

Katowice, dnia 20.11.2015r.

Przedsiębiorstwo Miejskie MZUM. PL S.A

al. Zagłębia Dąbrowskiego 15

41-303 Dąbrowa Górnicza

Wykonawca: Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie

ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa

Oddział Budownictwa Ogólnego w Katowicach

ul. Chorzowska 152, 40-101 Katowice

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa i nadbudowa ze zmianą sposobu użytkowania budynku dawnej szkoły na budynek biurowo-socjalny 41-303 Dąbrowa Górnicza, al. J. Piłsudskiego 74, dz. nr ewid. 66/13 km 31”, ZP/005/PZ/2015.

Informacja o niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego

Działając na podstawie i w trybie przepisu art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwaną dalej „Ustawą PZP” lub „PZP” Wykonawca - Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej także „Skanska S.A.” informuje Zamawiającego o niezgodnym z przepisami ustawy zaniechaniu czynności przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa i nadbudowa ze zmianą sposobu użytkowania budynku dawnej szkoły na budynek biurowo-socjalny 41-303 Dąbrowa Górnicza, al. J. Piłsudskiego 74, dz. nr ewid. 66/13 km 31”.

Zgodnie z przepisem art. 181 ust. 1 ustawy PZP informację o niezgodnym z przepisami ustawy zaniechaniu czynności przez Zamawiającego wnosi się w terminie przewidzianym do wniesienia odwołania. Stosownie zaś do przepisu art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP odwołanie wnosi się w

terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia.

Zamawiający w dniu 19.11.2015r. poinformował Wykonawcę o rozstrzygnięciu postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod ww. nazwą, przesyłając zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej za pomocą poczty elektronicznej.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez konsorcjum firm : Przedsiębiorstwo Budowlane CZĘSTOBUD, ul. Bohaterów Monte Casino 40 42-200 Częstochowa - Lider Konsorcjum, Zakład Remontowo Budowlany ULBUD, ul. Botaniczna 26/16 42-216 Częstochowa -Partner, (zwane dalej : „CZĘSTOBUD”).

Jak wynika z treści zawiadomienia, Wykonawca ten otrzymał ilość punktów, tj. 96, 67 pkt., w tym 90 pkt. w kryterium cena, w związku z zaoferowaniem najkorzystniejszej ceny brutto 11. 774.669, 15 zł, oraz 6,67 pkt w kryterium termin gwarancji. Oferta złożona przez Skanska S.A. znalazła się na drugim miejscu w klasyfikacji ofert, uzyskując 90,52 pkt, w tym 80,52 pkt w kryterium cena, wobec zaoferowania ceny brutto 13.160.900,49 zł brutto oraz 10,00 pkt w kryterium termin gwarancji.

Przedmiotowe postępowanie jest postępowaniem o wartości nieprzekraczającej równowartości kwoty 5000000 euro, zatem stosownie do przepisu art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP termin na wniesienie informacji wynosi 5 dni, wobec powyższego przedmiotowa informacja zostaje wniesiona w ustawowym terminie.

Wykonawca Skanska S.A. informuje Zamawiającego o niezgodnym z przepisami ustawy PZP zaniechaniu czynności w przedmiotowym postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia CZĘSTOBUD z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wyrażonego w pkt 8.2.1.1 b) SIWZ,
- 2) przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia CZĘSTOBUD z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w 8.2.1.1 a) SIWZ,
- 3) przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty z uwagi na fakt, że treść oferty CZĘSTOBUD nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wobec braku wykazania wartości robót odpowiadających zakresowi przedmiotu zamówienia, a przedstawionych na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu

- w zakresie doświadczenia, w części pkt 5) wykazu robót-stanowiącego Załącznik nr 3 do SIWZ złożonego przez CZĘSTOBUD, ewentualnie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia CZĘSTOBUD z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunku udziału wyrażonego w pkt 8.2.1.1 b) SIWZ
- 4) przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty z uwagi na fakt, że treść oferty CZĘSTOBUD nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wobec braku wykazania wartości robót odpowiadających zakresowi przedmiotu zamówienia, a przedstawionych na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu, ewentualnie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia CZĘSTOBUD z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunku udziału wyrażonego w pkt 8.2.1.1 b) SIWZ
- 5) w zakresie doświadczenia, w części pkt 6) wykazu robót-stanowiącego Załącznik nr 3 do SIWZ złożonego przez CZĘSTOBUD

Wobec naruszenia przez Zamawiającego powyżej wskazanych przepisów ustawy PZP Skanska S.A. wnosi o uwzględnienie informacji przez Zamawiającego oraz o dokonanie następujących czynności zgodnych z ustawą PZP tj.:

- a) unieważnienia czynności badania i oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego, w tym unieważnienia wyboru oferty CZĘSTOBUD jako najkorzystniejszej;
- b) przeprowadzenia ponownie czynności badania i oceny ofert, a w jej wyniku wykluczenia wykonawcy CZĘSTOBUD z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy PZP,
- c) przeprowadzenia ponownie czynności badania i oceny ofert, a w jej wyniku odrzucenia oferty CZĘSTOBUD na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP,
- d) wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Skanska S.A.

UZASADNIENIE

Po analizie oferty złożonej przez Konsorcjum Firm: Lider konsorcjum: Przedsiębiorstwo Budowlane „CZĘSTOBUD” Damian Świącik z siedzibą w Częstochowie, współnik konsorcjum: Zakład Remontowy-Budowlany „ULBUD” Grzegorz Stolarski z siedzibą w Częstochowie oraz pozostałych Dokumentów zawartych w dokumentacji postępowania tj.:

- 1) Formularz oferty z dnia 05.11.2015r.
- 2) Wykaz robót –załącznik nr 3 SIWZ złożony wraz z ofertą
- 3) Wezwanie do uzupełnienia braków z dnia 12.11.2015r.
- 4) Odpowiedź Przedsiębiorstwa Budowlanego CZĘSTOBUD Damian Świącik na wezwanie do uzupełnienia Dokumentów z dnia 16.11. 2015r. wraz załącznikami wymienionymi w treści tego pisma.

Skanska S.A. pragnie zwrócić uwagę Zamawiającemu, że złożona oferta zawiera szereg błędów, poniżej opisanych, które winny skutkować wykluczeniem tego Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) PZP, ewentualnie odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) PZP.

Na wstępie, przywołać należy zapisy pkt 8.2.1. oraz 9.1 SIWZ określające warunek udziału dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia, a także sposób wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału:

„8.2.1 Warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia

8.2.1.1 Wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył:

a) co najmniej 2 roboty budowlane polegające na budowie/przebudowie lub nadbudowie obiektów użyteczności publicznej o wartości minimum 10.000.000,00 zł brutto każda,

b) co najmniej 2 roboty budowlane polegające na budowie zewnętrznych sieci kanalizacji deszczowej lub sanitarnej lub wodociągowej lub kablowej sieci energetycznej, o wartości co najmniej 500.000,00 zł brutto każda,

c) co najmniej 2 roboty budowlane polegające na budowie dróg lub parkingów o wartości co najmniej 300 000,00 zł brutto każda,

Uwaga:

1. Jeżeli zakres robót przedstawionych w dokumencie złożonym na potwierdzenie, że roboty budowlane zostały wykonane w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone jest szerszy od powyżej określonego przez Zamawiającego należy w wykazie robót budowlanych podać wartość robót odpowiadających zakresowi przedmiotu zamówienia, przedstawianych na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

3. Równowartość w złotych zadań rozliczanych w walutach obcych zostanie określona według średniego kursu złotego w stosunku do walut obcych ogłoszonego przez NBP obowiązującego w dniu, w którym opublikowane zostało ogłoszenie o niniejszym zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

4. W przypadku, gdy Wykonawca polega na zasobach innych podmiotów przy wykazaniu spełnienia warunku doświadczenia, zobowiązany jest wykazać udział tych podmiotów w wykonaniu zamówienia.

9.1 W celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 22 ust.1 ustawy, zamawiający żąda następujących dokumentów:

9.1.2. wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób

należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone – na formularzu stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ

Dowodami, o których mowa wyżej są:

a) zaświadczenie poświadczenie,

b) w przypadku zamówień na roboty budowlane – inne dokumenty- jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczeń, o którym mowa w punkcie wyżej”.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane CZĘSTOBUD (Lider Konsorcjum; zwany dalej : „CZĘSTOBUD”) przedłożył wraz z ofertą wykaz robót stanowiący „ Załącznik nr 3 do SIWZ” gdzie umieścił 3 inwestycje:

-pkt. 1 „Rozbudowa, nadbudowa i przebudowa budynku głównego Wydziału Inżynierii Mechanicznej i Informatyki Politechniki Częstochowskiej przy al. Armii Krajowej 21 w Częstochowie”,

-pkt 2 „Przebudowa i termomodernizacja obiektu Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Legnicy”,

-pkt 3 „ Prace budowlane w budynku głównym Wydziału Inżynierii Mechanicznej i Informatyki oraz prace związane z zagospodarowaniem terenu-budowa parkingu”.

Z analizy przedłożonego wykazu robót jednoznacznie wynika, że CZĘSTOBUD nie wykazał żadnej roboty budowlanej potwierdzającej spełnienia warunku udziału wyrażonego w pkt 8.2.1.1 b) o treści *Wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył:*

b) co najmniej 2 roboty budowlane polegające na budowie zewnętrznych sieci kanalizacji deszczowej lub sanitarnej lub wodociągowej lub kablowej sieci energetycznej, o wartości co najmniej 500.000,00 zł brutto każda”

Co więcej, oferent CZĘSTOBUD nie wykazał spełnienia warunku udziału opisanego w pkt 8.2.1.1 c) SIWZ o treści: *„Wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył:*

c) co najmniej 2 roboty budowlane polegające na budowie dróg lub parkingów o wartości co najmniej 300 000,00 zł brutto każda”,

W wykazie robót w pkt 3 CZĘSTOBUD przedstawił zamówienie pn. „ Prace budowlane w budynku głównym Wydziału Inżynierii Mechanicznej i Informatyki oraz prace związane z zagospodarowaniem terenu-budowa parkingu”. W tym samym punkcie CZĘSTOBUD podał, że wartość zamówienia brutto wynosi 1 045 500,00 zł brutto, w tym budowa parkingu za kwotę 650 000,00 zł brutto.

Wobec czego na spełnienie warunku udziału określonego w pkt 8.2.1 c) SIWZ CZĘSTOBUD wykazał tylko jedną robotę budowlaną (pkt 3 wykazu robót) podczas gdy Zamawiający wymagał co najmniej 2 robót budowlanych.

Wobec powyższego przyjąć należy, iż CZĘSTOBUD nie wykazał spełnienia warunków udziału wyrażonego w pkt 8.2.1.1 b) oraz c) SIWZ.

Pismem z dnia 12.11.2015r. Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy PZP wezwał CZĘSTOBUD do uzupełnienia brakujących Dokumentów poprzez złożenie oświadczenia dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia (pkt 8.2.1.1 b) i c)). W odpowiedzi na powyższe wezwanie CZĘSTOBUD uzupełnił wykaz robót oraz powołał się na potencjał podmiotu trzeciego w zakresie wiedzy i doświadczenia, przedkładając zobowiązanie o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia z dnia 03.11.2015r. podpisane przez prokurenta spółki Wachelka INGERIS S.A. z siedzibą w Częstochowie. Ze zobowiązania wynika, że spółka Wachelka INGERIS S.A. zobowiązuje się do oddania Wykonawcy CZĘSTOBUD do dyspozycji niezbędnych zasobów wiedzy i doświadczenia w zakresie dwóch robót budowlanych polegających na budowie zewnętrznych sieci kanalizacji deszczowej lub sanitarnej lub wodociągowej lub kablowej sieci energetycznej, o wartości co najmniej 500 000,00 zł brutto każda na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia poprzez „udostępnienie faktyczne swoich pracowników w charakterze doradców/konsultantów”.

Ponadto, CZĘSTOBUD uzupełnił wykaz robót w pkt 4 przedstawiając realizacje pn. „Budowa parkingu dla samochodów osobowych, drogi pożarowej wraz z towarzyszącą infrastrukturą (...)” wraz z referencjami wystawionymi dla Zakładu Remontowo-Budowlanego „ULBUD” Grzegorz Stolarski z siedzibą w Częstochowie celem wykazania spełnienia warunku udziału określonego w pkt 8.2.1.1 c) SIWZ.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 26 ust. 2b PZP „Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia”.

W tym miejscu podkreślamy, że Wykonawca, powołując się na przepis 26 ust. 2b PZP, musi udowodnić Zamawiającemu, że podmiot udostępniający dany zasób rzeczywiście go posiada, oraz że jego udostępnienie nastąpi w sposób realny na rzecz Wykonawcy ubiegającego się o zamówienie - na czas i w celu realizacji tego zamówienia. Zaznaczyć należy, iż w przypadku robót budowlanych ważny jest bezpośredni udział w procesie budowlanym. Udział definiowany jako realizacja fizyczna, fizyczny udział podmiotu udostępniającego zasoby. Zwrócić też trzeba uwagę, że Zamawiający w treści pkt 8.2.1.4 SIWZ zawarł wymóg, iż w razie gdy Wykonawca polega na zasobach innych podmiotów przy wykazywaniu spełnienia warunku doświadczenia, zobowiązany jest wykazać udział tych podmiotów w wykonaniu zamówienia.

Powyższe stanowisko znajduje oparcie w orzecznictwie KIO, w tym w orzeczeniu z dnia 18.03.2015r. sygn. akt KIO 451/15, w którym Izba wyraziła pogląd, iż: „Powołanie się na udostępnienie przez podmiot trzeci wiedzy i doświadczenia bez udziału tego podmiotu w realizacji zamówienia, jest jedynie pozornym powołaniem się na potencjał tego podmiotu, a nie realnym, jak to jest wymagane”.

Odwołać się należy, iż przepis § 1 ust. 6 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane umożliwia Zamawiającemu ocenę relacji pomiędzy Wykonawcą a podmiotem udostępniającym zasoby. W przypadku bowiem powoływania się na potencjał podmiotu trzeciego, Wykonawca może i powinien wykazywać zakres udostępnianych zasobów, sposób ich wykorzystania

przy wykonywaniu zamówienia, charakter stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z podmiotem trzecim, a także zakres i okres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia. Powyższe znajduje również oparcie w orzecznictwie KIO, np. w wyroku z dnia 03.07.2013r. o sygn. akt KIO 1493/13. W przywołanym orzeczeniu Izba podkreśliła, że zobowiązanie „*musi konkretyzować relację między jego stronami – powinno z niego wynikać, w jakim zakresie podmiot udostępniający będzie uczestniczył w realizacji zamówienia, i nie chodzi tylko o wskazanie, że będzie to podwykonawstwo, ale także o określenie jego zakresu – czynności wykonywanych przez podmiot udostępniający zasoby, okresu tego świadczenia, a także relacji, jaka łączy go z wykonawcą (co zdaje się nawiązywać do ukształtowania albo przyrzeczenia na tym już etapie umowy o określonym charakterze, wskazania charakteru tej umowy).*”

Przepis § 1 ust. 6 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów(...) umożliwia Zamawiającemu ocenę, czy z takiego zobowiązania będzie wynikało udostępnienie zasobów potencjału podmiotu trzeciego w taki sposób, by zapewnić rękojmię należytego wykonania zamówienia. Przenosząc powyższe na grunt analizowanego zobowiązania podmiotu trzeciego złożonego przez spółkę Wachelka INGERIS S.A. nie budzi wątpliwości, iż nie wypełnia ono wymogów stawianych przez przepisy rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Z treści zobowiązania nie wynika, jaki charakter stosunku będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem, sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia, a także na czym ma polegać doradztwo/konsultacja. Brak wskazania, że udostępnieni pracownicy (doradcy/konsultanci) posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie dwóch robót budowlanych polegających na budowie zewnętrznych sieci kanalizacji deszczowej lub sanitarnej lub wodociągowej lub kablowej sieci energetycznej, o wartości co najmniej 500 000,00 zł.

Dodać należy, że orzecznictwo dot. korzystania z potencjału podmiotu trzeciego na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy PZP nie pozostawia już żadnych wątpliwości, że podmiot trzeci w przypadku zamówień na roboty budowlane winien je realizować jako podwykonawca.

W tym miejscu należy przywołać wyrok KIO z dnia 05.01.2015r., sygn. akt : KIO 2685/14 „Za wypełnienie obowiązku udowodnienia możliwości polegania na zasobie doświadczenia wynikającego z art. 26 ust. 2b p.z.p. nie może być uznane powołanie się na dostęp do usługi konsultacji. O ile przyjęć można, że w drodze konsultacji można nabyć wiedzę teoretyczną potrzebną do wykonania zamówienia, o tyle niemożliwym jest w ten sposób nabycie wymaganego przez zamawiającego doświadczenia w wykonywaniu robót budowlanych. Przekazywanie wiedzy przez doświadczonych specjalistów podmiotu trzeciego nie spowoduje nabycia wymaganego doświadczenia przez wykonawcę. Oznacza to, że przystępując do realizacji zamówienia wykonawca będzie dysponował wiedzą, ale doświadczenie w wykonywaniu robót budowlanych nabywać będzie dopiero w trakcie realizacji zamówienia. Tymczasem w myśl art. 22 ust. 1 pkt 2 p.z.p. realizować zamówienie może tylko taki podmiot, który doświadczenie już posiada, bądź w myśl art. 26 ust. 2b p.z.p. oprze się na doświadczonym podmiocie, który wymagane doświadczenie posiada. Jednakże w tym ostatnim przypadku podmiot ten, zwłaszcza w przypadku zamówień na roboty budowlane, **musi realizować zamówienie jako podwykonawca. Tylko i wyłącznie wtedy doświadczenie, które posiada podmiot trzeci, znajdzie jakiegokolwiek przełożenie na realizację zamówienia.**”

W tym też duchu został przygotowany przez Zamawiającego formularz- „Oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia” stanowiący Załącznik nr 5 do SIWZ, gdzie zawarta jest informacja, iż takie oświadczenie składać będzie wyłącznie „Wykonawca lub podwykonawca”. Uznać zatem należy, iż w realizacji zamówienia Zamawiający przewidział udział Wykonawcy, a także podmiotu działającego w charakterze podwykonawcy.

Dodatkowo, odnosząc powyższe do zakresu przedmiotu zamówienia należy wskazać, iż realizacja zakresu robót sieci zewnętrznych wymaga udziału podmiotu trzeciego w charakterze podwykonawcy i jego fizyczne zaangażowanie w wykonania tego zadania. Natomiast z całą pewnością udział pracowników firmy Wachelka INGERIS S.A. w charakterze doradców/konsultantów jest niewystarczający by zrealizować to zadanie. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 20 września 2001 r. w celu wykonania przewiertu należy dysponować pracownikami z odpowiednimi uprawnieniami i kwalifikacjami do obsługi maszyn i urządzeń wiertniczych. Jednocześnie wskazujemy, że CZĘSTOBUD w formularzu oferty w jej pkt 10 oświadczył, że zadanie wykonana siłami własnymi. Tymczasem w realizacji powyższego zakresu zachodzi konieczność zaangażowania specjalistycznej firmy do realizacji przewiertów a więc podwykonawcy posiadającego odpowiedni specjalistyczny sprzęt wraz z uprawnionymi osobami do jego obsługi. Wykonanie powyższych robót jest ingerencją w istniejącą podziemną infrastrukturę drogi ul. Piłsudzkiego. Podczas wykonywanych prac przez nieuprawnione osoby oraz nie mających doświadczenia w realizacji tego rodzaju robót może dojść do uszkodzenia istniejących podziemnych sieci co w konsekwencji skutkowało by zamknięciem ruchu na odcinku realizacji robót.

W tym miejscu wskazujemy, że składając uzupełnienie oferty, zgodnie z art. 26 ust. 3 PZP Wykonawca powinien wykazać spełnienie warunku w sposób oczywisty niepodważalny. Nie budzi wątpliwości, iż złożone przez CZĘSTOBUD uzupełnienie oferty tych wymogów nie spełnia, co wyżej wykazał Wykonawca Skanska S.A, a co więcej ponowne wezwanie do uzupełnienia- jest niedopuszczalne.

Istotne jest także to, iż w przypadku gdy wykonawca był już wezwany na podstawie art. 26 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) do złożenia wyjaśnień i uzupełniania oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzenia wymaganej wiedzy i doświadczenia, **ponowne wezwanie wykonawcy w tym zakresie do uzupełniania brakujących dokumentów i oświadczeń jest niedopuszczalne** (wyrok KIO z dnia 25.09.2013r., sygn. akt KIO 2186/13).

Reasumując, zobowiązanie do udostępnienia zasobów z dnia 03.11.2015r. przedstawione przez spółę Wachelka INGERIS S.A. nie zawierające treści wymaganych przez przepisy Rozporządzenia w sprawie rodzajów(...), co wyżej zostało wykazane. Co więcej, udostępnienie przez ten podmiot zasobów na zasadzie doradztwa/konsultacji w przypadku charakteru robót objętych przedmiotowym zamówieniem jest niewystarczające, biorąc pod uwagę fakt że CZĘSTOBUD nie ma doświadczenia w realizacji robót objętych warunkiem udziału o którym mowa w pkt 8.2.1. b) SIWZ. W efekcie należy przyjąć, iż Wykonawca nie wykazał w takiej sytuacji spełnienia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, a zatem podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) PZP.

Abstrahując od powyższego nawet jeśli przyjąć, iż CZĘSTOBUD przedkładając zobowiązanie podmiotu trzeciego wskazałby, iż podmiot ten będzie podwykonawcą na przedmiotowym zadaniu to doprowadziłoby to zmiany treści oferty CZĘSTOBUD, a w konsekwencji naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy PZP. W tym miejscu wskazujemy, że CZĘSTOBUD w pkt 10 formularza oferty oświadczył, że zadanie wykona siłami własnymi. Podał też, w tabeli w części o tytule „zakres zlecany podwykonawcy”, iż „nie dotyczy”, a tym samym, iż całość przedmiotu z zamówienia wykonan siłami własnymi. Ponadto, Zamawiający zawarł w pkt 10 wymóg, iż w przypadku gdy podwykonawca jest jednocześnie podmiotem na zasoby którego polega Wykonawca na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy winien wypełnić należy tabelę w części „nazwa i adres podwykonawcy”. Ta część, w przypadku formularza oferty CZĘSTOBUD pozostała pusta. Nie ulega wątpliwości, że oświadczenie co do sposobu wykonania zamówienia (nie korzystanie z udziału podwykonawcy) zostało złożone w przez CZĘSTOBUD w sposób jasny i wyraźny. Wobec czego, ponowne wezwanie do uzupełnienia

dokumentów w trybie przepisów ustawy PZP czy też próba wprowadzenia takiej zmiany bezpośrednio przez CZĘSTOBUD doprowadziłaby do zmiany treści oferty, co w świetle obowiązujących przepisów prawa jest niedopuszczalne (art. 84 ust.1 w zw z art. 87 ust.1 ustawy PZP).

Podkreślamy, że oświadczenie wykonawcy co do sposobu wykonania zamówienia i korzystania bądź nie z podwykonawców w trakcie jego realizacji jest elementem złożonej oferty i zmiana w tym zakresie oznacza zmianę sposobu wykonania zamówienia i naruszenie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy PZP. **“Dalej należy wskazać, że wezwanie wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ZamPublU do uzupełnienia dokumentów przedmiotowym, nie może prowadzić do obejścia przepisów art. 87 tejże ustawy. Zależność obu wskazanych przepisów jest niewątpliwa i stosowanie procedury uzupełnienia braków w ofercie nie może służyć wykonawcom jako narzędzie do zmiany pierwotnie złożonych ofert”** (wyrok KIO z dnia 21.01. 2015r., sygn. akt KIO 9/15)

W rozpatrywanym wyżej przypadku, złożenie zobowiązania podmiotu trzeciego wskutek wezwania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, z powołaniem się na udział tego podmiotu jako podwykonawcy doprowadziłoby do zmiany treści oferty CZĘSTONUD, co należy uznać za niedopuszczalne.

W zakresie zarzutu zawartego w pkt 2) niniejszej Informacji, pragniemy zwrócić uwagę, iż CZĘSTOBUD w pkt 2) wykazu robót przedstawił robotę budowlaną polegającą na:

Przebudowie i termomodernizacji obiektów Wojewódzkiego szpitala Specjalistycznego w Legnicy o wartości zamówienia brutto 12 600 120,00 zł oraz załączył do oferty dokument-referencje, potwierdzające należyte wykonanie ww. zamówienia. Z przedstawionych referencji (strona 8 oferty CZĘSTOBUD) wynika, że zakresem robót budowlanych była „termomodernizacja” obiektów. Zgodnie z pkt. 8.2.1.1. a) SIWZ Zamawiający wymagał w zakresie wiedzy i doświadczenia wykazaniem się co najmniej 2 robotami budowlanymi polegającymi na budowie/przebudowie lub nadbudowie obiektów użyteczności publicznej o wartości minimum 10.000.000,00 zł brutto każda. Tymczasem w wykazie brak informacji na jaka wartość były wykonane roboty związane z przebudową. Wobec powyższego należy uznać, że CZĘSTOBUD nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.2.1.1. a) SIWZ, co winno prowadzić do wykluczenia tego Wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP.

Odnosząc się do zarzutu w pkt 3) i 4) niniejszej Informacji, zwrócić należy uwagę na treść pkt 8.2.1.4 SIWZ gdzie Zamawiający wskazał, że jeśli zakres robót przedstawionych w dokumencie złożonym na potwierdzenie, że roboty budowlane zostały wykonane w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone jest szerszy od powyżej określonego przez Zamawiającego należy w wykazie robót budowlanych podać wartość robót odpowiadających zakresowi przedmiotu zamówienia, przedstawianych na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Tymczasem CZĘSTOBUD w skutek wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 4 PZP do uzupełnienia brakujących Dokumentów poprzez złożenie oświadczenia dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia (pkt 8.2.1.1 b) i c) SIWZ) uzupełnił wykaz robót o dodatkowe pozycje tj. pkt 5 i 6 oraz załączył referencje potwierdzające należyte wykonanie zamówień wskazanych w tych punktach.

SKANSKA

Odnosząc się do zadania określonego w pkt. 5 wykazu robót o robotę budowlaną - Budowa zewnętrznej sieci kanalizacji sanitarnej w Brzezinach Nowych, Brzezinach Kolonii, Sobuczynie i we Wrzosowej to z załączonych do wykazu referencji wynika, że zakres robót w trakcie ww. inwestycji był szerszy niż ten wymagany przez Zamawiającego według SIWZ pkt. 8.2.1.1. b). Referencja określa, że zakres prac obejmował m.in. wykonanie nawierzchni asfaltowych, nawierzchnie utwardzone z kostki brukowej (place manewrowe i chodniki), nawierzchnie szutrowe. Zarówno wykaz robót jak i referencja określa wartość wszystkich robót w ramach zadania, uwzględnia zatem wykonanie nawierzchni asfaltowych, nawierzchnie utwardzone z kostki brukowej (place manewrowe i chodniki), nawierzchnie szutrowe. Brak informacji o wartości robót odpowiadających zakresowi przedmiotu zamówienia, a przedstawionych na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Tym samym CZĘSTOBUD w żaden sposób nie wykazał spełnienia przez ww. inwestycję warunku udziału. Wobec powyższego i mając za podstawę wymóg zawarty w pkt 8.2.1.1 SIWZ tj. podania wartości robót odpowiadających zakresowi przedmiotu zamówienia, należy przyjąć, iż treść oferty CZĘSTOBUD jest niezgodna z SIWZ, co winno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP.

Z identyczną sytuacją mamy do czynienia w zakresie uzupełnienia przez CZĘSTOBUD również wykaz robót w pkt. 6. o robotę budowlaną - Budowa zewnętrznej sieci kanalizacji sanitarnej w Jastrzębiu gm. Poraj w ulicach: Polna, Mickiewicza i 19-go Stycznia.

Z załączonych do wykazu referencji wynika, że zakres robót był szerszy niż wymagany przez Zamawiającego według SIWZ pkt. 8.2.1.1. b). Referencja określa, że zakres prac obejmował m.in. wykonanie zagospodarowania terenu pompowni ścieków z ogrodzeniem panelowym, nawierzchni asfaltowej. Brak informacji o wartości robót odpowiadających zakresowi przedmiotu zamówienia, a przedstawionych na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Wobec powyższego i mając za podstawę wymóg zawarty w pkt 8.2.1.1 SIWZ tj. podania wartości robót odpowiadających zakresowi przedmiotu zamówienia, należy przyjąć, iż treść oferty CZĘSTOBUD jest niezgodna z SIWZ, co winno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP.

Mając na uwadze powyższe informacja jest zasadna i konieczna.

W związku z powyższym wnioskujemy jak na wstępie.

Z poważaniem

Skanska S.A.
Główny Specjalista
Andrzej Mitrega