Sygn. akt KIO 4435/24

WYROK

Warszawa, dnia 10 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Jodłowska

Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 grudnia 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 listopada 2024 roku przez wykonawcę JPD SPÓŁKA Z OGRANICZON ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Grudziądzu w postępowaniu prowadzonym pr zamawiającego Gminę Miejską Giżycko

przy udziale uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego MOD21 SPÓŁKA Z OGRANICZON ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Ostaszewie

orzeka:

1.Oddala odwołanie

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę JPD SPÓŁKA Z OGRANICZON ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Grudziądzu i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy), 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), 480 zł 00 gr (czterysta osiemdziesiąt złotych zero groszy), 312 zł 65 gr (trzysta dwanaście złotych sześćdziesiąt pięć groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, noclegu i dojazdu oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), 512 zł 90 groszy (pięćset dwanaście złotych dziewięćdziesiąt groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu

2.2.zasądza od wykonawcy JPD SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTO siedzibą w Grudziądzu na rzecz zamawiającego Gminy Miejskiej Giżycko kwotę 4 112 zł 90 gr (cztery tysiące sto dwanaście złotych dziewięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.

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.

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt KIO 4435/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający Gmina Miejska Giżycko w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Utworzenie żłobka miejskiego w Giżycku z siedzibą przy ul. Obwodowej, 11-500 Giżycko (dz. Nr 40/4 i 40/3) w formule „zaprojektuj i wybuduj"", nr referencyjny: ZP.271.1.27.2024.MB.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp".

Szacunkowa wartość zamówienia nie jest równa i nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych wdniu 26 września 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00517197.

W postępowaniu tym wykonawca JPD SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓ KOMANDYTOWA z siedzibą w Grudziądzu (dalej;Odwołujący") w dniu 26 listopada 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego: dokonania odrzucenia oferty, wykluczenia wykonawcy i zatrzymania wadium.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, kiedy spełnił on warunki udziału określone w SWZ w zakresie zdolności technicznej i w zakresie zdolności zawodowej,

2.art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c PZP oraz art. 223 ust.1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 17 ust.1 pkt 1 i pkt 2 PZP poprzez zaniechanie przedstawienia pełnego uzasadnienia faktycznego oraz uzasadnienia prawnego odrzucenia oferty Odwołującego (uzasadnienie prawne nie może ograniczać się przecież tylko do podania i zacytowania przepisu Prawa zamówień publicznych), co stanowi naruszenie zasady przejrzystości, proporcjonalności postępowania o zamówienie publiczne,

3.art. 98 ust. 6 pkt 1 PZP poprzez nieuzasadnione zatrzymanie wadium w sytuacji, gdy po stronie Wykonawcy nie doszło do zawinionego działania, brak złożenia dokumentów wynika z okoliczności niezależnych od wykonawcy (tj. różna interpretacja wymagań w SWZ). Zamawiający zatrzymał wadium mimo, że przedłożone dokumenty potwierdzały

spełnienie wymagań, a Zamawiający nie wskazał jednoznacznie, które dokumenty były niezgodne lub niewystarczające, w sytuacji, gdy Odwołujący ww. środki dowodowe złożył, a nawet wobec wadliwego uznania, iż złożone środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie nastąpiło to z przyczyn leżących po stronie Odwołującego;

4.art. 128 ust. 1 i ust. 5 PZP w zw. art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 17 ust.1 pkt 1 i pkt 2 PZP poprzez nieprawidłowe wezwanie do uzupełnienia dokumentów, brak proporcjonalności w wymaganiach (zmiana wymogów SWZ na znacznie bardziej rygorystyczne w stosunku do pierwotnego SWZ), odrzucenie oferty mimo możliwości wykazania zdolności w drodze wyjaśnień – Zamawiający wykluczył Odwołującego bez dania mu realnej możliwości złożenia wyjaśnień (art. 223 ust. 1 PZP).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności:

1.odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 21 listopada 2024 r. oraz nakazanie ponownej oceny i badania ofert

2.zatrzymania wadium na podstawie art. 98 ust. 6 pkt 1 PZP z dnia 21 listopada 2024 r.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 16.10.2024 r. dokonał istotnych zmian ogłoszenia z 26.09.2024 r., co wpłynęło na zakres wymagań i treść dokumentacji. Odwołujący zwrócił uwagę na różnice w wymaganiach stawianych potencjalnym wykonawcom zawartych w obu dokumentach, a mianowicie:

1)Zakres warunków udziału w postępowaniu:

SWZ z 26.09.2024: Warunki ogólne dotyczące zdolności technicznej i zawodowej, mniej szczegółowe wymagania dotyczące osób.

SWZ z 16.10.2024: Precyzyjnie określono rodzaj budynku („technologia szkieletowa") i doprecyzowano wymagania wobec kierowników branżowych (sanitarny, elektryczny, teletechniczny).

2)Określenie technologii szkieletowej:

SWZ z 26.09.2024: Wymienione ogólnie „budynki użyteczności publicznej, mieszkalne wielorodzinne."

SWZ z 16.10.2024: Dodano szczegółowy zapis o „technologii szkieletowej" oraz jej wymaganiach w dokumentacji projektowej.

3)Zmiany dotyczące wymagań dla kadry technicznej:

SWZ z 26.09.2024: Ogólnie wskazano wymagania dla kierownika budowy oraz kierowników branżowych bez szczegółowych ograniczeń w zakresie kwalifikacji.

SWZ z 16.10.2024: Doprecyzowano zakres odpowiedzialności oraz wymagane uprawnienia dla specjalistów w branżach sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej.

4)Doprecyzowanie szczegółów finansowych:

SWZ z 16.10.2024: Wprowadzono wyższe wymagania dotyczące wykazania środków finansowych lub zdolności kredytowej przez wykonawcę. Wymóg zatrudnienia na umowę o pracę:

SWZ z 16.10.2024: Wprowadzono szczegółowy wymóg zatrudnienia pracowników wykonujących roboty budowlane na podstawie stosunku pracy, co nie występowało w pierwotnym dokumencie.

5)Zmiany w zakresie zabezpieczenia oferty:

SWZ z 16.10.2024: Wprowadzono bardziej szczegółowe wymagania dotyczące wadium oraz warunków jego zatrzymania. Wskazanie równoważności technologicznej:

SWZ z 16.10.2024: Dodano szczegółowe wytyczne, w jaki sposób wykonawca może wykazywać rozwiązania równoważne dla zaprojektowanych technologii.

Odwołujący przywołał podstawę odrzucenia jego oferty wskazując, że orzecznictwo potwierdza, że w sytuacji, gdy wykonawca nie przedkłada podmiotowych środków dowodowych w wymaganym zakresie w sposób zawiniony i umyślny, zamawiający ma prawo zatrzymać wadium. Zdaniem Odwołującego w niniejszym przypadku brak jest podstaw do uznania umyślnego działania, co wyklucza zastosowanie takiego rozwiązania. Wbrew zasadom wynikającym z art. 128 PZP Zamawiający nie skierował do Odwołującego kolejnego wezwania do wyjaśnienia referencji, lecz od razu wystąpił do podmiotu trzeciego. Takie postępowanie Zamawiającego narusza zasadę proporcjonalności oraz możliwość pełnego wyjaśnienia wątpliwości przez Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) nie doprecyzował, co rozumie przez termin "technologia szkieletowa". Brak jednoznacznych wytycznych co do zakresu tego pojęcia w SWZ pozostawia pole do różnorodnych interpretacji, co utrudnia prawidłowe dostosowanie podmiotowych środków dowodowych do wymogów zamawiającego.

Odwołujący potwierdził, że przedstawione w wykazie wykonanych robót budowlanych, w tym realizacja zadania pod nazwą „Budowa budynku wielorodzinnego w Grudziądzu przy ul. Mieszka I", spełniają wymagania określone w SWZ w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający nie zgłosił wówczas żadnych zastrzeżeń co do charakteru lub zakresu tej realizacji. Brak precyzji w SWZ, w tym nieokreślenie szczegółowych wymogów dotyczących

pojęcia "technologia szkieletowa", w połączeniu z faktem, że referencje Odwołującego spełniały ogólne wymagania SWZ, prowadzi do wniosku, że Zamawiający niesłusznie odrzucił ofertę Odwołującego, wykluczając go z postępowania, a następnie dokonując zatrzymania wadium.

Odwołujący podniósł, że w zakresie spełnienia warunków udziału dotyczących osoby pełniącej funkcję kierownika robót o specjalizacji sanitarno-teletechnicznej, początkowo wskazana osoba dysponowała wyłącznie uprawnieniami w zakresie instalacji sanitarnych, co nie spełniało wymagań zamawiającego. Na kolejne (Lech Kafeman) wezwanie Zamawiającego, wykonawca przedłożył dokumenty dotyczące osoby posiadającej odpowiednie kwalifikacje, czym spełnił warunek określony w treści SZW przez Zamawiającego.

Niewłaściwe zastosowanie przepisów dotyczących zatrzymania wadium Zamawiający podjął działania zmierzające do zatrzymania wadium na podstawie rzekomo niewłaściwego przedłożenia podmiotowych środków dowodowych. Jednakże brak jest przesłanek do uznania, że złożenie niewystarczających dokumentów wynikało z umyślności lub rażącego niedbalstwa. Referencje oraz wyjaśnienia zostały przedłożone zgodnie z wezwaniem, co wyklucza działanie zawinione. Brak możliwości uznania przez Zamawiającego spełnienia warunku doświadczenia w zakresie technologii szkieletowej wynika z różnic interpretacyjnych, a nie z celowego działania wykonawcy.

Pismem z dnia 9 grudnia 2024 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie w całości.

Wykonawca MOD21 SPÓŁKA ZOGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Ostaszewie zgł przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się Uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 9 grudnia 2024 r. Uczestnik postępowania odniósł się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowodów niestanowiących dokumentacji zamówienia złożonych przez Odwołującego na posiedzeniu, tj.: opinii Daniela Michalskiego z dnia 9 grudnia 2024 r.; oświadczenia projektanta Tomasza Poręby z dnia 6 grudnia 2024 r.; oświadczenia JPD INWEST SP. Z O.O. SP. K. z siedzibą w Grudziądzu; oświadczenia kierownika budowy z dnia 6 grudnia 2024 r.; opisu technicznego architektura – budynek mieszkalny.

Izba uznała, że zgłoszone dowody nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Przede wszystkim takimi dokumentami Zamawiający, na etapie badania i oceny oferty Odwołującego, nie dysponował. Nadto, ze złożonych dowodów nie wynika w sposób jednoznaczny, że dotyczą one budynku mieszkalnego wielorodzinnego wskazanego w wykazie robót budowalnych.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest utworzenie żłobka miejskiego w Giżycku.

Zamawiający w Rozdziale 9 specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) wskazał:

1.O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na zasadach określonych w Rozdziale 10 SWZ, oraz spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu (art. 112 Ustawy).

(…)

2.4 zdolności technicznej

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, iż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał z należytą starannością oraz zgodnie z przepisami prawa budowlanego zadanie odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, tj.: budowę lub przebudowę lub remont co najmniej jednego obiektu kubaturowego typu budynek użyteczności publicznej, lub zamieszkania zbiorowego, lub mieszkalnego wielorodzinnego w technologii szkieletowej o łącznej wartości robót budowlanych lub większej niż 3 000 000,00 zł.

Pod pojęciami „budowa", „przebudowa", „remont" rozumie się pojęcia zdefiniowane odpowiednio w art. 3 pkt. 6, 7a, 8 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane.

Pod pojęciami „budynek mieszkalny wielorodzinny", „budynek zamieszkania zbiorowego", „budynek użyteczności publicznej", rozumie się pojęcia zdefiniowane w § 3, pkt. 4b), 5), 6) Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1225 ze zm.).

(…)

2.5 zdolności zawodowej

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że na czas realizacji zamówienia będzie dysponował osobami o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia, tj.:

***a)Kierownik budowy** – osoba posiadająca uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, tj. do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, posiadający doświadczenie zawodowe co najmniej 5 lat w kierowaniu robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej*

***b)Kierownik robót w specjalności sanitarnej** – osoba posiadająca uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, tj. do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji, urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie, niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia;*

***c)Kierownik robót w specjalności elektrycznej** – osoba posiadająca uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, tj. do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji, urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie, niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia;*

***d)Kierownik robót branży teletechnicznej** – osoba posiadająca uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, tj. kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie, niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia;*

(…)

Zgodnie z Rozdziałem 11 SWZ: (…)

2.Zgodnie z art. 274 Ustawy, Zamawiający wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia.

3.Podmiotowe środki dowodowe wymagane od Wykonawcy obejmują:

(…)

2) Wykaz robót budowlanych, wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne

dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty – wzór wykazu robót stanowi Załącznik nr 7 do SWZ.

3) Wykaz osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, 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 – wzór Załącznik nr 5 do SWZ.

Zamawiający pismem z dnia 24 października 2024 r., działając w oparciu o art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, m.in. wykazu robót budowlanych oraz wykazu osób.

Odwołujący pismem z dnia 30 października 2024 r., stanowiącym odpowiedź na ww. wezwanie, przedłożył żądane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe. W wykazie osób wskazał, że do realizacji zamówienia skieruje następujące osoby:

Z kolei w wykazie robót budowalnych wskazał, co następuje:

Odwołujący wraz z wykazem przedłożył referencje, w których wskazano:

(…) *iż JPD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Grudziądzu przy ul. Droga Kręta 2a, 86-300 Grudziądz, wykonał kompleksowe prace polegające na budowie budynku wielorodzinnego wraz z wykonaniem zagospodarowania w Grudziądzu przy ul. Mieszka I 3/C w zakresie:*

- roboty konstrukcyjno-budowlane
- roboty wykończeniowe
- roboty dekarskie
- roboty elewacyjne
- wykonanie instalacji elektrycznych i teletechnicznych
- modernizacja instalacji c.w.u. i wod -kan.
- wykonanie instalacji centralnego ogrzewania wraz z uruchomieniem
- wykonanie zabudów szachtów wentylacyjnych oraz instalacyjnych
- wykonanie zagospodarowania terenu
(…)
Zamawiający pismem z dnia 31 października 2024 r., na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia, poprawienia lub złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a mianowicie:
1)wykazu robót budowlanych wskazujący przy tym, *że ze złożonych na wezwanie podmiotowych środków dowodowych nie wynika, że Wykonawca wykonał ww. obiekt w technologii szkieletowej*
2)wykazu osób wskazując przy tym, że ze złożonych na wezwanie podmiotowych środków dowodowych nie wynika, że Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował osobami, tj. kierownikiem robot w specjalności sanitarnej i kierownikiem robot w branży teletechnicznej.
Odwołujący pismem z dnia 8 listopada 2024 r., stanowiącym odpowiedź na ww. wezwanie, poinformował, że *przedstawione w wykazie wykonanych robot budowlanych pn. „Budowa budynku wielorodzinnego w Grudziądzu przy ul. Mieszka I" spełniają wymagania określone w SWZ w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Jednocześnie czyniąc zadość wezwaniu, Wykonawca składa załącznik nr 5 - Wykaz osób.*
W wykazie Odwołujący wskazał:
Zamawiający pismem z dnia 8 listopada 2024 r., na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, zwrócił się do JPD Inwest Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Grudziądzu z prośbą o udzielenie informacji *czy wykonany przez JPD Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą Grudziądzu przy ul. Droga Kręta 2a, 86-300 Grudziądz budynek wielorodzinny w Grudziądzu przy ul. Mieszka 3/C,* ***wskazany w Państwa referencjach z 23 grudnia 2022 r. (kopia w załączeniu)*** *- był wykonany w technologii szkieletowej.*
Zamawiający w dniu 15 listopada 2024 r., mejlem otrzymał odpowiedź o treści:
W odpowiedzi na wczoraj przesłane pismo, uprzejmie informuję, że JPD Inwest Sp. z o o. Sp. k. jako Inwestor zadania przekazał Państwa zapytanie do jednostki projektowej, która była odpowiedzialna za opracowanie dokumentacji z prośbą o zajęcie stanowiska.
Po otrzymaniu przedmiotowego, niezwłocznie udzielimy odpowiedzi i wyjaśnień.
Zamawiający pismem z dnia 12 listopada 2024 r., na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących podmiotowego środka dowodowego, tj. wykazu osób. W wezwaniu Zamawiający wskazał, co następuje:
Proszę o jednoznaczne potwierdzenie, że J.P. posiada uprawnienia budowlane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, tj. kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń teletechnicznych bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie, niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia.
Przedstawione w poz. (Lp.) 4 wykazu osób uprawnienia KUP/0077/PWOE/10 J.P. — nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania kierownikiem robot w branży teletechnicznej.
W uzasadnieniu Zamawiający wskazał:
Wykonawca JPD sp. z o.o., sp. k. w złożonym w dniu 08.11.2024 r., g. 09:47:59 wykazie osób, w poz. (Lp.) 4 wykazał J.P., uprawnieninia nr KUP/0077/PWOE/10 jako kierownika robót w branży teletechnicznej.
Z informacji uzyskanej z wyszukiwarki Centralnego rejestru osób posiadających uprawnienia budowlane (e-CRUB) wynika, że osoba J.M. posiada uprawnienia budowlane KUP/0077/PWOE/10 w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.
Ponadto z pozyskanych informacji z Biuletynu Informacji Publicznej Gminy Gruta wynika, że J.M. — decyzją z 11 czerwca 2010 r. Kujawsko Pomorskiej Okręgowej Izby Inżynierów nadano uprawnienia budowlane numer ewidencyjny KUP/0077/PWOE/10 do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.
Ze szczegółowego zakresu przedmiotowych uprawnień nie wynika, że Pan J.M. posiada uprawnienia do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń teletechnicznych bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie, niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia.
W odpowiedzi na powyższe, Odwołujący przedłożył zaświadczenie o numerze weryfikacyjnym POM-L12-U7U-F79,

decyzję z dnia 9 marca 2007 r. oraz 21 grudnia 2006 r. dotycząca uprawnień L.K..

Zamawiający pismem z dnia 21 listopada 2024 r. poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał:

2. Zamawiający, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2b ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) - ***odrzucił*** *ofertę Wykonawcy JPD Sp. z o.o. Sp. k., ul. Kręta 2A, 86-300 Grudziądz — „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu."*

Uzasadnienie faktyczne:

W prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w dniu 23.10.2024 r. Wykonawca JPD Sp. z o.o. Sp. k, z siedzibą w Grudziądzu, 86-300, ul. Droga Kręta 2A złożył ofertę. W toku badania i oceny ofert, 24 października 2024 r. został na podstawie art. 274 ust. 1 Ustawy Pzp. wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. 30.10.2024 r. przedłożył dokumenty, które nie potwierdzały spełniana warunków udziału w postępowaniu. Został zatem, na podstawie art. 128 ust. 1 Ustawy Pzp wezwany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie zdolności technicznej, tj. wykonania budynku w technologii szkieletowej, oraz w zakresie zdolności zawodowej, tj. dysponowania kierownikiem robót branży sanitarnej i teletechnicznej. 08 listopada br. Wykonawca przedłożył wykaz osób, który nadal budził wątpliwości. Zamawiający ostatecznie, na podstawie art. 128 ust. 5 Ustawy Pzp, zwrócił się do podmiotu, na rzecz którego roboty wskazane w wykazie robót zostały wykonane o wyjaśnienie czy budynek wykonany był w technologii szkieletowej. Do momentu rozstrzygnięcia postępowania Zamawiający nie uzyskał wyjaśnień. 12.11.2024 r. Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 4 Ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie osób skierowanych do kierowania robotami budowlanymi. Ostateczne wyjaśnienia Wykonawcy potwierdziły, że nie spełnia on warunków udziału postawionych w przedmiotowym postępowaniu. Powyższe spowodowało brak możliwości wyboru oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Ofertę należało odrzucić.

Zamawiający pismem z dnia 21 listopada 2024 r. wezwał Fundusz Poręczeń Kredytowych Spółka z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze, Oddział w Działdowie do wypłaty wadiumz udzielonego poręczenia wadium nr 1725/00214/W/51LW24/Dz/2024 w wysokości 85.000,00 PLN. Zamawiający wskazał, że*zatrzymuje wadium na podstawie art. 98 ust. 6 pkt 1 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej Ustawa Pzp, gdyż Zobowiązany z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 Ustawy Pzp, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.* (…)

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę: który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;*

Art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że: *Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, a w przypadku wadium wniesionego w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4, występuje odpowiednio do gwaranta lub poręczyciela z żądaniem zapłaty wadium, jeżeli: 1) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej;*

Zarzut nr 1 – naruszenie art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego **oraz zarzut nr 4 –** naruszenie art. 128 ust. 1 i ust. 5 PZP w zw. art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 17 ust.1 pkt 1 i pkt 2 PZP

Odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w pierwszej kolejności wskazać należy, że Odwołujący nie zaskarżył czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów. Zamawiający powziął wątpliwość co do technologii wykonania budynku wskazanego w wykazie robót. Jeżeli Odwołujący uważał, że wezwanie jest bezzasadne to winien, w odpowiednim terminie, wnieść odwołanie na wskazaną czynność. Skoro tego nie zrobił, to obowiązany był ustosunkować się do wezwania w sposób rzeczowy. Przedłożenie na wezwanie Zamawiającego oświadczenia ogólnego, że spełnia warunki udziału w postępowaniu uznać należało za niewystarczające i nieadekwatne do treści wezwania. Zamawiający w

wezwaniu z dnia 31 października 2024 r. wskazał wprost, że wzywa do uzupełnienia, poprawienia lub złożenia podmiotowego środka dowodowego, m.in. wykazu robót, a nie oświadczenia wykonawcy o spełnieniu warunków udziału.

Co ciekawe, na etapie postępowania odwoławczego Odwołujący przedłożył oświadczenie inwestora JPD INWEST SP. Z O.O. SP. K. Oświadczenie podpisał prezes zarządu uprawniony do samodzielnej reprezentacji, który jest również prokurentem Odwołującego (i reprezentuje go w sprawie). Odwołujący nie wyjaśnił dlaczego nie mógł złożyć takiego oświadczenia Zamawiającemu.

Co do wykazu osób – brak było podstaw prawnych do uzupełnienia wykazu osób o nową osobę. Po pierwsze prowadziłoby to do obejścia zasady jednokrotności wezwania. Po drugie, przedłożenie nowych dokumentów, wbrew twierdzeniom Odwołującego, jest czynnością zupełnie odmienną od złożenia wyjaśnień. Wyjaśnienie, czyli tłumaczenie, jest jedną z odmian rozumowania, jest zadaniem myślowym, które polega na wskazaniu uzasadnienia dla danej treści, chodzi o to aby uczynić coś zrozumiałym. Wyjaśnienia, w przeciwieństwie do uzupełnienia czy też poprawienia, mają na celu ustalenie rzeczywistej treści dokumentu czy też oświadczenia. Wyjaśnianie treści dokumentu polega na udzieleniu odpowiedzi na pytanie dlaczego tak jest, czy rzeczywiście tak jest, a nie na przedłożeniu nowych dokumentów o nowej treści – tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Zarzut nr 2

Jako bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c PZP oraz art. 223 ust.1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 17 ust.1 pkt 1 i pkt 2 PZP poprzez zaniechanie przedstawienia pełnego uzasadnienia faktycznego oraz uzasadnienia prawnego odrzucenia oferty Odwołującego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie tylko wskazał podstawę prawną ale również okoliczności, które zadecydowały o odrzuceniu oferty Odwołującego. Z uzasadnienie faktyczne jasno wynika z jakiego powodu oferta została odrzucona. Nie można tracić z pola widzenia, że Odwołujący nie miał problemu z sformułowaniem zarzutów odwołania.

Zarzut nr 3 – *naruszenie art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp*

Treść art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp referuje do przypadku, gdy nie złożenie dokumentów nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy - zawinionych lub niezawinionych – zdarzeń zależnych od jego pełnomocników oraz wszelkich innych niezależnych od wykonawcy, lecz bezpośrednio związanych z jego działalnością. Ustawodawca nie łączy obowiązku zatrzymania wadium z winą wykonawcy.

Analizując całokształt okoliczności sprawy, Izba uznała, że Odwołujący nie dochował należytej staranności w złożeniu podmiotowych środków dowodowych. Przypomnieć należy, że od wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego, wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w przygotowaniu podmiotowych środków dowodowych czy wyjaśnień. Należyta staranność profesjonalisty, do którego należy zaliczyć Odwołującego, nakłada na wykonawcę, który składa dokumenty, aby upewnił się, czy przedstawiony w nich stan rzeczy jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Izba nie dały wiary wyjaśnieniom Odwołującego, że zwracał się do projektanta o udzielenie odpowiedzi na pytanie o technologię wykonania budynku, o którym mowa w wykazie. Przez całą rozprawę Odwołujący szukał potwierdzenia, kiedy z takim zapytaniem wystąpił, a kiedy już pod koniec rozprawy ustalił datę, to akurat rozładował mu się laptop i nie mógł okazać korespondencji, o której mówił. Wyjaśnienia Odwołującego wzbudzają wątpliwości również i z tego względu, że inwestorem wskazanego budynku była spółka powiązana kapitałowo z Odwołującym, a prezesem tejże spółki jest prokurent Odwołującego. Trudno zatem uznać, że nie był on w stanie przedłożyć chociażby jednego z oświadczeń przedłożonych na posiedzeniu. Mało tego, nie sposób dać wiary, że inwestor JPD Inwest Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Grudziądzu nie posiadał żadnej dokumentacji dotyczącej przedmiotowego budynku.

Abstrahując od powyższego, jeżeli faktycznie Odwołujący miał problem z otrzymaniem informacji od projektanta, to nic nie stało na przeszkodzie aby Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o wydłużenie terminu na złożenie odpowiednich dokumentów.

Nie można tracić z pola widzenia, że zasadniczo Zamawiający zwrócił się o uzupełnienie, poprawienie wykazu wykonanych robót o wskazanie technologii wykonania budynku. Skoro Odwołujący wiedział, że budynek został wykonany w technologii szkieletowej to nic nie stało na przeszkodzie, aby o taką informację uzupełnił wykaz. Wszak właśnie o to chodziło Zamawiającemu. Odwołujący nie miał obowiązku przedkładać dodatkowych dokumentów czy oświadczeń ani tym bardziej zmieniać treść referencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w związku z § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a i 2 lit. a i lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……