

WYROK

Warszawa, dnia 26 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2024 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **S.S., A.S.**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Miasto stołeczne Warszawa – Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Targówek m. st. Warszawy w Warszawie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy: **Biforium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **S.S., A.S.** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **S.S., A.S.** tytułem wpisu od odwołania.

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 373/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto stołeczne Warszawa – Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Targówek m. st. Warszawy w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest bieżące utrzymanie budynków i terenu administrowanego przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Targówek m.st. Warszawy w sprawności technicznej w zakresie branży sanitarnej.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 5 lutego 2024 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: S.S., A.S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GRA-SANIT BIS Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe S.S. A.S. spółka cywilna w Warszawie (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie:

- 1) od niezgodnej z przepisami ustawy P.z.p. czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy Biforium Spółka z o.o. w Warszawie (dalej: „Biforium” lub „przystępujący” , która to czynność doprowadziła do wyboru oferty podlegającej odrzuceniu,
- 2) na zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Biforium, tj. naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy P.z.p. poprzez przyjęcie, iż wykonawca Biforium spełnia wymogi określone w pkt X. 1. 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), tj. wykazał wykonanie w okresie 3 lat przed upływem terminu do składania ofert w sposób należyty co najmniej 3 robót o wartości nie niższej niż 100.000,00 zł każda oraz przyjęcie, iż ten wykonawca dokonał w przewidzianym terminie uzupełnienia dokumentów wymaganych w pkt. XI. 4. 3 SWZ, i braku obowiązku złożenia oświadczenia podmiotu trzeciego wymaganego zgodnie z przepisem art. 125 ust. 5 ustawy P.z.p. oraz określenia warunków udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci wymaganego przez przepis art. 118 ust. 4 ustawy P.z.p.,

Odwołujący wniósł o:

- 1) odrzucenie oferty wykonawcy Biforium,

- 2) unieważnienie czynności uzupełniania i dokonania wyboru oferty wykonawcy Biforium jako najkorzystniejszej,
- 5) dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o:

- 1) oddalenie w całości jako oczywiście bezzasadnego;
- 2) o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego poprzez zasądzenie ww. kosztów od odwołującego na rzecz zamawiającego, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 15 lutego 2024 roku wniósł o oddalenie odwołania. Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą wniósł także o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Targówek m.st. Warszawy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Bieżące utrzymanie budynków i terenu administrowanego przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Targówek m.st. Warszawy w sprawności technicznej w zakresie branży sanitarnej”. Termin składania ofert został określony na dzień 27 grudnia 2023 roku, godzinę 9.00 a otwarcia ofert na ten sam dzień godz. 9.30.

Zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia w rozdz. X. ust.1 lit. a składający ofertę winien wykazać, że wykonał, w sposób należyty, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej 3 roboty budowlane o wartości nie niższej niż 100 000,00 zł każde, w zakresie bieżącego utrzymania budynków i terenów z branży sanitarnej.

W myśl rozdz. XI ust. 4 pkt 1 podmiotowe środki dowodowe wymagane od wykonawcy obejmują wykaz robót wykonanych, w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy (wg załącznika nr 4 do SWZ).

Przygotowany przez zamawiającego załącznik nr 4 zawierał tabelę, którą wykonawca obowiązany był wypełnić, wskazując następujące dane: Nazwa inwestycji i miejsca realizacji (charakterystyka wykonanego obiektu – nazwa, kubatura, lokalizacja, itp.), całkowita wartość brutto, wartość za którą oferent był odpowiedzialny, termin wykonania prac od-do, nazwa zamawiającego, ew. adres).

Dowód: SWZ

W postępowaniu oferty złożyli odwołujący i przystępujący. Odwołujący zaoferował cenę 57,12 zł za 1 rbh, a przystępujący – 50, 48 zł za 1 rbh.

Dowody: oferty odwołującego i przystępującego

Do oferty przystępujący złożył wypis z Krajowego Rejestru Handlowego o numerze 889220. W rubryce pod tytułem „Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym” wpisano 16 marca 2021 roku.

Dowód: oferta przystępującego

W dniu 28 grudnia 2023 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia aktualnych na dzień składania podmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi na wezwanie przystępujący w terminie wskazanym przez zamawiającego, złożył wymagane dokumenty, w tym zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach wystawione przez Naczelnika Trzeciego Mazowieckiego Urzędu Skarbowego w Warszawie potwierdzające brak zaległości podatkowych na dzień 29 grudnia 2023 roku oraz zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek wystawione przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, potwierdzające brak zaległości w opłacaniu składek, do których przystępujący był zobowiązany, na dzień 2 stycznia 2024 roku, informacje z KRK z 28 grudnia 2023 roku, protokoły odbioru robót, faktury, wykaz robót wykonanych o treści:

Nazwa inwestycji i miejsca realizacji (charakterystyka wykonanego obiektu - nazwa, kubatura, lokalizacja, itp.)	całkowita wartość brutto	Wartość, za którą oferent był odpowiedzialny	Termin wykonania prac od-do	Nazwa Zamawiającego (ew. adres)
Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła ciepłego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł ciepły w budynku przy ul. Święciańskiej 4,6,8,12,74 w Warszawie - „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych"	279 300.00 zł	279 300,00 zł	01.01.2022 31.12.2022	BSAETX Sp. z o.o.(protokoły w posiadaniu ZGN Targówek)
Przebudowa węzła ciepłego(moduł c.o. i c.w.u., instalacja elektryczna ,branża budowlana) w budynku wielorodzinnym przy ul. W a ł o w e j 8 w Warszawie	164 160.00 zł	164 160.00 zł	01.05.2021 - 30.11.2021	"GRA-SANIT BIS" PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO - USŁUGOWE S.C, SZCZEPAN SMOGORZEWSKI. GRAZYNA SMOGORZEWSKA
Budowa kotłowni gazowej w budynku przy ul. Syrokomli 27 - "Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych"	125 971.20 zł	125 971.20 zł	01.05.2021 - 30.11.2021	"GRA-SANIT BIS" PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO- USŁUGOWE S.C, SZCZEPAN SMOGORZEWSKI. GRAZYNA SMOGORZEWSKA (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek)

Kompleksowa modernizacja budynku w części dot. lokalu użytkowego przy ul. Suwalskiej 77 wraz ze zmianą sposobu użytkowania lokalu z funkcji sklep spożywczy na lokal usługowy - placówka wsparcia dziennego - Centrum Wspierania Rodzin.	1 320 325.68 zł	1 320 325.68 zł	01.01.2021 31.12.2021	"GRA-SANIT BIS" PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO - USŁUGOWE S.C., SZCZEPAN SMOGORZEWSKI. GRAZYNA SMOGORZEWSKA (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek)
Budowa instalacji c.o. i c.c.w., i kotłowni gazowej w budynku przy ul. Cmentarnej 14 w Warszawie – „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych"	147 960.00 zł	147 960.00 zł	01.01.2021 _ 08.11.2021	Miasto stołeczne Warszawa (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek)
Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła ciepłego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł ciepły w budynku przy ul. Święciańskiej 6 w Warszawie – „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych"	202 867.20 zł	202 867.20 zł	01.12.2020 - 08.07.2021	Miasto stołeczne Warszawa (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) referencje BSAETX Sp. z o.o.
Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła ciepłego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł ciepły w budynku przy ul. Święciańskiej 8 w Warszawie – „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych"	200 880.00zł	200 880.00zł	01.12.2020 - 08.07.2021	Miasto stołeczne Warszawa (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) referencje BSAETX Sp. z o.o.

Budowa instalacji c.o. i 0.c.w., węzła ciepłego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł ciepły w budynku przy ul. Święciańskiej 14 w Warszawie – „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych"	194 553.60 zł	194 553.60 zł	01.12.2020 _ 08.07.2021	Miasto stołeczne Warszawa (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) referencje BSAETX Sp. z o.o.
Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła ciepłego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł ciepły w budynku przy ul. Święciańskiej 4 w Warszawie – „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych"	222 480.00 zł	222 480.00 zł	01.12.2020 - 08.07.2021	Miasto stołeczne Warszawa(protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) referencje BSAETX Sp. z o.o.
Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła ciepłego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł ciepły w budynku przy ul. Święciańskiej 12 w Warszawie – „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych"	196 819.20 zł	196 819.20 zł	01.12.2020 _ 08.07.2021	Miasto stołeczne Warszawa (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) referencje BSAETX Sp. z o.o.

Załącznik nr 6 do oferty przystępującego (oświadczenie podmiotu trzeciego) zawiera zobowiązanie BSAETX Sp. z o.o. do oddania nw. zasobów na potrzeby wykonania zamówienia: Konto na stronie OnePlace bsa.ostroleka do złożenia oferty ZGN Targówek referencje wykonawcze do dyspozycji BIFORIUM Sp. z o.o. w Warszawie przy wykonaniu zamówienia pod nazwą: Bieżące utrzymanie budynków i terenu administrowanego przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami Dzielnicy Targówek m.st. Warszawy, ul. Gościeradowska 5 w sprawności technicznej w zakresie branży sanitarnej. Podmiot udostępniający zasoby oświadczył, iż:

- a) udostępnia wykonawcy ww. zasoby, w następującym zakresie: Konto na stronie OnePlace do złożenia oferty ZGN Targówek, referencje wykonawcze,
- b) sposób wykorzystania udostępnionych zasobów będzie następujący: złożenie oferty przetargowej nr ZGN-P-17-23 dla ZGN Targówek na stronie OnePlace z konta bsa.ostroleka
- c) zakres i okres udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący: wykorzystanie konta bsa.ostroleka do złożenia oferty nr ZGN-P-17-23 dla ZGN Targówek na stronie OnePlace
- d) w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub

doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Z kolei w załączniku nr 3 do oferty przystępującego zawarte zostało oświadczenie przystępującego, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określonych przez zamawiającego w rozdziale 10 ust. 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia polega na zasobach następującego podmiotu: BSAETX Sp. z o.o. w następującym zakresie: wykorzystanie konta bsa.ostroleka do złożenia oferty nr ZGN-P-17-23 dla ZGN Targówek na stronie OnePlace.

Przystępujący, w celu potwierdzenia posiadania ubezpieczenia z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, złożył polisę z dnia 6 listopada 2023 roku nr 920037097395, wystawioną przez TUIR WARTA SA, obejmującą okres ubezpieczenia od 7 listopada 2023 roku do 6 listopada 2024 roku. Polisa nie została opatrzona własnoręcznym podpisem osoby wystawiającej.

Pismem z dnia 16 stycznia 2024 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień, wskazując:

1. *Działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w celu uzyskania dodatkowych informacji w związku ze złożonym przez Państwa oświadczeniu na podstawie art. 125 ust. 1, jak również ze złożonym oświadczeniem firmy BSAETX sp. z o.o., która to zobowiązała się do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.*

Niejasności co do treści tych oświadczeń polegają na tym, iż w Państwa oświadczeniu zawarta jest informacja o poleganiu na zasobach BSAETX sp. z o.o. w zakresie wykorzystania konta bsa.ostroleka do złożenia oferty w ZGN Targówek na stronie OnePlace, natomiast w zobowiązaniu firmy BSAETX oprócz udostępnienia konta do złożenia oferty na stronie OnePlace, jest również informacja o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia.

2. *Ponadto działając na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.*

Zamawiający w SWZ w rozdziale X ust. 1 pkt 4, przewidział, że w celu potwierdzenia minimalnych zdolności technicznych i zawodowych, Wykonawcy winni udokumentować:

„Za należyte wykonanie usług/robót budowlanych Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że wykonał, w sposób należyty, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej 3 roboty budowlane o wartości nie niższej niż 100 000,00 zł każde, w zakresie bieżącego utrzymania budynków i terenów z branży sanitarnej.”

Złożone przez Państwa protokoły odbioru robót budowlanych dotyczą:

Budowy instalacji c.o. i c.c.w. węzła cieplnego w budynkach przy ul. Święciańskiej 4,6,8,12,14 w Warszawie

Budowy kotłowni gazowej budynku przy ul. Syrokomli 27 w Warszawie

Budowy instalacji c.o. i c.c.w. węzła cieplnego w budynku przy ul. Wałowej 8 w Warszawie.

Zamawiający zatem wnosi o wyjaśnienie treści złożonych środków dowodowych w stosunku do wymagań, jakich oczekiwał Zamawiający w związku ze spełnianiem warunku wiedzy i doświadczenia.

3. *Zamawiający wzywa do przedłożenia potwierdzenia opłaconej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.*

Dowód: pismo z dnia 16 stycznia 2024 roku

W piśmie z dnia 18 stycznia 2024 roku przystępujący udzielił odpowiedzi, w której stwierdził m.in., co następuje:

(...) złożenie prawidłowej oferty - złożonej elektronicznie, właściwie podpisanej, prawidłowej merytorycznie, nie może stanowić podstawy do jej odrzucenia tylko dlatego że została złożona za pośrednictwem konta innego wykonawcy. Zamawiający, zgodnie z treścią art. 222 ust. 5 ustawy Pzp, niezwłocznie po otwarciu ofert, ma obowiązek udostępnić na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacje o nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte oraz cenach lub kosztach zawartych w ofertach. Przepis traktuje o nazwach wykonawców, których oferty zostały otwarte, nie zaś o nazwach wygenerowanych z programu, na który zarejestrowali się wykonawcy. Jeśli program, z którego korzysta zamawiający sam generuje informację o wykonawcach i cenach/kosztach, to zamawiający powinien te informacje zweryfikować. W opisanej sytuacji zamawiający powinien umieścić na stronie prowadzonego postępowania sprostowanie informacji z otwarcia ofert i informację przekazaną do prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Prezesowi

Urzędu Zamówień Publiczną przekazuje się informację o złożonych ofertach, a nie o danych, wpisanych do programu, z którego korzysta zamawiający. W oparciu o powyższe pragnę wskazać, że fakt zarejestrowania się na platformie zakupowej zamawiającego na inne dane niż dane wykonawcy, który złożył ofertę nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty. (...)

Przystępujący poinformował, że rezygnuje, zgodnie z art. 122 ustawy P.z.p., z podmiotu BSAETX Sp. z o.o., udostępniającego wiedzę techniczną, z uwagi na samodzielne spełnianie wymogów SWZ własnym potencjałem.

W wyjaśnieniach przystępujący zamieścił tabelę, w której wyjaśnił zakres i rodzaj robót:

Nazwa inwestycji i miejsca realizacji (charakterystyka wykonanego obiektu - nazwa, kubatura, lokalizacja, itp.)	Wartość, za którą oferent był odpowiedzialny	Termin wykonania prac od-do	Nazwa Zamawiającego (ew. adres)
Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła cieplnego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł cieplny w budynku przy ul. Świąciańskiej 4,6,8,12,74 w Warszawie - „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych"	279 300,00 zł	01.01.2022 31.12.2022	BSAETX Sp. z o.o.(protokoły w posiadaniu ZGN Targówek), protokół w załączeniu . Dopuszczenie - wykonanie instalacji sanitarnych węzła cieplnego 5 szt., c.o., c. w, zimna woda, . Dopuszczenie – Wykonanie instalacji sanitarnych kanalizacyjnych, . Dopuszczenie w instalację wentylacji, instalacji monitoringu, jak również robót budowlanych, automatyki cieplowniczej i wentylacyjnej, jak również robót elektrycznych . usługi eksploatacyjne (gwarancyjne 3 lata) W zakresie instalacji sanitarnych c.o., c.w., zw węzła cieplnego 5 szt. instalacji automatyki cieplowniczej , jak również robót elektrycznych

<p>Przebudowa węzła ciepłego(moduł c.o. i c.w.u., instalacja elektryczna ,branża budowlana) w budynku wielorodzinnym przy ul. Wałowej 8 w Warszawie</p>	<p>164 160.00 zł</p>	<p>01.05,2021 - 30.11.2021</p>	<p>"GRA-SANIT BIS" PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO - USŁUGOWE S.C, SZCZEPAN SMOGORZEWSKI. GRAZYNA SMOGORZEWSKA protokół w załączeniu zakres robót:</p> <ul style="list-style-type: none"> . Dopuszaenie-wykonanie instalacji sanitarnych kanalizacyjnych, . Dopuszaenie - wykonanie instalacji węzłów cieplnych 1 szt., . Dopuszaenie W instalację Wentylacji, jak również robót budowlanych, automatyki cieplowniczej jak również robót elektrycznych . usługi eksploatacyjne (gwarancyjne 3 lata) w zakresie instalacji sanitarnych c.o., c.w., zw węzłów cieplnych instalacji monitoringu automatyki cieplowniczej, jak również robót elektrycznych
--	----------------------	--------------------------------	--

<p>Budowa kotłowni gazowej w budynku przy ul. Syrokomli 27 - "Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych"</p>	<p>125 971.20 zł</p>	<p>01.05.2021 - 30.11.2021</p>	<p>"GRA-SANIT BIS" PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO-USŁUGOWE S.C., SZCZEPAN SMOGORZEWSKI. GRAZYNA SMOGORZEWSKA (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) protokół w załączeniu zakres robót:</p> <ul style="list-style-type: none"> . Dopuszczenie - wykonanie instalacji kotłowni gazowej, . Dopuszczenie - wykonanie instalacji sanitarnych kanalizacyjnych, . Dopuszczenie w instalację wentylacji, jak również robót budowlanych, automatyki ciepłowniczej, jak również robót elektrycznych <p>- usługi eksploatacyjne (gwarancyjne 3 lata) w zakresie instalacji sanitarnych kotłowni gazowej, c.o., c.w., zw, kanalizacyjnych instalacji automatyki ciepłowniczej kotłowni, jak również robót elektrycznych</p>
--	----------------------	--------------------------------	---

<p>Kompleksowa modernizacja budynku w części dot. lokalu użytkowego przy ul. Suwalskiej 77 wraz ze zmianą sposobu użytkowania lokalu z funkcji sklep spożywczy na lokal usługowy - placówka wsparcia dziennego - Centrum Wspierania Rodzin.</p>	<p>1 320 325.68 zł</p>	<p>01.01.2021 31.12.2021</p>	<p>"GRA-SANIT BIS" PRZEDSIĘBIORSTWO HANDLOWO - USŁUGOWE S.C., SZCZEPAN SMOGORZEWSKI. GRAZYNA SMOGORZEWSKA (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) protokoły w załączeniu zakres robót: Doposażenie - Wykonanie instalacji sanitarnych kanalizacyjnych, Doposażenie - wykonanie instalacji węzłów cieplnych 4 szt., kotłowni Bierzuńska 1 Doposażenie w instalację wentylacji, jak również robót budowlanych, automatyki ciepłowniczej kotłowej, jak również robót elektrycznych o usługi eksploatacyjne (gwarancyjne 3 lata) w zakresie instalacji sanitarnych c.o., c.w., zw, węzłów cieplnych 4 szt., kanalizacyjnych, instalacji automatyki ciepłowniczej, jak również robót elektrycznych</p>
---	------------------------	----------------------------------	---

<p>Budowa instalacji c.o. i c.c.w., i kotłowni gazowej w budynku przy ul. Cmentarnej 14 w Warszawie – „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych”</p>	<p>147 960.00 zł</p>	<p>01.01.2021 _ 08.11.2021</p>	<p>Miasto stołeczne Warszawa (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) zakres robót: Doposażenie - wykonanie instalacji kotłowni gazowej, Doposażenie- wykonanie instalacji sanitarnych kanalizacyjnych, Doposażenie w instalację wentylacji, jak również robót budowlanych, automatyki cieplowniczej jak również robót elektrycznych usługi eksploatacyjne (gwarancyjne 3 lata) w zakresie instalacji sanitarnych kotłowni gazowej, c.o., c.w., zw, kanalizacyjnych instalacji automatyki cieplowniczej kotłowni, jak również robót elektrycznych</p>
<p>Budowa instalacji c.o. i . c.c.w., węzła cieplnego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł cieplny w budynku przy ul. Święciańskiej 6 w Warszawie – „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych”</p>	<p>202 867.20 zł</p>	<p>01.12.2020 - 08.07.2021</p>	<p>Miasto stołeczne Warszawa (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) referencje BSAETX Sp. z o.o.</p>

<p>Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła ciepłego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł ciepły w budynku przy ul. Święciańskiej 8 w Warszawie – „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych”</p>	<p>200 880.00zł</p>	<p>01.12.2020 - 08.07.2021</p>	<p>Miasto stołeczne Warszawa (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) Rezygnujemy zgodnie z art. 122 PZP z podmiotu udostępniającego wiedzę techniczną z uwagi na samodzielne spełnienie wymogów SIWZ własnym potencjałem.</p>
<p>Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła ciepłego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł ciepły w budynku przy ul. Święciańskiej 14 w Warszawie – „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych”</p>	<p>194 553.60 zł</p>	<p>01.12.2020 _ 08.07.2021</p>	<p>Miasto stołeczne Warszawa (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) Rezygnujemy zgodnie z art. 122 PZP z podmiotu udostępniającego wiedzę techniczną z uwagi na samodzielne spełnienie wymogów SIWZ własnym potencjałem.</p>
<p>Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła ciepłego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł ciepły w budynku przy ul. Święciańskiej 4 w Warszawie – „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych”</p>	<p>222 480.00 zł</p>	<p>01.12.2020 - 08.07.2021</p>	<p>Miasto stołeczne Warszawa(protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) Rezygnujemy zgodnie z art. 122 PZP z podmiotu udostępniającego wiedzę techniczną z uwagi na samodzielne spełnienie wymogów SIWZ własnym potencjałem.</p>

Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła ciepłego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł ciepły w budynku przy ul. Święciańskiej 12 w Warszawie – „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych”	196 819.20 zł	01.12.2020 _ 08.07.2021	Miasto stołeczne Warszawa (protokoły w posiadaniu ZGN Targówek) Rezygnujemy zgodnie z art. 122 PZP z podmiotu udostępniającego wiedzę techniczną z uwagi na samodzielne spełnienie wymogów SIWZ własnym potencjałem.
---	---------------	----------------------------	---

Przystępujący stwierdził, że jeżeli w protokole odbioru lub referencji nie zamieszczono sformułowania „zostały wykonane należycie”, to należy ocenić, czy przedstawione tam informacje potwierdzają należyte wykonanie wyrażone przy użyciu innych sformułowań. Jeśli inwestor oświadczył, że odebrał roboty bez zastrzeżeń, to znaczy to tyle, że nie było zastrzeżeń co do wykonania roboty zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowego jej ukończenia, czyli że wykonano ją należyte. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, referencje stanowią potwierdzenie należytego wykonania dostaw, usług lub robót budowlanych, których rodzaj, przedmiot, wartość, daty i miejsce wykonania wykonawca podaje w wykazie dostaw, usług lub robót budowlanych. Ponadto, zamawiający nie ma wpływu na treść sformułowań zawartych w referencjach, z uwagi na to, iż są one wystawiane przez podmiot trzeci.

Przystępujący do wyjaśnień dołączył protokół odbioru wykonanych robót: „Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła ciepłego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł ciepły w budynku przy ul. Święciańskiej 4,6,8,12,14 w Warszawie „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych” – rozliczenie końcowe z dnia 31 grudnia 2022 roku. W protokole widnie adnotacja, iż: „Zakres wykonywanych robót objętych niniejszym protokołem jest zgodny umową”. W imieniu przyjmującego roboty BSAETX spółka z o.o. podpisał się Prezes Zarządu M.Z.

Przystępujący złożył dokument polisy ubezpieczeniowej z dnia 6 listopada 2023 roku z ręczną adnotacją „Polisa w pełni opłacona 1004 zł, brak zaległości”. Zarówno polisa, jak i adnotacja zostały opatrzone pieczęcią, zawierającą między innymi następujące informacje: OLTO, M.G., ul. Sienkiewicza 28, Ostrołęka, oraz nieczytelnym podpisem.

Dowód: pismo z dnia 18 stycznia 2024 roku

Pismem z dnia 30 stycznia 2024 roku zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty przystępującego.

Dowód: pismo z dnia 30 stycznia 2024 roku

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Odwołujący podniósł, że w ofercie złożonej przez przystępującego brakowało m.in. oświadczenia podmiotu trzeciego deklarującego udostępnienie swoich zasobów o niepodleganiu wykluczeniu, oferta była uzupełniana po terminie złożenia i otwarcia ofert, poprzez składanie szeregu dokumentów wymaganych Specyfikacją Warunków Zamówienia, ogłoszoną w tym postępowaniu. I tak po terminie złożono m.in. zaświadczenia z Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, datowane odpowiednio 29 grudnia 2023 roku i 2 stycznia 2024 roku, informacje o niekaralności wydane w dniu 28 grudnia 2023 roku, wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia i szereg dokumentów mających rzekomo potwierdzić wykonanie przez tego oferenta prac w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.

Argumentacja odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy P.z.p. zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Z powyższego wynika, iż zamawiający, po dokonaniu oceny ofert wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona, do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Dokumenty te winny być aktualne nie na dzień składania ofert, ale na dzień ich złożenia przez wykonawcę w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. W obecnym stanie prawnym wykonawca, składając ofertę lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie musi posiadać podmiotowych środków dowodowych. Dopiero w sytuacji, gdy zostanie przez zamawiającego wezwany na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy P.z.p., jest obowiązany do ich pozyskania i złożenia zamawiającemu. Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że przedłożone przez przystępującego podmiotowe środki dowodowe były dokumentami aktualnymi na dzień ich złożenia, co odpowiada treści art. 126 ust. 1 ustawy P.z.p.

Odwołujący wskazał na nieprawidłowości dotyczące wniesienia oferty przy wykorzystaniu platformy OnePlace przez BSAETX spółka z o.o. jako podmiot udostępniający swoje zasoby w zakresie konta na stronie Oneplace. Odwołujący wskazał, że w treści oświadczeń zawartych w załącznikach nr 3 i 6 do oferty przystępującego pojawiła się istotna rozbieżność pomiędzy wskazywanym przez przystępującego zakresem wykorzystania obcych zasobów (załącznik nr 3 do oferty przystępującego) a oświadczeniem podmiotu trzeciego (załącznik nr 6 do oferty przystępującego).

Argumentacja odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy P.z.p. wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. Zgodnie z ust. 2 w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. W myśl ust. 3 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. Z kolei ust. 4 stanowi, iż zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 3, 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.

Z powyższego wynika, że wykonawca może polegać na zasobach podmiotu trzeciego w celu potwierdzenia spełniania warunków w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Ponadto, w przypadku warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Udostępnienie zasobów nie odnosi się zatem do udostępnienia platformy internetowej w celu złożenia oferty w postępowaniu. Fakt dysponowania platformą nie może być bowiem warunkiem udziału w postępowaniu ani też nie ma nic wspólnego z późniejszą realizacją umowy. Tym samym udostępnienie platformy nie wymaga składania oświadczeń, o których mowa w art. 125 ust. 5 ustawy P.z.p.

Odwołujący podniósł, że przedstawiona pierwotnie przez przystępującego polisa ubezpieczeniowa TUIR WARTA SA nr 920037097392 na ubezpieczenie OC Biforim nie zawierała żadnego oznaczenia podmiotu ją wystawiającego, w tym podpisu i nie wiadomo, kto był wystawcą tej polisy w imieniu firmy ubezpieczeniowej. Po zgłoszeniu przez zamawiającego żądania przedłożenia dowodu opłacenia polisy przystępujący w miejsce dowodu dokonania przelewu tytułem opłaty składki ubezpieczeniowej określonej w tej polisie przedłożył kopię tej samej polisy opatrzoną adnotacjami o opłaceniu polisy w pełni, nieczytelnym podpisem i pieczęcią firmową OLTO M.G. w Ostrołęce. Wobec braku stwierdzenia, kto wystawił polisę przedłożoną przy formularzu oferty, niewskazania podstaw wiedzy podmiotu składającego oświadczenie o opłaceniu polisy, brak jest podstaw do stwierdzenia, iż podmiot dokonujący adnotacji na

kopii polisy był wystawcą tej polisy i posiada wiedzę co do opłacenia składki ubezpieczeniowej określonej w dokumencie polisy. W ocenie odwołującego uznać zatem należy, że przystępujący nie wykazał faktu opłacenia polisy, co stanowi o niezpełnieniu dokumentacji zgodnie z żądaniem zamawiającego oraz warunkami zawartym pkt X.I. 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Stanowisko odwołującego nie zasługuje uwzględnieniu. Izba wskazuje, że umowa gwarancji ubezpieczeniowej i wykonywanie tej umowy należą do czynności ubezpieczeniowych, wymienionych w art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 roku o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1206 ze zmianami). Ustawa ta nie reguluje jednak zasad, na jakich winno zawierać się tego rodzaju umowy ani też warunków, jakim winny odpowiadać dokumenty potwierdzające fakt zawarcia takiej umowy. Niekiedy w piśmiennictwie przyjmuje się, iż gwarancja ubezpieczeniowa wywodzi się z umowy ubezpieczenia zawartej na rzecz osoby trzeciej.

Według art. 805 § 1 K.c. przez umowę ubezpieczenia zakład ubezpieczeń zobowiązuje się spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Z kolei art. 808 § 1 K.c. wyraźnie wskazuje, że umowa ubezpieczenia może zostać zawarta także na rzecz osoby trzeciej.

Na tle przepisów Kodeksu cywilnego, zawarcie umowy ubezpieczenia następuje w chwili złożenia przez ubezpieczającego oferty i jej przyjęcia przez zakład ubezpieczeń. Dla skuteczności zawarcia takiej umowy nie jest wymagana żadna forma kwalifikowana. Dokument gwarancji stanowi jedynie dowód (potwierdzenie) zawarcia umowy, podlegający ocenie zgodnie z zasadami z art. 74 K.c.

Przepisy nie precyzują formy gwarancji ubezpieczeniowej, niemniej praktyka obrotu wskazuje na zastosowanie formy pisemnej. Jest to uzasadnione zarówno ze względu na pewność obrotu prawnego, jak i na to, że zamawiający, jako uprawniony z gwarancji ubezpieczeniowej, nie jest stroną tej umowy oraz z uwagi na zasadę pisemności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 78 § 1 zd. 1 K.c., mającym zastosowanie do czynności podejmowanych w postępowaniu udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p., do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Brak zatem podpisu na dokumencie gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez odwołującego się oznacza, że forma pisemna w tym przypadku nie została zachowana.

Niemniej jednak niezachowanie formy pisemnej w przypadku gwarancji ubezpieczeniowej nie oznacza, że gwarancja ta jest nieważna. W myśl bowiem art. 73 § 1 K.c. jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Oznacza to, iż nieważność gwarancji ubezpieczeniowej z uwagi na niezachowanie formy pisemnej miałyby miejsce wówczas, gdy – po pierwsze – konieczność zachowania formy pisemnej wynikałaby z przepisu ustawy oraz – po drugie – ustawa przewidywałaby rygor nieważności za niezachowanie formy pisemnej dla tej czynności prawnej. Tymczasem, jak to już wyżej wskazano, żaden z powszechnie obowiązujących przepisów prawnych nie reguluje w żaden sposób formy gwarancji ubezpieczeniowej.

W ocenie Izby nieważności gwarancji ubezpieczeniowej z uwagi na brak formy pisemnej nie można dopatrywać się w przepisach ustawy P.z.p. Ustawa P.z.p. co prawda w art. 20 ust. 1 wprowadza zasadę pisemności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niemniej jednak jedynie w kilku przypadkach stanowi, że niezachowanie formy pisemnej wywołuje skutek w postaci nieważności danej czynności. Dotyczy to np. umów w sprawie zamówienia publicznego, dla których forma pisemna, zgodnie z art. 432, została zastrzeżona *ad solemnitatem*. Ustawa nie wprowadza takiego warunku w odniesieniu do dokumentu gwarancyjnego.

Jednocześnie Izba podkreśla, że z żadnego powszechnie obowiązującego przepisu prawnego nie wynika konieczność wykazywania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, że pracownik/agent ubezpieczeniowy sporządzający dokument polisy, winien potwierdzać swoje umocowanie do działania w imieniu podmiotu prowadzącego działalność ubezpieczeniową. Zgodnie natomiast z art. 97 K.c. osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że osoba, która podpisała się na dokumencie polisy, prowadzi działalność gospodarczą pod adresem wskazanym na pieczęcie. Należy zatem przyjąć – zgodnie z dyspozycją art. 97 K.c. – iż jest ona właściwie umocowana do składania oświadczeń odpowiadających charakterowi prowadzonej działalności. Jednocześnie podkreślić należy, iż art. 97 K.c. ustanawia domniemanie umocowania, które może zostać obalone za pomocą środków dowodowych. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na odwołującym. Odwołujący nie

zgłosił żadnego wniosku dowodowego, który uzasadniałby słuszność podniesionego zarzutu.

Odwołujący podniósł, że pierwotnie złożone przez przystępującego rekomendacje obejmowały roboty w wykonywane w znacznej części przy udziale innych podmiotów, w tym robót wykonywanych przez BSAETX spółka z o.o. w lokalizacjach ul. Świąciańskiej 4, 6, 8, 12 i 14. W pierwotnie złożonej dokumentacji nie znajdował się protokół odbioru tych prac a treść oferty, w tym wskazywane udostępnienie przez BSAETX spółka z o.o. zasobów w postaci referencji wykonawczych oraz faktury wystawione przez BSAETX spółka z o.o. oraz faktury wystawione przez przystępującego dla BSAETX Spółka z o.o. wskazują, że roboty były fakturowane osobno na każde przedsięwzięcie i jednostkowo wartość tych robót nie przekraczała 100.000 zł. Po dokonaniu w piśmie z 18 stycznia 2024 roku ograniczenia zakresu rekomendacji oferent ten wycofał z treści rekomendacji roboty wykonane przez BSAETX spółka z o.o. jako podmiot, z którego zasobów w tym zakresie miał korzystać co do części robót zlokalizowanych przy ul. Świąciańskiej 6, Świąciańskiej 8, Świąciańskiej 14, Świąciańskiej 4, Świąciańskiej 12, pozostawiając jednak te roboty w rekomendacjach zawartych w pozycji pierwszej zmodyfikowanej listy rekomendacji. Odwołujący stwierdził, że w pełni aktualne pozostają zastrzeżenia co do braku oświadczenia BSAETX spółka z o.o. o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania o zamówienie publiczne oraz porozumienia między przystępującym a BSAETX spółka z o.o. jako podmiotem udostępniającym swoje zasoby.

Izba uznała wskazane wyżej zarzuty odwołania za nieuzasadnione. Izba podkreśla, że w wyniku wezwania z dnia 16 stycznia 2024 roku przystępujący przedłożył protokół odbioru wykonanych robót: „Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła cieplnego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł cieplny w budynku przy ul. Świąciańskiej 4,6,8,12,14 w Warszawie „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych” – rozliczenie końcowe”. Z treści protokołu wynika, że wykazane roboty były wykonywane w ramach jednej umowy. Odwołujący nie zakwestionował treści protokołu, jak również nie wykazał, że roboty były wykonywane w ramach większej liczby umów.

Bez znaczenia dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu pozostaje okoliczność, że przystępujący w piśmie z dnia 18 stycznia 2024 roku dokonał ograniczenia zakresu wykazanych robót poprzez rezygnację z zasobów podmiotu trzeciego, tj. BSAETX Sp. z o.o. Izba wskazuje, że w załączonym wykazie wykonanych robót przystępujący wskazał robotę pod nazwą: Budowa instalacji c.o. i c.c.w., węzła cieplnego w zakresie technologii, automatyki i elektryki, adaptacja pomieszczenia piwnicznego na węzeł cieplny w budynku przy ul. Świąciańskiej 4,6,8,12,14 w Warszawie „Ciepło sieciowe w budynkach komunalnych”. Przystępujący wskazał, że robotę tę wykonywał samodzielnie, na rzecz podmiotu BSAETX Sp. z o.o. i na dowód powyższego dołączył wskazany wyżej protokół odbioru wykonanych robót. Tym samym robota ta stanowi doświadczenie samego przystępującego, nie wchodzi zaś w zakres zasobów podmiotu trzeciego i rezygnacja z korzystania z zasobów podmiotu trzeciego do niej się nie odnosi. Odwołujący nie zakwestionował faktu wykonania wskazanej roboty przez przystępującego na rzecz podmiotu BSAETX Sp. z o.o.

Odwołujący podniósł, że Biforium spółka z o.o. (przystępujący) powstała w dniu 16 marca 2021 roku. Wskazywane w zmodyfikowanych rekomendacjach roboty, które miały być wykonywane przez przystępującego były wykonywane w okresie 02 grudnia 2020 - 19 sierpnia 2021 w przypadku robót przy ul. Biezuńskiej 1, 01 stycznia 2021 - 08 listopada 2021 w przypadku robót przy ul. Cmentarnej 14. Nie jest więc możliwe aby pełny wartościowo zakres robót wskazywany na str. 7 i 8 pisma przystępującego z dnia 18 stycznia 2024 roku był przez niego wykonany.

Izba uznała argumentację odwołującego za częściowo zasadną, niemniej jednak sam zarzut – za podlegający oddaleniu. Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że – w istocie – spółka przystępującego została wpisana do KRS w dniu 16 marca 2021 roku. Nie mogła zatem realizować robót wykonywanych przed dniem zarejestrowania. Niemniej jednak, z informacji wskazanych przez odwołującego w załączonym wykazie robót wynika, że pierwsze trzy roboty wykazane przez przystępującego w załączonym wykazie zostały wykonane po dniu 16 marca 2021 roku, czyli po dniu powstania Biforium Sp. z o.o. Roboty te odpowiadają wymogom wskazanym w SWZ, zarówno co do ich ilości, zakresu, wartości i terminu wykonania.

Odwołujący podniósł, że na potwierdzenie spełniania warunku wykonania właściwych robót należało przedłożyć wykaz zamówień wykonanych lub wykonywanych. W ocenie odwołującego w wykazie takim wykonawca powinien podać i wycenić prace referencyjne tylko w zakresie wymaganym przez zamawiającego, tj. w zakresie bieżącego utrzymania budynków i terenów w branży sanitarnej. Powołując się w wykazie na realizację zadań, które miały miejsce w ramach większych projektów, wykonawca powinien określić, jaka część i jaka wartość danego projektu odnosi się bezpośrednio do prac, których wykazaniem się w ramach warunku udziału w postępowaniu wymaga zamawiający. Odwołujący stwierdził, że nie można zaakceptować postępowania oferenta przystępującego polegającego na powoływaniu w wykazie usług na zamówienia o szerokim spektrum przedmiotowym i wskazywaniu jego pełnej wartości w sytuacji, gdy wartość prac, do których w warunku udziału w postępowaniu odnosi się zamawiający, stanowi jedynie jego część.

Izba uznała zarzut za nieuzasadniony. Analiza danych przedstawionych przez przystępującego w wykazie robót wskazuje, że przystępujący w tabeli wskazał roboty, które swą nazwą i zakresem obejmują wymogi wskazane przez zamawiającego, tj. dotyczą bieżącego utrzymania budynków i terenów w branży sanitarnej. Przystępujący wykazał w tabeli, że wykonywał wszystkie wskazane inwestycje w całości (całkowita wartość brutto inwestycji jest równa wartości, za którą przystępujący był odpowiedzialny). Zatem wskazana w tabeli wartość dotyczy robót wskazanych jako roboty referencyjne i odpowiada warunkom ustanowionym w przedmiotowym postępowaniu. O ile odwołujący kwestionował wartość robót odpowiadających zakresowi wymaganemu przez zamawiającego, winien był tę okoliczność wykazać i udowodnić. Wydaje się, że odwołujący winien mieć wiedzę w tym zakresie, albowiem część wykazanych przez przystępującego robót wykonywana była na rzecz jednego z odwołujących się wykonawców. Odwołujący, poza lakonicznym stwierdzeniem, że nieprawidłowe jest zrównywanie wartości robót referencyjnych z całkowitą wartością robót, nie wykazał, w jakim zakresie wartość robót całkowitych wykazana przez przystępującego nie odpowiada wartościom robót referencyjnych.

Odwołujący podniósł, że pod protokołem odbioru prac wykonywanych na lokalizacjach przy ul. Święciańskiej 4,6,8,12 i 14 podpisany jest w imieniu przyjmującego roboty BSAETX spółka z o.o. Prezes Zarządu M.Z.. Zgodnie z odpisem z rejestru przedsiębiorców KRS do składania oświadczeń w imieniu BSAETX sp. z o.o. uprawnionych jest łącznie działający dwaj członkowie zarządu. W ocenie odwołującego złożenie jednoosobowo oświadczenia o przyjęciu robót bez zastrzeżeń jest pozbawione skutków prawnych i potwierdzenie wykonania robót wskazanych w tym dokumencie nie może być uznane za wykazanie wykonania opisanych w tym protokole prac i ich wartości jako wykonanych przez Biforium. Nie przedstawiono bowiem dowodu upoważniającego dla Marka Załuski do jednoosobowego działania w imieniu BSAETX spółka z o.o.

Izba uznała wskazany wyżej zarzut i przytoczoną na jego uzasadnienie argumentację za bezpodstawne. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 26 września 2014 roku, sygn. akt I ACa 351/14, co do zasady uważać należy, że sporządzenie protokołu odbioru robót lub podpisanie faktury nie stanowi oświadczenia woli, lecz są to czynności faktyczne, aczkolwiek mogące wywoływać skutki prawne. Są to w gruncie rzeczy oświadczenia wiedzy, potwierdzające określone w nich fakty. Inaczej mówiąc, oświadczenie wiedzy jest zachowaniem polegającym na przekazaniu przez podmiot informacji, będących uzewnętrznieniem treści intelektualnych przez niego posiadanych, innemu podmiotowi lub podmiotom i co do zasady nie wywołują żadnych skutków prawnych.

Tym samym stwierdzić należy, że do czynności polegających na odbiorze prac i podpisywania stosownych protokołów nie mają zastosowania przepisy regulujące sposoby reprezentacji osób prawnych.

Odwołujący podniósł, że przystępujący nie dołączył protokołu wykonania prac przez Biforium przy ul. Cmentarnej 14, powołując się na dokument znajdujący się w posiadaniu zamawiającego. Jak wynika z porównania innych prac, co do których protokoły zostały załączone (roboty przy ul. Wałowej i przy ul. Syrokomli), wartość tych robót objętych poszczególnymi zadaniami odbiega od ostatecznie wykazywanej wartości robót wykonywanych przez oferenta. Nie został natomiast dołączony żaden protokół potwierdzający odbiór prac wykonanych przez Biforium spółka z o.o. w lokalizacjach przy ul. Radzywińskiej i Barkocińskiej. W ocenie odwołującego nie zostało więc wykazane spełnienie warunku co najmniej 3 prac wykonanych przez oferenta o wartości co najmniej 100.000 zł każda w okresie ostatnich 3 lat przed terminem zgłoszenia ofert.

Z powyższego wynika, że odwołujący, w przypadku robót wykonywanych przy ul. Cmentarnej, skorzystał z dyspozycji art. 127 ust. 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. Przepis ten został powtórzony przez zamawiającego w rozdz. XI ust. 6 SWZ. Odwołujący nie podniósł żadnego zarzutu wobec wskazanego dokumentu, stwierdzając jedynie, że w przypadku innych robót, ich wartość wskazana w protokołach odbioru robót różni się od tej wykazywanej przez wykonawcę. Nie wiadomo zatem, co jest powodem zakwestionowania treści dokumentu dotyczącego robót przy ulicy Cmentarnej. Fakt, iż w innych dokumentach, dotyczących innych robót – zdaniem odwołującego – istnieją nieprawidłowości, nie może być podstawą do skutecznego kwestionowania dokumentu, którego treści odwołujący nie przytoczył.

Odnosząc się do zarzutu braku protokołów potwierdzających wykonanie prac przy ul. Barkocińskiej i Radzywińskiej, Izba podtrzymuje stanowisko w zakresie tego, iż przystępujący wykazał, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu pierwszymi trzema robotami wykazanymi przez przystępującego w załączonym wykazie robót.

Odwołujący podniósł, że zamawiający dwukrotnie wezwał przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w sytuacji gdy już raz on je uzupełnił.

Stanowisko odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający, dokonując czynności oceny oferty przystępującego, skorzystał z uprawnień do wezwania wykonawcy do złożenia aktualnych podmiotowych środków dowodowych (wezwanie z dnia 28 grudnia 2023 roku), stosownie do treści art. 126 ust. 1 ustawy P.z.p. Następnie wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy P.z.p. zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy P.z.p. zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Z powyższego wynika, że zamawiający, kierując do przystępującego opisane wyżej wezwania, korzystał z instrumentów przewidzianych przepisami ustawy P.z.p. Izba nie dopatrzyła się w czynnościach zamawiającego naruszenia przepisów ustawy.

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 557 ustawy P.z.p. w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 573 do czasu zamknięcia rozprawy strona, uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw lub ich pełnomocnicy mogą złożyć wniosek dotyczący kosztów postępowania odwoławczego. W myśl art. 574 do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis i uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania odwoławczego wnoszących sprzeciw. Zgodnie z art. 575 strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. O tym, czym są uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania odwoławczego rozstrzyga § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U., poz. 2437). W myśl pkt 2 lit. b wzmiankowanego przepisu do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisów kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.

Z powyższego wynika, iż warunkiem przyznania zwycięskiej stronie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika jest złożenie, do czasu zamknięcia rozprawy, wniosku dotyczącego kosztów postępowania odwoławczego. Jako że Izba orzeka o kosztach postępowania odwoławczego w wyroku lub postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze, warunkiem przyznania kosztów jest złożenie w tym samym czasie, tj. do czasu zamknięcia rozprawy, rachunków lub spisów kosztów, potwierdzających uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez stronę.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie złożył wymaganych rachunków ani spisu kosztów, zatem Izba nie przyznała na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Izba nie uwzględniła wniosku przystępującego o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Zgodnie z § 8 ust. 2 wskazanego wyżej rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz:

- 1) zamawiającego albo
- 2) uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości, albo
- 3) zamawiającego i uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w części, gdy zamawiający uwzględnił część zarzutów, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów odwołania.

Z powyższego wynika, że w sytuacji oddalenia odwołania, uczestnikowi, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przysługuje zwrot kosztów postępowania odwoławczego jedynie w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości lub w części i wniesienia sprzeciwu przez uczestnika postępowania wobec uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego. Okoliczności takie nie

wystąpiły w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....