednie szafy, stelaże, wyposażenie. Przyłącze telekomunikacyjne projektować i zrealizować jak punkt łączący usługi telekomunikacyjne zewnętrzne dostarczane przez firmę telekomunikacyjną z usługami znajdującymi się wewnątrz obiektu. Przyłącze telekomunikacyjne powinno znajdować się w pomieszczeniu sterowni lub serwerowni, stałe aparaty telefoniczne przewiduje się w przestrzeni usługowo-biurowej, w pomieszczeniu służby dyżurnej. W całym obiekcie zapewniony być musi dostęp do internetu. UWAGA: W jeżeli w wykazie osób wykonawca wskazał osoby, którymi będzie dysponował zobowiązany jest do złożenia wraz z ofertą pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia tych osób.

Izba ustaliła ponadto, że w załączniku wykaz osób w II uwadze zamawiający zawarł pouczenie o obowiązku załączenia do oferty pisemnego zobowiązania podmiotu udostępniającego zasób w oryginale jeśli wykonawca dysponuje potencjałem osobowym na podstawie udostępnienia zasobu.

W wykazie usług zamawiający nie zawarł takiego pouczenia - pouczenie dotyczy jedynie obowiązku wykazania należytego wykonania usług.

Izba ustaliła, że Sepagroup złożyła ofertę na cenę całkowitą brutto 1 346 85,00zł. (słownie jeden milion trzysta czterdzieści sześć tysięcy osiemdziesiąt pięć złotych) w tym:

Zadanie 1:

Etap I - 114 390zł.

Etap II - 224 032zł.

Etap III - 22 878zł.

Zadanie 2

Etap I - 289 665zł.

Etap II - 617 952zł.

Etap III - 57 933zł.

W pkt. 6 Sepagroup wskazał podwykonawstwo współpracę projektową w zakresie branży architektonicznej dla opracowania hali sportowej o wartości ok. 60 000zł. z Biurem Projektów i Nadzoru Budowlanego M.B. z Człuchowa. Do oferty załączono zał. Nr 3 oznaczony w formularzy ofertowym jako JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby. W JEDZ Sepagroup wykonawca ten wskazał, że korzysta z podwykonawstwa Biura Projektów i Nadzoru Budowlanego M.B i korzysta także z zasobów podmiotu trzeciego. W JEDZ M.B wskazano podmiot współpracujący Sepagroup - firma projektowa odpowiedzialna za wykonane zakresu usług projektowych oraz wykazano, że M.B udostępnia potencjał projektowy - budowę pełnowymiarowej hali sportowej przy Zespole Szkół nr 2 im. Ppłk. St. Kuklińskiego przy ul. Kościuszki w Wągrowcu.

Do oferty nie załączono oświadczenia o udostępnieniu zasobu.

Zaktualizowana oferta Sepagroup w zakresie podwykonawstwa i podmiotu trzeciego zawiera analogiczne informacje jak oferta pierwotna zmiana dotyczy cen:
cena całkowita brutto 1 488 300,00zł. w tym:

Zadanie 1:

Etap I - 131 400zł.

Etap II - 271 500zł.

Etap III - 35 040zł.

Zadanie 2

Etap I - 210 060zł.

Etap II - 756 216zł.

Etap III - 84 024zł.

Na wezwanie zamawiającego wykonawca Sepagroup złożył wykaz usług, w którym wskazała Poz. 1 - OPTY-DOM Development Sp. z o.o. | ul. Wilczycka 14 | 55093 Kiełczów | tel. +48 607 222 556 | Budynek użyteczności publicznej o funkcji zamieszkania zbiorowego - hotel z zapleczem gastronomicznym, strefą sportowo-rekreacyjna i niezbędnym zagospodarowaniem terenu. Kubatura brutto 31047,20 m3 okres wykonania - 10.2017-12.2018

Poz. 2 POWIAT WĄGROWIECKI | ul. Kościuszki 15 | 62-100 Wągrowiec | tel. +48 67 26 80 500 Budynek użyteczności publicznej - hala sportowa przy Zespole Szkół nr 1 w Wągrowcu.

Kubatura brutto 18370,00 m3 okres wykonania - 01.2019-03.2019

I wykaz osób, w którym wskazał następujące informacje w zakresie spornym:

S.P. Uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjnobudowlanej do projektowania bez ograniczeń - 1 osoba. numer uprawnień budowlanych 8/DOS/14 data ich nadania 11.06.2014 numer zaświadczenia o wpisie do właściwej izby DOS-MGY-ICD-SNW

L.M. Uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych do projektowania bez ograniczeń - 1 osoba

numer uprawnień budowlanych 1893/00/U data ich nadania 03.03.2000 numer zaświadczenia o wpisie do właściwej izby POM-BTW-KE8-BV8
Z referencji załączonych do wykazu usług wynika, że:

Na zlecenie Opty-Dom Development sp. z o.o. firma Sepagroup wykonała wielobranżową dokumentację projektową dla budynku użyteczności publicznej o funkcji zamieszkania zbiorowego

- hotel z zapleczem gastronomicznym oraz strefę sportowo-rekreacyjną wraz z niezbędnym

zagospodarowaniem terenu w miejscowości Wrocław. Budynek będący przedmiotem opracowania został zaprojektowany w technologii mieszanej: konstrukcja główna szkielet stalowy wraz z elementami monolityczno-żelbetowymi o kubaturze 31 047,20m3. W referencji wskazano także, że opracowana dokumentacja projektowo-kosztorysowa i zastosowane rozwiązania techniczno-materiałowe zostały wykonane zgodnie z wytycznymi inwestora, obowiązującymi przepisami i warunkami technicznymi. Referencja poleca wykonawcę jako profesjonalną kadrę specjalistów w zakresie projektowania architektoniczno-budowlanego godną zaufania i polecenia, referencję wystawiono 24 października 2018r.

- M.B wykonał dokumentację budowlano-wykonawczą, projektowo-kosztorysową wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę dla inwestycji w miejscowości Wągrowiec pn. budowa pełnowymiarowej hali sportowej przy Zespole Szkół nr 1 Wągrowcu o kubaturze 18370 m3. Dokumentacja została wykonana terminowo i z należytą starannością.

Odwołujący zgłaszał zamawiającemu zastrzeżenia do pierwotnego wyboru z 31 lipca 2019r. w zakresie dotyczącym typu projektowej budowli na rzecz Opty-Dom Development, co również podtrzymał w bieżącym odwołaniu. Z uzupełnionego na wezwanie zamawiającego z dnia 8 sierpnia 2019r. zobowiązania podmiotu trzeciego datowanego na dzień 8 sierpnia 2019r. wynika, że M.B odda S.P. na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia pn.: wykonanie dokumentacji projektowej budowy hali sportowej i akademika Uniwersytetu Morskiego w Gdyni do dyspozycji niezbędne zasoby - potencjał i wiedzę techniczną (wymagane referencje projektowe - budowa pełnowymiarowej hali sportowej przy zespole szkół nr 2 im. Ppkł. Dok St. Kulińskiego przy ul. Kościuszki 49 w Wągrowcu na cały okres realizacji zamówienia i w celu jego należytego wykonania. Sposób wykorzystania ww zasobów przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia - w zakresie wiedzy i doświadczenia projektowego uzyskanego ww dokumentacji projektowej, w zakresie potencjału osobowego - mgr inż. M.B, charakter stosunku jaki będzie łączył M.B z wykonawcą - umowa cywilnoprawna.

Izba na podstawie dokumentacji postępowania ustaliła, że zamawiający tak w siwz jak i formularzu ofertowym nie zdefiniował pojęcia użytego w formularzu ofertowym w uwaga co do sposobu obliczenia cen do poszczególnych etapów tj. pojęcia wynagrodzenia całkowitego brutto. W formularzu ofertowym dla ceny łącznej za zadania posłużył się pojęciem nie wynagrodzenie, ale cena oferowana. Co więcej dla obu zadań ograniczenia cenowe dla poszczególnych etapów dotyczą nie projektów budowlanych czy nadzorów autorskich, ale liczby pojedynczej, co może sugerować sposób interpretacji postanowień siwz przedstawiony przez zamawiającego. Jednakże Izba ustaliła, że zamawiający konsekwentnie w rozdziale 3 i projektach umowy wskazał na wynagrodzenie ryczałtowe i to wynagrodzenie odnosił do każdego z zadań osobno. Do tego wynagrodzenia odnosił tak wartości poszczególnych etapów jak i zabezpieczenie należytego wykonania umowy. W ocenie Izby zamawiający nie był konsekwentny w siatce pojęciowej do której należało odnosił ograniczenia procentowe ustanowione w siwz w zakresie poszczególnych etapów. Nie zdefiniował pojęcia wynagrodzenia całkowitego brutto, a dla łącznego wynagrodzenia posługiwał się pojęciem ceny oferowanej, zaś dla poszczególnych zadań wynagrodzeniem ryczałtowym. W świetle takich postanowień siwz Izba doszła do przekonania, że nie da się w sposób jednoznaczny zrekonstruować woli zamawiającego, co do tego względem jakich wartości przyjętych w ofertach ograniczenia procentowe mają być obliczane. Zarówno na stanowiskiem odwołującego, że chodzi o cenę oferowaną przemawia użycie w pojęciu „wynagrodzenie całkowite brutto" słowa całkowite, jak i za stanowiskiem zamawiającego przemawia to, że w ramach jednego zamówienia zawiera dwie umowy na dwa odrębne zadania i określa dla każdego z nich całkowite wynagrodzenie ryczałtowe, które jest podstawą określenia cen poszczególnych etapów jak i zabezpieczenia należytego wykonania umowy (wbrew określeniom jakie wynikają z samego siwz). Tym samym należy uznać, że nie można ustalić jednolitego wzorca podstawy obliczenia ograniczenia procentowego za pełnienie usług nadzoru autorskiego.

W zakresie warunku doświadczenia zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w wykonaniu projektu wielobranżowego akademika lub budynku hotelowego, natomiast z literalnego brzmienia tego warunku nie wynika, że zamawiający określając rodzaj budynku jako akademik czy hotel używał tych pojęć w rozumieniu Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych. Przeciwnie, gdyby jego zamiarem było odniesienie się do takiej klasyfikacji to, według stanowiska odwołującego posłużyłby się pojęciem obiektu zbiorowego zamieszkania i nie rozróżniałby pojęcia akademik, oznaczającego przecież nic innego jak dom studencki i pojęcia budynek hotelowy, które według PKOB byłyby sklasyfikowane w ramach tej samej klasy. W ocenie Izby zatem sformułowania użyte przez zamawiającego miały wskazywać na funkcję budynku, ale nie jego ścisłą klasyfikację według PKOB. Z tego względu wywody odwołującego odnoszące się do sposobu klasyfikowania obiektów budowlanych na potrzeby PKOB, w tym klasyfikacja budynków użyteczności publicznej, czy potrzeba badania udziału danego rodzaju obiektu budowlanego w ogólnej powierzchni obiektu nie mogą być uznane za zasadne. Izba zwraca uwagę, że warunki mają charakter ograniczający dostęp do zamówienia publicznego, tym samym wykładnia rozszerzająca czy zawężająca warunku jest niedopuszczalna. W ocenie Izby argumentacja odwołującego zmierza właśnie do takiej zawężającej wykładni i dodania do warunku wymogu, aby dokumentacja budowy akademika lub budynku hotelowego dotyczyła obiektu zbiorowego zamieszkania w rozumieniu PKOB. Takiego warunku natomiast zamawiający w tym postępowaniu nie postawił. Z wykazu usług poz. 1 jak i referencji

wystawionej przez OPTY-DOM wynika jednoznacznie, że przedmiotem projektu wielobranżowego był projekt hotelu. Co spełnia wymagania postawione przez zamawiającego, natomiast z faktu podania w obu tych dokumentach, że był to budynek użyteczności publicznej z funkcją zbiorowego zamieszkania, w ocenie Izby nie ma znaczenia dla oceny spełniania warunków, gdyż zamawiający nie postawił wymagań, aby budynek hotelu pełnił wyłącznie funkcję hotelową i jak słusznie podnosił zamawiający zna rozprawie zamawiający nie odnosił wymaganej kubatury do części obiektu o ściśle określonej funkcji, ale wskazywał ogólnie na kubaturę.

Izba ustaliła także, iż wymóg nabytego doświadczenia wymagał wykazania się doświadczeniem w wykonaniu projektu wielobranżowego. W pierwszym zdaniu wystawionej przez OPTY - DOM referencji wynika wprost, że w dacie wystawienia referencji w październiku 2018r. Sepagroup wykonał dokumentację projektu wielobranżowego, co literalnie odpowiada treści postawionego warunku, zaś ostatnie zdanie referencji potwierdza należyte wykonanie tej dokumentacji. Odwołujący nie przedstawił dowodów na postawioną przez siebie tezę, że dokumentacja projektu wielobranżowego powstała w listopadzie lub w grudniu 2018r. Sam fakt wątpliwości odwołującego co do treści referencji nie jest wystarczający do przyjęcia, że odwołujący udowodnił, że Sepagroup nie wykonał wielobranżowego projektu hotelu lub, że wykonał tę dokumentację w terminie późniejszym niż wynikający z referencji.

Izba ustaliła, że zamawiający dopuścił korzystanie z zasobów podmiotów trzecich, a także iż nie określił sposobu dowodzenia faktu udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci przy potencjale doświadczenia zawodowego - wiedzy i doświadczenia, w szczególności nie wskazał, że wymaga złożenia zobowiązania podmiotu trzeciego, ani nie określił, w którym momencie postępowania wykonawca ma mu udowodnić, że dysponuje zasobem podmiotu trzeciego w sposób realny. Zobowiązanie podmiotu trzeciego nie jest jedynym środkiem dowodowym za pomocą, którego wykonawca jest w stawie wykazać fakt udostępnienia mu zasobów przez podmiot trzeci - ustawodawca posłużył się w art. 22a ustawy pojęciem w szczególności. Tym samym w ocenie Izby nie można pominąć innych środków dowodowych, które mogły służyć zamawiającemu do oceny czy zasób został udostępniony. W przedmiotowym postępowaniu Izba ustaliła, że wykonawca wraz z ofertą złożył JEDZ M. B., który zdefiniował w ofercie jako JEDZ podmiotu udostępniającego zasób. Z JEDZ M.B który to dokument pochodzi od podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby, a nie od wykonawcy wynika, że współpracuje z Sepagroup - firmą projektową odpowiedzialna za wykonane zakresu usług projektowych oraz wykazano, że M. B. udostępnia potencjał projektowy - budowę pełnowymiarowej hali sportowej przy Zespole Szkół nr 2 im. Ppłk. St. Kuklińskiego przy ul. Kościuszki w Wągrowcu. W ocenie Izby fakt załączenia do oferty Sepagroup JEDZ M.B powoduje, że udowodnione jest, że podmiot ten już w dacie składania oferty udostępniał zasób w zakresie wiedzy i doświadczenia. Jednocześnie z oferty i JEDZ Sepagroup wynika, że wykonawca ten będzie korzystał z podwykonawstwa właśnie M. B., co w ocenie Izby potwierdza uzupełnione zobowiązanie podmiotu trzeciego, gdyż M. B. udostępnił również swoją osobę Sepagroup mimo, że nie jest osobą przewidzianą przez Sepagroup do realizacji zamówienia, ani w JEDZ nie wykazywał takiego zakresu udostępnienia. Tym samym, jeśli nadawać sensowną treść temu zobowiązaniu, to skorzystanie z potencjału osobowego mgr inż. M.B potwierdza jego udział w przedmiotowym zamówieniu w charakterze podwykonawcy. W ocenie Izby dokumenty postepowania i wnioski wysnuwane na ich podstawie muszą być dokonywane z uwzględnieniem całości materiału dowodowego i nie można oceniać wyłącznie pojedynczych sformułowań czy dokumentów w oderwaniu od całości kontekstu sytuacyjnego, w jakim dokumenty są składane. Kierując się tą wytyczną Izba nie mogła uznać za spóźnione złożenie zobowiązania dopiero na wezwanie zamawiającego, gdyż w rzeczywistości zamawiający nie wymagał zobowiązania udostępniającego doświadczenie zawodowe na etapie ofertowania. Nie można też pominąć informacji wynikających z oferty i JEDZA Sepagroup i P. B., które świadczą o tym jaki był stan wiedzy obu podmiotów na datę składania ofert o wzajemnej współpracy przy realizacji zamówienia. Zobowiązania jedynie formalnie ten stan wiedzy potwierdza. Dowody odwołującego:

- wydruk ze strony internetowejwww.new.optydom.pl/o-nas/ z dnia 28 sierpnia 2019r. - wynika z niego, że w okresie październik 2017 - grudzień 2018 Opty-Dom nie podaje prowadzonych przez siebie inwestycji na swojej stronie internetowej, natomiast oferta tej firmy obejmuje mieszkania willowe we Wrocławiu, mieszkania z ogrodem Wrocław, mieszkania w Kiełczowie, szeregówki Wrocław, szeregówki Kiełczów, szeregówki Wilczyce, szeregówki okolice Wrocławia lub mieszkania z ogrodem Wrocław okolice. Izba oceniła ten dowód jako niewystarczający do podważenia wiarygodności wystawionej referencji. Przede wszystkim wymienione rodzaje inwestycji na stronie internetowej także nie dają podstaw do zlokalizowanie precyzyjnego miejsc, w których dane inwestycje były prowadzone, dotyczą realizacji robót budowlanych, a nie projektów i nie podważają możliwości zlecenia przez OPTY-DOM wykonania dokumentacji projektowej wielobranżowej obiektu hotelowego.

- wydruk ze strony internetowej sepagroup.net wynika, że w zakresie architektury oferuje zakres usług projektowych obiektów i wnętrz o funkcjach mieszkalnych, biurowych, komercyjnych czy hotelowych - ten dowód w istocie potwierdza, że Sepagroup oferuje usług projektowania obiektów i wnętrz o funkcjach hotelowych.

- wydruk ze strony piib.org-pl/index.php/lista-czsonkopmenu-45, wynika, że S.P. nr członkowski

DOŚ/BO/0252/14 data 2014-06-25 odpowiedź NIE, data 2014-06-24 - odpowiedź NIE, data 2014-06-26 odpowiedź NIE - w ocenie Izby dowód ten nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż nie dotyczy momentu nabycia uprawnień, ale daty wpisu na listę członków izby samorządu zawodowego, czego zamawiający nie wymagał

- decyzja AB.6740.III.54.2013.10 z dnia 26 września 2013r. wynika, że zatwierdzono projekt budowlany i wydano pozwolenie na rozbudowę placu kompostowni odpadów zielonych wraz z instalacjami wodociągowo-kanalizacyjną, elektryczną i teletechniczną na dz. 7/58, 7/60 Łężyce gm. Wejherowo, na podstawie projektu budowlanego, którego autorem jest m. in. mgr inż. L.M. uprawniony do sporządzania projektów instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych nr upr 1893/00/U wpisany na listę członków Pomorskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa pod nr POM/IE/0737/01 - dowód ten potwierdza, że zakres uprawnień p. M. nie obejmował telekomunikacji bezprzewodowej i sieci, co jest zgodne z treścią decyzji nr 1893/00/U złożoną przez zamawiającego,

- wydruk ze stronywww.inzynierbudownictwa.pl z dnia 28 sierpnia 2019r. zawiera artykuł Uprawnienia w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą dr J. S. - dowód ten w świetle brzmienia przepisów rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 10 października 1995r. oraz aktualnych przepisów prawa budowlanego oraz treści decyzji nr 1893/00/U w ocenie Izby należy potraktować tylko jako stanowisko strony postępowania, co do prawa,

- z pisma Dolnośląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 29 sierpnia 2019r. wynika, że p. P. posiada uprawnienia budowlane specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń nadane decyzją nr 8/DOŚ/14 w dniu 11 czerwca 2019r. i w tym dniu nie mógł wykonywać samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z uwagi na nieopłacenie składek od 1 sierpnia 2014r. do 31 sierpnia 2016r. i zawieszenia w prawach członka Izby nie mógł wykonywać samodzielnych funkcji w budownictwie. W okresie od 1 września 2016r do 26 czerwca 2019r. był czynnym członkiem Izby i w tym czasie mógł pełnić samodzielne funkcje techniczne w budownictwie.

- z pisma Dolnośląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 8 sierpnia 2019r. wynika, że uzyskanie uprawnień budowlanych następuje po uzyskaniu decyzji o nadaniu tych uprawnień, która jest podstawą wpisu do właściwej Izby Inżynierów Budownictwa oraz centralnego rejestru - po jej uprawomocnieniu, co oznacza, że pomiędzy wydaniem decyzji, a wpisem może upłynąć pewien czas, ale prawo pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie następuje z chwilą wpisania na listę członków okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa,

- w ocenie Izby oba powyższe dowody nie dotyczą warunku udziału w postępowaniu, zamawiający wskazał, że wymaga posiadania uprawnień od co najmniej 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a nie, że wymaga pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w tym okresie czasu. Izba wskazywała już na niedopuszczalną interpretację warunku czy to rozszerzającą czy zawężającą, w stosunku do literalnego brzmienia warunku. Z dowodów w postaci wykazu usług oraz decyzji z dnia 11 czerwca 2014r. wynika, że Pan S.P. nabył uprawnienia w dacie wydania decyzji i od tego momentu je posiada. Natomiast poza sporem pozostaje od kiedy mógł czy pełnił samodzielne funkcje techniczne w budownictwie. Jednocześnie drugim wymogiem zamawiającego było posiadanie aktualnego zaświadczenia o wypisie na listę członków samorządu zawodowego i ten wymóg również p. P. spełnił. Izba ustaliła, że Sepagroup wykazał wymagany przez zamawiającego warunek w zakresie potencjału kadrowego.

- z par 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 10 października 1995r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym wynika, że ustala się specjalizacje w ramach specjalności instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń w telekomunikacji :

1) przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, dotyczącej urządzeń liniowych i stacyjnych

2) radiowej, dotyczącej obiektów nadawczych radiofonii naziemnej oraz nadawczych i odbiorczych obiektów radiokomunikacyjnych.

Izba nie prowadzi dowodów co do prawa polskiego, gdyż to obowiązana jest znać, jednak prawidłowo odwołujący przedstawił, że z dowodów zgromadzonych w przedmiotowym postępowaniu wynika, że pan M. nie posiada uprawnień budowlanych w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych do projektowania bez ograniczeń, gdyż jak Izba ustaliła na podstawie decyzji nr 1893/00/U nadane uprawnienia nie obejmują sieci. Izba ustaliła jednak, że treść kolumny 3 załącznika nr 6 do siwz - wykaz osób zatytułowanej rola w realizacji zamówienia była narzucona przez zamawiającego, zatem w ocenie Izby trudno traktować tę treść jako własne oświadczenie wykonawcy podlegające ocenie pod kątem zgodności z rzeczywistością.

- z artykułu Listy do redakcji aut. A. M. i J. S. wynika, że decyzja o nadaniu uprawnień bez wyraźnego wskazania „bez ograniczeń” wydana na podstawie rozporządzenia Ministra Łączności z 10

października 1995. Jest decyzją w ograniczonym zakresie - Izba tak jak wcześniej powołany artykuł oceniła jako stanowisko własne odwołującego co do interpretacji przepisów prawa

Dowody przedłużone przez zamawiającego w kolorowych niepoświadczonych kserokopiach:

- decyzja nr 1893/00/U z dnia 3 marca 2000r. potwierdza, że p. M. posiada uprawnienia budowlane w telekomunikacji do projektowania i kierowania w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych, co potwierdza załączone postanowienie Państwowej Inspekcji Telekomunikacyjnej i Pocztowej z dnia 19 września 2000r., którym dokonano sprostowania pierwotnej decyzji p. M. i dodano zapis „ robotami budowlanymi, bez ograniczeń" - Izba ustaliła na postawie tego dowodu, że Sepagroup nie wykazała potencjału osobowego w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, a także możliwości projektowania w telekomunikacji bezprzewodowej.

- z decyzji z dnia 11 czerwca 2014r. OKK7131-150/2014/14 wynika, że P. P. otrzymał uprawnienia budowlane nr ewidencyjny 8/DOŚ/14 w specjalności konstrukcyjno-budowlanej do projektowania bez ograniczeń. W pouczeniu wskazano, że zgodnie z art. 12 ust. 7 Pr. Budowlanego - podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis, w drodze decyzji, do centralnego rejestru Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego oraz wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę Izbę, z określonym w nim terminem ważności - na podstawie tego dowodu Izba ustaliła, że Pan P. posiada uprawnienia budowlane od dnia 11 czerwca 2014r. tj. na więcej niż 5 lat przed upływem terminu składania ofert.

Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki, które skutkowałby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialno-prawną dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Sepagroup pomimo, iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią siwz zawierając jednocześnie błąd w obliczeniu ceny oferty

Zarzut nie potwierdził się. Przepisy stanowiące podstawę odrzucenia oferty jako przepisy dotykające wykonawcę sankcją niemożności uzyskania zamówienia publicznego muszą być stosowane jedynie w przypadku, gdy hipoteza tych przepisów dokładnie odpowiada ustalonemu stanowi faktycznemu. W przedmiotowej sprawie w ocenie Izby nie można było ustalić jednoznacznej treści sformułowania „wynagrodzenie całkowite brutto" użytego przez zamawiającego w odniesieniu do procentowych ograniczeń wysokości wynagrodzenia za pełnienie nadzoru autorskiego w każdym z zadań składających się na przedmiot zamówienia. W ocenie Izby możliwe było wyłożenie tego pojęcia w sposób przedstawiony na rozprawie przez zamawiającego to jest wykładnie tego pojęcia jako wynagrodzenia ryczałtowego o którym mowa jest w rozdziale 3 siwz oraz w paragrafach 4 obu wzorów umowy. Przy tak rozumianym wynagrodzeniu całkowitym brutto Sepagroup złożył ofertę zgodną tak z treścią siwz jak i obliczoną zgodnie z wymaganiami zamawiającego zawartymi w siwz. Z tych względów Izba nie znalazła podstaw do zastosowania przez zamawiającego w odniesieniu do oferty wykonawcy Sepagroup sankcji odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 6 ustawy i dlatego zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Sepagroup z postępowania pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie:

- spełniania zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia
- wykazania dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego

Zarzuty nie potwierdziły się. Izba wzięła pod uwagę, że zakresem tego zarzutu nie jest objęty warunek udziału w zakresie zdolności zawodowej wykonawcy jaką stanowi jego potencjał kadrowy, w konsekwencji Izba rozpoznała ten zarzut w takich granicach w jakich został sformułowany tj. spełniania zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia oraz

dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego. Zarzut tak postawiony zasługiwał na oddalenie. Izba ustaliła, że zamawiający nie definiował doświadczenia zawodowego wykonawcy przez pryzmat klasyfikacji obiektów budowlanych wynikającej z PKOB. Zamawiający opisując obiekt akademika czy obiekt hotelowy odnosił się do funkcji jaką obiekt pełni. Z referencji i poz. 1 wykazu złożonego przez Sepagroup wprost wynika, że wykonał on wielobranżowy projekt hotelu z zapleczem gastronomicznym, co odpowiadało wymaganiu zamawiającego co do funkcji obiektu. Zamawiający nie postawił też wymagania, aby kubatura, jakiej oczekiwał dotyczyła wyłącznie tych obiektów, czy ich części, które realizują funkcje wymagane przez zamawiającego. Z wykazu i referencji wynika, że dokumentacja projektowa dotyczyła obiektu o kubaturze brutto 31 047,20m3, a więc spełniającej wymagania zamawiającego. Z referencji wprost wynika, że w dacie 24 października 2018r. wystawca referencji potwierdził, że S.P. wykonał wielobranżową dokumentację projektową. Tym samym fakt, że zakończenie realizacji umowy miało miejsce w terminie późniejszym nie przeczy temu, że samo wykonanie projektu już nastąpiło i że został on wykonany zgodnie z wytycznymi inwestora, obowiązującymi przepisami i warunkami technicznym, co w ocenie Izby stanowi stwierdzenie należytego wykonania tego projektu. W ocenie Izby ten dokument nie budzi wątpliwości, co do potwierdzenia należytego wykonania projektu wielobranżowego obiektu hotelowego o kubaturze co najmniej 30 000 m3. W ocenie Izby zatem wszystkie elementy warunku postawionego przez zamawiającego zostały przez wykonawcę Sepagroup wykazane, natomiast dowody przedstawione przez odwołującego nie podważyły tych ustaleń.

Co do dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego, to Izba ustaliła, że p. B. w dacie składania ofert miał świadomość tego, że udostępnia zasoby Sepagroup. Izba ustaliła, że zamawiający nie wymagał złożenia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasób doświadczenia zawodowego do oferty, tym samym dopuszczalne było wezwanie do złożenia takiego dokumentu na wezwanie zamawiającego. Izba wzięła pod uwagę, że p. B. udostępnił swoją osobę do dyspozycji Sepagroup, a Sepagroup wskazała firmę P. B. jako podwykonawcę. Izba oceniła, ze pomiędzy tymi oświadczeniami nie zachodzi sprzeczność i osobisty udział Pana B. posiadającego doświadczenie w opracowaniu dokumentacji projektowej obiektu hali sportowej świadczy o realnym udostępnieniu zasobu. Wola udostępnienia zasobu istniała po stronie p. B. od chwili złożenia przez Sepagroup oferty, co potwierdza treść złożonego przez niego JEDZA. W tym stanie rzeczy Izba uznała, ze zasób został realnie udostępniony i potwierdza spełnianie warunku udziału w postepowaniu w zakresie wykonania dokumentacji wielobranżowej obiektu hali sportowej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Sepagroup z postępowania i zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Sepagroup z postępowania pomimo, że wykonawca ten wprowadził (w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa) zamawiającego w błąd, przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia oraz dysponowania osobami posiadającymi wymagane uprawnienia i zaniechania uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą;

Oraz

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Sepagroup z postępowania w związku z tym, że wykonawca ten przedstawił (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) informacje wprowadzające w błąd zamawiającego mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego bowiem dotyczące posiadanej przez Sepagroup zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia oraz dysponowania osobami posiadającymi wymagane uprawnienia i zaniechania uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą;

Zarzuty Izba rozpozna łącznie. Zarzuty nie potwierdziły się. W zakresie zdolności zawodowej rozumianej jako doświadczenie wykonawcy Izba ustaliła, że podane przez Sepagroup informacje nie wprowadzały w błąd zamawiającego i potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a odwołujący nie udowodnił okoliczności przeciwnych. Postawione przez odwołującego zarzuty opierają się na wątpliwościach odwołującego, co do zakresu działalności firmy OPTY-DOM i możliwości wystawienia referencji przed zakończeniem całości realizacji umowy w odniesieniu jedynie do wykonania wielobranżowego projektu obiektu hotelu wraz z zapleczem gastronomicznym, czy na wątpliwościach czy można badać samo posiadanie uprawnień w sytuacji, gdy wykonawca nie pełni samodzielnej technicznej funkcji w budownictwie. Jednakże w ocenie Izby podane zamawiającemu informacje miały charakter rzeczywisty, a żaden z dowodów odwołującego nie wykazał nic przeciwnego. Zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy jedynie na podstawie wątpliwości własnych lub konkurencyjnego wykonawcy, ale musi stwierdzić niezgodność informacji zawartej w ofercie z rzeczywistym stanem faktycznym. W przedmiotowej sprawie nie ma podstaw do takiego ustalenia. Natomiast, co do rzekomego wprowadzenia w błąd zamawiającego co do

zakresu uprawnień p. M., to w ocenie Izby w sytuacji, gdy zamawiający narzucił treść kolumny 3 wykazu nie można przyjąć, że wykonawca złożył w tym zakresie własne oświadczenie. Sepagroup podał numer decyzji i datę nadania uprawnień odpowiadającą rzeczywistości, a zatem w tym zakresie nie wprowadził zamawiającego w błąd. Natomiast informacja podana przez Sepagroup choć zgodna z rzeczywistością nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, co jednak nie podpada pod normę art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy.

W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się podstaw do uwzględnienia zarzutów odwołania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Sepagroup do uzupełnienia (ewentualnie także poprzedzenia wezwania do uzupełnienia wezwaniem do wyjaśnień) wymaganych w postępowaniu oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącego doświadczenia/ dysponowania osobami posiadającymi wymagane uprawnienia tj. wykazu usług oraz dokumentów potwierdzających należytą ich realizację, a także wykazu osób,

Zarzut potwierdził się częściowo. Izba podtrzymuje swoje rozstrzygnięcie co do tego, że Sepagroup potwierdził spełnianie warunków doświadczenia zawodowego i wykazał realnośc udostępnienia zasobu, jak również wykazał, że p. P. posiada uprawnienia budowlane nabyte na więcej niż 5 lat przed upływem terminu składania ofert, tym samym w ocenie Izby w tej części zarzut nie potwierdził się i podlegał odrzuceniu. Natomiast Izba ustaliła, że uprawnienia pana M. nadane decyzją nr 1893/00/U nie potwierdzają posiadania uprawnień w zakresie instalacji sieci, co oznacza, że złożony przez wykonawcę wykaz zawiera braki, które powinny podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Izba zatem uznała w tym zakresie zasadność zarzutu odwołania i nakazuje zamawiającemu wezwać wykonawcę S.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firma Sebagroup S.P. z siedzibą we Wrocławiu ul. Żeromskiego 62/2 w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia wykazu osób o osobę posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych do projektowania bez ograniczeń, przy czym odwołując się do wyroku ESAPROJEKT zamawiający powinien zwrócić uwagę wykonawcy, że wykazał się potencjałem własnym w odniesieniu do osoby Pana M. i uzupełnienie wykazu nie może w tym zakresie zmieniać treści oferty, to jest prowadzić do zastąpienia potencjału własnego potencjałem udostępnionym.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru oferty, która powinna zostać odrzucona oraz złożonej przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu

Zarzut potwierdził się. W dacie wyboru oferty najkorzystniejszej oferta wybrana zawierała brak w zakresie wykazania dysponowania osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych do projektowania bez ograniczeń, który w dacie wyboru oferty najkorzystniejszej nie został usunięty, tym samym zamawiający dokonał wyboru oferty, co do której nie było pewności czy nie pochodzi od wykonawcy, który mógł polegać wykluczeniu, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy. Izba nakazała zatem zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzyć czynność badania i oceny ofert.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia zasądzając zwrot kosztów postępowania - kosztów wpisu - 15 000zł. i zastępstwa prawnego w kwocie 3 600zł. od zamawiającego na rzecz odwołującego w wysokości wykazanej złożonymi rachunkami.

Przewodniczący:.....