

KAZUS nr 2

Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawców:

Nieźla Firma sp. z o.o. - Lider

ul. Solarza 8, 35-091 Rzeszów

Grom sp. z o.o. - Partner

ul. Kochanowicza 1, 35-011 Rzeszów

Uzasadnienie prawne:

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający w Rozdziale VI ust. 1 lit. a) SWZ postawił następujący warunek udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy:

"Wykonawca ubiegający o się o udzielenie zamówienia publicznego spełni warunek, jeżeli wykaże, że: „w okresie ostatnich 5 lat przed dniem składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej dwie roboty budowlane polegające na budowie lub przebudowie lub remoncie budynku użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 2000 m³ (dla każdego z budynków) i o wartości nie mniejszej niż 5.000.000,00 zł brutto w odniesieniu do każdej z tych robót budowlanych.

Wykonawca musi przedstawić dowody, że 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.

W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane".

Jednocześnie w Rozdziale VII w pkt 3 SWZ Zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni wykazu robót budowlanych wraz z 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.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Niezła Firma sp. z o. o. oraz Grom sp. z o.o. na wezwanie zamawiającego złożyli Wykaz robót, w którego treści oświadczyli, że zrealizowali 2 roboty budowlane, opisując je w następujący sposób:

1. *„Rozbudowa budynku Zespołu Przedszkolnego w Jarosławiu”. Zakres robót obejmował rozbudowę zespołu przedszkolnego o kubaturze ok. 6100 m³.
Wartość brutto robót – 22 900 678,46 zł;
Termin (okres) realizacji roboty budowlanej - 03.02.2024 -30.10.2024;
Nazwa i adres Zleceniodawcy – Powiat Jarosławski, ul. Królewska I 16, 78-300 Jarosław”*
2. *„Budowa Urzędy Gminy w Jasle”. Zakres robót obejmował budowę obiektu o kubaturze ok. 3000 m³.
Wartość brutto robót – 10 300 622,11 zł;
Termin (okres) realizacji roboty budowlanej - 05.30.2024 -30.11.2024;
Nazwa i adres Zleceniodawcy – Miasto Jasło, ul. Owcza 3, 11-380 Jasło”*

Do złożonego Wykazu robót wykonawcy załączyli listy referencyjne dotyczące powyższych inwestycji, z których treści wynikało, że wykonawcą w obu zadaniach była Grom sp. z o.o. Obie inwestycje wykonano należycie, w terminie i zgodnie ze sztuką budowlaną.

Wraz z ofertą wykonawcy złożyli oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 1 pkt 4 Pzp. Z treści tego oświadczenia wynika, że obaj wykonawcy zamierzają wykonać prace składające się na przedmiot zamówienia w podziale odpowiadającym po 50%. W dokumencie tym wskazano również, że wszelkie prace będą wykonywane pod nadzorem i przy zaangażowaniu Grom sp. z o.o.

Zamawiający stoi na stanowisku, że wykonawcy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VI ust. 1 lit. a) SWZ. Jak wynika bowiem z art. 117 ust. 3 Pzp w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Przenosząc powyższy przepis na sytuację zaistniałą w postępowaniu Zamawiający stwierdza, że całość zobowiązania stanowiącego przedmiot przyszłej umowy musi być wykonana przez Grom sp. z o.o. Tymczasem z treści złożonego oświadczenia wykonawców wynika, że wykonawcy zamierzają realizować zamówienie wspólnie (co w zaistniałej sytuacji jest nieuprawnione).

Stanowisko Zamawiającego dodatkowo umacnia fakt, iż w treści projektu umowy nie przewidziano, iż wykonawcy realizujący zamówienie ponosić będą solidarną odpowiedzialność za wykonanie zamówienia. Tym bardziej więc zamówienie musi zostać zrealizowane przez tego wykonawcę, który przedstawia dowody na posiadane doświadczenie.

Omawiane oświadczenie stanowi przedmiotowy środek dowodowy. Jakkolwiek zamawiający przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, to przepis ten nie znajdzie zastosowania w niniejszej sprawie. Zamawiający stoi bowiem na stanowisku, że działanie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wypełnia również znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (u.z.n.k.), a skoro tak, to skorzystanie z prawa do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego jest bezcelowe (oferta i tak zostanie odrzucona).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Jak wynika z orzecznictwa: *„Nie budzi wątpliwości, że przedsiębiorcy powinni w obrocie gospodarczym działać uczciwie, zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego. Naruszenie tego obowiązku może mieć negatywny wpływ na stosunki między przedsiębiorcami lub między przedsiębiorcami a ich klientami. Z tego powodu art. 3 ust. 1 u.z.n.k. określa, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis ten z jednej strony definiuje czyny uznawane za nieuczciwe, z drugiej zaś - uzupełnia katalog czynów niedozwolonych wyliczonych w części szczegółowej ustawy w ten sposób, iż w przypadku, gdy przy wykonywaniu działalności gospodarczej dojdzie do popełnienia czynu nieujętego przepisami, a jednocześnie zakłócającego uczciwe stosunki rynkowe, wówczas podstawę jego oceny stanowić może samodzielnie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Artykuł 3 ust. 1 u.z.n.k. ma zatem fundamentalne znaczenie dla porządku prawnego w zakresie nieuczciwej konkurencji, stanowi bowiem swoisty rdzeń całej regulacji tego aktu”* (wyrok SN z dnia 3.07.2023 r., sygn. II CSKP 275/23).

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Niezła Firma sp. z o. o. oraz Grom sp. z o.o., poprzez próbę doprowadzenia do sytuacji, w której zamówienie realizowane będzie przez podmiot nieposiadający wymaganego doświadczenia usiłowali doprowadzić do wyrządzenia szkody zamawiającemu oraz konkurencyjnym oferentom.

Zamawiający uznaje więc za nieodwołalne odrzucenie oferty Wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Podpisano:

Wójt Gminy Dobre Miasto - – *Sławomir Wspaniały*