

Sygn. akt: KIO 3455/21
KIO 3459/21

WYROK

z 9 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie 7 grudnia 2021 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

1. 26 listopada 2021 r. przez odwołującego Doken System Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach (KIO 3455/21),
2. 29 listopada 2021 r. przez odwołującego: Eko-Invest sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (KIO 3459/21)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Grójec z siedzibą w Grójcu, przy udziale A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Renal Bud A. C. z siedzibą w Bieniewicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3455/21 i KIO 3459/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie o sygn. akt KIO 3455/21.
2. Uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 3459/21 i nakazuje zamawiającemu:
 - 2.1 unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu,
 - 2.2 odrzucenie z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp oferty A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Renal Bud A. C. z siedzibą w Bieniewicach,
 - 2.3 ponowne przeprowadzenie czynności oceny ofert w postępowaniu.
3. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 3455/21 obciąża odwołującego:

Doken System Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
4. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 3459/21 obciąża zamawiającego:

Gminę Grójec z siedzibą w Grójcu i:

 - 4.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

4.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego: Eko-Invest sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach kwotę 13 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3455/21
KIO 3459/21

Gmina Grójec z siedzibą w Grójcu (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „Rozbudowa PSP nr 1 w Grójcu o nową salę gimnastyczną i część dydaktyczną wraz z niezbędną infrastrukturą”, nr postępowania: WI.271.38.2021.KOI. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 1 października 2021 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2021/BZP 00199700/01.

KIO 3455/21

26 listopada 2021 r. wykonawca Doken System Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach (dalej: Odwołujący Doken lub Doken), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt 14 w związku z art. 97 ust. 10 Pzp i § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. poz. 2452) oraz art. 239 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Renal Bud A. C. (dalej: Przystępujący), w sytuacji nieprawidłowego wniesienia wadium oraz przez dokonanie wyboru oferty tegoż wykonawcy jako najkorzystniejszej,

2. art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. poz. 2452) oraz art. 239 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z powodu nieprawidłowo wniesionych zaświadczeń o numerach weryfikacyjnych MAZ-818-JLN-DEV, MAZ-SGP-XFZ-DKC,

MAZ-92B-7FC-DDA o przynależności do Izby Inżynierów Budownictwa i posiadaniu wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz przez dokonanie wyboru oferty tegoż wykonawcy jako najkorzystniejszej,

3. art. 16 pkt 1 Pzp przez jego niezastosowanie i naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący Doken wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. odrzucenia oferty Przystępującego,
3. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert oraz dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący Doken wniósł ponadto o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Doken wskazał m.in.:

23 listopada 2021 r. Zamawiający na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Przystępującego.

W ocenie Odwołującego Doken ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa Nr 908578228896 oraz zaświadczenia o nr weryfikacyjnych MAZ-818-JLN-DEV, MAZ-SGP-XFZ-DKC, MAZ-92B-7FC-DDA o przynależności do Izby Inżynierów Budownictwa i posiadaniu wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej zostały wniesione przez Przystępującego w sposób nieprawidłowy. Przystępujący nie złożył oryginału wadium - nie przekazał dokumentu wystawionego przez upoważniony podmiot tj. Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A.. Wystawiony przez upoważniony podmiot dokument opatrzony własnym podpisem zaufanym. Tym samym przekazany przez Przystępującego dokument nie stanowił oryginału wadium. Przystępujący nie złożył również oryginałów zaświadczeń o przynależności do Izby Inżynierów Budownictwa i posiadaniu wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej tj. nie przekazał dokumentów wystawionych przez upoważniony podmiot. Analogicznie, jak w przypadku wadium, ww. zaświadczenia Przystępujący opatrzony własnym podpisem zaufanym, a zatem przekazane zaświadczenia nie stanowiły oryginałów.

W konsekwencji powyższego Wykonawca naruszył art. 97 ust. 10 Pzp oraz § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. poz. 2452).

Zgodnie z art. 97 ust. 10 Pzp jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w ust. 7 pkt 2-4, wykonawca przekazuje zamawiającemu oryginał gwarancji lub poręczenia, w postaci elektronicznej. Analogiczne postanowienie zostało zawarte w SWZ w Rozdziale XI pkt 5.

Z uwagi na powyższe Zamawiający winien odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Odwołujący Doken wniósł o przeprowadzenie dowodu z:

1. ubezpieczeniowej gwarancji przetargowej Nr 908578228896 Przystępującego,
2. zaświadczeń o nr weryfikacyjnych MAZ-818-JLN-DEV, MAZ-SGP-XFZ-DKC, MAZ-92B-7FC-DDA o przynależności do Izby Inżynierów Budownictwa i posiadaniu wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na okoliczność wykazania nieprawidłowego wniesienia tych dokumentów tj. podpisania oryginałów tych dokumentów przez Przystępującego.

6 grudnia 2021 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wnioś o jego oddalenie. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający wskazał m. in.:

Przystępujący złożył ofertę, na którą składały się 4 dokumenty: formularz oferty - załącznik nr 1 do SWZ, oświadczenie o niepodleganiu odrzuceniu oraz spełnianiu warunku udziału - załącznik nr 2 do SWZ, dokument wniesienia wadium oraz informacja z CEIDG. Oferta zgodnie z art. 63 ust. 2 Pzp została złożona w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym. Oferta przed złożeniem za pośrednictwem została prawidłowo zaszyfrowana. Po otwarciu ofert Zamawiający dokonał oceny formalnej dokumentów składających się na ofertę, w tym dokonał czynności walidacji podpisów elektronicznych złożonych na poszczególnych plikach dokumentów. Wszystkie 4 pliki dokumentów składających się na ofertę Przystępującego zostały opatrzone podpisem zaufanym przez osobę uprawnioną do reprezentowania wykonawcy tj. przez właściciela Pana A. C., w tym również dokument Ubezpieczeniowej gwarancji przetargowej Nr 908578228896. Zamawiający w toku postępowania walidując podpisy na dokumencie gwarancji wadialnej ustalił, że dokument został wystawiony w postaci elektronicznej i podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę uprawnioną do reprezentowania Gwaranta - Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A. z siedzibą w Warszawie tj. przez Pana A. J. . Ponadto dokument gwarancji faktycznie został opatrzone podpisem zaufanym przez wykonawcę. Podpisanie dokumentu gwarancji również przez wykonawcę podpisem zaufanym nie wpłynęło jednak w żaden negatywny sposób na plik dokumentu wystawionego przez Gwaranta. Nie została naruszona integralność dokumentu elektronicznego gwarancji wadialnej wystawionej przez Gwaranta. Zamawiający zweryfikował kwalifikowany podpis elektroniczny złożony na gwarancji przez przedstawiciela Towarzystwa jako prawidłowy, co świadczyło, że nie została naruszona integralność podpisanych danych, a w konsekwencji gwarancja zawierała ważne oświadczenie woli wyrażone w sposób prawidłowy. Zamawiający zarówno na etapie badania oferty, jak i na etapie postępowania odwoławczego nie miał wątpliwości co do prawidłowości, ważności oraz możliwości ewentualnego wykorzystania dokumentu Ubezpieczeniowej gwarancji przetargowej Nr 908578228896 w sytuacji np. zaistnienia określonych przesłanek zatrzymania wadium.

2 grudnia 2021 r. Zamawiający przesłał Gwarantowi plik zawierający dokument Ubezpieczeniowej gwarancji przetargowej Nr 908578228896 w takiej postaci jaką złożył Przystępujący. Zamawiający zapytał Gwaranta czy dokument gwarancji w takiej postaci uprawnia do Beneficjenta do ewentualnej wypłaty kwoty wadium. W odpowiedzi Gwarant oświadczył, że gwarancja uprawnia Zamawiającego do skorzystania zgodnie z treścią dokumentu do ewentualnej wypłaty sumy gwarancyjnej określonej w treści dokumentu.

W ocenie Zamawiającego Przystępujący przekazał oryginał gwarancji w postaci elektronicznej. Fakt podpisania przez wykonawcę podpisem zaufanym dokumentu gwarancji otrzymanej od Gwaranta nie naruszył jego oryginalności, ważności ani postaci.

Gdyby Przystępujący skorzystał z możliwości przekazania dokumentu elektronicznego w formacie poddającym dane kompresji i podpisał podpisem zaufanym skompresowane dane, w tym przypadku 4 pliki dokumentów składających się na ofertę, byłoby to równoważne z opatrzeniem wszystkich dokumentów zawartych w tym pliku (skompresowanym) podpisem zaufanym, w tym również dokumentu ubezpieczeniowej gwarancji wadialnej. Wykonawca ma uprawnienie do tego aby w myśl art. 97 ust. 5 Pzp wadium wnieść łącznie z ofertą. Wykonawca ma pełne prawo i możliwość, aby wraz z ofertą łącznie przekazać elektroniczny dokument ubezpieczeniowej gwarancji wadialnej w takiej postaci jak otrzymał od Gwaranta podpisując go również podpisem zaufanym (podpisanie skompresowanego pliku). W takiej sytuacji Zamawiający otrzymałby dokładnie taką samą postać i formę gwarancji wadialnej jaką złożył wraz z ofertą Przystępujący.

W odniesieniu do zarzutu związanego z nieprawidłowo wniesionymi przez Przystępującego zaświadczeń o przynależności do Izby Inżynierów Budownictwa i posiadaniu wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, Zamawiający wyjaśnił, że dokumenty te nie były wymagane w postępowaniu. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z własnej inicjatywy przedstawił zaświadczenia o przynależności do Izby Inżynierów Budownictwa dotyczące osób wskazanych w wykazie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego był zobowiązany do złożenia: wykazu osób, 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. Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożył wymagany podmiotowy środek w postaci wykazu osób, w

którym wskazał osoby skierowane do realizacji zamówienia, które będą odpowiedzialne za kierowanie robotami budowlanymi w poszczególnych specjalnościach. W wykazie zostały zawarte wymagane i szczegółowe informacje na temat kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia tych osób oraz informacje o podstawie do dysponowania tymi osobami przez Wykonawcę. Wykaz osób zawierał wszystkie dane i informacje wymagane na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia z 23 grudnia 2020 r., został podpisany podpisem zaufanym przez wykonawcę i złożony w prawidłowy sposób.

Zamawiający wniósł przeprowadzenie dowodu z:

1. oferty Przystępującego,
2. Ubezpieczeniowej gwarancji przetargowej Nr 908578228896,
3. pisma Gwaranta - Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A. z siedzibą w Warszawie z 2 grudnia 2021 r.

KIO 3459/21

29 listopada 2021 r. wykonawca Eko-Invest sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (dalej: Odwołujący Eko-Invest lub Eko-Invest), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, który złożył wykaz robót niepotwierdzający spełnienia warunków udziału w postępowaniu z uwagi na zawarte w nim nieprawdziwe informacje;
2. art. 204 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Przystępującego mimo, że oferta tego wykonawcy powinna być odrzucona,
3. art. 128 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do wyjaśnienia wykazu robót i poświadczenia ich wykonania lub ewentualne wezwanie tego

wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do wykazania się innym doświadczeniem gdyby Izba uznała informacje w wykazie robót za błąd.

Odwołujący Eko-Invest wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej,
2. odrzucenie oferty złożonej przez Przystępującego,
3. powtórzenie czynności badania oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej
4. ewentualnie - nakazanie wezwania Przystępującego do wyjaśnień w zakresie złożonego wykazu robót i poświadczenia;
5. ewentualnie - nakazanie wezwania Przystępującego do wykazania się innym doświadczeniem gdyby Izba uznała, że złożony wykaz został zakwalifikowany jako błąd.

Odwołujący Eko-Invest wniósł ponadto o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Eko-Invest wskazał m.in.:

Zgodnie z postanowieniami rozdziału V ust. 2 pkt 4a SWZ po modyfikacji o udzielenie zamówienia mógł się ubiegać wykonawca, który wykazał, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy - w tym okresie, wykonał należycie, zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył co najmniej 1 robotę, polegającą na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu

użyteczności publicznej o kubaturze min. 15 000 m³ i powierzchni zabudowy min. 2 000 m² o wartości co najmniej 4 000 000,00 zł brutto. Przystępujący został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Na wezwanie złożył wykaz wykonanych robót, w którym wskazał, że wykonał na rzecz Powiatu Warszawskiego Zachodniego, w Ożarowie Mazowieckim, roboty budowlane polegające na „Dokończeniu robót budowlanych polegających na przebudowie i remoncie budynku warsztatów szkolnych Zespołu Szkół Nr 1 Im. Melchiora Wańkowicza w Błoniu oraz dostosowanie pomieszczeń dla potrzeb auli dydaktyczno-widowiskowej z zapleczem na realizację celów kulturalnych” o łącznej;

1. kubaturze dobudowanych oraz remontowanych pomieszczeń - 20 952,2m³,
2. powierzchni użytkowej dobudowanych oraz remontowanych pomieszczeń - 4 289,6 m²,
3. powierzchni zabudowy - 2 809 m².

Przystępujący złożył ponadto poświadczenie o wykonaniu wymienionego zakresu robót podpisane przez Starostę Powiatu Warszawskiego Zachodniego.

Odwołujący Eko-Inwest wskazał, że 20 marca 2019 r. Powiat Warszawski Zachodni dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej Przystępującego na „Dokończenie robót budowlanych polegających na przebudowie i remoncie budynku warsztatów szkolnych Zespołu Szkół Nr 1 Im. Melchiora Wańkowicza w Błoniu oraz dostosowanie pomieszczeń dla potrzeb auli dydaktyczno-widowiskowej z zapleczem na realizację celów kulturalnych”. Z informacji na stronie internetowej powiatu, gdzie udostępniono SIWZ i dokumentację projektową z udzielonego zamówienia, Odwołujący Eko-Inwest powziął informacje o faktycznym zakresie przedmiotu zamówienia. Z dokumentacji projektowej, która stanowiła załącznik do SIWZ IZA.272.1.8.2019 z 19 lutego 2019 r. w sposób jednoznaczny wynikało:

1. Na rysunku PZT-1 określającym zakres robót do wykonania (budynek szkoły, sali widowiskowej i atrium) widniała powierzchnia zabudowy 1 519,24 m², a nie jak wskazał w wykazie wykonanych robót Wykonawca 2 809 m² (dowód z dokumentacji projektowej załączono do odwołania). Na rysunku określone zostały wymiary budynków (szkoła i sala widowiskowa - 61,13 m długości i 22,52 m szerokości: 61,13 x 22,52 = 1 376,65 m² + atrium - 187,80 m². Z legendy rysunku wynikało, że budynki 1 oraz 3 nie były przedmiotem zamówienia i powierzchnia zabudowy o pow. 1 486,72 m² nie mogła być wliczana do zakresu wykonanych robót. Natomiast Przystępujący mając świadomość że nie wykonywał tego zakresu wliczył go do wymaganego doświadczenia.
2. Podana w wykazie robót przez Przystępującego kubatura zrealizowanego zadania inwestycyjnego była nieprawdziwa i nie spełniała wymogów warunku udziału w postępowaniu:
 - a) wg opisu „Projektu przebudowy i remontu budynku warsztatów szkolnych na terenie Zespołu Szkół nr 1 Im. Melchiora Wańkowicza w Błoniu Cz. I: Dostosowanie pomieszczeń dla potrzeb praktycznej nauki zawodu”, kubatura budynku wynosiła 5 264,09 m³ - str. 4 i 5 (wyciąg z dokumentacji został załączony jako zał. nr 2 do odwołania),
 - b) Wg opisu „Projektu przebudowy i remontu budynku warsztatów szkolnych na terenie Zespołu Szkół nr 1 Im. Melchiora Wańkowicza w Błoniu Cz. II: Dostosowanie pomieszczeń dla potrzeb auli dydaktyczno-widowiskowej z zapleczem na realizację celów kulturalnych projekt architektoniczny” kubatura budynku wynosiła 2 834,51 m³ - str. 4 i 5 (wyciąg z ww. dokumentacji stanowił zał. nr 3 do odwołania).

Reasumując powyższe Odwołujący Eko-Inwest wskazał, że złożone przez Przystępującego informacje były nieprawdziwe, a ustawa nie dopuszcza ich walidacji.

6 grudnia 2021 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie.

Zamawiający wskazał, że wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu robót budowlanych, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z

załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie. Dowodami miały być co do zasady referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane.

W odpowiedzi Przystępujący złożył wykaz robót, w którym wskazał robotę budowlaną polegającą na „Dokończeniu przebudowy i remontu budynku warsztatów szkolnych Zespołu Szkół nr 1 im. Melchiora Wańkowicza w Błoniu oraz dostosowaniu pomieszczeń dla potrzeb auli dydaktycznowidowiskowej z zapleczem na realizację celów kulturalnych”. W wykazie wskazano również podmiot, na rzecz którego robota została wykonana, datę oraz miejsce wykonania roboty, a także wartość brutto wykonanych prac. Przystępujący wykonał roboty budowlane na rzecz Powiatu Warszawskiego Zachodniego w okresie od 26 marca 2019 r. do 5 listopada 2019 r., o łącznej wartości 4 216 770,00 zł brutto. Zakres i rodzaj prac wykonanych przez Przystępującego polegał na dokończeniu przebudowy i remoncie budynków warsztatów szkolnych Zespołu Szkół Nr 1 im. Melchiora Wańkowicza w Błoniu oraz dostosowaniu pomieszczeń dla potrzeb auli dydaktyczno-widowiskowej z zapleczem. Ponadto w treści wykazu, Przystępujący podał parametry użytkowe i techniczne obiektu będącego przedmiotem wskazanej przez siebie roboty budowlanej (określił łączną kubaturę dobudowanych oraz remontowanych pomieszczeń - 20 952,2 m³ oraz łączną powierzchnię dobudowanych oraz remontowanych pomieszczeń - 4 289,6 m², bez wskazania o jaką powierzchnię chodzi). Wraz z wykazem robót Przystępujący na potwierdzenie, że wskazana robota spełniała warunek udziału załączył dokument w postaci „Poświadczenia wykonania” wystawiony przez Starostę Powiatu Warszawskiego Zachodniego. Dokument ten stanowił potwierdzenie wartości zrealizowanych prac — na kwotę 4 216 770,00 zł brutto, potwierdzał że roboty budowlane zostały wykonane należycie, zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone w umówionym terminie, a także zawierał szczegółowy zakres wykonanych prac oraz szczegółowe parametry użytkowe i techniczne obiektu będącego przedmiotem zrealizowanej roboty budowlanej (kubaturę - 20 952,20 m³ oraz powierzchnię użytkową - 4 289,6 m²).

Zamawiający precyzyjnie i w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, którym był obiekt użyteczności publicznej - Publiczna Szkoła Podstawowa nr 1 w Grójcu, określił warunek udziału w postępowaniu. Z treści warunku nie wynikało, aby Zamawiający wymagał wykazania się przez wykonawcę robotą polegającą na „budowaniu, rozbudowaniu czy przebudowie budynku jednego lub kilku o konkretnych (minimalnych) parametrach.

Zamawiający jeszcze na etapie przygotowywania postępowania m.in. szacując wartość zamówienia oraz ustalając warunki zamówienia, w tym warunki udziału wziął pod uwagę zakres robót w odniesieniu do obiektu budowlanego, a nie budynku. Przystępujący spełnił warunek udziału postawiony przez Zamawiającego bowiem wykazał, że wykonał co najmniej 1 robotę, polegającą na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej o kubaturze min. 15 000 m³ i powierzchni zabudowy min. 2 000 m² o wartości co najmniej 4 000 000,00 zł brutto. W ocenie Zamawiającego informacje zawarte w wykazie robót nie wprowadziły go w jakikolwiek błąd i nie zawierały informacji nieprawdziwych.

Z referencji złożonych przez Przystępującego wynikało, że w ramach zadania inwestycyjnego prace były prowadzone w kilku budynkach tj. w budynkach warsztatów szkolnych, auli oraz budynku szkoły. Referencje odnosiły się do obiektu użyteczności publicznej, a nie pojedynczego budynku. Jak wynikało z przedstawionego dokumentu zakres robót miał charakter ogólnobudowlany w tym obejmował roboty: konstrukcyjne, mury, tynkarskie, posadzkarskie, malarskie oraz instalacyjne w zakresie wykonania instalacji: elektrycznych i teletechnicznych, sanitarnych, wentylacji mechanicznej i kanalizacyjnych, ponadto obejmował wykonanie robót termomodernizacyjnych ścian i dachu budynku, a także prace związane z zagospodarowaniem terenu wykonanie dróg i chodników. Z „Poświadczenia wykonania” wynikało, że wyszczególnione prace były prowadzone w obiekcie, którego łączna kubatura wynosiła 20 952,20 m³ a powierzchnia użytkowa 4 289,6 m². Z przedstawionych referencji ani wykazu robót nie wynikała jednak jaka była powierzchnia zabudowy obiektu, na którym były prowadzone przez Wykonawcę roboty budowlane. Podmiotowy środek dowodowy był w tym zakresie niekompletny. Wobec powyższego Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 wezwał Przystępującego do uzupełnienia w tym zakresie podmiotowego środka dowodowego. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie złożył uzupełnione „Poświadczenie wykonania” wystawione przez Starostę Powiatu Warszawskiego zawierające informację na temat powierzchni zabudowy obiektu będącego przedmiotem wykazu robót. Z uzupełnionych referencji wynika, że prace były prowadzone przez Przystępującego w obiekcie, którego łączna powierzchnia zabudowy wynosiła 2 809 m². Wobec powyższego Przystępujący wykazał, że spełnił warunek udziału postawiony przez Zamawiającego.

Przystępujący faktycznie użył w wykazie robót przy parametrach technicznych i użytkowych zwrotów „łączna kubatura i łączna powierzchnia dobudowanych oraz remontowanych

pomieszczeń", ale w toku postępowania Zamawiający nie wymagał, aby parametry techniczne w odniesieniu do kubatury i powierzchni zabudowy stricte dotyczyły prac wykonywanych w konkretnych budynkach lub aby dotyczyły budynków czy jego części, w których prowadzone były roboty. Nie wymagał zrealizowania (wykonania) robót na poziomie tych kryteriów i parametrów tylko wymagał, aby obiekt użyteczności publicznej je spełniał.

Zamawiający wymagał przebudowy obiektu użyteczności publicznej o określonych parametrach, i w granicach tak postawionego warunku badał jego spełnienie przez wykonawcę.

Parametry użytkowe oraz powierzchnie obiektu użyteczności publicznej, jakim jest Zespół Szkół Nr I im. Melchiora Wańkowicza w Błoniu potwierdzały nie tylko dokumenty przedstawione przez Przystępującego, ale również dokumentacja projektowa załączona do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr IZA.272.1.8.2019, które zostało przeprowadzone przez Powiat Warszawski Zachodni, na którą również powołał się sam Odwołujący.

Zamawiający wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci:

1. wykazu robót złożonego przez Przystępującego,
2. „Poświadczenia wykonania” robót
3. pytań wykonawców złożonych w toku postępowania dotyczących warunku udziału.

Stanowiska wobec zarzutów obu odwołań nie zajął Przystępujący, który nie złożył żadnego pisma procesowego, ani nie był obecny na posiedzeniu z udziałem stron i na rozprawie.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść specyfikacji warunków zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu, odpowiedziach na odwołania, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołań, wynikających z art. 528 Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała oba odwołania, uznając, że odwołanie o sygn. akt KIO 3455/21 podlega oddaleniu, natomiast odwołanie o sygn. akt KIO 3459/21 zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego w zakresie obu odwołań skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca A. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Renal Bud A. C. z siedzibą w Bieniewicach.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3455/21 po stronie Zamawiającego zgłosił także wykonawca Eko-Invest, który uzasadniając interes do przystąpienia wskazał, że jego oferta zajęła trzecią pozycję w rankingu i nie utracił statusu wykonawcy. Cały czas ma szansę na uzyskanie zamówienia, a zatem może ponieść szkodę na skutek niezgodnych z ustawą Pzp decyzji Zamawiającego. Eko-Invest podniósł, że tym samym miał interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, a jego pogląd jest zgodny ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażonym m.in. w wyroku w sprawie C-131/16. Eko-Invest wskazał ponadto, że w zakresie zarzutów odwołania uważał decyzję Zamawiającego o nieodrżuceniu oferty Przystępującego Renal Bud za właściwą.

Izba uznała, że zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Eko-Invest do postępowania o sygn. akt KIO 3455/21 było nieskuteczne. Zasady zgłaszania przystąpień do postępowania odwoławczego zostały określone w art. 525 Pzp, który stanowi:

1. Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.
2. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się

zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

3. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.

4. Czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił, z wyjątkiem przypadku zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 523 ust. 1, przez uczestnika, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego.

Izba uznała, że nie zostały wypełnione przesłanki określone w art. 525 ust. 3 Pzp, a zatem, że Eko-Invest nie ma interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego. Eko-Invest, jako Odwołujący w sprawie o sygn. akt KIO 3459/21 wniósł odwołanie, którego celem jest wyeliminowanie z postępowania Przystępującego Renal Bud. Tym samym, w ocenie Izby, brak jest podstaw do uznania, że Eko-Invest miał powody, by wspierać Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 3455/21, ponieważ jego celem również było usunięcie Przystępującego Renal Bud z postępowania. Nawet, jeżeli Eko-Invest nie zgadzał się z zarzutami podniesionymi przez Odwołującego Doken, to nie oznacza to, że w jego interesie było wspieranie Zamawiającego.

W konsekwencji powyższych ustaleń Izba z urzędu uznała przystąpienie Eko-Invest po stronie Zamawiającego w postępowaniu KIO 3455/21 za nieskuteczne. Z tego też względu, Izba uznała za bezprzedmiotową opozycję z 6 grudnia 2021 r. przeciwko przystąpieniu tego wykonawcy wniesioną przez Zamawiającego.

KIO 3455/21

Zgodnie z Rozdziałem XIII SWZ, pkt 7:

„Oferta musi spełniać następujące wymagania:

- 1) oferta musi być sporządzona w języku polskim, w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w ogólnie dostępnych formatach danych, w szczególności w formatach: .txt, .rtf, .pdf, .doc, .docx, .odt.
- 2) do przygotowania oferty zaleca się skorzystanie z Formularza oferty, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. W przypadku gdy Wykonawca nie skorzysta z przygotowanego przez Zamawiającego wzoru Formularza oferty, oferta powinna zawierać wszystkie informacje wymagane we wzorze.

Na ofertę składają się wypełnione i podpisane dokumenty:

- a) formularz oferty sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ - oryginał podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym,;
- b) oświadczenie składane na podstawie art. 125 ust. 1 Pzp o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu sporządzone według wzoru załącznik nr 2 do SWZ - podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym;
- c) odpis lub informacja z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru oraz jeżeli dotyczy - pełnomocnictwo (w przypadku, w którym ofertę podpisuje pełnomocnik Wykonawcy), podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym mocodawcy,
- d) jeżeli dotyczy - pełnomocnictwo do reprezentowania albo reprezentowania i zawarcia umowy Wykonawcy lub Wykonawców składających ofertę wspólnie podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym mocodawcy lub mocodawców;
- e) jeżeli dotyczy - oświadczenie, z którego będzie wynikało, które roboty budowlane lub usługi wykonają poszczególni Wykonawcy składający ofertę wspólnie, podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym pełnomocnika, o którym mowa w ppkt e;

f) jeżeli dotyczy - zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca, realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów - podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym podmiotu udostępniającego zasoby;

g) dokument wadium - w przypadku wnoszenia wadium w formie innej niż pieniężna, w oryginale w postaci elektronicznej”.

Przystępujący wraz z ofertą złożył m. in. Ubezpieczeniową gwarancję przetargową Nr 908578228896 z 28 października 2021 r. W imieniu Gwaranta - Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A. z siedzibą w Warszawie dokument gwarancji opatrzył elektronicznym podpisem kwalifikowanym pan A. J. - osoba wskazana w treści dokumentu jako umocowana do reprezentacji Gwaranta. Dokument gwarancji opatrzone został również elektronicznym podpisem kwalifikowanym z 4 listopada 2021 r. przez pana A. C., tj. Przystępującego. Izba w ramach przeprowadzonego dowodu z dokumentu gwarancji wadialnej dokonała sprawdzenia ważności podpisu Gwaranta, z następującym wynikiem: „Podpis jest ważny, podpisany przez A. J..

Czas złożenia podpisu: 2021/10/28 07:04:08 + 01'00'

Źródło Trust uzyskane z European Union Trusted Lists (EUTL).

Jest to kwalifikowany podpis elektroniczny zgodny z przepisem UE 910/2014”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba uznała, że zarzuty odwołania są niezasadne. Po pierwsze, mimo, że na gwarancji wadialnej oprócz podpisu Gwaranta umieszczony został podpis Przystępującego, to nie doszło do uszkodzenia czy unieważnienia dokumentu gwarancji. Podpis gwaranta zachował swą ważność, zatem nie może tu być mowy o utracie przez dokument gwarancji statusu oryginału.

Izba uwzględniła również fakt, że na pytanie Zamawiającego, Gwarant potwierdził, że gwarancja, w takiej formie, w jakiej Przystępujący złożył ją wraz z ofertą, zachowała swoją ważność. W konsekwencji nie ma podstaw do uznania, że oferta nie została w sposób należyty zabezpieczona wadium. Skoro zatem Gwarant potwierdził, że zobowiązanie z gwarancji jest ważne, mimo, że Ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa Nr 908578228896 została dodatkowo podpisana przez Przystępującego.

W zakresie zarzutu dotyczącego niewłaściwego sposobu podpisania dokumentów o przynależności określonych osób do samorządu zawodowego Izba uznała, że - zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego - dokumenty takie nie były wymagane w postępowaniu. Powyższe twierdzenie zgodne jest z przytoczonym wyżej punktem 7 Rozdziału XIII SWZ. Skoro zatem Zamawiający nie wymagał, by wykonawcy złożyli tego rodzaju dokumenty to nie ma podstaw do wyciągnięcia wobec Przystępującego negatywnych konsekwencji nawet w sytuacji, gdyby potwierdziło się twierdzenie Odwołującego Doken, o nieprawidłowych podpisach na dokumentach dobrowolnie złożonych przez Renal Bud. Z tego względu Izba nie oceniła prawidłowości podpisów na złożonych przez Przystępującego zaświadczeniach o numerach weryfikacyjnych MAZ-818-JLN-DEV, MAZ-SGP-XFZ-DKC, MAZ-92B-7FC-DDA o przynależności do Izby Inżynierów Budownictwa i posiadaniu wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie KIO 3455/21 nie zasługuje na uwzględnienie.

KIO 3459/21

W zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w Rozdziale V SWZ, pkt 2 ppkt 4 lit. a wskazano:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie, zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył co najmniej 1 (jedną) robotę, polegającą na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu

użyteczności publicznej o kubaturze min. 15 000 m³ i powierzchni zabudowy min. 2 000 m² o wartości co najmniej 4 000 000,00 zł brutto”.

W zakresie sposobu wykazania spełniania powyższego warunku w Rozdziale VII SWZ zawarte zostały następujące postanowienia:

„VII. Podmiotowe środki dowodowe. Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

1. Do oferty Wykonawca zobowiązany jest na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie, zgodne z wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, stanowiące wstępne potwierdzenie, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu (...).

4. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w oświadczeniu, o którym mowa w punkcie 1 (...).

6. Na wezwanie Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest do złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu:

1) wykaz robót budowlanych, wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca

wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty - na potwierdzenie spełniania warunku określonego w rozdziale V pkt 2 pkt 4 lit. a SWZ, stanowiący załącznik nr 4 do SWZ (...).

9 listopada 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia dokumentów podmiotowych, w tym wykazu robót budowlanych.

W odpowiedzi Przystępujący złożył ww. dokument (datowany na 16 listopada 2021 r.) i zawarł w nim następujące informacje:

1. Nazwa i adres podmiotu, na rzecz którego robota została wykonana: Powiat Warszawski Zachodni, ul. Ożarowska 129/133, 05-850 Ożarów Mazowiecki,
2. Nazwa i zakres (rodzaj) wykonanych robót (m.in. należy wpisać miejsce wykonania):

Dokończenie robót budowlanych polegających na przebudowie i remoncie budynku warsztatów szkolnych Zespołu Szkół Nr 1 Im. Melchiora Wańkowicza w Błoniu oraz dostosowanie pomieszczeń dla potrzeb auli dydaktycznowidowiskowej z zapleczem na realizację celów kulturalnych; łączna kubatura dobudowanych oraz remontowanych pomieszczeń wynosi 20 952,2 m³, łączna powierzchnia

dobudowanych oraz remontowanych pomieszczeń wynosi 4 289,6 m²,

3. Data rozpoczęcia robót (dzień, miesiąc i rok): 26.03.2019 r.
4. Data zakończenia robót (dzień, miesiąc i rok): 05.11.2019 r.
5. Wartość wykonanej roboty (brutto): 4 216 770,00 zł.

Przystępujący złożył również referencje z 17 listopada 2021 r. - „Poświadczenie wykonania” podpisane przez Starostę Powiatu Warszawskiego Zachodniego. W dokumencie tym wskazano m. in.:

„Zakres robót obejmował:

- a) Roboty ogólnobudowlane:
 - konstrukcyjne
 - mury tynkarskie posadzkarskie malarskie
- b) Wykonanie instalacji elektrycznych i teletechnicznych
- c) Wykonanie instalacji sanitarnych
- d) Wykonanie instalacji wentylacji mechanicznej
- e) Wykonanie robót termomodernizacyjnych ścian i dachu budynku
- f) Wykonanie zewnętrznych sieci kanalizacyjnych
- g) Zagospodarowanie terenu — wykonanie dróg, chodników.

Prace były prowadzone w budynku którego łączna kubatura wynosi: 20 952,2 m³.

Powierzchnia użytkowa wynosi: 4 289,6 m²

Łączna wartość zrealizowanych robót: 4 216 770,00 zł brutto.

Prace zostały wykonane zgodnie z umową oraz sztuką budowlaną, w umówionym terminie i odebrane bez zastrzeżeń”.

19 listopada 2021 r. Zamawiający skierował na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwanie do uzupełnienia dokumentów, w którym wskazał m. in.:

„Zamawiający (...) wzywa do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, wymaganych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Rozbudowa PSP nr 1 w Grójcu o nową salę gimnastyczną i część dydaktyczną wraz z niezbędną infrastrukturą” w postaci:

- 1) złożenia dokumentu (np.: uzupełnionych referencji lub uzupełnionego poświadczenia wykonania roboty) potwierdzającego, że wykonana przez Państwa robota budowlana wskazana w załączniku nr 4 do SWZ dot. Przebudowy i remontu budynku warsztatów szkolnych Zespołu Szkół Nr 1 im. Melchiora Wańkowicza w Błoniu oraz dostosowanie pomieszczeń dla potrzeb auli dydaktyczno-widowiskowej z zapleczem na realizację celów kulturalnych, w zakresie przedmiotowym stanowiła wykonanie prac polegających na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej o powierzchni zabudowy min. 2 000 m² (...).

W toku postępowania w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożyli Państwo uzupełniony załącznik nr 4 do SWZ, który zawiera wykaz 1 wykonanej roboty. Do wykazu załączyli Państwo dokument w postaci Poświadczenia wykonania robót budowlanych, wystawiony przez Starostę Powiatu Warszawskiego Zachodniego (dokument nr IZA.7013.50.2021) potwierdzający należyte wykonanie robót oraz zakres wykonanych prac. W ocenie Zamawiającego wskazana w wykazie robota nie spełnia wymagań w ramach powyższego warunku udziału. W przedstawionym przez Państwa Poświadczeniu wykonania nie ma wskazanej powierzchni zabudowy tylko powierzchnia użytkowa budynku, w którym była przeprowadzana przebudowa. Wobec powyższego Zamawiający wzywa do złożenia dokumentów potwierdzających, że robota wskazana w załączniku nr 4 polegała na wykonaniu budowy, rozbudowy lub przebudowy obiektu użyteczności publicznej o powierzchni zabudowy min. 2 000 m² lub zastąpienie wskazanej roboty inną zakresem odpowiadającą warunkowi udziału”.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył uzupełniony wykaz robót budowlanych datowany na 21 listopada 2021 r., który w stosunku do poprzedniej wersji wykazu różnił się informacją na temat nazwy i zakresu wykonanych robót:

„Dokończenie robót budowlanych polegających na przebudowie i remoncie budynku warsztatów szkolnych Zespołu Szkół Nr 1 im. Melchiora Wańkowicza w Błoniu oraz dostosowanie pomieszczeń dla potrzeb auli dydaktycznowidowiskowej z zapleczem na realizację celów kulturalnych;

Łączna kubatura dobudowanych oraz remontowanych pomieszczeń wynosi 20 952,2 m³, łączna powierzchnia użytkowa dobudowanych oraz remontowanych pomieszczeń wynosi 4 289,6 m² łączna powierzchnia zabudowy wynosi 2 809 m².

Przystępujący złożył również referencje z 19 listopada 2021 r. - „Poświadczenie wykonania” podpisane przez Starostę Powiatu Warszawskiego Zachodniego, uzupełnione w stosunku do referencji z 17 listopada 2021 r. o informację o powierzchni zabudowy wynoszącej 2 809 m².

W oparciu o dowody załączone do odwołania Izba ustaliła, co następuje:

Z mapy do celów projektowych dla inwestycji pn.: Przebudowa i remont budynku warsztatów szkolnych na terenie ZS nr 1 im. M. Wańkowicza w Błoniu wynika, że całkowita powierzchnia zabudowy obiektu wynosiła 3 005,96 m², przy czym powierzchnia zabudowy istniejących budynków, nieobjętych inwestycją wynosiła 1 486,72 m². Tym samym niemożliwe było, by Przystępujący wykonał prace na powierzchni zabudowy równej 2 809 m².

Zgodnie z opisem (str. 4 i 5) „Projekt przebudowy i remontu Budynku warsztatów szkolnych na terenie Zespołu Szkół nr 1 im. Melchiora Wańkowicza w Błoniu Cz. I: Dostosowanie pomieszczeń dla potrzeb praktycznej nauki zawodu”, kubatura budynku wynosiła 5 264,09 m³.

Z kolei kubatura budynku objętego dostosowaniem pomieszczeń dla potrzeb auli dydaktyczno-widowiskowej z zapleczem na realizację celów kulturalnych zgodnie z projektem architektonicznym wynosiła 2 834,51 m³.

Wobec powyższego w ocenie Izby Przystępujący nie zrealizował prac w obiekcie, którego łączna kubatura przekraczała 15 000 m³.

W konsekwencji Izba uznała, że opis stanu faktycznego zaprezentowany przez Odwołującego odpowiadał prawdzie. Ponadto - Zamawiający nie zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego. Zamawiający oparł swoje stanowisko na następującej interpretacji warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej: zarówno w odpowiedzi na odwołanie jak i w toku rozprawy Zamawiający twierdził, że warunek w brzmieniu:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie, zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył co najmniej 1 (jedną) robotę, polegającą na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej o kubaturze min. 15 000 m³ i powierzchni zabudowy min. 2 000 m² o wartości co najmniej 4 000 000,00 zł brutto”,

rozumieć należało jako wykonanie dowolnej budowy, przebudowy lub rozbudowy w obiekcie użyteczności publicznej o kubaturze min. 15 000 m³ i powierzchni zabudowy min. 2 000 m² o wartości co najmniej 4 000 000,00 zł brutto.

W ocenie Izby powyższa interpretacja jest błędna. Podkreślenia wymaga, że powyższy warunek to typowy wymóg dotyczący doświadczenia w zakresie robót budowlanych i nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Prawidłowe rozumienie warunku to wykonanie budowy, rozbudowy lub przebudowy o kubaturze min. 15 000 m³ i powierzchni zabudowy min. 2 000 m² o wartości co najmniej 4 000 000,00 zł brutto. Biorąc pod uwagę sposób, w jaki Przystępujący opisał w obu wersjach wykazu robót budowlanych zrealizowane zadanie uznać należy, że również Przystępujący interpretował warunek udziału w postępowaniu w sposób zgodny z jego literalnym brzmieniem. Przystępujący wskazał, że „Łączna kubatura dobudowanych oraz remontowanych pomieszczeń wynosi 20 952,2 m³, łączna powierzchnia użytkowa dobudowanych oraz remontowanych pomieszczeń wynosi 4 289,6 m² łączna powierzchnia zabudowy wynosi 2 809 m²”, nie zaś, że dobudował oraz wyremontował pomieszczenia w obiekcie o łącznej kubaturze 20 952,2 m³, łącznej powierzchni użytkowej 4 289,6 m² i łącznej powierzchni zabudowy 2 809 m².

Istotny jest również sposób, w jaki sformułowane zostały informacje przedstawione w referencjach pochodzących od Powiatu Warszawskiego Zachodniego:

„Prace były prowadzone w budynku którego łączna kubatura wynosi: 20 952,2 m³.
Powierzchnia użytkowa wynosi: 4 289,6 m²

Łączna wartość zrealizowanych robót: 4 216 770,00 zł brutto”.

Tym samym Powiat Warszawski Zachodni nie potwierdził, że Przystępujący zrealizował roboty o łącznej kubaturze dobudowanych oraz remontowanych pomieszczeń wynoszącej 20 952,2 m³, łącznej powierzchni użytkowej dobudowanych oraz remontowanych pomieszczeń wynoszącej 4 289,6 m² i łącznej powierzchni zabudowy wynoszącej 2 809 m².

Zamawiający nie przewidział w SWZ możliwości wykluczenia z postępowania wykonawców na podstawie fakultatywnej przesłanki określonej w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Z tego względu irrelewantne dla sprawy było, czy Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących zakresu prac wykonanych w ramach inwestycji wymienionej w wykazie robót budowlanych. Niewątpliwym jest jednak, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej. Ze względu na fakt, że Zamawiający w toku oceny oferty Przystępującego wezwał go do uzupełnienia złożonych dokumentów podmiotowych, to wyczerpana została możliwość uzupełnienia bądź poprawy tych dokumentów.

W konsekwencji w ocenie Izby oferta Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp podlegała odrzuceniu z postępowania, jako oferta wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Wobec potwierdzenia się zarzutów nr 1 i 2 jako dalej idących Izba nie rozpoznała zarzutu nr 3, uznając - wobec żądań związanych z tym zarzutem, że ma on charakter ewentualny.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:.....