Sygn. akt: KIO 3222/24

WYROK

Warszawa, dnia 27.09.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 4 września 2024 r. przez wykonawcę Lindner Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Strzelin

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ciepły Dom Sp. z o.o. oraz Usługi Remontowo-Budowlane „Ciepły Dom" D. P. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża w 1/3 zamawiającego i w 2/3 odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

3. Zasądza od zamawiającego Gminy Strzelin na rzecz odwołującego Lindner Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 333 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące trzysta trzydzieści trzy złote, zero groszy).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: …….....

Sygn. akt: KIO 3222/24

Gmina Strzelin, dalej jako: „Zamawiający", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa PZP", którego przedmiotem jest Budowa przedszkola miejskiego w Strzelinie wraz z infrastrukturą towarzyszącą, numer referencyjny: ZP.29.2024.

Wartość zamówienia jest niższa niż kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 18 czerwca 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00371435/01.

W dniu 4 września 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Lindner Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej jako: „Odwołujący" wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy PZP, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy konsorcjum firm; Ciepły Dom sp. z o. o. i Usługi Remontowo-Budowlane „Ciepły Dom" D. P., pomimo że oferta Wykonawcy winna zostać odrzucona jako nie spełniająca wymogów SWZ;

2. art. 16 pkt 1) i 2) ustawy PZP, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy w sposób naruszający zasadę równego traktowania stron oraz w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, tj. poprzez wybór oferty pomimo niespełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;

3. art. 17 ust. 1 ustawy PZP, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy w sposób niezapewniający ani najlepszej jakości robót budowlanych ani najlepszych efektów zamówienia, tj. poprzez wybór oferty pomimo niespełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;

4. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy PZP, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy pomimo że oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

4. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy pomimo, że treść oferty tego Wykonawcy nie odpowiada treści SWZ w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenia oferty konkurenta.

Stanowisko Odwołującego:

Zasadniczo Odwołujący pogrupował stawiane zarzuty na 3 grupy, tj.: dotyczące podmiotu trzeciego, dotyczące wykazu robót oraz dotyczące zdolności zawodowej swojego konkurenta.

W ramach pierwszej z grupy zarzutów wskazywał, że z oświadczeń oraz dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę nie wynika aby podmiot na którego zasoby powołuje się Wykonawca miał wykonywać roboty budowlane, w zakresie odpowiadającym wykazywaniu przez niego spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Jego zdaniem zobowiązanie podmiotu trzeciego jest wadliwe, gdyż nie określa czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty, do których określone zdolności są wymagane.

Jak wskazywał Odwołujący praktyka stosowana przez Wykonawcę prowadzi do ominięcia przepisów prawa, bowiem Wykonawca zbiorowy nie spełni warunku udziału w postępowaniu, choćby dysponował doświadczonym wykonawcą, jeśli ten wykonawca faktycznie nie wykona w tej części zamówienia. Tym samym ustawodawca ustanowił szczególne warunki ubiegania się o zamówienie dla wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, nie wystarczy tylko samo doświadczenie, ale musi być wykazane, kto konkretnie będzie realizował zamówienie w części wymagającej doświadczenia. Jest to konsekwentne podejście ustawodawcy, który oczekuje, że podmiot doświadczony, a nie „amator", będzie wykonywał przedmiot zamówienia.

W zakresie drugiej grupy zarzutów Odwołujący wskazywał, że lider konsorcjum, tj. spółka Ciepły Dom Sp. z o.o. zobowiązała się do wykonania robót ogólnobudowlanych związanych ze wznoszeniem obiektu, prac instalacyjnych, wykończeniowych oraz pozostałych zgodnie z SWZ, jednak nie uczestniczyła w ogóle w realizacji jednego z zadań referencyjnych wykazywanych dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jak dodał Odwołujący, zadanie referencyjne było realizowane przez konsorcjum i nie wiadomo kto nabył doświadczenie i w jakim zakresie, a w związku z tym czy lider obecnego konsorcjum ma w ogóle wymagane doświadczenie. Jak dodał Odwołujący, to że w ramach konsorcjum wykonującego robotę referencyjną wchodziła osoba fizyczna czyli D. P. nie oznacza, że doświadczenie przechodzi to automatycznie również na spółkę z o.o.

Odwołujący podważył również to, że robota referencyjna pn. „Rewitalizacja i renowacja gotyckiej Bazyliki św. Jakuba". Wskazywał, że prace związane z ww. zadaniem polegały na wykonaniu prac konserwatorskich i robót budowlanych polegających na rewitalizacji budynku, co nie spełnia wymogi określonego w SWZ.

W zakresie trzeciej grupy zarzutów Odwołujący podważył doświadczenie kierownika budowy wskazanego przez Konsorcjum, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Jak wskazywał Odwołujący osoba ta legitymowała się uprawnieniami w ograniczonym zakresie, a dopiero od 30 czerwca 2022 r. dysponuje uprawnieniami bez ograniczeń. Powyższe prowadzi do wniosku, że doświadczenie zgodne z wymogami SWZ jest za krótkie, a tym samym w ww. zakresie nie wykazano spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Dokładna treść odwołania znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 19 września 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie oraz przedstawił stosowną argumentację.

Treść odpowiedzi na odwołanie znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania.

Izba ustaliła, że nastąpiło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Ciepły Dom Sp. z o.o. oraz Usługi Remontowo-Budowlane „Ciepły Dom" D. P. Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie nie było skuteczne. Wskazać należy, że zgodnie z § 4 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 508 ust. 2 ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu.

Z powyższego wynika, że zgłoszenie przystąpienia obligatoryjnie musi zostać przekazane na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu.

W niniejszej sprawie wykonawca zgłosił przystąpienie wysyłając jedynie wiadomość e-mail na adres poczty elektronicznej Izby, co jest niewystarczające. Tym samym uznać należało, że przystąpienie zostało zgłoszone w sposób wadliwy.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dokumenty, które załączone zostały przez strony do pism procesowych.

Okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy:

Jedną z ofert w postępowaniu złożyło Konsorcjum firm Ciepły Dom Sp. z o.o. oraz Usługi Remontowo-Budowlane „Ciepły Dom" D. P. W formularzu ofertowym wskazano, że:

„Oświadczam, że Wykonawca CIEPŁY DOM SP. Z O.O. KARNKÓW 61, 57-130

PRZEWORNO zrealizuje następujące roboty budowlane: Roboty ogólnobudowlane związane ze wznoszeniem obiektu, prace instalacyjne, wykończeniowe oraz pozostałe prace zgodnie ze SWiZ. Oświadczam, że Wykonawca USŁUGI REMONTOWO-BUDOWLANE „CIEPŁY DOM" D. P. zrealizuje następujące roboty budowlane: Roboty przygotowawcze, ziemne, drogowe, sieci, media oraz nadzór nad pozostałymi pracami związanymi ze zrealizowaniem zamówienia."

Wraz z ofertą złożone zostało również oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby składane na podstawie art. 125 ust. 1. Zgodnie z punktem 2 ww. oświadczenia:

„Oświadczam/my*, że spełniam/my* warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie

a) Zakres moich zasobów udostępnionych wykonawcy na potrzeby realizacji zadania:

wiedza, doświadczenie oraz obsługę budowy w zakresie doradztwa, nadzoru i zaopatrzenia

b) Sposób i okres wykorzystania moich zasobów przez wykonawcę podczas wykonywania zamówienia: doradztwo, konsultacje, udział przy realizacji prac budowlanych i instalacyjnych , zapewnienie ciągłości dostaw materiałów do wbudowania przez cały okres trwania kontraktu inwestycji

c) Jako podmiot udostępniający zasoby przy wykonaniu zamówienia w pełnym zakresie zrealizujemy inwestycję poprzez: oddelegowanie wykształconej i doświadczonej kadry doradczo-technicznej posiadającej odpowiednie doświadczenie i wiedzę zdobytą w zamówieniu referencyjnym przy całym zakresie inwestycji (prace ziemne, betoniarskie,

murarskie, pokrywcze, instalacyjne, drogowe i wykończeniowe) przez cały okres trwania inwestycji oraz pełną i kompleksową obsługę zaopatrzenia budowy poprzez posiadane własne zaplecze magazynowo - transportowe pełnego asortymentu materiałów niezbędnych do wbudowania podczas trwania inwestycji."

Wraz z ofertą złożone zostało również zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby. Zgodnie z jego treścią:

„Działając w imieniu P.P.H.U. Merkury sp. z o.o. Ul. Powstańców Śl. 2-4, 48-200 Prudnik z siedzibą w Prudniku oświadczam, że w/w podmiot trzeci zobowiązuje się, na zasadzie art. 118 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późń. zm.) udostępnić wykonawcy przystępującemu do postępowania w sprawie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na zadanie pn.:

„Budowa przedszkola miejskiego w Strzelinie wraz z infrastrukturą towarzyszącą"

Konsorcjum firm:

Lider konsorcjum: Ciepły Dom Sp. z o.o. Karnków 61, 57-130 Przeworno;

Uczestnik konsorcjum: Usługi Remontowo-Budowlane "Ciepły Dom" D. P., Karnków 15A, 57130 Przeworno zwanym dalej: („Wykonawca") następujące zasoby:

- wiedza i doświadczenie
- obsługę budowy w zakresie doradztwa, nadzoru i zaopatrzenia

na potrzeby spełnienia przez Wykonawcę następujących warunków udziału w postępowaniu:

tj. zdolności technicznej lub zawodowej.

Wykonawca będzie mógł wykorzystywać w/w zasoby przy wykonywaniu zamówienia w następujący sposób:

opiniowaniu, doradzaniu, rozwiązywaniu problemów przez oddelegowaną, wykwalifikowaną i doświadczoną kadrę doradczo-techniczną posiadającą odpowiednie doświadczenie i wiedzę przy pracach ziemnych, betoniarskich,

murarskich, tynkarskich, instalacyjnych, ciesielskich, drogowych i wykończeniowych oraz pełną i kompleksową obsługę zaopatrzenia budowy.

W wykonywaniu zamówienia będziemy uczestniczyć w następującym czasie i zakresie:

doradztwo, konsultacje, nadzór, pomoc techniczna, wsparcie i asystowanie przy realizacji, zapewnienie ciągłości dostaw materiałów do wbudowania przez cały okres trwania kontraktu inwestycji

W/w podmiot trzeci, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postepowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Z Wykonawcą łączyć nas będzie : umowa cywilno-prawna."

Wobec Konsorcjum Ciepły Dom Sp. z o.o. oraz Usługi Remontowo-Budowlane „Ciepły Dom" D. P. prowadzona była procedura z art. 128 ustawy PZP (wezwanie z dnia 14 sierpnia 2024 r.).

W dniu 30 sierpnia 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Uzasadnienie prawne:

W ramach pierwszej z grupy zarzutów Odwołujący zakwestionował treść zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w art. 118 ust. 3 ustawy PZP.

Zgodnie z treścią tego przepisu Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;

2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;

3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, 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 (art. 118 ust. 4 ustawy PZP).

Treść postawionego zarzutu można w zasadzie sprowadzić do fragmentu odwołania, w którym Odwołujący wskazuje, że: „z oświadczeń oraz dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę nie wynika aby podmiot na którego zasoby powołuje się Wykonawca miał wykonywać roboty budowlane, w zakresie odpowiadającym referencją na które Wykonawca się powołuje."

W niniejszej sprawie wykonawca złożył wraz z ofertą m. in. załącznik nr 10 do SWZ pn. Zobowiązanie do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Zdaniem Izby Odwołujący argumentując postawiony zarzut opiera się jedynie na wybiórczej analizie złożonego oświadczenia, jak też innych dokumentów, co skutkuje koniecznością oddalenia odwołania w tym zakresie.

Wskazać należy, że Odwołujący pomija całą treść ww. zobowiązania, przytaczając na potrzeby odwołania jedynie jego fragmenty. Natomiast zgodnie z jego treścią podmiot trzeci zobowiązał się, że udostępni wykonawcy następujące zasoby:

„- wiedza i doświadczenie

- obsługę budowy w zakresie doradztwa, nadzoru i zaopatrzenia

na potrzeby spełnienia przez Wykonawcę następujących warunków udziału w postępowaniu:

tj. zdolności technicznej lub zawodowej.

Wykonawca będzie mógł wykorzystywać w/w zasoby przy wykonywaniu zamówienia w następujący sposób:

opiniowaniu, doradzaniu, rozwiązywaniu problemów przez oddelegowaną, wykwalifikowaną i doświadczoną kadrę doradczo-techniczną posiadającą odpowiednie doświadczenie i wiedzę przy pracach ziemnych, betoniarskich, murarskich, tynkarskich, instalacyjnych, ciesielskich, drogowych i wykończeniowych oraz pełną i kompleksową obsługę zaopatrzenia budowy.

W wykonywaniu zamówienia będziemy uczestniczyć w następującym czasie i zakresie:

doradztwo, konsultacje, nadzór, pomoc techniczna, wsparcie i asystowanie przy realizacji, zapewnienie ciągłości dostaw materiałów do wbudowania przez cały okres trwania kontraktu inwestycji

W/w podmiot trzeci, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postepowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Z Wykonawcą łączyć nas będzie : umowa cywilno-prawna."

Z podkreślonego fragmentu wynika wyraźnie, że w treści zobowiązania znalazło się również oświadczenie o tym, że podmiot trzeci zrealizuje przedmiot zamówienia, którego udostępniane zdolności dotyczą.

Dodać należy, że wraz z ofertą wykonawca złożył również oświadczenie podmiotu trzeciego z art. 125 ust. 1 ustawy PZP. W oświadczeniu tym w punkcie 2 lit. b wskazano następująco: „Sposób i okres wykorzystania moich zasobów przez wykonawcę podczas wykonywania zamówienia: doradztwo, konsultacje, udział przy realizacji prac budowlanych i instalacyjnych, zapewnienie ciągłości dostaw materiałów do wbudowania przez cały okres trwania kontraktu inwestycji".

Następnie wskazać należy, że jak stanowi art. 118 ust. 3 ustawy PZP, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia nie jest jedynym dopuszczonym przez ustawodawcę środkiem składanym w celu potwierdzenia, że wykonawca, realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Oprócz zobowiązania może to być również „inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów".

Z powyższego wynika, że wymagane przez ustawodawcę informacje mogą znajdować się również w innych podmiotowych środkach dowodowych. Powyższe nakazuje twierdzić, biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny, że w niniejszej sprawie ww. dokumenty należy czytać łącznie.

Z analizy załącznika nr 4 i 10 do SWZ zdaniem Izby wynika, że podmiot udostępniający zasoby będzie brał udział w realizacji robót budowlanych, w tym m. in. w realizacji prac instalacyjnych, a co za tym idzie, wszystkie wymagane przez ustawę informacje zostały przez niego podane.

W związku z powyższym postawiony zarzut należało oddalić.

W zakresie drugiej grupy zarzutów Odwołujący powoływał się na dwie okoliczności, tj. doświadczenie lidera konsorcjum oraz przedmiotu zamówienia jednej z robót referencyjnych w kontekście warunku udziału w postępowaniu opisanego w SWZ.

Zdaniem Izby pierwsza z powoływanych przez Odwołującego okoliczności zasługuje na uwzględnienie.

Izba zgodziła się z tą częścią argumentacji, w której Odwołujący wskazywał, że lider konsorcjum czyli spółka Ciepły Dom Sp. z o.o. nie ma wymaganych zdolności do zrealizowania zamówienia. Zgodnie z formularzem ofertowym spółka ta miała wykonywać zasadniczy zakres zamówienia w postaci robót ogólnobudowlanych. Tymczasem z wykazu robót wynika, że doświadczenie wymagane dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu częściowo wykazywane jest przez członka konsorcjum tj. usługi Remontowo-Budowlane „Ciepły Dom" D. P., który zrealizował odbudowę budynku ratusza w Strzelinie. Lider Konsorcjum – tj. spółka Ciepły Dom Sp. z o.o. nie uczestniczyła w ww. realizacji w jakimkolwiek zakresie.

Prowadzi to do wniosku, że lider konsorcjum który miał wykonywać zasadnicze prace nie wykazał jakiegokolwiek doświadczenia, a miałby pełnić wiodącą rolę przy realizacji zamówienia. Zgodnie z art. 117 ust. 3 ustawy PZP (którego odpowiednikiem w przypadku podmiotu udostępniającego zasoby jest art. 118 ust. 2 ustawy PZP) w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Powyższe prowadzi do wniosku, że skoro doświadczenie na rzecz wykazania warunku dotyczącego doświadczenia wykazała jednoosobowa działalność, to ona powinna zrealizować zasadniczą część zamówienia lub lider konsorcjum powinien w tym zakresie wykazać stosowne doświadczenie.

Tymczasem w niniejszej sprawie to lider konsorcjum – zgodnie z formularzem ofertowym miał wykonywać zasadnicze prace związane z realizacją przedmiotu zamówienia, tj.: roboty ogólnobudowlane związane ze wznoszeniem obiektu, prace instalacyjne, wykończeniowe oraz pozostałe zgodne z SWZ, a członek konsorcjum – D. P. zobowiązał się do wykonywania prac towarzyszących, tj.: robót przygotowawczych, ziemnych, drogowych, sieci, media oraz nadzór nad pozostałymi pracami związanymi ze zrealizowaniem zamówienia.

Powyższe prowadzi do wniosku, że konsorcjum nie wykazało wymaganego doświadczenia w sposób prawidłowy i zasadnym byłoby wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów podmiotowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP. Wskazać jednak należy, że wobec wykonawcy prowadzona była już procedura uzupełniania podmiotowych środków dowodowych, a więc zgodnie z zasadą jej jednokrotności, obecnie nie jest możliwym jej ponownie przeprowadzenie a oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona.

W zakresie drugiej z okoliczności wskazywanej dla poparcia zarzutu nr 2 Izba nie zgodziła się z Odwołującym,

zwłaszcza z uwagi na to, że jego twierdzenia nie zostały wykazane.

Podkreślić należy, że nazwa zadania nie przesądza o ostatecznym przedmiocie zamówienia. Nadanie przedsięwzięciu budowlanemu nazwy: „Rewitalizacja i renowacja gotyckiej Bazyliki św. Jakuba" nie definiuje finalnego zakresu prac jakim objęte było zamówienie. W celu wykazania postawionych twierdzeń Odwołujący powinien był raczej dokonań analizy zawartej umowy oraz konkretnego zakresu prac jaki był w jej ramach zrealizowany – czego nie uczynił, opierając swoje twierdzenia jedynie na definicji pojęć „rewitalizacja" oraz „prace konserwatorskie".

Już z § 1 umowy wynika, że część z robót budowlanych polegała na remoncie dachów, kaplic bocznych, elewacji oraz sklepień naw, a remont wchodził w zakres dopuszczonych przez Zamawiającego prac dla wykazania spornego warunku.

Podkreślić należy, że postępowanie odwoławcze ma charakter kontradyktoryjny. Powyższe oznacza, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 534 ust. 1 ustawy PZP). Skutkiem niewykazania podnoszonych twierdzeń jest oddalenie odwołania.

Izba uznała twierdzenia Odwołującego za niewykazane, a zatem przedmiotowy zarzut należało oddalić.

Jeśli chodzi o trzecią grupę zarzutów, a więc dotyczącą doświadczenia p. Krzysztofa Okulicza, Izba również jej nie uwzględniła.

Słusznie wskazywał Zamawiający, że w treści warunku wymagał on niezależnie od siebie uprawnień budowlanych i doświadczenia zawodowego. Pan Krzysztof Okulicz na dzień złożenia oferty posiadał uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi odpowiadające przedmiotowi zamówienia w specjalności konstrukcyjno – budowlanej oraz nie mniejsze niż 5 - letnie doświadczenie zawodowe przy pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie jako Kierownik budowy lub/i kierownik robót budowlanych w specjalności konstrukcyjno – budowlanej.

Odwołujący błędnie interpretuje postawiony warunek, jakoby wymagane było legitymowanie się co najmniej 5 letnim doświadczeniem z jedoczesnym posiadaniem w tym czasie uprawnień bez ograniczeń. Zamawiający rozdzielił wymagania dotyczące uprawnień i doświadczenia, a zatem brak jest podstaw do zaakceptowania argumentacji Odwołującego.

Wobec powyższego zarzut należało oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Rozpatrując postawione zarzuty Izba uznała, że można je pogrupować na trzy kategorie. Jedna z nich okazała się częściowo zasadna, a więc koszty rozdzielone zostały w sposób wskazany w sentencji.

Przewodniczący: ……