Sygn. akt: KIO 1642/22

WYROK

z dnia 7 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 7 lipca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2022 r. przez wykonawcę R. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PROBUD R. J. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Jabłonna z siedzibą w Jabłonnie w imieniu zamawiającego Przedszkola Gminnego w Jabłonnie z siedzibą w Jabłonnie

przy udziale wykonawcy A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą AC Construction A. C. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę R. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PROBUD R. J. z siedzibą w Warszawie i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę R. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PROBUD R. J. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. Zasądza od wykonawcy R. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PROBUD R. J. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Gminy Jabłonna z siedzibą w Jabłonnie w imieniu zamawiającego Przedszkola Gminnego w Jabłonnie z siedzibą w Jabłonnie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. 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 1642/22

Uzasadnienie

Gmina Jabłonna z siedzibą w Jabłonnie w imieniu zamawiającego Przedszkola Gminnego w Jabłonnie z siedzibą w Jabłonnie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U.

2021 r., poz. 1129 z późn. zm. - dalej „ustawa pzp"), pn. „Remont instalacji wodno-kanalizacyjnej i łazienek w budynku Przedszkola Gminnego w Jabłonnie", nr postępowania: ZP.PR.02.2022. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień

Publicznych w dniu 16 maja 2022 r., za numerem 2022/BZP 00160804/01.

W dniu 20 czerwca 2022 r. odwołanie wniósł wykonawca R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PROBUD R. J. z siedzibą w Warszawie - dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty

wykonawcy A. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą AC Construction A. C. z

siedzibą w Warszawie oraz zaniechania odrzucenia oferty tego Wykonawcy - dalej

Przystępujący.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy pzp poprzez wybranie oferty AC Construction A. C.,

niespełniającego warunku udziału w postępowaniu, tj. nie przedstawienia, aby oferent w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie - wykonał należycie co najmniej dwa zamówienia - każde polegające na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń sanitarnych, obejmujące swoim zakresem wykonanie wewnętrznej sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej, o wartości zamówienia brutto nie mniejszej niż 200 000 zł, podczas gdy przedstawione przez niego zamówienie dotyczące CSP Legionowo nie obejmowało swoim zakresem kodu zamówienia - 45330000-9 Roboty instalacyjne wodno-kanalizacyjne i sanitarne, a przedmiotem wskazanego zamówienia były jedynie roboty budowlane, pokrycie podłóg i ścian, roboty w zakresie stolarki budowlanej, roboty w zakresie okablowania oraz instalacji elektrycznych, roboty instalacyjne w budynkach oraz instalowania infrastruktury okablowania, a zatem niespełniony został warunek wymogu technicznego lub zawodowego;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy pzp, poprzez wybranie oferty AC Construction A. C.,

niespełniającego warunku udziału w postępowaniu, tj. nie przedstawienia, aby oferent w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie - wykonał należycie co najmniej dwa zamówienia - każde polegające na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń sanitarnych, obejmujące swoim zakresem wykonanie wewnętrznej sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej, o wartości zamówienia brutto nie mniejszej niż 200 000 zł, podczas, gdy oferent nie wykazał, aby przeprowadzone przez niego prace na rzecz Certus Via Sp. z o.o. odbywały się w ramach zamówienia publicznego, a niezbędnym elementem wykazania wymogu technicznego lub zawodowego musiały odbywać się w ramach zamówień publicznych, podczas gdy spółka Certus Via Sp. o.o. nie jest podmiotem będącym zamawiającym w ramach zamówień publicznych;

3. art. 240 ustawy pzp zgodnie, z którym: „1. Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. 2. Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach", podczas gdy Zamawiający dokonał niezasadnej wykładni rozszerzającej w zakresie samodzielnie przedstawionych w zamówieniu wymogów ściśle określonych jako prace z zakresu 45330000-9 Roboty instalacyjne wodnokanalizacyjne i sanitarne, co skutkowało wyborem oferty, która winna został odrzucona;

4. art. 253 ustawy pzp, zgodnie z którym: „1. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne", podczas gdy Zamawiający w ogłoszeniu o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty nie podał uzasadnienia faktycznego i prawnego, szczególnie w zakresie uprzednich wątpliwości co do nie wykazania wymogu technicznego lub zawodowego przez podmiot, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą;

5. art. 16 ustawy pzp, podczas gdy Zamawiający w niniejszym postępowaniu naruszył powyższe zasady publikując wybór najkorzystniejszej oferty w środę o godz. 15:39 przed długim weekendem (Święto Bożego Ciała w czwartek) i dopiero w poniedziałek (tj. ostatni dzień złożenia odwołania) udostępnił część dokumentów Odwołującemu wskazując, iż: „Do pozostałych kwestii podniesionych we wniosku, zamawiający odniesie się w dalszej korespondencji", podczas gdy nie odniósł się do niech do momentu złożenia niniejszego odwołania;

6. art. 128 ustawy pzp, poprzez jego niezasadne zastosowanie, tj. po unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty wezwał AC Construction A. C. do przedłożenia nowych środków dowodowych na udowodnienie wymogu technicznego lub zawodowego, podczas, gdy winien ocenić uprzednio złożone środki dowodowe, którymi dysponował przed unieważnieniem wyboru najkorzystniejszej oferty i wyłącznie na nich oprzeć swoje rozstrzygnięcie, a nie doszukiwać się kolejnych ewentualnych robót, które mogłyby spełniać wymogi przetargu.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

3) odrzucenia oferty złożonej przez AC Construction A. C.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że w dniu 6 czerwca 2022 roku opublikowano zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty wskazując na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, iż wybrany został wykonawca AC Construction A. C. W dniu 10 czerwca 2022 roku Zamawiający unieważnił przytoczoną powyżej czynność w postępowaniu przetargowym z uwagi na istotne wątpliwości co do spełniania przesłanek dopuszczenia do udziału w przetargu AC Construction A. C. W dniu 15 czerwca 2022 roku o godz. 15:39 Zamawiający przedstawił Zawiadomienie o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty ponownie wskazując, iż wybrał ponownie tą samą ofertę co pierwotnie.

Odnośnie wymogu technicznego lub zawodowego Odwołujący wskazał, że w rozdziale V o nazwie Warunki udziału w postępowaniu w pkt 4 ppkt 1 wskazano, iż: „Warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: O zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: 1) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie - wykonali należycie co najmniej dwa zamówienia - każde polegające na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń sanitarnych, obejmujące swoim zakresem wykonanie wewnętrznej sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej, o wartości zamówienia brutto nie mniejszej niż 200 000 zł;", natomiast w Rozdziale VII o nazwie Podmiotowe środki dowodowe w pkt 5 ppk 1 wskazano, iż: „W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający wezwie go do złożenia następujących środków dowodowych: 1) wykazu robót budowlanych, wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty".

Odwołujący podniósł, że analiza expresis verbis powyższych zapisów wskazuje wyraźnie, iż dla spełnienia wymogu zdolności technicznej lub zawodowej należało wykazać, iż wykonawca maksymalnie w okresie 5 lat przed upływem terminu składania oferty wykonał co najmniej dwa zamówienia, które musiały spełnić łącznie następujące warunki:

1. Każde polegające na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń sanitarnych, obejmujące swoim zakresem wykonanie wewnętrznej sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej;

2. Każde o wartości zamówienia brutto nie mniejszej niż 200 000 zł.

Co więcej, na potwierdzenie tych okoliczności we wnioskach dowodowych wskazano,

iż oferent winien przedłożyć „wykaz robót budowlanych (...) wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane".

Reasumując, wskazane warunki bardzo precyzyjnie przekazywały jaka ma być wartość robót oraz jaki ich zakres - tj. wyłącznie w zakresie remontu i/lub przebudowy pomieszczeń sanitarnych, obejmujące swoim zakresem wykonanie wewnętrznej sieci wodne i/lub kanalizacyjnej. Gdyby zakresem robót miał być objęty inny przedmiot to w SWZ musiałoby to być precyzyjnie wskazane, np.: poprzez określenie: „każde polegające między innymi na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń sanitarnych, obejmujące swoim zakresem wykonanie wewnętrznej sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej, o wartości zamówienia brutto nie mniejszej niż 200 000 zł". Zakreślenie zakresu robót wyraźnie do robót „polegających na" remoncie i/lub przebudowanie pomieszczeń sanitarnych obejmujące swoim zakresem wykonanie wewnętrznej sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej ma swoje wyraźne oparcie w ogłoszeniu o przetargu, gdyż jest tożsame z przedmiotem przetargu. Pojęcie „polegających na" wyklucza dobrowolną interpretację, iż zakres robót mógłby być inny.

Na marginesie Odwołujący wskazał, iż nielogicznym byłoby uznanie, iż zakresem tym może być objęty jedynie fragment zamówienia bez znaczenia dla jego zakresu, gdyż mogłoby to doprowadzić do sytuacji, gdzie 1% zamówienia o wartości 200.000 zł stanowiłaby przebudowa pomieszczenia sanitarnego. W takim przypadku przykładowo przeniesienie jednej rury odpływu o 3 centymetry i przemontowanie umywalki mogłoby być uznane za udowodnienie zdolności technicznej lub zawodowej - co stoi w istotnej sprzeczności z założeniami prawa zamówień publicznych. W udzielonej odpowiedzi Zamawiający dokonał niezasadnej i naruszającej przepisy prawa zamówień publicznych wykładni rozszerzającej warunki istniejące w SWZ w momencie ogłoszenia, które precyzyjnie wskazywały zakres zamówień podlegających ocenie przez co dopuścił do udziału podmiot, którego oferta winna zostać odrzucona.

Odnośnie rekomendacji dotyczących CSP Legionowo Odwołujący wskazał, iż przedstawione przez oferującego zamówienie dotyczące CSP Legionowo nie obejmowało

swoim zakresem kodu zamówienia - 45330000-9 Roboty instalacyjne wodno-kanalizacyjne i sanitarne, a przedmiotem wskazanego zamówienia były jedynie roboty budowlane, pokrycie podłóg i ścian, roboty w zakresie stolarki budowlanej, roboty w zakresie okablowania oraz

instalacji elektrycznych, roboty instalacyjne w budynkach oraz instalowania infrastruktury

okablowania, a zatem niespełniony został warunek wymogu technicznego lub zawodowego.

Odnośnie rekomendacji dotyczącej Certus Via Sp. z o.o. Odwołujący wskazał na dwie wadliwości. Pierwszą jest złożenie tego środka dowodowego już po unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty, podczas gdy uzupełnienie może być dokonywane w ramach już przedłożonych dokumentów, a procedura zastosowana przez Zamawiającego nie polega na żądaniu dalszych - innych niż wskazanych w uprzednio rozstrzygniętym postępowaniu - dokumentów. Zatem przedłożenie rekomendacji Certus Via Sp. z o.o. nie powinno być uwzględnione jako uzupełnienie. Po drugie, wymóg techniczny lub zawodowy miał być spełniony w ramach zamówienia, które posiada w ustawie pzp w art. 7 ust. 32 swoją definicję legalną: „Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: 32) zamówieniu - należy przez to rozumieć umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług". Co istotne, w ust. 25 wskazanej normy sprecyzowano, iż ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: „udzieleniu zamówienia - należy przez to rozumieć zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego". Natomiast rekomendacja przedłożonego podmiotu - Certus Via Sp. z o.o. w żadnym zakresie nie wskazuje, aby

zostało ono udzielone w ramach zamówienia publicznego, a więc nie spełniają

przedmiotowego wymogu.

Odnośnie wadliwego ogłoszenia wyboru najkorzystniejszej oferty Odwołujący podkreślił, iż zgodnie z art. 240 ustawy pzp: „1. Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. 2. Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach", natomiast zgodnie z art. 253 ustawy pzp: „1. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne". Powołał się na wyrok KIO z dnia 11 maja 2021 roku, sygn. akt KIO 863/21.

Odwołujący podkreślił, iż samo działanie Zamawiającego jest naruszeniem zasad wyrażonych w art. 16 ustawy pzp, gdyż opublikowanie ponownego wyboru oferty zostało dokonane w środę o godz. 15:39 (podczas, gdy powszechnym jest fakt, iż firmy Wykonawcze maja biura otwarte w godzinach 7:00 - 15:00) dzień przed długim weekendem wynikającym ze Święta Bożego Ciała w czwartek z terminem na złożenie odwołania do poniedziałku. Do momentu złożenia odwołania jedynie część dokumentów została udostępniona Odwołującemu, co uniemożliwiło szersze odniesienie się do naruszeń dokonanych przez Zamawiającego w odwołaniu.

W ocenie Odwołującego rozstrzygnięcie nie spełnia wymogu uzasadnienia faktycznego i prawnego, a wobec istotnych wątpliwości wcześniej skutkujących unieważnieniem wyboru najkorzystniejszej oferty zasadne byłoby szczegółowe uzasadnienie

swojej decyzji o nie odrzucaniu oferty AC Construction A. C. Natomiast działania

Zamawiającego ewidentnie zmierzają do uniemożliwienia Odwołującemu odniesienia się do

konkretnych okoliczności dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty na co wskazuje

wybór terminu opublikowania oferty. Takie działanie - również nie udzielenie pełnej

odpowiedzi na zapytania Skarżącego - narusza zatem art. 16 ustawy pzp.

Zamawiający na etapie konstruowania SWZ wyraźnie określił wymogi jakie umożliwiają udział w postępowania, a obecnie dokonuje ich niezasadnej wykładni rozszerzającej z naruszeniem przepisów ustawy pzp.

W dniu 4 lipca 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 23 czerwca 2022 r. wraz ze zgłoszonym przystąpieniem Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił swoje stanowisko w sprawie.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów

ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca A. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą AC Construction A. C. z siedzibą w Warszawie.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami (w tym dowody: dokumentacja uzyskana w drodze informacji publicznej od Centrum Szkolenia Policji w Legionowie (zaproszenie do negocjacji w trybie z wolnej ręki, oferta AC Construction A. C., protokół z negocjacji, ogłoszenie o udzieleniu zamówienia), wiadomość e-mail od prowadzącego postępowanie z adresu e-mail w dniu 20 czerwca 2022 roku do Odwołującego i jego pełnomocnika), odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami (w tym dowód: PFU dla zamówienia CSP, str. 1, 5, 6, 7, 8 i 9) oraz dodatkowy dowód przesłany przez Odwołującego do Izby w dniu 24 czerwca 2022 r. - odpowiedź Polskiej

Spółki Gazownictwa sp. z o.o. Oddział Zakład Gazowniczy w Warszawie na wniosek Odwołującego o udzielenie informacji publicznej (danych o przetargu, w tym ogłoszenia o przetargu oraz oferty firmy realizującej przetarg, w którym firma AC Construction A. C., ul. Gierdawska 3, 04-837 Warszawa, zrealizowała w okresie od 30 sierpnia 2017 roku do dnia 21 grudnia 2017 roku roboty budowlane związane z „Remontem budynku Gazowni w Pruszkowie" dla Polskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o., Oddział Zakład Gazowniczy w Warszawie).

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z Rozdziałem V SWZ: Warunki udziału w postępowaniu: „4. Warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: O zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: 1) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie - wykonali należycie co najmniej dwa zamówienia - każde polegające na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń sanitarnych, obejmujące swoim zakresem wykonanie wewnętrznej sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej, o wartości zamówienia brutto nie mniejszej niż 200 000 zł."

W myśl Rozdziału VII SWZ: Podmiotowe środki dowodowe: „5. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający wezwie go do złożenia następujących środków dowodowych: 1) wykazu robót budowlanych, wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty."

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych Przystępujący przedstawił:

1. wykaz robót: poz. 1: Przedmiot / nazwa zamówienia (zgodnie z Rozdziałem V ust. 4 pkt 1

SWZ): Remont budynku Gazowni w Pruszkowie (wymiana instalacji wod-kan, ppoż oraz remont pomieszczeń sanitarnych), Data rozpoczęcia i zakończenia zamówienia: 30.08.2017-21.12.2017, Podmiot, na rzecz którego roboty zostały wykonane: Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o., Wartość wykonanych robót brutto: 332530,50 zł. poz. 2: Remont budynku nr 43 zlokalizowanego na terenie Centrum Szkolenia Policji (m.in. wymiana instalacji wod - kan oraz remont łazienki), 27.08.2018 - 28.12.2018, Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, 290280,00 zł.

2. referencje:

- dla poz. 1: Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o. potwierdziła, że firma Przystępującego zrealizowała w okresie od 30.08.2017 do dnia 21.12.2017 r. następujące roboty budowlane związane z „Remontem budynku Gazowni w Pruszkowie.”: 1) Remont pomieszczeń szatni (piwnica), 2) Remont łazienki i pomieszczeń sanitarnych (piwnica), 3) Remont WC (piwnica,

parter), 4) Remont pomieszczenia prysznica (parter), 5) Remont kuchni (piwnica, parter), 6)

Remont łazienki (I, II piętro - sztuk 4), 7) Remont pomieszczeń socjalnych (I, II piętro), 8) Remont instalacji ppoż., 9) Prace zewnętrzne, naprawa murka przy skrzynce elektrycznej, 10) Remont instalacji wodociągowej. Wartość robót wynosiła: 270 350,00 zł. Potwierdzono należyte wykonanie;

- dla poz. 2: CSP w Legionowie potwierdziła, że Przystępujący zrealizował w okresie od 27 sierpnia 2018 r. do 28 grudnia 2018 r. roboty budowlane w ramach remontu budynku nr 43 zlokalizowanego na terenie CSP w Legionowie: remont schodów zewnętrznych, wymiana drabiny z koszem ochronnym, prace rozbiórkowe, wyburzeniowe i murarskie - przebudowa ścian działowych, roboty malarskie, demontaż starych tynków i posadzek, wykonanie nowych tynków i ułożenie gresu, remont łazienki, w tym wymiana instalacji oraz dostawa i biały montaż urządzeń sanitarnych, modernizacja instalacji elektrycznej, modernizacja instalacji teletechnicznej, dostawa i instalacja zasilacza UPS. Wartość robót: 290 280,00 zł brutto. Potwierdzono należyte wykonanie.

W dniu 6 czerwca 2022 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Pismem z dnia 10 czerwca 2022 r. Zamawiający unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty wskazując: „W związku z wniesieniem przez wykonawcę PRO-BUD R. J., ul. Mysikrólika 11, 02-809 Warszawa, informacji o czynności bezprawnie podjętej przez zamawiającego, polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, zamawiający unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dn. 07.06.2022 r. Uzasadnienie: Po uzyskaniu informacji o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy AC Construction A. C., ul. Gierdawska

3, 04-837 Warszawa, wykonawca PRO-BUD R. J., ul. Mysikrólika 11, 02-809 Warszawa, przedstawił stanowisko, dotyczące prawidłowości dokonania przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wskazując że była ona obarczona błędem w wyniku wadliwej czynności badania i oceny złożonych podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca PRO-BUD R. J. argumentował, że sposób, w jaki zamawiający określił w

dokumentach zamówienia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie wymaganego doświadczenia wykonawcy, nie pozostawia pola do rozszerzonej interpretacji tego warunku. Złożony przez wykonawcę AC Construction A. C., Wykaz robót budowlanych, wraz z dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie robót, wskazywały że: 1) zamówienie pn. „Remont budynku Gazowni w Pruszkowie, (wymiana instalacji wod-kan, ppoż oraz remont pomieszczeń sanitarnych)”, obejmowało w

przeważającej większości swoim zakresem pomieszczenia sanitarne, a wartość tego zamówienia odpowiadała postawionemu warunkowi udziału w postępowaniu; 2) zamówienie

pn. „Remont budynku nr 43 zlokalizowanego na terenie Centrum Szkolenia Policji (m.in. wymiana instalacji wod-kan oraz remont łazienki)”, obejmowało zakresem pomieszczenia sanitarne w znikomym stopniu, a większa część zamówienia dotyczyła robót ogólnobudowlanych, niezwiązanych z takimi pomieszczeniami. O ile w przypadku zamówienia na remont budynku Gazowni w Pruszkowie, opis zamówienia w sposób oczywisty koresponduje z postawionym warunkiem udziału w postępowaniu, wydaje się zasadnym uznanie, że zamówienie dotyczące remontu budynku na terenie Centrum Szkolenia Policji, już nie odpowiada temu warunkowi. Zamawiający podziela argumentację, że w przypadku zamówienia realizowanego dla Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, nie może ono stanowić podstawy do wykazania spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej. Jednocześnie zamawiający nie zgadza się z zarzutem, jakoby był zobowiązany do doprecyzowania treści dowodów potwierdzających należyte wykonanie robót lub treści składanych przez wykonawców wykazów wykonanych robót, o informację o numerze zawartej umowy, co miałoby upewniać go, że zamówienie zostało zrealizowane w oparciu o jedną umowę. Zamawiający określił w dokumentach zamówienia, że wykonawca powinien wykazać zrealizowanie co najmniej dwóch zamówień oraz powinien przedstawić zestawienie tych zamówień w postaci Wykazu robót budowlanych. Kolumna druga tabeli wykazu zatytułowana

została „Przedmiot / nazwa zamówienia”, co w oczywisty sposób nawiązuje do postawionego warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający, bez obiektywnej przyczyny, nie ma prawa domniemywać, jakoby wykonawca wymienił w wykazie zamówienie realizowane w ramach kilku umów, ponieważ zamawiający uznaje, że każda z pozycji odpowiada definicji „zamówienia”, określonej w art. 7 pkt 32 ustawy Pzp. Treść złożonych przez wykonawcę AC Construction A. C. poświadczeń, w najmniejszym nawet stopniu nie sugeruje, aby zamówienia te były wykonywane na podstawie więcej niż jednej umowy. Co więcej, informacja o liczbie umów zawartych w ramach wykazywanego zamówienia, wykracza poza katalog informacji, jakich żądać może zamawiający w wykazie robót budowlanych, zgodnie z treścią par. 9 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dn. 23.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Jako, że zamawiający uznał część zarzutów podniesionych przez wykonawcę PRO-BUD R. J. za zasadne, niezbędnym jest unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownej oceny podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.”

Pismem z dnia 10 czerwca 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do uzupełnienia

wykazu robót budowlanych: „1. W związku z wniesieniem przez wykonawcę PRO-BUD R. J., ul. Mysikrólika 11, 02-809 Warszawa, informacji o czynności bezprawnie podjętej przez zamawiającego, zamawiający w dniu 09.06.2022 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty dokonaną w dniu 07.06.2022 r., zobowiązując się do powtórzenia czynności badania podmiotowych środków dowodowych, złożonych przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona. Mając na uwadze, że zamawiający podzielił argumentację, że na podstawie treści złożonego Wykazu robót budowlanych, wraz z dowodami potwierdzającymi należyte ich wykonanie, nie można uznać, że wykonawca AC Construction A. C., ul. Gierdawska 3, 04-837 Warszawa, potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie. Zamawiający uznał, że wymienione w pozycji drugiej Wykazu robót budowlanych zamówienie pn. „Remont budynku nr 43 zlokalizowanego na terenie Centrum Szkolenia Policji (m.in. wymiana instalacji wod-kan oraz remont łazienki)”, nie odpowiada postawionemu warunkowi udziału w postępowaniu, dotyczącemu zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy, ponieważ obejmowało ono zakresem pomieszczenia sanitarne w znikomym stopniu, a większa część zamówienia dotyczyła robót ogólnobudowlanych, niezwiązanych z takimi pomieszczeniami. Nie można zatem uznać, że zamówienie to polegało na wykonaniu remontu i/lub przebudowy pomieszczeń sanitarnych, o wymaganej wartości. 2. W związku z powyższym, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, poprzez uzupełnienie Wykazu robót budowlanych o co najmniej jedno zamówienie, odpowiadające postawionemu warunkowi udziału w postępowaniu, wraz z przedstawieniem dowodów, że zamówienie to zostało wykonane należycie.”

Pismem z dnia 13 czerwca 2022 r. Przystępujący wskazał: „W odpowiedzi na pisma z dnia 10.06.2022 Zawiadomienie o unieważnieniu czynności w postępowaniu oraz Wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, informujemy, że czynności podjęte przez Zamawiającego uważamy za bezzasadne. Po uzyskaniu informacji o wyborze naszej firmy jako najkorzystniejszej oferty Wykonawca PRO-BUD złożył zastrzeżenia co do prawidłowości dokonania przez Zamawiającego oceny złożonych przez naszą firmę środków dowodowych w zakresie dowodów posiadania wymaganego doświadczenia oraz zdolności technicznej do wykonania prac będących przedmiotem Zamówienia. Wykonawca PRO-BUD w swoich zarzutach wskazał, że w przypadku jednego zamówienia (zamówienia dla Centrum Szkolenia Policji), na które powoływaliśmy się w postępowaniu, nie może ono stanowić podstawy do wykazania spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, gdyż zamówienie to zdaniem PROBUD obejmowało zakresem pomieszczenia sanitarne w znikomym stopniu, a większa część zamówienia dotyczyła robót ogólnobudowlanych, niezwiązanych z takimi pomieszczeniami. Zamawiający podzielił tę argumentację i unieważnił czynność wyboru naszej firmy jako Wykonawcy przedmiotowego zamówienia. Naszym zdaniem Zamawiający bezzasadnie unieważnił tę czynność, gdyż była ona dokonana zgodnie z wymogami przepisów ustawy Pzp. Specyfikacja Warunków Zamówienia w rozdział V ust. 4 pkt. 1 przewiduje wymóg dla wykonawcy, aby w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie - wykonali należycie co najmniej dwa zamówienia — każde polegające na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń sanitarnych, obejmujące swoim zakresem wykonanie wewnętrznej sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej, o wartości zamówienia brutto nie mniejszej niż 200 000zł. Dowody, które złożyliśmy wykazały, że nasza firma spełnia takie wymagania. Dotyczy to zarówno zamówienia realizowanego dla Gazowni w Pruszkowie, jak i dla Centrum Szkolenia Policji (dalej: CSP). Zamówienia dla CSP obejmowało swoim zakresem przebudowę pomieszczeń sanitarnych, w tym remont łazienki, wymianę instalacji wodno-kanalizacyjnej, a wartość całego zamówienia przekraczała 200 tysięcy złotych. Niezrozumiałym jest, na jakiej podstawie Wykonawca PRO-BUD a za nim

Zamawiający stwierdził, że w przypadku zamówienia dla CSP prace budowlane wykonywane w ramach tego zamówienia tylko w znikomym stopniu obejmowały prace związane z realizacją remontu czy przebudowy pomieszczeń sanitarnych. Zamawiający tego w żadnym razie nie wykazał. Zgodnie z wykazem wskazanym w referencjach CSP nasza firma wykonała w ramach tego zamówienia szereg prac bardzo podobnych do prac będących przedmiotem zamówienia dla Przedszkola w Jabłonnej. Należy przy tym podkreślić, że prace przewidziane w przedmiotowym zamówieniu dla Przedszkola to także nie tylko prace stricte związane z remontem łazienek. Zgodnie z treścią SWZ Rozdział 3 ust. 1 Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, obejmujące remont instalacji wodno-kanalizacyjnej i 7 łazienek w budynku Przedszkola Gminnego w Jabłonnie. Podstawowy zakres zamówienia obejmuje: 1) Remont instalacji wodno-kanalizacyjnej, obejmujący: a) zewnętrzne roboty ziemne, związane z wykonaniem wykopów po starej trasie rurociągów, b) demontaż starych instalacji wodnych i kanalizacyjnych oraz kostki betonowej, c) montaż nowych instalacji wodnych i kanalizacyjnych, d) doprowadzenie do stanu pierwotnego nawierzchni po pracach ziemnych, 2) Remont 7 łazienek obejmujący: a) demontaż istniejących sanitariatów, b) skucie płytek, c) wymianę okna z widokiem na sale dydaktyczną, d) montaż nowych płytek, e) montaż nowych sanitariatów, f) wymiana drzwi. Jak widać z powyższego także Zamawiający w przedmiotowym zamówieniu przewidział wykonanie prac, które można uznać za ogólnobudowlane, jednakże związane z remontem pomieszczeń sanitarnych. Nasza firma wykonała dla CSP zgodnie z wykazem w referencjach: - remont schodów zewnętrznych polegający na wymianie płytek ceramicznych (prace związane z remontem pomieszczeń sanitarnych - polegające na układaniu płytek ceramicznych — materiału stosowanego zwykle w łazienkach); prace rozbiórkowe, wyburzeniowe i murarskie — przebudowa ścian działowych (prace pośrednio związane z pracami przy pomieszczeniach sanitarnych — przy przebudowie, czy remoncie wszelkich instalacji wodno-kanalizacyjnych istotne jest doświadczenie i umiejętność wykonywania tego typu prac); - roboty malarskie — (przy remoncie pomieszczeń sanitarnych zawsze wykonuje się także prace malarskie); demontaż starych tynków i posadzek — (w CSP były demontowane płytki ceramiczne w pomieszczeniach sanitarnych); - wykonywanie nowych tynków i ułożenie gresu — (w CSP wykonywany był tynk i układany gres w pomieszczeniach sanitarnych); - remont łazienki w tym wymiana instalacji wod-kan oraz dostawa i biały montaż urządzeń sanitarnych; - modernizacja instalacji elektrycznej — (prace wykonywane w ramach remontów różnych pomieszczeń w tym także pomieszczeń sanitarnych). Z powyższego spisu prac widać, że nasza firma ma wszechstronne doświadczenie w wykonywaniu wielu prac bezpośrednio lub pośrednio związanych z remontami łazienek i innych pomieszczeń sanitarnych i że wykazała zdolności techniczne i zawodowe do wykonania przedmiotowego zamówienia. Ponadto, jak widać z powyższego wyliczenia, tylko 3 pozycje z długiego wykazu prac realizowanych w ramach zamówienia dla CSP były pracami niezwiązanymi z pracami przy remoncie pomieszczeń sanitarnych. Przy tym należy podkreślić, że prace wskazane w tych trzech pozycjach były pracami o znikomej wartości finansowej w porównaniu do pozostałych prac. Ponadto, nawet gdyby uznać, iż rzeczywiście prace związane z remontem pomieszczeń sanitarnych wykonane dla CSP stanowiły znikomą część tego zmówienia, to treść SWZ nie narzucała na Wykonawcę wymogu wykazania, w jakiej części ułamkowej zamówienie polegało na realizacji prac związanych bezpośrednio z remontem pomieszczeń sanitarnych. Wymóg był tylko taki, aby w skład zamówienia wchodził remont pomieszczeń sanitarnych, obejmujący swoim zakresem wykonanie wewnętrznej sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej, a zamówienie przekraczało 200 tys. zł. Wobec tego nasza firma wypełniła wymogi wskazane w SWZ. Jeśli tak sprecyzowany wymóg nie był zdaniem Wykonawcy PRO-BUD precyzyjny, to

zgodnie z art. 284 par. 1 i 2 ustawy Pzp powinien nie później niż na 4 dni przed upływem terminu składania ofert zwrócić się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie odpowiednio treści SWZ. Zważywszy na powyższe należy stwierdzić, że czynność podjęta przez Zamawiającego, tj. unieważnienie czynność wyboru naszej firmy jako wykonawcy przedmiotowego zamówienia, jest bezzasadna. Jednakże z ostrożności procesowej składamy w załączeniu dodatkowe dokumenty potwierdzające wykonanie przez naszą firmę robót budowlanych w ramach innego zamówienia także spełniających wymogi wskazane w SWZ, gdyż nasza firma wykonała wiele tego typu prac dla różnych podmiotów.”

Przystępujący złożył wykaz robót budowlanych, w którym uzupełnił go o poz. 3: Remont

pomieszczeń sanitarnych (łazienki, WC, pomieszczenie socjalne) siedziby Spółki CertusVia, 09.2018-11.2018, CertusVia Sp. z o.o., 316110,00 zł.

Ponadto, złożył referencje od CertusVia sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, która potwierdziła, że Przystępujący zrealizował w „okresie od 09.2018r. do 11.2018r. następujące

roboty budowlane związane z remontem pomieszczeń sanitarnych (łazienki, WC, pomieszczenie socjalne) siedziby Spółki wraz z: - remontem pomieszczenia technicznego, - remontem instalacji wod-kan, dostawą i białym montażem urządzeń sanitarnych, - malowaniem pomieszczeń biurowych. Wartość przedmiotowych robót budowlanych wyniosła

łącznie 257 000,00 zł (netto). Roboty zostały wykonane w sposób fachowy, z należytą sumiennością, zgodnie z obowiązującymi normami i przepisami Prawa Budowlanego. Współpraca z Wykonawcą nie budziła zastrzeżeń i przebiegała prawidłowo."

W dniu 15 czerwca 2022 r. Zamawiający dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty Przystępującego, wskazując następujące uzasadnienie: „1) Oferta wykonawcy uzyskała największą liczbę punktów w przyjętych kryteriach oceny ofert. 2) Po przeprowadzeniu badania i oceny oferty, zamawiający stwierdził, że nie podlega ona odrzuceniu. 3) Zamawiający uznał, że podmiotowe środki dowodowe, uzupełnione przez wykonawcę na wezwanie, potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania."

Dowody Przystępujący:

- PFU dla zamówienia CSP, str. 1, 5, 6, 7, 8 i 9: Zakres robót do wykonania:

„Elewacja: demontaż starego wyjścia na dach, montaż nowej drabiny z koszem ochronnym ze stali ocynkowanej, uzupełnienie elewacji po robotach demontażowych, wywiezienie elementów z demontażu.

Schody zewnętrzne tył: skucie wylewki cementowej na schodach, rozbiórka izolacji przeciwwilgociowych, rozbiórka obróbek blacharskich, naprawa barierki, odbicie odpadających tynków, wykonanie obróbek blacharskich, wykonanie izolacji przeciwwilgociowych, gruntowanie powierzchni betonowej, wykonanie wylewki cementowej, ułożenie gresu mrozoodpornego, antypoślizgowego na schodach (podest w karo), ułożenie cokolika z gresu, wykonanie tynków, roboty malarskie, uzupełnienie wyprawy elewacyjnej, malowanie barierek, wywiezienie gruzu.

Schody zewnętrzne przód: skucie gresu na schodach, gruntowanie powierzchni betonowej, uzupełnienie wylewki cementowej, ułożenie gresu mrozoodpornego, antypoślizgowego na schodach (podest w karo), uzupełnienie wyprawy elewacyjnej, wywiezienie gruzu.

Pomieszczenie dyżurnego: pomieszczenie nr 13 powierzchnia 8,6 m2, pomieszczenie nr 14 powierzchnia 4,7 m2 pomieszczenie nr 15 powierzchnia 2,6 m2, pomieszczenie nr 16 powierzchnia 2,6 m2 rozbiórka ścian działowych — powstaje jedno pomieszczenie, skucie posadzek: lastryka, gresu, wylewki cementowej, demontaż zbędnej stolarki drzwiowej, uzupełnienie ścianki działowej kartonowo- gipsowej, zamurowanie otworu w ścianie nośnej, demontaż osprzętu sanitarnego: umywalki 2 szt., brodzika, sedesu 2 szt., baterii, zaworów, podgrzewacza, demontaż rur wodociągowych i kanalizacyjnych, kratki ściekowej, skucie glazury, wykonanie posadzki cementowej, wykonanie tynków, uzupełnienie tynku po robotach elektrycznych, przygotowanie powierzchni pod malowanie, malowanie pomieszczenia ścian, sufitów, elementów metalowych, ułożenie gresu wraz z cokolikami, wymiana kratek wentylacyjnych, wymiana stolarki drzwiowej, montaż listwy aluminiowej w drzwiach, wywóz i utylizacja gruzu z demontażu, demontaż starej instalacji elektrycznej wraz z osprzętem, ułożenie kabli instalacji elektrycznej pod tynkiem, montaż osprzętu elektrycznego obwodów gniazd zasilających i oświetlenia pomieszczeń, rozbudowa istniejącej rozdzielni elektrycznej, dobór zabezpieczeń, przeprowadzenie pomiarów elektrycznych.

Serwerownia: pomieszczenie nr 2 powierzchnia 7,7 m2 przygotowanie powierzchni pod malowanie, malowanie pomieszczenia, montaż listwy aluminiowej w drzwiach, montaż klimatyzatora o mocy 3,4 kW.

Łazienka: pomieszczenie nr 4 i 4a powierzchnia 8,9 m2 zerwanie płytek, tynków i posadzek, demontaż instalacji elektrycznej podtynkowej, demontaż instalacji elektrycznej oświetlenia, demontaż umywalki, spłuczek oraz muszli klozetowych 2 szt., brodzika, demontaż instalacji wodnej z rur stalowych ułożonych w ścianach oraz instalacji kanalizacyjnej, demontaż wpustu żeliwnego, wykucie stolarki drzwiowej — 3 szt., rozbiórka ścianek kabin z cegieł, wykonanie instalacji wodnej oraz instalacji kanalizacyjnej z rur PCV wraz z czyszczakami, wykonanie instalacji elektrycznej gniazd i urządzeń wyposażenia łazienki, montaż łączników świeczkowych w puszkach, montaż gniazd wtyczkowych ze stykiem ochronnym bryzgoszczelnych 2 — biegunowych przykręcanych o obciążalności do 16A, wykonanie instalacji elektrycznej oświetlenia LED pomieszczenia i lustra, montaż opraw LED, montaż kinkietów LED nad umywalką, wykonanie nadproża, wykonanie posadzek, montaż listew na połączeniu posadzek w drzwiach wejściowych, wykonanie tynków,

wykonanie poziomej i pionowej izolacji przeciwwilgociowej np. płynna folia, montaż kabin sanitarnych w układzie zamkniętym (ścianki giszetowe), poszerzenie otworu drzwiowego, obsadzenie ościeżnic drewnianych oraz montaż stolarki drzwiowej wewnętrznej I szt., wymiana kratek wentylacyjnych, montaż wentylatorów łazienkowych, wykonanie posadzek z płytek o wymiarach 30 x 30 cm w karo, (kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym) licowanie ścian płytkami o wymiarach 30 x 60 cm, do wysokości 2,2 m (kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym), montaż umywalki na półpostumencie (szerokość umywalki 65 cm), montaż pisuarów I szt., montaż ustępów typu „kompakt" I szt., obsadzenie brodzika, demontaż i ponowny montaż grzejnika, montaż baterii umywalkowych ściennych, montaż baterii prysznicowej, montaż zasłony przy natrysku. wykonanie kratki ściekowej w posadzce, montaż dozownika przepływowego czterofunkcyjnego, montaż zaworu czerpalnego, wywóz i utylizacja gruzu z demontażu, podłączenie obwodów do istniejącej rozdzielni elektrycznej, dobór zabezpieczeń, przeprowadzenie pomiarów elektrycznych.

Magazyn uzbrojenia: pomieszczenie nr 6 powierzchnia 4,2 m2, pomieszczenie nr 7 powierzchnia 4,8 m2 pomieszczenie nr 8 powierzchnia 4,8 m2 częściowa rozbiórka ścian działowych — powstaje jedno pomieszczenie, skucie posadzek: gresu, wylewki cementowej, demontaż zbędnej stolarki drzwiowej, uzupełnienie ścianki, wykonanie posadzki cementowej, uzupełnienie tynków, uzupełnienie tynku po robotach elektrycznych, przygotowanie powierzchni pod malowanie, malowanie pomieszczenia ścian, sufitów, elementów metalowych, ułożenie gresu wraz z cokolikami, wymiana kratek wentylacyjnych, montaż blatu opuszczanego w ścianie, montaż listwy aluminiowej w drzwiach, wywóz i utylizacja gruzu z demontażu, demontaż starej instalacji elektrycznej wraz z osprzętem, ułożenie kabli instalacji elektrycznej pod tynkiem, montaż osprzętu elektrycznego obwodów gniazd zasilających i oświetlenia pomieszczeń, podłączenie obwodów do istniejącej rozdzielni elektrycznej, dobór zabezpieczeń, przeprowadzenie pomiarów elektrycznych.

Komunikacja: pomieszczenie nr 9 powierzchnia 12,4 m2, pomieszczenie nr 10 powierzchnia 10,6 m2 pomieszczenie nr 12 powierzchnia 15,1 m2, pomieszczenie nr 12a powierzchnia 1,6 m2 pomieszczenie nr 3 powierzchnia 1,6 m2 skucie posadzek: gresu, wylewki cementowej, wykonanie posadzki cementowej, przygotowanie powierzchni pod malowanie, malowanie pomieszczenia ścian, sufitów, elementów metalowych, ułożenie gresu wraz z cokolikami, wymiana kratek wentylacyjnych, montaż listwy aluminiowej w drzwiach, wywóz i utylizacja gruzu z demontażu.

Sala odpraw: pomieszczenie nr 11 powierzchnia 30,7 m2 skucie posadzek: gresu, wylewki cementowej, wykonanie posadzki cementowej, przygotowanie powierzchni pod malowanie, malowanie pomieszczenia ścian, sufitów, elementów metalowych, ułożenie gresu wraz z cokolikami, wymiana kratek wentylacyjnych, montaż listwy aluminiowej w drzwiach, wywóz i utylizacja gruzu z demontażu.

Szatnia: pomieszczenie nr 1 powierzchnia 15,0 m2 skucie posadzek: gresu, wylewki cementowej, wykonanie posadzki cementowej, ułożenie pasa roboczego z glazury, przygotowanie powierzchni pod malowanie, malowanie pomieszczenia ścian, sufitów, elementów metalowych, ułożenie gresu wraz z cokolikami, wymiana kratek wentylacyjnych, montaż listwy aluminiowej w drzwiach, wywóz i utylizacja gruzu z demontażu, montaż umywalki i zlewozmywaka na szafce, montaż zaworów odcinających, wykonanie instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej, demontaż starej instalacji elektrycznej wraz z osprzętem, ułożenie kabli instalacji elektrycznej pod tynkiem, montaż osprzętu elektrycznego obwodów gniazd zasilających i oświetlenia pomieszczeń, podłączenie obwodów do istniejącej rozdzielni elektrycznej, dobór zabezpieczeń, przeprowadzenie pomiarów elektrycznych.

Rozbudowa sieci strukturalnej. Punkt dystrybucyjny BPD43 przenieść z pokoju nr 1 do pokoju nr 2. Instalację okablowania strukturalnego wraz z dedykowaną siecią energetyczną budynku nr 43 powinien obsługiwać BPD43 z pokoju nr 2. Szafę dystrybucyjną wraz z wyposażeniem pasywnym i aktywnym przenieść z pokoju nr 1 do pokoju nr 2 do wykorzystania w dalszej eksploatacji. Istniejącą instalację sieci strukturalnej kat.5 i dedykowanej z pokoi nr: 20, 19, 18, 17, 13, II należy przenieść do nowego pomieszczenia

BPD-43 pok. nr 2 poprzez ponowne zarobienie paneli po przeniesieniu szafy dystrybucyjnej.

Zainstalować nowe PEL-e kat.6 w pokojach nr: 1 - 3 szt. PEL-i, 2 - 1 szt. PEL-a, 11 - 1 szt. PEL-a, 13 - 8 szt. PEL-i + 10 gniazd zasilania bezprzerwowego, 17 - 1 szt. PEL-a, 20 -2 szt. PEL-i. Nowe okablowanie strukturalne obejmie 16 Punktów Elektryczno Logicznych (PEL).

W szafie dystrybucyjnej zainstalować dodatkowe panele krosowe kat.6 pod nowe połączenia z nowymi PEL-ami. W pokoju nr 13 zainstalować dodatkowe kanały kablowe KE 60/110 a w

pokojach nr I I, 13, 17, kanały kablowe KE 30/60. Wykorzystać istniejące kanały kablowe do

rozbudowy sieci strukturalnej i dedykowanej. Instalację poprowadzić w natynkowych kanałach kablowych PCV.”

Dowody Odwołujący:

- wiadomość e-mail od prowadzącego postępowanie z adresu e-mail

w dniu 20 czerwca 2022 roku godz. 08:07 do Odwołującego i jego pełnomocnika: „W

związku z przesłanym przez Państwa wnioskiem o udostępnienie dokumentacji, przekazuję następujące dokumenty: 1) Wezwanie wykonawcy AC Construction A. C. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych; 2) Odpowiedź wykonawcy na wezwanie; 3) Uzupełniony Wykaz robót budowlanych. Do pozostałych kwestii podniesionych we wniosku, zamawiający odniesie się w dalszej korespondencji.”

- dokumentacja uzyskana w drodze informacji publicznej od Centrum Szkolenia Policji w Legionowie.

Artykuł 16 pkt 1 - 3 ustawy pzp stanowi: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.”

W myśl art. 128 ust. 1 ustawy pzp: „1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.”

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.” Artykuł 240 ustawy pzp stanowi: „1. Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. 2. Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.”

Artykuł 253 ustawy pzp stanowi: „1. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne."

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się przede wszystkim do ustalenia czy Przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. W ocenie Izby, mając na względzie dokonane przez Wykonawcę uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych o poz. 3 wykazu robót budowlanych wraz z referencjami, należało stwierdzić niewątpliwie, że warunek udziału w postępowaniu został spełniony i zarzuty odwołania w tym zakresie nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Odwołujący podważał referencyjną robotę z poz. 2 wykazu robót dla CSP Legionowo. Odwołujący argumentował, że wykazywana przez Przystępującego robota budowlana nie obejmowała pomieszczeń sanitarnych oraz remontu czy też przebudowy wewnętrznej sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej na kwotę 200 000,00 zł.

Odnosząc się do powyższego wskazania wymaga, że postawiony przez Zamawiającego warunek miał polegać na remoncie i/lub przebudowie pomieszczeń sanitarnych,

obejmujących swoim zakresem wykonanie wewnętrznej sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej, o wartości zamówienia brutto nie mniejszej niż 200 000 zł. Zdaniem Izby, prawidłowa wykładnia postawionego warunku prowadziła do konstatacji, że referencyjna robota po pierwsze powinna być remontem czy też przebudową pomieszczeń sanitarnych. W ramach tej roboty wykonawca powinien był wykonać m.in. wewnętrzną sieć wodną i/lub kanalizacyjną, a całość robót miała opiewać na kwotę nie mniejszą niż 200 000 zł. Izba podziela zatem stanowisko Odwołującego, że wykazywana robota musiała dotyczyć wyłącznie pomieszczeń sanitarnych. Natomiast niezasadne pozostają twierdzenia Odwołującego, że w zakres robót musiały wchodzić wyłącznie roboty instalacyjne, związane z siecią wodną i/lub kanalizacyjną, co Odwołujący wywodził z kodu CPV postępowania. W ramach remontu / przebudowy pomieszczeń sanitarnych musiały wchodzić ww. prace, gdyż jak wskazał w warunku Zamawiający zamówienie miało obejmować wykonanie wewnętrznej sieci wodnej i/lub kanalizacyjnej, ale także mogły zostać wykonane inne prace np. roboty malarskie w pomieszczeniach sanitarnych. Izba zwraca uwagę, że określając warunek udziału w postępowaniu Zamawiający nie odwoływał się do kodów CPV. Całość robót musiała jednak opiewać na kwotę nie mniejszą niż 200 000 zł.

Przenosząc powyższe na grunt złożonych przez Przystępującego podmiotowych środków dowodowych wskazać należy, że kwestionowana przez Odwołującego robota budowlana z poz. 2 wykazu nie spełniała powyższego warunku. Jak wynika ze złożonego przez Przystępującego PFU roboty budowlane dla CSP Legionowo dotyczyły pomieszczeń sanitarnych oraz obejmowały wykonanie sieci wodnej i kanalizacyjnej ale były wykonywane również w innych pomieszczeniach. W piśmie z dnia 13 czerwca 2022 r. Przystępujący wskazał, że „tylko 3 pozycje z długiego wykazu prac realizowanych w ramach zamówienia

dla CSP były pracami niezwiązanymi z pracami przy remoncie pomieszczeń sanitarnych.” oraz, że „były pracami o znikomej wartości finansowej w porównaniu do pozostałych prac”. Przystępujący przyznał zatem, że część prac nie była związana z postawionym warunkiem. Tym samym należało w ocenie Izby wyjaśnić, czy prace objęte warunkiem dla CSP Legionowo opiewały na kwotę 200 000 zł. Mając na względzie, iż Zamawiający wezwał Przystępującego do uzupełnienia wykazu robót, a Przystępujący poprzez dokonane uzupełnienie wykazał spełnienie warunku Izba nie uwzględniła odwołania w tym zakresie i nie nakazała wezwania do wyjaśnień. Zamawiający nie naruszył bowiem przepisów ustawy pzp. Zamawiający uznał, iż poz. 2 wykazu robót nie odpowiada postawionemu warunkowi i wezwał Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Dalej Odwołujący kwestionował poz. 3 uzupełnionego wykazu robót w zakresie w jakim referencyjna robota nie stanowiła zamówienia publicznego. Odwołujący wywodził swoje twierdzenia z regulacji ustawowej w zakresie wyjaśnienia pojęcia „zamówienie” wskazując, że wykazywana przez Przystępującego robota budowlana dla firmy CertusVia Sp. z o.o. nie była zamówieniem publicznym, dlatego też nie mogła być brana pod uwagę przy badaniu spełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu. W świetle treści postawionego warunku argumentacja Odwołującego jest chybiona. Zamawiający nie wymagał bowiem aby referencyjne roboty stanowiły zamówienie publiczne i nie odwoływał się w treści warunku do ustawowego rozumienia pojęcia „zamówienie”. Tym samym, każde zamówienie - robota budowlana mogła zostać wykazana przez Wykonawcę, niezależnie dla jakiego podmiotu była wykonywana. Dlatego też, Zamawiający prawidłowo uwzględnił wykazywaną przez Przystępującego robotę budowlaną z poz. 3 wykazu przy badaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Wskazania również wymaga, że Izba uznała za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia dowód złożony przez Odwołującego na okoliczność, iż wykazywana przez Przystępującego robota budowlana z poz. 1 wykazu nie była realizowana jako zamówienie publiczne. Izba zauważa, że Odwołujący nie kwestionował w odwołaniu poz. 1 wykazu, a zgodnie z art. 555 ustawy pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Podkreślić należy, że prawidłowe sformułowanie zarzutu polega na wskazaniu nie tylko podstawy prawnej ale przede wszystkim okoliczności faktycznych, w których odwołujący upatruje naruszenia przepisów ustawy pzp. Odwołujący nie podważał poz. 1 wykazu w odwołaniu, dlatego też jakiekolwiek zarzuty formułowane względem roboty budowlanej z ww. pozycji wykazu po wniesieniu odwołania, w tym złożone dowody, należało uznać za spóźnione.

Izba uznała również za niezasadny zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy pzp. W ramach postawionego zarzutu Odwołujący kwestionował możliwość uzupełnienia przez Przystępującego wykazu robót o nową robotę budowlaną nie wymienioną w pierwotnie złożonym wykazie. Z argumentacją Odwołującego nie sposób się zgodzić.

Izba zauważa, że zgodnie z art. 128 ustawy pzp, w przypadku gdy wykonawca nie złoży podmiotowych środków dowodowych, są one niekompletne lub zawierają błędy zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia

w wyznaczonym terminie. Ustawodawca nałożył zatem na zamawiającego obowiązek skierowania do wykonawcy wezwania w przypadkach określonym dyspozycją ww. przepisu na co wskazuje użycie sformułowania „wzywa". Wezwanie ma więc charakter obligatoryjny, a zaniechania wezwania w przypadkach wskazanych w art. 128 ust. 1 ustawy pzp stanowiłoby naruszenie ustawy. Wezwanie w trybie powyższego przepisu jest wezwaniem jednokrotnym i stanowi dodatkową „szansę" dla wykonawcy m.in. na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, w świetle zasady równego traktowania wykonawców, iż dyspozycją powyższego przepisu objęta jest zarówno sytuacja gdy wykonawca nie złoży w ogóle podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale również gdy złożone środki dowodowe nie wykazują spełnienia warunków, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Zamawiający uznając, iż referencyjna robota budowlana z poz. 2 wykazu nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu prawidłowo wezwał Przystępującego do uzupełnienia wykazu robót.

Konkludując, zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego nie potwierdziły się. Zamawiający wymagał wykazania się dwoma zamówieniami, a wykazane przez Przystępującego roboty budowlane z poz. 1 i 3 wykazu robót spełniały warunek udziału w postępowaniu.

Izba uznała także za chybione zarzuty naruszenia art. 240 oraz 253 ustawy pzp. W ocenie Izby przedstawiona przez Zamawiającego informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty spełniała wymogi ustawowe. Zamawiający wskazał ile Przystępujący uzyskał punktów w kryterium cena oraz okres gwarancji. Przyznanie punktów w tych kryteriach nie wymagało dodatkowego komentarza, gdyż punktacja została przyznana na podstawie informacji podanych w ofercie. Argumentacja Odwołującego opierała się na przytoczeniu orzeczenia KIO 863/21. W postępowaniu będącym przedmiotem rozpoznania w ww. sprawie zastosowano kryteria poza cenowe, których przyznanie zależało od decyzji zamawiającego, dlatego też Izba uznała, że uzasadnienie oceny - przyznania punktów w poszczególnych kryteriach, powinno zostać wyjaśnione. Niewątpliwie, stanowisko Izby przedstawione w sprawie KIO 863/21 nie koresponduje ze stanem faktycznym niniejszej sprawy, gdzie Zamawiający przyznawał punkty na podstawie danych zawartych w ofertach, które są jawne. Ponadto, Zamawiający uzasadnił, iż po ponownym badaniu i ocenie ofert oraz uzupełnieniu podmiotowych środków dowodowych Zamawiający stwierdził, iż Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu. Z decyzją Zamawiającego Odwołujący mógł się nie zgodzić, formułując odpowiednie zarzuty i przytaczając okoliczności faktyczne na potwierdzenie, że warunki udziału nie zostały przez Przystępującego spełnione, co zresztą uczynił. Wskazane w uzasadnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty informacje, nie uniemożliwiły Odwołującemu zakwestionowania czynności Zamawiającego w drodze środków ochrony prawnej.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 16 ustawy pzp, którego Odwołujący upatrywał w zbyt późnym przekazaniu dokumentów, o które Odwołujący wnioskował oraz w dacie poinformowania wykonawców o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty, Izba nie stwierdziła naruszenia ww. przepisu ustawy pzp. Niewątpliwie, termin na złożenie odwołania został uregulowany w art. 515 ustawy pzp i jest terminem całkowicie niezależnym od działań Zamawiającego. Zamawiający prowadzi postępowanie celem sprawnego wyłonienia wykonawcy i zrealizowania zamówienia i nie można mu z tego powodu czynić zarzutu. Jak podnosił Zamawiający na rozprawie, czas prowadzenia postępowania miał dla Zamawiającego znaczenie, gdyż realizacja zamówienia stanowiąca robotę budowlaną w budynku przedszkola, mogła nastąpić wyłącznie w okresie wakacyjnym. Działanie Zamawiającego było zatem uzasadnione jego potrzebami. Izba zwraca uwagę, że dnia 13 czerwca 2022 r. Zamawiający otrzymał uzupełnione przez Przystępującego dokumenty, a w dniu 15 czerwca 2022 r. poinformował wykonawców o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty. Trudno w czynnościach Zamawiającego dopatrywać się więc celowego działania. Odnośnie wnioskowanych przez Odwołującego dokumentów Izba zauważa, że podniesione przez Odwołującego zarzuty dotyczyły w większości okoliczności, które były znane Odwołującemu już po pierwszym wyborze najkorzystniejszej oferty, poza uzupełnianymi przez Przystępującego podmiotowymi środkami dowodowymi. Ponadto, Zamawiający przekazał Odwołującemu wnioskowane dokumenty przed upływem terminu na złożenie odwołania. Izba nie dopatrzyła się więc w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 16 ustawy pzp.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Zamawiającego na rozprawie.

Przewodniczący:.....