

WYROK
z dnia 7 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Rafał Komoń**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 lutego 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **30 stycznia 2017 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę: **Building Engineering Sp. z o.o., ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Miastków Kościelny, Rynek 6, 08-420 Miastków Kościelny**, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane PRZEM-GRI Sp. z o. o., ul. Przemysłowa 3, 10-418 Olsztyn**

orzeka:

1. **Uwzględni odwołanie** i nakazuje zamawiającemu: **Gminie Miastków Kościelny**:
 - 1.1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego: **Building Engineering Sp. z o.o.**,
 - 1.2. wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień rozbieżności w przedłożonych oświadczeniach, dotyczących stażu zawodowego (doświadczenia) p. K. S. wyznaczonego do pełnienia funkcji kierownika budowy,
 - 1.3. wezwanie w trybie art. 22a ust. 6 ustawy Pzp, z żądaniem wobec odwołującego, aby jako wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego:
 - a) zastąpił Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. innym podmiotem lub podmiotami lub
 - b) zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe opisane w rozdziale V punkt 5.1 podpunkt c) 1 SIWZ - w zakresie posiadanego doświadczenia zawodowego.
 - c) 1 SIWZ - w zakresie posiadanego doświadczenia zawodowego.
 - 1.4. nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny oferty odwołującego.

1

-
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Gminę Miastków Kościelny, Rynek 6, 08-420 Miastków Kościelny**,
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000,00 zł** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Building Engineering Sp. z o.o., ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego: **Gminy Miastków Kościelny, Rynek 6, 08-420 Miastków Kościelny**, na rzecz odwołującego: **Building Engineering Sp. z o.o., ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin**, kwotę **13 600,00 zł** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Siedlcach**.

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego na „Wykonanie Rozbudowy gminnej oczyszczalni ścieków w miejscowości Mastków Kościelny”, (BZP nr 135789 z 13.12.2016 r.), w dniu 30 stycznia 2017r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez Building Engineering Sp. z o.o., w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 24 stycznia 2017 r. o odrzuceniu oferty odwołującego.

Odwołanie dotyczy postępowania, które zostało wszczęte w dniu 13 grudnia 2016 r. i mają do niego zastosowanie przepisy, obowiązujące od daty wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

Ustalona wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, w związku z powyższym odwołanie przysługuje zgodnie z art. 180 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp wobec czynności zamawiającego enumeratywnie wymienionych w tej normie, w tym od odrzucenia oferty odwołującego, która według kryteriów wyboru mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia wniesionego odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 31 stycznia 2017 r. przesłane drogą elektroniczną, w dniu 2 lutego 2017 r. zostało złożone przystąpienie do postępowania odwoławczego przez Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane PRZEM-GRI Sp. z o. o. z siedzibą w Olsztynie, w kopii przesłane stronom. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania, ponieważ po odrzuceniu oferty odwołującego - jego oferta uzyskałaby najwyższą ilość punktów w ustalonych kryteriach oceny.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane PRZEM-GRI Sp. z o. o. z siedzibą w Olsztynie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, uznając że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Gminie Mastków Kościelny naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r., poz. 2164, z 2016 r. poz. 1020 ze zm.), zwanej „ustawą Pzp”, tj.:

3

1. art. 89 ust.1 pkt 2 poprzez niewłaściwe uznanie, iż treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; konsekwencją wadliwej kwalifikacji podstaw do wykluczenia jest wadliwe wskazanie podstaw prawnych i faktycznych decyzji - prowadzące do naruszenia przepisu art. 92 ust.1 pkt 2 i 3 ustawy;

2. art. 26 ust. 3 lub art. 26 ust. 4 poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów lub wyjaśnienia ich treści, chociaż faktyczna podstawa podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty wskazuje na ocenę braku potwierdzenia - według zamawiającego - warunków udziału w postępowaniu - doświadczenie wskazanych osób - poleganie na zasobach innego podmiotu w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

3. art. 87 ust 1 poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień treści oferty w zakresie dotyczącym wymogu zatrudnienia, co najmniej 10 osób [było], przez cały okres realizacji zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym; alternatywnie

4. art. 26 ust. 3 lub art. 26 ust 4 poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów lub wyjaśnienia ich treści w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymogu zatrudnienia, co najmniej 10 osób [było], przez cały okres realizacji zamówienia.

W związku z powyższym odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności odrzucenia złożonej oferty,

2) wezwanie odwołującego - o ile faktycznie zaistnieje taka konieczność - w trybie art. 26 ust. 3 lub art. 26 ust. 4 do złożenia wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów stanowiących potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

3) wezwanie odwołującego - o ile faktycznie zaistnieje taka konieczność - w trybie art. 87 ust.1 do wyjaśnienia treści oferty;

4) dokonanie powtórnej oceny oferty odwołującego;

5) poddanie oferty odwołującego procedurze wyboru, jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że z informacji z dnia 30 grudnia 2016 r. z otwarcia ofert wynika, iż warunki zaferowane przez odwołującego wskazują, iż spośród trzech złożonych ofert, jego oferta - w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów wyboru - winna zostać wskazana, jako najkorzystniejsza. Nieuprawniona decyzja o odrzuceniu oferty pozbawia odwołującego możliwości uzyskania

4

zamówienia, a tym samym - narusza jego interes, do którego odwołuje się przepis art.179 ust.1 Pzp.

Zarzut I. Dotyczący niespełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umów o prace i umów cywilnoprawnych.

Odwołujący wyjaśniał, że w postanowieniach Rozdziału II specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) Przedmiot zamówienia pkt 2.5 SIWZ (str.8) Zamawiający sformułował wymóg aby:

(1) „spośród osób zaangażowanych przez Wykonawcę (lub Podwykonawcę) do wykonywania prac budowlanych i montażowych, co najmniej 10 osób było, przez cały okres realizacji zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym” oraz aby wykonawca

(2) „posiadał prawo do dysponowania osobami (Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia cywilnoprawnego):...” [wskazane funkcje: kierownik budowy, kierownik robót określonych branż...]

Powyższy zapis - o identycznej treści - zamawiający ujął po raz wtóry w Rozdz. V. „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” pkt 2 lit a) i b) (str.12 SIWZ), jako warunek udziału.

Odwołujący podnosił, że przedłożył zamawiającemu następujące oświadczenie: Do wykonywania prac budowlanych i montażowych zatrudni co najmniej 10 osób, przez cały okres realizacji zamówienia, na podstawie umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej w rozumieniu Kodeksu pracy, oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym oraz posiada prawo do dysponowania następującymi osobami [w tym miejscu odwołujący wskazał 14 imion i nazwisk -11 pracowników wykonujących prace budowlane i montażowe, 3 operatorów sprzętu]. Ww. pracownicy budowlano- montażowi zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych i umów o pracę.

Przy czym o ile w odniesieniu do pkt (2) Zamawiający wskazał w pkt 6.1.4. (str. 18 SIWZ) sposób potwierdzenia (udokumentowania) tego warunku:

6.1.4 Wykaz osób, skierowanych 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 (wg. wzoru przedstawionego przez Zamawiającego na dalszym etapie postępowania) - to nie uznał, iż powyższe wymaganie ma się także odnosić do innych pracowników budowlanych wykonujących prace budowlane i montażowe.

5

W uzasadnieniu podjętej czynności o odrzuceniu złożonej oferty zamawiający stwierdził, iż „Wykonawca nie potwierdził zatrudnienia 10 osób na podstawie umów o pracę.”

W ocenie odwołującego złożony przez niego dokument dostatecznie potwierdza postawiony wymóg i stanowi oświadczenie, iż co najmniej 10 pracowników wykonujących prace budowlane i montażowe, przez cały okres realizacji zamówienia, zatrudnionych będzie na podstawie umowo pracę.

Zarzut II. Dotyczący wymogu wykazania posiadania doświadczenia określonych osób.

W zakresie osób wskazywanych przez odwołującego, które będą pełnić określone

funkcje w procesie inwestycyjnym - kierownik budowy, kierownik robót w zakresie konstrukcyjno-budowlanym (p. K. S., p. L. J.) - zamawiający uznał, iż wskazane w wykazie doświadczenie nie pozwala na przyjęcie, iż odwołujący spełnia wskazane warunki udziału.

Odwołujący przyznał, iż w jednym przypadku popełnił oczywistą omyłkę pisarską, a w drugim przypadku - uznał, że istnieje możliwość uzupełnienia braku.

Odnosnie p. K. S. (poz.1 Wykaz osób, które uczestniczyć będą w wykonaniu zamówienia) w odniesieniu do jego doświadczenia jest zapis:

- „31 lat doświadczenia zawodowego, w tym 2 lata przygotowania i 2 lat pracy pełniąc funkcję kierownika budowy lub kierownika robót na poniższych inwestycjach” odwołujący wyjaśniał, że prawidłowo powinno być:

„31 lat doświadczenia zawodowego, w tym 2 lata przygotowania i 29 lat pracy pełniąc funkcję kierownika budowy lub kierownika robót na poniższych inwestycjach:”

O tym, iż jest to oczywista omyłka pisarska świadczyć może, zdaniem odwołującego:

- prosty bilans lat - wskazane 31 lat doświadczenia, w tym 2 lata przygotowania zawodowego - pozostaje 29 lat pełnienia funkcji;

- niepoprawna forma gramatyczna - „2 lat pracy, która staje się właściwa dopiero od pięciu lat „5 lat pracy”... „29 lat pracy” - proste zsumowanie tylko dwóch pierwszych pozycji okresu pełnienia funkcji ujętych

w wykazie daje już okres 36 miesięcy (wymagane 3 lata). Cały wykaz w odniesieniu do p. S. obejmuje 19 inwestycji.

W odniesieniu do p. L. J. (poz.2) Wykaz osób, które uczestniczyć będą w wykonaniu zamówienia) nie zostały podane szczegółowe okresy pełnienia wskazanej funkcji na wykazanych 6 inwestycjach. Jeżeli były tu po stronie zamawiającego wątpliwości, to nieodzowne było zdaniem odwołującego, wezwanie go do złożenia wyjaśnień. Jednak zaznaczył, iż w stosunku do wymaganych przez zamawiającego 3 osób do pełnienia wskazanych funkcji o określonych uprawnieniach i doświadczeniu (pkt 2-5 lit. b)-d) SIWZ),

6

odwołujący na każde z tych stanowisk: kierownik budowy, kierownik robót sanitarnych, kierownik robót elektrycznych wskazał po dwie osoby spełniające wymagania.

Tak więc, w tym zakresie - wykazania wymaganego doświadczenia przez osobę wskazywaną do pełnienia funkcji kierownika budowy - zarówno ocenę zamawiającego - iż odwołujący nie spełnia w tym zakresie warunków udziału - jak i decyzję - o odrzuceniu oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 Pzp - uznał za błędne.

Zarzut III. Dotyczący uznania przez zamawiającego, iż odwołujący nieskutecznie powołał się na zasoby wskazanego podmiotu trzeciego - Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco z siedzibą w Szczecinie.

Odwołujący poczynił założenie, że gdyby nawet hipotetycznie uznać za zasadne zastrzeżenia zamawiającego w tym zakresie - to i tak doszło do naruszenia:

- przepisu art. 26 ust. 3 w związku z art. 22a ust. 6 Pzp;

- naruszenia postanowień sformułowanych w SIWZ, ujętych w pkt 5-3.6 (str.14 SIWZ)

Jednak w ocenie odwołującego brak jest podstaw prawnych do stawiania mu zarzutu i uwzględnienia argumentacji zamawiającego. A powołanie się przez zamawiającego w powiadomieniu o odrzuceniu oferty na podstawę prawną art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp (strona 1 pisma z dnia 24 stycznia 2017 r.) do przesłanki wykluczenia ujętej zapisem art. 24 ust. 5 pkt 1 Pzp (strona 3 tego pisma) uznał za chybione.

Odwołujący wyjaśniał, że w celu potwierdzenia spełnienia warunków dotyczących kwalifikacji technicznych lub zawodowych, w zakresie wiedzy i doświadczenia - polega na zasobach podmiotu trzeciego - Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie.

Odwołujący stwierdził, że w aktywach tego podmiotu znajdują się stosowne zasoby wiedzy i doświadczenia przedsiębiorstwa „CTE CARBOTECH ENGINEERING S.A. w upadłości układowej” z siedzibą w Szczecinie, w szczególności: 1. dokumenty potwierdzające posiadanie doświadczenia w postaci potwierdzeń

należycie wykonanych licznych zamówień,

2. know-how w postaci udostępnienia procedur i instrukcji wynikających z systemu zapewnienia jakości związanego z projektowaniem i budową oczyszczalni ścieków i kanalizacji, obejmujące między innymi:

- sposób prowadzenia efektywnej organizacji pracy,

- racjonalnego sposobu zarządzania i kontroli jakości,
- warunków i kryteriów kwalifikacyjnych oraz kompetencji pracowników,
- fachowa wiedza o charakterze techniczno-organizacyjny wynikająca z doświadczenia właściciela spółki,

7

- wzory umów.

Odwołujący utrzymywał, że powyższe zasoby zostały wniesione do Spółki 4eco wkładem niematerialnym (aportem) w postaci prawa użytkowania wiedzy i doświadczenia przez okres 60 miesięcy (5 lat) od dnia ich wniesienia tzn. do dnia 03.07.2020 r.

Z powyższego odwołujący wywodził, iż zamawiający niesłusznie ocenił, że odwołujący Building Engineering Sp. z o.o. - polegać będzie na wiedzy i doświadczeniu CTE CARBOTECH ENGINEERING Sp. z o.o. - ponieważ wiedza i doświadczenie, zostały aportem, aktem notarialnym z dnia 3 lipca 2015 r., wniesione do Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. W opinii odwołującego - od tej chwili wiedza i doświadczenie wraz z całym know-how, procedurami, projektami oraz referencjami należą do Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. Zdaniem odwołującego, możliwość i prawidłowość wniesienia aportem wiedzy i doświadczenia potwierdził nie tylko notariusz, przed którym zawarto zgodną z prawem umowę spółki ale również sąd gospodarczy rejestrując spółkę o określonym wkładzie w postaci aportu.

Dalej odwołujący wyjaśniał, że powołanie Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. jest działaniem naprawczym podjętym w postępowaniu układowym, a na taką konstrukcję działania układowego wskazuje Sąd Rejonowy w Szczecinie, prawomocnym postanowieniem z dnia 15 października 2014 r. (Sygn. akt XII GU 15/14), wydając zgodę na utworzenie podmiotu, który w opinii odwołującego nie będzie wykluczony z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, i który będzie realizował prace, zapewniające powodzenie postępowania układowego.

Dodatkowym potwierdzeniem faktycznego wykorzystania zasobów wiedzy i doświadczenia według odwołującego pozostają osoby, które będą zaangażowane w wykonywanie przedmiotowego zamówienia, gdyż właścicielem firmy odwołującego - Building Engineering Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie - jest p. M. J., twórca i właściciel patentu kontenerowej oczyszczalni ścieków z 2001 r., który wcześniej, w latach 2004 - 2014, był w CTE CARBOTECH Dyrektorem ds. przygotowania inwestycji i to pod jego nadzorem, spółka z sukcesem wykonała wiele zadań inwestycyjnych. Prezesem Zarządu Building Engineering Sp. z o.o. jest p. K. S., który przed objęciem tej funkcji wielokrotnie uczestniczył w robotach prowadzonych przez CTE CARBOTECH (jego blisko 30-letnie doświadczenie zostało wykazane w przedmiotowym postępowaniu), zaś p. M. Ć., która jest prezesem Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. w latach 2004-2015 była pracownikiem CARBOTECH-U, w którym zdobywała doświadczenie i prowadziła kontrakty od strony formalnej. Odwołujący przekonywał, że również pozostali „kluczowy personel” -

8

projektanci, kierownicy budowy, kierownicy robót itp., zaangażowany do realizacji zamówienia są osobami z wieloletnim doświadczeniem (byli pracownicy CTE CARBOTECH).

Powyższe okoliczności uznał odwołujący - za dostateczne wykazanie zarówno uprawnienia do dysponowania wykazywanymi zasobami przez Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o., jak i na faktyczne, rzeczywiste wykorzystywanie tych zasobów w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia. Na potwierdzenie tego faktu, przywołał treść zobowiązania Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o., załączonego do pisma z dnia 11 stycznia 2017 r., będącego odpowiedzią na wezwanie zamawiającego z dnia 5 stycznia 2017 r.

W podsumowaniu odwołujący stwierdził, że zamawiający swoimi działaniami narusza zarówno wskazane w odwołaniu przepisy obowiązującego prawa, jak i własne postanowienia ukształtowane treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W zakresie objętym przedmiotowym odwołaniem, zamawiający w SIWZ (trzeci akapit str. 17) wskazuje, jak postąpi - w przypadku jeżeli treść złożonych dokumentów będzie budzić jego wątpliwości lub w jego ocenie jest błędna lub niekompletna - a następnie podejmuje czynności stojącą w sprzeczności z tymi zapisami.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożonej dnia 6 lutego 2017 r. podał, co następuje (...):

„1. Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, że Wykonawca nie spełnia wskazanych warunków SIWZ w zakresie wymogu określającego aby spośród osób zaangażowanych przez Wykonawcę (lub Podwykonawcę) do wykonywania prac budowlanych i montażowych, co najmniej 10 osób było, przez cały okres realizacji zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym. (...)

W opinii Zamawiającego Wykonawca nie wykazał w sposób jednoznaczny wymogu zatrudnienia 10 osób na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy i podtrzymał to stanowisko również w odwołaniu.

2. Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, że Wykonawca nie spełnia wskazanych warunków SIWZ w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia. W SIWZ w Rozdziale V ust. 5.1 pkt. 2 Zamawiający określił, że Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże się osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w tym w szczególności co najmniej przedstawi min. prawo do dysponowania (Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia

kierownikiem budowy, do cywilnoprawnego) posiadającym uprawnienia budowlane kierowania robotami budowlanymi lub do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub odpowiadającymi im ważnymi uprawnieniami budowlanymi, wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów

9

prawa z minimum 3-letnim doświadczeniem (liczonym od dnia uzyskania uprawnień) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót albo inspektora nadzoru w rozumieniu Prawa budowlanego w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych.

Wykonawca w wyjaśnieniu złożonym na wezwanie Zamawiającego stwierdził, że funkcje kierownika budowy/kierownika robót w zakresie konstrukcyjno-budowlanym będzie pełnił Pan mgr inż. K. S. posiadający uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej Nr 102/TBG/85, który posiada przynależność do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa nr PDK/SS/0567/02. Jednocześnie Wykonawca w zakresie doświadczenia wykazał, że Pan mgr inż. K. S. posiada 31 lat doświadczenia zawodowego, w tym 2 lata przygotowania i 2 lata pracy pełniąc funkcje kierownika budowy lub kierownika robót. W opinii Zamawiającego jest to niezgodne z zapisami SIWZ.

W odwołaniu Wykonawca wskazuje, na oczywistą omyłkę pisarską o czym świadczyć ma prosty bilans lat. Zamawiający zwraca jednak uwagę na fakt, że taki sam sposób przedstawienia lat doświadczenia Wykonawca wskazał przy pozostałych osobach, które planuje zatrudnić na stanowiskach kierowników budowy ds. elektrycznych i sanitarnych. I tak Wykonawca wykazał, że: Kierownik robót instalacyjnych wod-kan, wentylacyjnych (...). Podsumowując powyższe, wykazane dla poszczególnych osób planowanych do zatrudnienia na funkcje kierownika budowy w zakresie instalacji wod-kan i instalacji elektrycznych, lata doświadczenia w żadnym z powyższych przypadków się nie bilansują.

W związku z powyższym Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, że Wykonawca nie wykazał wymogu posiadania przez Kierownika budowy branży konstrukcyjno-budowlanej minimum 3-letniego doświadczenia (liczonego od dnia uzyskania uprawnień) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót albo inspektora nadzoru w rozumieniu Prawa budowlanego.

Nie można ponadto zasadnie przyjąć, że Wykonawca popełnił oczywistą omyłkę pisarską lub rachunkową. Zmiana z 2 na 29 lat byłaby z pewnością merytoryczną ingerencją w treść oferty, do czego brak jest podstawy prawnej.

3. W treści złożonej oferty Wykonawca przy spełnianiu warunku określonego w Rozdziale V ust. 5.1 pkt. 2 w zakresie posiadanego doświadczenia zawodowego powołuje się na wiedzę oraz doświadczenie innego podmiotu, jakim jest Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. z-s, ul. Bohaterów Warszawy 34/ 35, Szczecin, która to spółka wedle jej oświadczenia zawarła w dniu 9 stycznia 2017r. Aktem notarialnym Repetytorium A Numer 167/2017 umowę prawa użytkowania wiedzy (know-how) ze spółką CTE CARBOTECH ENGINEERING S.A. która to spółka z kolei pozostaje wedle

10

aktualnego, pobranego z internetowej bazy wydruku Krajowego Rejestru Sądowego nr 0000408818 - w upadłości układowej.

Zdaniem Zamawiającego Wykonawca w swojej ofercie pomijał konsekwentnie fakt, że Spółka na zasoby której powołuje się w celu spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia jest w upadłości. Powyższe zdaniem Zamawiającego rzutuje na ocenę możliwości spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko w zakresie wszystkich wykazanych w piśmie (...) z dnia 24.01.2017r. zarzutów rzutujących na odrzucenie oferty firmy BUILDING ENGINEERING Sp. z o.o. ul. Ks. Witolda 7-9 lok. 111, 71-063 Szczecin.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów: ogłoszenia, postanowień SIWZ z wyjaśnieniami, oferty odwołującego, korespondencji stron, protokołu postępowania, zawiadomienia o wyniku przetargu.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron oraz przystępującego przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - wynikał następujący stan faktyczny, którego strony nie kwestionowały, ani nie wnosili o jego uzupełnienie.

Przedmiot zamówienia według postanowień SIWZ obejmuje, „Wykonanie Rozbudowy gminnej oczyszczalni ścieków w miejscowości Miastków Kościelny”, w ramach działania 2.3 „Gospodarka wodno-ściekowa w aglomeracjach” II oś priorytetowa „Ochrona środowiska, w tym adaptacja do zmian klimatu” Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020.

SPECYFIKACJA ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

a) Wykonawca powinien zapoznać się ze wszystkimi rozdziałami składającymi się na specyfikację istotnych warunków zamówienia.

b) Załączniki powinny zostać wypełnione przez Wykonawcę ściśle według warunków i postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia bez dokonywania w nich zmian. W przypadku gdy jakkolwiek część powyższych dokumentów nie dotyczy Wykonawcy, wpisuje on „nie dotyczy”.

II. Przedmiot zamówienia - nr kodów w/s słownika CPV:(CPV):

11

45252100 - 9 Zakłady oczyszczania ścieków

45111200 - 0 Roboty ziemne

45231300 - 8 Roboty budowlane w zakresie budowy wodociągów i rurociągów do odprowadzania ścieków

45252200-0 Wyposażenie technologiczne

45000000-7 Roboty budowlane

45100000-8 Przygotowanie terenu pod budowę

45200000-9 Roboty budowlane w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych lub ich części oraz roboty w zakresie inżynierii lądowej i wodnej

45252127-4 Roboty budowlane w zakresie oczyszczalni ścieków

45300000-0 Roboty instalacyjne w budynkach

45400000-1 Roboty wykończeniowe w zakresie obiektów budowlanych

45233120-6 Roboty w zakresie budowy dróg

71315300-2 Usługi opomiarowania dla budownictwa

Zadanie obejmuje:

- Rozbudowę gminnej oczyszczalni ścieków w miejscowości Miastków Kościelny o wydajności obiektu: Qdśr. = 120 m³/d + 370 m³/d = 490 m³/d, Qdmax.= 150 m³/d + 470 m³/d = 620 m³/d

- Budowę obiektów oczyszczalni ścieków (oznaczenie zgodne z projektem zagospodarowania terenu): (...)

Uwaga: W trakcie przygotowania oferty Wykonawca zobowiązany jest szczególnie starannie przeanalizować dokumentację projektową określającą zakres prac oraz specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych.

Zamawiający wymaga wybudowania nowego ciągu technologicznego do 30 listopada 2018r.,

a następnie istniejącej oczyszczalni ścieków. Zamawiający wymaga zakończenia prac budowlanych i montażowych w terenie do 31 stycznia 2019r. Zamawiający wymaga opracowania dokumentów odbiorowych i uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu do dnia 30 sierpnia 2019 r.

2.5/ Zamawiający wymaga, aby przy realizacji zamówienia, (działając na podstawie art. 29 ust.3a ustawy Pzp), Wykonawca zatrudnił na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze co najmniej:

a) Zamawiający wymaga, by spośród osób zaangażowanych przez Wykonawcę (lub Podwykonawcę) do wykonywania prac budowlanych i montażowych, co najmniej 10 osób było, przez cały okres realizacji zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i

12

zdrowotnym oraz posiadał prawo do dysponowania osobami (Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia cywilnoprawnego):

b) kierownikiem budowy, posiadającym:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi lub do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa,

- minimum 3-letnie doświadczenie (liczone od dnia uzyskania uprawnień) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót albo inspektora nadzoru w rozumieniu Prawa budowlanego w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych.

c) kierownikiem robót sanitarnych, (...)

d) kierownikiem robót elektrycznych (...)

Zamawiający wymaga, aby zatrudnienie przy realizacji zamówienia, trwało w całym okresie wykonania zamówienia. W przypadku rozwiązania stosunku pracy przez osobę zatrudnioną lub przez Wykonawcę przed zakończeniem trwania umowy, Wykonawca zobowiązuje się do zatrudnienia na to miejsce innej osoby.

Szczegółowe warunki realizacji wymagań określonych przez Zamawiającego na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy, w szczególności sposób dokumentowania zatrudnienia, uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli spełnienia przez Wykonawcę wymagań, o których mowa powyżej oraz sankcje z tytułu niespełnienia tych wymagań, zawarte są we wzorze umowy, stanowiącym załącznik Nr 5 do SIWZ.

2.11/ Podwykonawcy:

1. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom.

2. Zamawiający żąda wskazania w formularzu ofertowym przez Wykonawcę, którą część zamówienia zamierza zlecić do wykonania podwykonawcy wraz ze wskazaniem danych kontaktowych podwykonawców i podania przez Wykonawcę firm podwykonawców, zgodnie z art. 36b) ust. 1 Pzp.

3. Jeżeli powierzenie podwykonawcy wykonania części zamówienia nastąpi w trakcie jego realizacji, Wykonawca na żądanie Zamawiającego przedstawi oświadczenie, o którym mowa w art. 25a ust. 1 Pzp, albo oświadczenia lub dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia tego podwykonawcy. Jeżeli Zamawiający stwierdzi, że wobec danego podwykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia, wykonawca obowiązany jest zastąpić tego podwykonawcę lub zrezygnować z powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

13

5. Warunki realizacji zamówienia przy udziale Podwykonawców określają postanowienia wzoru umowy.

6. Realizacja części przedmiotu umowy poprzez podwykonawców nie zmienia zobowiązań Wykonawcy wobec Zamawiającego za prawidłową realizację przedmiotu umowy. Wykonawca jest odpowiedzialny wobec Zamawiającego oraz osób trzecich za działania, zaniechanie działania, uchybienia i zaniebdania podwykonawców w takim samym stopniu, jakby to były jego własne działania, uchybienia lub zaniebdania.

III. Termin realizacji przedmiotu zamówienia: (...)

IV. Dokumenty przetargowe:

- 4.1/ Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia,
- 4.2/ Formularz oferty - załącznik Nr 1,
- 4.3/ Przedmiar - załącznik Nr 2,
- 4.4/ Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót - załącznik Nr 3,
- 4.5 / Projekty - załącznik Nr 4
- 4.6/ Wzór umowy- załącznik Nr 5.
- 4.7/ Oświadczenia - załącznik Nr 6 i załącznik Nr 7
- 4.8/ Opis i wykaz wymaganych parametrów urządzeń i materiałów równoważnych - załącznik Nr 8

V. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków:

5.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy potwierdzą spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji dotyczące kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, a zatem:

5.1.1. nie podlegają wykluczeniu z postępowania;

5.1.2. spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: c) zdolności technicznej lub zawodowej
Wykonawca spełni warunek, jeśli wykaże, iż Wykonawca posiada stosowne doświadczenie oraz dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia:

1. w zakresie posiadanego doświadczenia zawodowego:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że wykonał w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i 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

14

zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, z podziałem na:

- Wykonawca musi wykazać, że wykonał co najmniej 2 roboty budowlane polegające na: budowie, rozbudowie lub przebudowie mechaniczno - biologicznej oczyszczalni ścieków tj. realizacji kompletnego reaktora (reaktorów) biologicznego wraz z wyposażeniem technologicznym z zastosowaniem technologii osadu czynnego w układzie przepływowym ciągłym z pionowymi osadnikami wtórnymi oczyszczalni o przepustowości min. $Q_{d,max} = 400$ m³/d o wartości robót min. 2 500 000,00 złotych brutto.

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.

Za ukończone roboty budowlane Zamawiający uważa roboty, w których obiekt budowlany został ukończony w taki sposób, że stanowi on całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, dla których wystawiono Świadectwo Przejęcia lub Protokół Odbioru Końcowego lub przedstawi pisemne zobowiązanie innych podmiotów do oddania mu do dyspozycji własnego doświadczenia. Podmiot trzeci udzielając swojej wiedzy i doświadczenia musi uczestniczyć w realizacji zamówienia, gdyż z uwagi na charakter tego zasobu, nierozdzielnie związany z samym podmiotem, nie może przekazać wiedzy i doświadczenia bez zaangażowania w realizację zamówienia.

2. w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże się osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w tym w szczególności co najmniej przedstawi:

a) Zamawiający wymaga, by spośród osób zaangażowanych przez Wykonawcę (lub Podwykonawcę) do wykonywania prac budowlanych i montażowych, co najmniej 10 osób było, przez cały okres realizacji zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym oraz posiadał prawo do dysponowania osobami (Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia cywilnoprawnego):

b) kierownika budowy, posiadającego:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi lub do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, (...)

- minimum 3-letnie doświadczenie (liczone od dnia uzyskania uprawnień) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót albo inspektora nadzoru w rozumieniu Prawa budowlanego w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych.

15

c) kierownika robót sanitarnych (...)

e) kierownika robót elektrycznych (...)

5.3 Korzystanie przez Wykonawcę ze zdolności technicznych lub sytuacji ekonomicznej innych podmiotów:

- 1) Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych, zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.
- 2) Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.
- 3) Zamawiający oceni, czy udostępniane Wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 Pzp.
- 4) W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują prace, do realizacji których te zdolności są wymagane.
- 6) Jeżeli zdolności techniczne, zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, o którym mowa w pkt 1, nie potwierdzają spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, Zamawiający żąda, aby Wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego:
 - a) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub
 - b) zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną, o których mowa w pkt 1.

5.4 Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. (...)

Ocena spełniania w/w warunków dokonana zostanie w oparciu o informacje zawarte w dokumentach i oświadczeniach wyszczególnionych w rozdziale VI niniejszej SIWZ. Z treści załączonych dokumentów musi jednoznacznie wynikać, iż w/w warunki Wykonawca spełnił. W przypadku niezłożenia wszystkich wymaganych w SIWZ dokumentów, Wykonawca

zostanie wezwany do ich uzupełnienia, chyba, że mimo ich uzupełnienia oferta Wykonawcy podległaby odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy: oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Niespełnienie chociażby jednego warunku skutkować będzie wykluczeniem Wykonawcy z postępowania.

5.5 Podstawy wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu:

5.5.1 Zamawiający wykluczy z udziału w postępowaniu Wykonawcę w przypadku niespełnienia warunków określonych w art. 24 ust. 1 ustawy.

5.5.2 Zamawiający przewiduje wykluczenie Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 5 ustawy. Zamawiający przewiduje następujące fakultatywne podstawy wykluczenia Wykonawcy:

1. W stosunku do którego otwarto likwidację, w zatwierdzonym przez sąd układzie w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest przewidziane zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku lub sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 332 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1574 ze zm.) lub którego upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawcy, który po ogłoszeniu upadłości zawarł układ

zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego, chyba, że sąd zarządzi likwidację jego majątku w trybie art. 366 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.).

Zamawiający może wykluczyć Wykonawcę na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

VI. Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez

Zamawiającego oraz brak podstaw do wykluczenia:

Wykaz oświadczeń, składanych przez wykonawcę w celu wstępnego potwierdzenia, że nie podlega on wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji:

1. Do oferty, każdy Wykonawca musi dołączyć aktualne oświadczenie w zakresie potwierdzającym spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt. V niniejszej SIWZ, w którym zawarte jest również oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania. Wykonawca składa powyższe oświadczenia w formie oświadczenia sporządzonego zgodnie ze wzorem - stanowiącym odpowiednio załącznik Nr 6 i załącznik Nr 7 do SIWZ.

17

2. Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełnienia, w zakresie w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu, informacje dotyczące tych podmiotów zamieszcza w oświadczeniu, o którym mowa w pkt. 1.

3. Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom, w celu wskazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu, informacje dotyczące podwykonawców zamieszcza w oświadczeniu o którym mowa w pkt. 1. Wskazane dokumenty potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia z postępowania w zakresie, w którym każdy z wykonawców wykazuje spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia z postępowania.

Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wezwie Wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej, do złożenia w wyznaczonym terminie, lecz nie krótszym niż 5 dni, wskazanych poniżej dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania, aktualnych na dzień ich złożenia.

Zamawiający informuje, iż zgodnie z art. 26 ust. 2f ustawy Pzp, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać Wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

Jeżeli Wykonawca nie złoży w wyznaczonym terminie, o którym mowa powyżej, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, Zamawiający wezwie do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie, chyba, że mimo ich uzupełnienia lub poprawienia oferta Wykonawcy podlegałaby odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym składane są oświadczenia lub dokumenty.

18

Wykaz oświadczeń lub dokumentów, składanych przez Wykonawcę w postępowaniu na

wezwanie Zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji):

6.1/ W zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu: (...)

6.1.3 Wykaz robót budowlanych, wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i 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 te zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone - (wg. wzoru przedstawionego przez Zamawiającego na dalszym etapie postępowania)

UWAGA: Dowodami, o których mowa powyżej są: referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty.

6.1.4 Wykaz osób, skierowanych 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 (wg. wzoru przedstawionego przez Zamawiającego na dalszym etapie postępowania).

Wykaz oświadczeń lub dokumentów, składanych przez Wykonawcę w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp (brak podstaw do wykluczenia):

6.2/ W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, należy przedłożyć: (...)

Jeżeli Wykonawca nie złoży oświadczenia, o którym mowa powyżej lub oświadczenie jest niekompletne, zawiera błędy lub budzi wątpliwości, Zamawiający wezwie do jego złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu, albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

6.4 Dokumenty podmiotów trzecich:

19

W celu oceny, czy Wykonawca polegając na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy, będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia publicznego oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, Zamawiający żąda:

- 1) przedstawienia oryginału pisemnego zobowiązania tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia,
- 2) dokumentów, które określają w szczególności:
 - a) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu;
 - b) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia publicznego;
 - c) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego;
 - d) czy podmiot, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Ocena spełniania w/w warunków dokonana zostanie w oparciu o informacje zawarte w dokumentach i oświadczeniach wyszczególnionych w rozdziale VI niniejszej SIWZ. Z treści załączonych dokumentów musi jednoznacznie wynikać, iż w/w warunki Wykonawca spełnił. W przypadku nie złożenia wszystkich wymaganych w SIWZ dokumentów, Wykonawca zostanie wezwany do ich uzupełnienia, chyba, że mimo ich uzupełnienia oferta Wykonawcy podległaby odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy: oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Niespełnienie chociażby jednego warunku skutkować będzie wykluczeniem Wykonawcy z postępowania.

VII. Opis sposobu przygotowania oferty:

7.3 Treść złożonej oferty musi być zgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

7.10 Zaleca się, aby Wykonawcy do sporządzenia oferty wykorzystali załączniki stanowiące integralną część SIWZ.

7.11 Na ofertę składa się formularz oferty oraz wszystkie załączniki do niego dołączone.

7.16 W zakresie nieuregulowanym niniejszym SIWZ, zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów

20

dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126).

7.17 Jeżeli Wykonawca nie złoży oświadczenia, o którym mowa w rozdziale VI niniejszej SIWZ, oświadczeń lub innych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp lub innych dokumentów o niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wątpliwości, Zamawiający wezwie do ich złożenia, uzupełnienia, poprawienia Wykonawcę, w terminie przez siebie wskazanym, chyba, że mimo ich złożenia, oferta Wykonawcy podlegałaby odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

7.19 Zamawiający wezwie również w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy.

X. Miejsce i termin składania ofert:

10.2 Termin składania ofert upływa dnia 30.12.2016 r.

12.2 W przypadku złożenia wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ Zamawiający udzieli niezwłocznie odpowiedzi, (...)

13.1 Wykonawcy pozostają związani z ofertą przez okres 30 dni od upływu terminu do składania ofert.

XV. Sposób obliczenia ceny oferty:

15.1 Wykonawca określa cenę realizacji zamówienia poprzez wskazanie w formularzu oferty ceny ryczałtowej brutto za całość zamówienia.

XVI. Zawartość ofert:

16.1 Na ofertę składa się:

- a) wypełniony formularz oferty (oryginał) wraz z kosztorysem ofertowym;
- b) pełnomocnictwo (oryginał lub poświadczona kopia) do reprezentowania Wykonawcy w postępowaniu i złożenia oferty, jeżeli oferta nie została podpisana przez osoby upoważnione (...)
- c) oświadczenia potwierdzające wstępne spełnianie przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu, zgodnie ze wzorem oświadczenia stanowiącym załącznik Nr 6 i załącznik Nr 7

XVII. Kryteria i sposób oceny ofert

17.1 Wykonawca, który uzyska najwyższą liczbę punktów, zostanie wezwany przez Zamawiającego, aby w terminie 10 dni dostarczył Zamawiającemu wszystkie dokumenty określone w pkt. VI niniejszej SIWZ a opisane w punkcie V.

21

17.2 W niniejszym postępowaniu przy wyborze najkorzystniejszej oferty, Zamawiający będzie kierował się niżej podanymi kryteriami i ich wagą:

Cena- waga kryterium 60%

Gwarancja i rękojmia - waga kryterium 30%

Reakcja serwisu - waga kryterium 10%

17.7 Zamawiający, przed udzieleniem zamówienia wezwie Wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej, do złożenia w wyznaczonym, ale nie krótszym niż 5 dni terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt. V niniejszej SIWZ a określonych dokumentami opisanymi w pkt. VI.

17.8 Jeżeli Wykonawca nie złoży w wyznaczonym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia

postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wezwie do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie, chyba, że mimo ich uzupełnienia lub poprawienia oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym składane są oświadczenia lub dokumenty.

17.9 Wyjaśnienia treści ofert i poprawianie omyłek:

1) W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem treści punktu 2), dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

2) Zamawiający poprawi w ofercie:

a) oczywiste omyłki pisarskie,

b) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

c) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z niniejszą SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty,

- niezwłocznie zawiadamiając o tym Wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

22

3) Jeśli Wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w pkt.2c, oferta zostanie odrzucona.

17.11 Zamawiający odrzuca ofertę zgodnie z art. 89, a w szczególności art. 89 ust 1, tj. jeżeli:

1) jest niezgodna z ustawą,

2) jej treść nie odpowiada treści SIWZ z zastrzeżeniem art.87 ust.2 pkt.3,

3) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

4) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub nie zaproszonego do składania ofert,

6) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu,

7) Wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3;

8) Wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust 2, na przedłużenie terminu związania ofertą;

9) wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium;

10) oferta wariantowa nie spełnia minimalnych wymagań określonych przez zamawiającego;

11) jej przyjęcie naruszyłoby bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa, a tego bezpieczeństwa lub interesu nie można zagwarantować w inny sposób,

12) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

XVIII. Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty:

18.1/ Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty, Zamawiający jednocześnie zawiadomi Wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

a) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę (firmę), albo imię i nazwisko,

siedzibę albo adres zamieszkania i adres Wykonawcy, którego ofertę wybrano, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności Wykonawcy, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację;

b) Wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia,

c) Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełnienia wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności,

d) Unieważnieniu postępowania.

18.6 Przed zawarciem umowy, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu:

- kserokopie uprawnień osób wskazanych przez Wykonawcę w wykazie osób oraz dokumenty potwierdzające, że osoby te są objęte obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej w zakresie ich działalności.

- przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, Wykonawca wybrany do zamówienia, składa listę podwykonawców wraz ze wskazaniem nazwy realizacji podwykonawcy, adresu jego siedziby oraz numeru NIP, którym powierza realizację części zamówienia.

XIX. Umowa:

19.1 Zamawiający zawrze z Wykonawcą umowę w sprawie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych (...)

19.3 Umowa zostanie zawarta z uwzględnieniem postanowień wynikających z treści niniejszej specyfikacji oraz danych zawartych w ofercie. Postanowienia umowy zawarto we wzorze umowy, który stanowi załącznik Nr 5 do niniejszej SIWZ.

19.6 Warunki zmiany umowy. (...)

2. Inne zmiany:

1) zmiany osób przy pomocy których Wykonawca realizuje Umowę - wskazanych w Ofercie Wykonawcy (śmierć, choroba, ustania stosunku pracy, inne zdarzenia losowe lub inne przyczyny niezależne od Wykonawcy). Przedmiotowa zmiana jest możliwa pod warunkiem zaproponowania innych osób, spełniających na dzień składania ofert, warunki określone przez Zamawiającego w SIWZ;

2) wystąpienia konieczności zmian osób przy pomocy których Wykonawca realizuje Umowę, w przypadku gdy Zamawiający uzna, że osoby te nie wykonują należycie swoich obowiązków. Wykonawca obowiązany jest dokonać zmiany tych osób, na inne spełniające na dzień składania ofert warunki określone w SIWZ, w terminie nie dłuższym niż 14 dni od daty złożenia wniosku Zamawiającego.

4) zmiana Wykonawcy, któremu Zamawiający udzielił zamówienia, którego ma zastąpić nowy Wykonawca: w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego Wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy.

W par. 5 Wzoru umowy zostały określone warunki kontroli zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę.

24

W formularzu ofertowym wg wzoru zał.1 do SIWZ należało podać dane imiona i nazwiska oraz numer uprawnień osób:

b) kierownika budowy, posiadającego:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi lub do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa,
- minimum 3-letnie doświadczenie (liczone od dnia uzyskania uprawnień) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót albo inspektora nadzoru w rozumieniu Prawa budowlanego w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych.

c) kierownika robót sanitarnych,(...)

e) kierownika robót elektrycznych (...)

Złożyć oświadczenie, że spośród osób zaangażowanych przez Wykonawcę (lub podwykonawcę) do wykonywania prac budowlanych i montażowych, co najmniej 10 osób jest przez cały okres realizacji zamówienia zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów K.p. oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym.

Wykonawca zobowiązany był złożyć oświadczenia wg zał. nr 6 i nr 7 dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia.

Oferty złożyli:

- 1) konsorcjum Instalbud Sp. z o.o. (lider) Fambud – J. P. Sp. z o.o. - cena - 5 402 362,09 zł; gwarancja 60 m-cy, reakcja serwisu 12 godz., warunki płatności

30 dni. Liczba punktów ogółem - 81,76

- 2) odwołujący Building Engineering Sp. z o.o. - cena - 4 027 207,21 zł; gwarancja 60 m-cy, reakcja serwisu 12 godz., warunki płatności 30 dni. Liczba punktów ogółem - 100,00
- 3) Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane PRZEM-GRI Sp. z o.o. - cena - 4 668 332,92 zł; gwarancja 60 m-cy, reakcja serwisu 12 godz., warunki płatności 30 dni. Liczba punktów ogółem - 84,73

Odwołujący Building Engineering Sp. z o.o. w Formularzu oferty, złożył następujące oświadczenia, że na stanowiska:

1) kierownika budowy, zatrudni p. K. S. posiadającego 30-letnie doświadczenie (liczone od dnia uzyskania uprawnień) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót albo inspektora nadzoru w rozumieniu Prawa budowlanego w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych.

2) kierownika robót sanitarnych, zatrudni (...)

25

d) kierownika robót elektrycznych zatrudni (...)

Odwołujący Wykonawca złożył oświadczenie, w Formularzu oferty, że spośród osób zaangażowanych przez Wykonawcę (lub podwykonawcę) do wykonywania prac budowlanych i montażowych, co najmniej 10 osób jest przez cały okres realizacji zamówienia zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów K.p. oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym.

Złożył oświadczenia wg zał. nr 6 i nr 7 dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia.

Złożył oświadczenie, że powierzy podwykonawcom:

- roboty budowlane
- dostawę i montaż urządzeń
- technologię
- elektrykę i AKPiA

Powolał się w Oświadczeniu Nr 6 na zasoby innych podmiotów - wiedza i doświadczenie (Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. Al. Boh. Warszawy 34/35, Szczecin),

Wezwaniem z dnia 5 stycznia 2017 r. do złożenia uzupełnień i wyjaśnień dotyczących treści oferty, zamawiający wymagał od odwołującego: „Zgodnie z art. 36b ust. 1 Ustawy Pzp Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez Wykonawcę firm Podwykonawców.

Wykaz oświadczeń lub dokumentów, składanych przez Wykonawcę w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji): (...)

2. Wykaz robót budowlanych, wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i 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 te zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone - (wg wzoru przedstawionego przez Zamawiającego),

- Wykonawca musi wykazać, że wykonał co najmniej 2 roboty budowlane polegające na: budowie, rozbudowie lub przebudowie mechaniczno - biologicznej oczyszczalni ścieków tj. realizacji kompletnego reaktora (reaktorów) biologicznego wraz z wyposażeniem technologicznym z zastosowaniem technologii osadu czynnego w układzie przepływowym

26

ciągłym z pionowymi osadnikami wtórnymi oczyszczalni o przepustowości min. Qd,max -400 m³/d o wartości robót min. 2 500 000,00 złotych brutto.

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. Za ukończone roboty budowlane Zamawiający uważa roboty, w których obiekt budowlany został ukończony w taki sposób, że stanowi on całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, dla których wystawiono Świadectwo Przejęcia lub Protokół

Odbioru Końcowego lub przedstawi pisemne zobowiązanie innych podmiotów do oddania mu do dyspozycji własnego doświadczenia. Podmiot trzeci udzielając swojej wiedzy i doświadczenia musi uczestniczyć w realizacji zamówienia, gdyż z uwagi na charakter tego zasobu, nierozzerwalnie związany z samym podmiotem, nie może przekazać wiedzy i doświadczenia bez zaangażowania w realizację zamówienia. (...)

4. Wykaz osób, skierowanych do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrole 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 (wg. wzoru przedstawionego przez Zamawiającego).

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże się osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w tym w szczególności co najmniej przedstawi:

a) Zamawiający wymaga, by spośród osób zaangażowanych przez Wykonawcę (lub Podwykonawcę) do wykonywania prac budowlanych i montażowych, co najmniej 10 osób było, przez cały okres realizacji zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym oraz posiadał prawo do dysponowania osobami (Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia cywilnoprawnego):

b) kierownika budowy, posiadającego:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi lub do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa,

- minimum 3-letnie doświadczenie (liczone od dnia uzyskania uprawnień) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót albo inspektora nadzoru w rozumieniu Prawa budowlanego w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych.

c) kierownika robót sanitarnych, (...)

e) Kierownika robót elektrycznych (...)

27

Wykaz oświadczeń lub dokumentów, składanych przez Wykonawcę w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP (spełnianie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego): (...)

Wykaz oświadczeń lub dokumentów, składanych przez Wykonawcę w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp (brak podstaw do wykluczenia):

W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu, należy przedłożyć: (...)

W związku z powołaniem się w Oświadczeniu Nr 6 na zasoby innych podmiotów (Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4 eco Sp. z o.o. Al. Boh. Warszawy 34/35, Szczecin), w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w SIWZ, w świetle art. 22a ust.2 ustawy Pzp Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić Zamawiającemu, że realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

W związku z powyższym wzywam do przedstawienia Zamawiającemu dowodu, z którego w sposób jednoznaczny będzie wynikać, że zasoby na które się powołuje Wykonawca zostaną mu udostępnione do realizacji zamówienia publicznego.

Dysponowanie zasobami musi być jednoznaczne i nie może wynikać z dedukcji czy domysłów Zamawiającego co do tego, czy podmiot, który przedstawia zobowiązanie innego podmiotu do udzielenia odpowiedniego zasobu jest uprawniony do dysponowania nim, a także w jakim zakresie nastąpiło udzielenie potencjału innego podmiotu oraz czy podmiot udzielający odpowiednich zasobów rzeczywiście je posiada.

Udowodnienie to powinno obejmować nie tylko wykazanie faktu udostępnienia Wykonawcy zasobów podmiotu trzeciego, ale także wykazanie, że podmiot udzielający zasobu Wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie publiczne rzeczywiście nim dysponuje.

Dokumenty podmiotów trzecich:

W celu oceny, czy Wykonawca polegając na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy, będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia publicznego oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, Zamawiający żąda:

1) przedstawienia oryginału pisemnego zobowiązania tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia,
28

2) dokumentów, które określają w szczególności:

- a) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu;
- b) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia publicznego;
- c) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego;
- d) czy podmiot, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą. Zamawiający wzywa do złożenia w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego pisma, wskazanych powyżej dokumentów aktualnych na dzień ich złożenia.

Zamawiający załączył wzory:

1. wykazu wykonanych robót
2. wykazu osób, które uczestniczyć będą w wykonywaniu zamówienia, żądał wskazania podstawy do dysponowania tymi osobami.

W piśmie z dnia 11 stycznia 2017 r., będącego odpowiedzią na ww. wezwanie, odwołujący wskazał konkretne nazwy podwykonawców: Koncept M. J.; Bilberry Sp. z o.o.; FISH Sp. z o.o., sp. k., Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o.

W wykazie osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia odwołujący podał na stanowiska:

- 1) kierownika budowy, zatrudni K. S., posiadającego 29-letnie doświadczenie w tym 2 lata przygotowania i 2 lata pracy pełniąc funkcję kierownika budowy, lub kierownika robót na poniższych inwestycjach, gdzie wskazano okresy zatrudnienia od 1991 roku do 2015 roku.
- 2) kierownika budowy, L. J. posiadającego 29-letnie doświadczenie, w tym 2 lata przygotowania i 2 lata pracy pełniąc funkcję kierownika budowy, lub kierownika robót na poniższych inwestycjach, gdzie wskazano inwestycje w których realizacji uczestniczył.
- 3) kierownika robót sanitarnych, (...)
- 4) kierownika robót instalacyjnych (...)
- 5) kierownika robót elektrycznych (...)

Odwołujący, mimo że wzór formularza Wykazu osób do realizacji zamówienia -tego nie przewidywał - wskazał 14 imion i nazwisk -11 pracowników wykonujących prace budowlane i montażowe, 3 operatorów sprzętu. Ww. pracownicy budowlano- montażowi zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych i umów o pracę.

29

Odwołujący w Wykazie wykonanych robót ujął roboty zrealizowanych przez siebie - od 2012 r. do 2015 r. o różnym zakresie i wartości od 147 600,00 zł do 4 815 069,86 zł oraz obecnie realizowanych. Przedstawił dowody na potwierdzenie ich należytego wykonania. Odwołujący przyznał, że samodzielnie nie spełnia warunku zdolności technicznej (wiedzy i doświadczenia).

Przedstawił wykaz robót podmiotu, na którego zasoby wiedzy i doświadczenia się powoływał, tj. Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o.- w liczbie 3 realizacji o wartości od 5 189 232,24 zł do 29 915 126,04 zł zrealizowane w okresie do 2012 r. i do 2015 r. przez przedsiębiorstwo CARBOTECH.

Odwołujący przedstawił zobowiązanie z dnia 10 stycznia 2017 r. Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. udostępniający zasób tożsamy z pozycjami wykazu robót - podmiotu, na którego zasoby odwołujący się powoływał: - „na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.

Rozbudowa gminnej oczyszczalni ścieków w miejscowości Miastków Kościelny
b) sposób wykorzystania udostępnionych przeze mnie zasobów będzie następujący
c) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego
Niniejszym oświadczamy, iż w wykonaniu przedmiotu zamówienia będziemy uczestniczyć w jego realizacji jako podwykonawca w zakresie wykonania robót, przez okres realizacji inwestycji, wraz z okresem gwarancji i rękojmi, co w szczególności będzie obejmowało następujący nasz udział:

1. pracownicy naszej Firmy będą bezpośrednio nadzorować prace BUILDING ENGINEERING Sp. z o.o., w tym jej pracowników i współpracowników odpowiedzialnych za realizację przedmiotu zamówienia,
2. pracownicy i współpracownicy BUILDING ENGINEERING Sp. z o.o. odpowiedzialni za realizację przedmiotu zamówienia, zostaną przeszkoleni przez naszych specjalistów mających wiedzę i doświadczenie w realizacji inwestycji odpowiadających swym zakresem do przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu,
3. udostępniamy wiedzę i doświadczenie naszych specjalistów oraz nasze know-how jakie wypracowaliśmy przy realizacji podobnych inwestycji,
4. zapewnimy dostęp do dokumentacji technicznych i wykonawczych inwestycji wykonywanych do tej pory przez naszą Firmę, które swoim zakresem odpowiadają przedmiotowi zamówienia.
5. nasza Firma w sposób ciągły świadczy i będzie świadczyć konsultacje i doradztwo dla BUILDING ENGINEERING Sp. z o.o., w uzasadnionych przypadkach przewidzieliśmy oddelegowanie pracownika posiadającego wiedzę i doświadczenie nabyte podczas realizacji

30

zamówienia, który będzie nadzorował te elementy przedmiotowego zamówienia publicznego, sprawiające największą trudność BUILDING ENGINEERING Sp. z o.o.

6. nasza Firma będzie podwykonawcom w zakresie technologii, oraz jednocześnie oświadczamy, iż w przypadku gdy będą występowały elementy przedmiotu zamówienia ENGINEERING Sp. z o.o. trudności, będziemy działać jako sprawiące BUILDING podwykonawca spółki w tej części.

Jednocześnie oświadczamy, iż w przypadku wyboru oferty BUILDING ENGINEERING Sp. z o.o., w niniejszym postępowaniu zobowiązujemy się zawrzeć umowę z w/w Spółką, która będzie w szczególności obejmować opisany powyżej zakres naszego uczestnictwa.

d) czy podmiot, na zdolnościach, którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą. Oświadczam, iż na dzień dzisiejszy podmiot trzeci realizuje zadanie, jako podwykonawca, BUILDING Engineering Sp. o. o.: „Rozbudowa oczyszczalni ścieków „Trzebiszyn” gm. Lasowice Wielkie”.

Okoliczność bezsporną stanowił, że podmiot udostępniający zasób wiedzy i doświadczenia, tj. Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, nie był wykonawcą robót budowlanych ujętych w wykazie odwołującego, gdyż wykonawcą tych robót była firma CTE CARBOTECH ENGINEERING S.A. z siedzibą w Szczecinie, obecnie w upadłości układowej, której dotyczą przedstawione przez odwołującego referencje. Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie do swego zobowiązania dołączyło oświadczenie o poniżej treści:

„Działając imieniem Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco sp. z o.o. niniejszym oświadczam, iż aktem notarialnym, w dniu 3 lipca 2015 r., Repertorium A numer 3955/2015, powołano spółkę, do której wniesiono w postaci prawa użytkowania wiedzę (know-how) doświadczenie przedsiębiorstwa CTE CARBOTECH ENGINEERING S.A., w szczególności referencje i know-how. Tym samym spółka PIS 4eco Sp. z o.o. jest prawnym następcą spółki CTE CARBOTECH ENGINEERING S.A. i jest uprawniona do posługiwania się wszelkimi dowodami tej spółki poświadczającymi prawidłowe wykonanie robót. Jednocześnie informujemy iż w dniu 9 stycznia 2017 r. Aktem notarialnym Repertorium A Numer 167/2017r. Spółka Building Engineering Sp. z o.o. objęła udziały w Przedsiębiorstwie Inżynierii Środowiska 4eco sp. z o.o., stając się jednym z udziałowców przedsiębiorstwa.”

Informacja Zamawiającego - decyzja o odrzuceniu oferty odwołującego została przekazana w dniu 24 stycznia 2017 r. - „Zawiadomienie o odrzuceniu oferty”, o poniższej treści.

„Wójt Gminy Miastków Kościelny, reprezentujący Gminę Miastków Kościelny, działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) po analizie oferty złożonej przez firmę BULDING ENGINEERING Sp. z o.o. z/s ul. Ks. Witolda 7-9 lok 111, 71-063 Szczecin w przetargu nieograniczonym o udzielenie zamówienia pod nazwą: „Rozbudowa gminnej oczyszczalni ścieków w miejscowości Miastków Kościelny” odrzucił ofertę i informuje o odrzuceniu oferty w związku z tym, że jej treść nie odpowiada treści istotnych warunków zamówienia z uwagi na fakt, że:

1. W Specyfikacji istotnych warunków zamówienia w Rozdziale V ust. 5.1 pkt. 2 określającym warunki udziału w Postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, Zamawiający w zakresie osób zdolnych do wykonywania zamówienia określił, że „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże się (...) Wykonawca przedłożył Załącznik: Wykaz osób, które uczestniczyć będą w wykonaniu Zamówienia, w którym wskazał, że: „Do wykonywania prac budowlanych i montażowych, zatrudni co najmniej 10 osób, przez cały okres realizacji zamówienia, na podstawie umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej w rozumieniu przepisów Kodeksu Procy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym oraz posiada prawo do dysponowania następującymi osobami: (w tym miejscu Wykonawca wskazał 14 imion i nazwisk). WW pracownicy budowłano-montażowi zatrudnieni są na podstawie umów cywilnoprawnych i umów o pracę.”

Analizując powyższe Zamawiający stwierdził, że Wykonawca nie spełnia wskazanych warunków SIWZ, ponieważ nie wykazał, że zatrudnia 10 osób na podstawie umów o pracę. Wykonawca w Załączniku: Wykaz osób, które uczestniczyć będą w wykonaniu zamówienia, w którym wskazał w pkt 1 jako kierownika budowy/kierownika robót w zakresie konstrukcyjno-budowlanym Pana mgr inż. K. S. posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej Nr 102/TBG/85 oraz przynależność do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa nr PDK/IS/0567/02 z którym współpracuje na podstawie umowy cywilnoprawnej. Jednocześnie Wykonawca w zakresie doświadczenia wykazał, że Pan mgr inż. K. S. posiada „31 lat doświadczenia zawodowego, w tym 2 lata przygotowania i 2 lata pracy pełniąc funkcję kierownika budowy lub kierownika robót”. W pkt. 2 niniejszego załącznika Wykonawca wskazał, jako kierownika budowy/kierownika robót w zakresie konstrukcyjno-budowlanym Pana mgr inż. L. J. (...)

Analizując powyższe Zamawiający stwierdził, że Wykonawca nie spełnia warunku SIWZ, ponieważ osoby wskazane, jako kierownicy robót w zakresie konstrukcyjno-budowlanym nie posiadają wymaganego treścią SIWZ doświadczenia.

2. Wykonawca przy spełnianiu warunku określonego w Rozdziale V ust. 5.1 pkt 2 w zakresie posiadanego doświadczenia zawodowego powołuje się na wiedzę oraz doświadczenie innego podmiotu, jakim jest Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o. o. z/s ul. Bohaterów Warszawy 34/35, 70-340 Szczecin, która to spółka wedle jej oświadczenia zawarła w dniu 9 stycznia 2017r. Aktem notarialnym Repetytorium A Numer 167/2017 umowę prawa użytkownika wiedzy (know-how) ze spółką CTE CARBOTECH ENGINEERING S.A, która to spółka z kolei pozostaje wedle aktualnego, pobranego z internetowej bazy wydruku Krajowego Rejestru Sądowego nr 0000408818 - w upadłości układowej.

W wydruku KRS brak jest informacji o zakończeniu postępowania układowego. Powyższe zdaniem Zamawiającego powoduje sprzeczność planowanego sposobu działania Wykonawcy z zapisami Rozdziału V ust. 5.1 pkt. 5.1.2. ppkt. c) SIWZ w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Zgodnie z zapisami SIWZ Rozdział V pkt. 5.5 pkt. 5.5.2: Zamawiający przewiduje wykluczenie Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 5 ustawy. Zamawiający przewiduje następujące fakultatywne podstawy wykluczenia Wykonawcy:

1. W stosunku do którego otwarto likwidację, w zatwierdzonym przez sąd układzie w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest przewidziane zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku lub sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 332 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (t. j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1574 ze zm.), lub którego upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawcy, który po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia

wierzycieli przez likwidację majątku upadłego, chyba, że sąd zarządzi likwidację jego majątku w trybie art. 366 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.).

Powyższe niezgodności nie mogą zostać zakwalifikowane jako omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 Pzp.

Mając powyższe na uwadze zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) Zamawiający odrzucił ofertę firmy BULDING ENGINEERING Sp. z o.o z/s ul. Ks. Witolda 7-9 lok m, 71-063 Szczecin jako niezgodną z SIWZ."

Odwołujący wnosił o przeprowadzenie dowodów:

- z kopii aktu notarialnego założenia spółki Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o. o. z dnia 3 lipca 2015 r., w którym zgodnie z par. 9 spółka CARBOTECH, będąca w upadłości układowej, wniosła swoje aktywa niepieniężne do spółki 4Eco, do których odwołujący zaliczał, według zapisów tego aktu, m.in. „doświadczenie” podmiotu CARBOTECH.

33

- z postanowienia z 15 października 2014 r. Sądu Rejonowego w Szczecinie sygn. akt XII GU 15/14, gdzie dłużnik, czyli CARBOTECH, złożył propozycję restrukturyzacji przedsiębiorstwa, do których zaliczył powołanie spółki celowej w 100% należącej do dłużnika, do której wprowadzone zostaną aportem wszelkie wartości niematerialne, niezbędne do pozyskiwania nowych zleceń (marka, know-how i temu podobne) w okresie pomiędzy ogłoszeniem upadłości a zawarciem układu.

Odwołujący ww. dowody zgłosił na okoliczność, że posługując się zasobem podmiotu trzeciego, tj. Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o., wbrew stanowisku zamawiającego, wykazał posiadanie zdolności technicznej w zakresie doświadczenia zawodowego.

Izba postanowiła dopuścić ww. dowody, jako przywołane w oświadczeniu złożonym zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie z dnia 5 stycznia 2017 r.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania. Z informacji z dnia 30 grudnia 2016 r. z otwarcia ofert wynika, iż warunki zaoferowane przez odwołującego wskazują, iż spośród trzech złożonych ofert, oferta odwołującego - w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów wyboru - kwalifikowała się jako najkorzystniejsza. Skarżona czynność odrzucenia oferty, którą odwołujący uznawał za nieuprawnioną w świetle przywołanych unormowań ustawy Pzp - pozbawiała odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, a tym samym naruszała interes odwołującego - uprawniając go do wniesienia odwołania w oparciu o przesłanki art.179 ust.1 Pzp.

Zgodnie z regulacją art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść oferty kreuje natomiast oświadczenie (zobowiązanie) wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania brzmienia obu tych dokumentów można uznać, iż istotne postanowienia zawarte w ofercie, nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 § 1 K.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z wymaganiami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie dotyczącego oferowanego świadczenia, z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje dla spełnienia swoich uzasadnionych potrzeb, zgodnie z postanowieniami SIWZ. Brak spełnienia tego rodzaju wymagań przedmiotowych, daje podstawy, a zarazem zobowiązuje zamawiającego

34

do odrzucenia oferty wykonawcy w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stanowiący, że zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Materiał dowodowy sprawy dawał podstawy do stwierdzenia, że czynności

zamawiającego podane w powiadomieniu z dnia 24 stycznia 2017 r., w zaistniałych okolicznościach - nie znajdowały normatywnego wsparcie w przywołanym - jako podstawa tych czynności art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, który odnosi się do wymagań merytorycznych dotyczących przedmiotu zamówienia.

Podstawy faktyczne przytoczone przez zamawiającego wskazywały, że odwołujący Building Engineering Sp. z o.o. w ocenie zamawiającego nie wykazał spełnienia wyznaczonych warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ w oparciu o art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp, tj. zdolności technicznej lub zawodowej w związku z art. 22d tej ustawy.

W przypadku braku wykazania przez wykonawcę spełnienia wyznaczonych warunków ubiegania się o zamówienie publiczne - podstawą do wyeliminowania wykonawcy z przetargu jest art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, nakazujący wykluczenie z postępowania wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wówczas zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp z mocy prawa ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Zamawiający, mimo podania błędnej podstawy prawnej, w sposób wyczerpujący przedstawił uzasadnienie faktyczne kwestionowanych odwołaniem czynności, do których Izba odniosła się w rozstrzygnięciu poszczególnych zarzutów odwołania.

Ad zarzut I dotyczący niespełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umów o pracę co najmniej 10 osób.

Bezspornie wezwanie zamawiającego z dnia 5 stycznia 2017 r. dotyczyło: „oświadczeń lub dokumentów, składanych przez Wykonawcę w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji) odnosiło się do: „Wykazu osób, skierowanych 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 wraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (wg. wzoru przedstawionego przez Zamawiającego). Zamawiający zapowiedział, że „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże się osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w tym w szczególności, co najmniej przedstawi:

35

a) Zamawiający wymaga, by spośród osób zaangażowanych przez Wykonawcę (lub Podwykonawcę) do wykonywania prac budowlanych i montażowych, co najmniej 10 osób było, przez cały okres realizacji zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym oraz posiadał prawo do dysponowania osobami (Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia cywilnoprawnego).”

Treść warunku znajdowała umocowanie w postanowieniach Rozdziału II specyfikacji istotnych warunków zamówienia Opisie Przedmiotu zamówienia pkt 2.5 SIWZ, aby:

(a) „spośród osób zaangażowanych przez Wykonawcę (lub Podwykonawcę) do wykonywania prac budowlanych i montażowych, co najmniej 10 osób było, przez cały okres realizacji zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym” oraz aby wykonawca „posiadał prawo do dysponowania osobami (Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia cywilnoprawnego):...” [wskazane funkcje: kierownik budowy, kierownicy robót określonych branż...]

Powyższy zapis - o identycznej treści - zamawiający ujął po raz wtóry w Rozdz. V. „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” pkt 2 lit a) i b) (str.12 SIWZ) - jako warunek udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Zgodnie z brzmieniem art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych, wprowadzonym uchwaloną w dniu 22 czerwca 2016 r. nowelizacją ustawy - Prawo zamówień publicznych, zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r.-Kodeks pracy (Dz. U. z

2014 r. poz. 1502, z późn. zm.). Ustawodawca regulując brzmienie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp miał na celu zobligowanie zamawiających do dokonania oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane - wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy. Jeśli wystąpią te czynności, to po stronie zamawiającego spoczywa obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności.

Ściśle z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp koreluje brzmienie art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp, zgodnie z którym, gdy zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty określi wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, które będą

wykonywały po stronie wykonawcy czynności wskazane przez zamawiającego, wówczas zamawiający jest zobowiązany w świetle art. 36 ust. 2 pkt 8a) ustawy Pzp do wskazania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności:

1. sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp;
2. uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań;
3. rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia.

Wymóg ma charakter przedmiotowy, jako że ustawodawca sytuuje go w opisie przedmiotu zamówienia. Do umowy powinien być wprowadzony zapis, w którym przewidziane zostanie zobowiązanie wykonawcy do wykonywania opisanych przez zamawiającego czynności pracownikami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę, w oparciu o zobowiązanie zawarte w ofercie oraz sposób weryfikacji tego zobowiązania - na etapie wykonywania prac. Jednocześnie sam zamawiający nadał tym wymaganiom znaczenie przedmiotowo- podmiotowe, gdyż omawiany wymóg odniósł również do opisu warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wprost w Formularzu oferty zawarł swoje zobowiązanie do zatrudnienia na umowę o pracę 10 osób, zgodnie z wytycznymi załącznika nr 1 do SIWZ. Przy piśmie z dnia 11 stycznia 2017 r. przedłożył załącznik - Wykaz osób, które uczestniczyć będą w wykonaniu Zamówienia, według ustalonego przez zamawiającego wzoru, w którym oświadczył, że: *„Do wykonywania prac budowlanych i montażowych zatrudni, co najmniej 10 osób, przez cały okres realizacji zamówienia, na podstawie umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy oraz objętych ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym oraz posiada prawo do dysponowania następującymi osobami: (w tym miejscu Wykonawca wskazał 14 imion i nazwisk). WW pracownicy budowlano-montażowi zatrudnieni są na podstawie umów cywilnoprawnych i umów o pracę.”*

Samo zobowiązanie podjęte w Formularzu oferty dawało podstawy do przyjęcia, że warunek zatrudnienia 10 osób na podstawie umowy o pracę został przez odwołującego spełniony w sposób prawidłowy, gdyż powtórzenie tego oświadczenia w Wykazie osób, nawet nie było przez zamawiającego wymagane.

Z tych względów w ocenie Izby, również sposób przedstawienia zobowiązania wykonawcy w Wykazie osób do realizacji zamówienia- zatrudnienia pracowników do prac budowlanych i montażowych, tj.: że zatrudni, co najmniej 10 osób, przez cały okres realizacji

37

inwestycji na podstawie umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej - odpowiadał tym wskazaniom, skoro wykaz obejmował 14 osób pracowników do prac budowlanych i montażowych i obsługi urządzeń budowlanych. Spełnienie tego warunku należało odczytywać łącznie w oparciu o zobowiązanie w Formularzu oferty i w Wykazie osób.

W tych okolicznościach Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, że odwołujący nie spełnia wskazanych warunków SIWZ - ponieważ nie wykazał, że zatrudnia 10 osób na podstawie umów o pracę. Złożone przez odwołującego dokumenty dostatecznie potwierdzają spełnienie postawionego wymogu. Szczegółowe warunki realizacji wymagań określonych przez zamawiającego na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, w szczególności sposób

dokumentowania zatrudnienia, uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełnienia przez wykonawcę wymagań, o których mowa powyżej oraz sankcje z tytułu niespełnienia tych wymagań, zawarte zostały w § 5 Wzoru umowy, stanowiącym załącznik Nr 5 do SIWZ.

Odwołujący zaakceptował postanowienia Wzoru umowy, w tym w § 5 stanowiące o sposobie zatrudnienia pracowników i sposobie wykonywania kontroli, podjętego w tym zakresie zobowiązania przez wykonawcę wybranego do realizacji zamówienia.

Zamawiający naruszył zatem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przez odrzucenie oferty odwołującego - z podanej wyżej przyczyny.

Ad zarzut II dotyczący wymogu wykazania posiadania doświadczenia osoby na stanowisko kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

Odwołujący w Formularzu ofertowym, zgodnie z wzorem zał. nr 1 do SIWZ zawarł zobowiązanie do zatrudnienia w charakterze kierownika budowy ds. konstrukcyjno-budowlanych p. K. S., wskazując, że ww. posiada 30 letnie doświadczenie zawodowe na wyznaczonych stanowiskach. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 5 stycznia 2017 r. w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, mówiącego o tym, że zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona (we wstępnej klasyfikacji) do złożenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż 5 dni aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp - odwołujący złożył Wykaz osób, które uczestniczyć będą w wykonaniu zamówienia, według wyznaczonego wzoru, w którym na stanowisko kierownika budowy/kierownika robót w zakresie konstrukcyjno-budowlanym wskazał:

Pkt 1- p. K. S. posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej Nr 1O2/TBG/85 oraz przynależność do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa nr PDK/IS/0567/02, z którym współpracuje na podstawie umowy cywilnoprawnej. Jednocześnie odwołujący w zakresie doświadczenia - wykazał, że p. K. S. posiada „31 lat doświadczenia

38

zawodowego, w tym 2 lata przygotowania i 2 lat pracy pełniąc funkcję kierownika budowy lub kierownika robót”.

Zamawiający stwierdzając, że odwołujący nie spełnia warunku SIWZ, ponieważ osoba wskazana, jako kierownik budowy w zakresie konstrukcyjno-budowlanym nie posiada wymaganego treścią SIWZ doświadczenia, pominął jednak, że w kolumnie wykształcenie/doświadczenie załącznika Wykazu osób, opisane zostało szczegółowo, przynajmniej w odniesieniu do p. K. S., w jakich realizacjach inwestycyjnych ww. uczestniczył, w jakim charakterze i w jakich okresach od roku 1991 do 2015. Dane te, biorąc pod uwagę także formularz oferty - pozostają więc wewnętrznie niespójne, co dostatecznie świadczy o popełnieniu omyłki pisarskiej, która powinna być wyjaśniona i ewentualnie skorygowana (w postępowaniu przetargowym, a nie przed Izbą), zanim zamawiający zdecydował się na wyeliminowanie odwołującego z przetargu z omawianej przyczyny.

W zakresie osób wskazywanych przez odwołującego, które będą pełnić określone funkcje w procesie inwestycyjnym - kierownika budowy/kierownik robót w zakresie konstrukcyjno-budowlanym - p. K. S. - czynności i oceny zamawiającego, iż wskazane w wykazie doświadczenie nie pozwala na przyjęcie stwierdzenia, iż odwołujący spełnia wskazane warunki udziału - Izba uznała, za nieuprawnione, gdyż dane zawarte w dokumentacji oferty umożliwiają skorygowanie omyłki pisarskiej w Wykazie osób.

Odwołujący przyznał, iż w tym przypadku popełnił oczywistą omyłkę pisarską, odnośnie p. K. S. (poz.1 Wykaz osób, które uczestniczyć będą w wykonaniu zamówienia) w odniesieniu do jego doświadczenia jest zapis:

- „31 lat doświadczenia zawodowego, w tym 2 lata przygotowania i 2 lat pracy pełniąc funkcję kierownika budowy lub kierownika robót na poniższych inwestycjach” odwołujący wyjaśniał, że prawidłowo powinno być: „31 lat doświadczenia zawodowego, w tym 2 lata przygotowania i 29 lat pracy pełniąc funkcję kierownika budowy lub kierownika robót na poniższych inwestycjach:”

W tych okolicznościach bez dopuszczenia wyjaśnień odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i ustalenia podstawy do sprostowania omyłki w określeniu stażu zawodowego osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji kierownika budowy - zamawiający naruszył wskazania tej normy, gdyż w świetle ustalonych okoliczności przed Izbą, popełnioną przez odwołującego omyłkę można byłoby zakwalifikować, jako oczywistą omyłkę pisarską, którą zamawiający jest zdolny poprawić na podstawie danych zawartych w dokumentach pierwotnie przedłożonych, i nie wymagających ich uzupełnienia, oprócz wyjaśnień

odwołującego - co do okoliczności popełnienia tej omyłki. Zamawiający pominął, że dla spełnienia wymagań - konieczne było jedynie wskazanie jednej osoby na stanowisko

39

kierownika budowy o oznaczonych kwalifikacjach i stażu pracy. Odwołujący wprost w formularzu ofertowym podał, że p. K. S. ma 30-letnie doświadczenie (liczone od uzyskania uprawnień) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót - wzmacnia to dodatkowo argumentację odwołującego o popełnieniu omyłki pisarskiej w opisie lat doświadczenia tej osoby przedstawionym w Wykazie osób, które będą wykonywać zamówienie. Zamawiający naruszył również art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż przepis ten w ogólności nie znajdował zastosowania w przypadku weryfikacji wymagań podmiotowych.

Ad zarzut III dotyczący uznania przez zamawiającego, iż odwołujący nieskutecznie powołał się na zasoby wskazanego podmiotu trzeciego - Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco z siedzibą w Szczecinie.

Odnosnie powyższej kwestii Izba w całości podzieliła stanowisko zamawiającego. Odwołujący mimo, że w Wykazie zrealizowanych robót ujął wiele pozycji, to tylko roboty udostępnione jako zasób podmiotu trzeciego, tj. firmy Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie - spełniały wymogi określone w rozdziale V.1.c.1 SIWZ, wykonania 2 robót budowlanych o opisanym zakresie. Jednakże udostępnienie zasobu wiedzy i doświadczenia przez ww. spółkę nie mogło być uznane za skuteczne. Doświadczenie to zostało wypracowane przez CTE CARBOTECH ENGINEERING S. A. w Szczecinie - obecnie w upadłości układowej.

Jak wynika z przedłożonego oświadczenia firmy Przedsiębiorstwa Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. - wywodzi ona swoje uprawnienia do posługiwania się wiedzą i doświadczeniem CTE CARBOTECH, z faktu, że 3 lipca 2015 r. rep. A 3955/2015 w akcie notarialnym, w którym utworzono spółkę wniesiono do niej prawo użytkowania wiedzy (know-how) i doświadczenie przedsiębiorstwa CARBOTECH ENGINEERING S. A., w szczególności referencje, a dnia 9 stycznia 2017 r. aktem notarialnym repertorium A Nr 167/2017 r. odwołujący objął udziały w spółce Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. Dodatkowo taki stan rzeczy potwierdzają dowody złożone przez odwołującego:

- z kopii aktu notarialnego założenia spółki Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. z dnia 3 lipca 2015 r., w którym zgodnie z § 9 spółka CARBOTECH, będąca w upadłości układowej, wniosła swoje aktywa niepieniężne do spółki 4Eco, tj.: know-how w postaci udostępnienia procedur i instrukcji wynikających z systemu zapewnienia jakości związanego z projektowaniem i budową oczyszczalni ścieków i kanalizacji, obejmujące między innymi:

- sposób prowadzenia efektywnej organizacji pracy,
- racjonalnego sposobu zarządzania i kontroli jakości,
- warunków i kryteriów kwalifikacyjnych oraz kompetencji pracowników,

40

- fachowa wiedza o charakterze techniczno-organizacyjny wynikająca z doświadczenia właściciela spółki, do których odwołujący zaliczał, według zapisów tego aktu, m.in. „doświadczenie” podmiotu CARBOTECH i uzyskane przez tą firmę referencje,
- z postanowienia z 15 października 2014 r. Sądu Rejonowego w Szczecinie sygn. akt XII GU 15/14, gdzie dłużnik, czyli CARBOTECH, złożył propozycję restrukturyzacji przedsiębiorstwa, w tym powołanie spółki celowej w 100% należącej do dłużnika, do której wprowadzone zostaną aportem wszelkie wartości niematerialne, niezbędne do pozyskiwania nowych zleceń (marka, know-how i temu podobne) w okresie pomiędzy ogłoszeniem upadłości a zawarciem układu; odwołujący przyznał, że nabył całość udziałów w spółce 4Eco, a więc CARBOTECH nie jest jej 100% udziałowcem (oświadczenie 4Eco z 10 stycznia 2017 r. w aktach sprawy)

Zdaniem Izby, nawet skoro operacje jak wyżej wskazane były przeprowadzone, to nie stanowią one o przekazaniu doświadczenia faktycznego realizatora robót, tj. firmy CARBOTECH, na które powołuje się odwołujący i spółka Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco. Dopuszcza się zbycie wiedzy w postaci know-how, jeżeli ma ono postać nadającą się do przekazania, np. opisową, natomiast absolutnie niezbywane jest doświadczenie, ponieważ nierozzerwalne wiąże się z podmiotem, który w trakcie wieloletnich

prac to doświadczenie zdobył, zatem nie jest aktyw, który może być zbyty, czy przekazany w czasowe użytkowanie - odrębnie od podmiotu, do którego przynależy, czyli od firmy CARBOTECH, będącej aktualnie w upadłości.

Jedyną możliwość wejścia w posiadanie doświadczenia w rozumieniu również całej wypracowanej reputacji oznaczonej firmy „good will” - dającej rękojmię należytego wykonania zamówienia publicznego - jest przejęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 ¹ K.c., łącznie ze wszystkimi składnikami osobowymi, rzeczowymi wartościami niematerialnymi i prawnymi, w wyniku np. połączenia, podziału, przekształcenia, takie zaś okoliczności nie miały miejsca, i nie zostały przez odwołującego wykazane. Zasoby doświadczenia (referencje) zostały wniesione do spółki 4eco wkładem niematerialnym (aportem) w postaci czasowego prawa użytkowania wiedzy i doświadczenia przez okres 60 miesięcy (5 lat) od dnia ich wniesienia. Na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych, ani ustawodawca, ani orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej - nie dopuszczało tzw. "handlu referencjami" - wykonawca jest uprawniony do odwoływania się do doświadczenia podmiotu trzeciego, jedynie w przypadku realnej możliwości udostępnienia takiego zasobu. Okoliczność przywoływana przez odwołującego, że kilka osób z kierownictwa upadłej firmy CARBOTECH obecnie znalazło zatrudnienie u odwołującego lub w nowo utworzonej spółce Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco, również nie dowodzi, że mają one prawo powoływania się na doświadczenie byłego pracodawcy.

41

Zdaniem Izby, bez względu na rangę przedstawianych dokumentów, była to nieskuteczna próba wyprowadzenia niezbywalnego samodzielnie zasobu doświadczenia z aktywów podmiotu znajdującego się w upadłości układowej, a zarazem próba obejścia wskazanej przez zamawiającego w SIWZ podstawy do wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp - w stosunku do którego otwarto likwidację. Wymieniona podstawa wykluczenia odnosiłby się również do podmiotu udostępniającego zasób wiedzy i doświadczenia, który w zakresie zamówień na roboty budowlane winien uczestniczyć w realizacji zamówienia jako podwykonawca, a więc CARBOTECH S.A. nie mógłby pełnić roli podwykonawcy tego zamówienia, gdyż odwołujący nie był w stanie przedstawić dowodu zawarcia układu, zatwierdzonego prawomocnym postanowieniem sądu.

Należało również zważyć, że Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska 4eco Sp. z o.o. w swoim oświadczeniu z dnia 10 stycznia 2017 r., z jednej strony zobowiązuje się do niesprecyzowanego podwykonawstwa, ale jednocześnie swój udział ogranicza do następujących działań:

- „1. pracownicy naszej Firmy będą bezpośrednio nadzorować prace BUILDING ENGINEERING Sp. z o.o., w tym jej pracowników i współpracowników odpowiedzialnych za realizację przedmiotu zamówienia,*
- 2. pracownicy i współpracownicy BUILDING ENGINEERING Sp. z o.o. odpowiedzialni za realizację przedmiotu zamówienia, zostaną przeszkoleni przez naszych specjalistów mających wiedzę i doświadczenie w realizacji inwestycji odpowiadających swym zakresem do przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu,*
- 3. udostępniamy wiedzę i doświadczenie naszych specjalistów oraz nasze know-how jakie wypracowaliśmy przy realizacji podobnych inwestycji,*
- 4. zapewnimy dostęp do dokumentacji technicznych i wykonawczych inwestycji wykonywanych do tej pory przez naszą Firmę, które swoim zakresem odpowiadają przedmiotowi zamówienia.*
- 5. nasza Firma w sposób ciągły świadczy i będzie świadczyć konsultacje i doradztwo dla BUILDING ENGINEERING Sp. z o.o., w uzasadnionych przypadkach przewidzieliśmy oddelegowanie pracownika posiadającego wiedzę i doświadczenie nabyte podczas realizacji zamówienia, który będzie nadzorował te elementy przedmiotowego zamówienia publicznego, sprawiające największą trudność BUILDING ENGINEERING Sp. z o.o.*
- 6. nasza Firma będzie podwykonawcom w zakresie technologii, oraz jednocześnie oświadczamy, iż w przypadku gdy będą występowały elementy przedmiotu zamówienia*
ENGINEERING Sp. z o.o. trudności, będziemy działać jako sprawiące BUILDING
podwykonawca spółki w tej części.

42

Jednocześnie oświadczamy, iż w przypadku wyboru oferty BUILDING ENGINEERING Sp. z o.o., w niniejszym postępowaniu zobowiązujemy się zawrzeć umowę z ww Spółką, która będzie w szczególności obejmować opisany powyżej zakres naszego uczestnictwa.
d) czy podmiot, na zdolnościach, którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą. Na powyższe pytanie padła wymijając odpowiedź nie na temat: „Oświadczam, iż na dzień dzisiejszy podmiot trzeci realizuje zadanie, jako podwykonawca, BUILDING Engineering Sp. o. o.: „Rozbudowa oczyszczalni ścieków „Trzebiszyn” gm. Lasowice Wielkie”.

Ponadto ww. zobowiązanie ma postać warunkową: „W przypadku gdy będą występowały elementy przedmiotu zamówienia sprawujące BUILDING ENGINEERING Sp. z o.o. trudności, będziemy działać jako podwykonawca spółki w tej części.”

Zamawiający udostępnił wykonawcom pełną dokumentację techniczną, w tym projekty i STWiORB, zatem technologia została określona. Ponadto zamawiający wprost podał: że podmiot udzielający wiedzy i doświadczenia musi uczestniczyć w realizacji zamówienia, gdyż z uwagi na charakter tego zasobu, nierozzerwalnie związany z samym podmiotem, nie może przekazać wiedzy i doświadczenia bez zaangażowania w realizację zamówienia. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują prace, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Zamawiający zagwarantował sobie również możliwość oceny, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zbadania, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 Pzp. Ocena dokonana przez zamawiającego w omawianym zakresie, jest zdaniem Izby prawidłowa.

Odwołujący nie mógł jednak zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta uznana za odrzuconą, gdyż przepis art. 22a ust. 6 ustawy Pzp nakazuje w sytuacji, gdy zdolności techniczne podmiotu trzeciego nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy do wykluczenia - aby zamawiający wezwał wykonawcę z żądaniem w określonym terminie:

- zastąpienia tego podmiotu innym podmiotem lub podmiotami
- zobowiązania się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe, o których mowa w ust. 1.

43

Zamawiający podał, że wezwie również w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy.

Podstawy do odrzucenia oferty odwołującego na danym etapie postępowania nie zostały przez Izbę stwierdzone. Ujawnione braki oferty wymagają wyczerpania obligatoryjnych procedur naprawczych, co o ile okaże się nieskuteczne będzie prowadziło do wykluczenia odwołującego i uznania jego oferty za odrzuconą.

Postępowanie dowodowe wykazało zasadność stawianych zamawiającemu zarzutów. W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47).

Przewodniczący:

.....

44

