

KAZUS nr 3

Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawców:

Konsorcjum w składzie:

Januszex sp. z o.o. - Lider

ul. Św. Michała 1, 00-131 Kraków

Mur sp. z o.o. - Partner

ul. Kocjana 8, 12-132 Warszawa

Uzasadnienie prawne:

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz b) 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.

Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył".

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 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 stanowił załącznik nr 5 do SWZ.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Januszex sp. z o. o. oraz Mur 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. *„Budowa budynku Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Krośnie. Zakres robót obejmował budowę budynku biurowego o kubaturze 12.800 m³.
Wartość brutto robót – 15 960 111, 56 zł;
Termin (okres) realizacji roboty budowlanej – 2 maja 2023 – 30 stycznia 2025;
Nazwa i adres Zleceniodawcy – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe RDLP w Krośnie, ul. Piszczkańska 77/4, 38-400 Krosno”*
2. *„Budowa Gminnego Ośrodka Kultury w Sanoku. Zakres robót obejmował budowę budynku użyteczności publicznej o kubaturze ok. 7.500 m³. wraz z zagospodarowaniem terenu (obiekty małej architektury na przyległych terenach rekreacyjnych)
Wartość brutto robót – 25 190 678,46 zł;
Termin (okres) realizacji roboty budowlanej – 30 czerwca 2024 – 30 października 2025 r.;
Nazwa i adres Zleceniodawcy – gmina Miasto Sanok, pl. Zamkowy 1, 38-500 Sanok”*

Pierwsze z referencyjnych zadań wykonane zostało samodzielnie przez Lidera, a drugie przez Partnera konsorcjum wspólnie z firmą Greencom sp. z o.o. Z treści referencji wynika, że spółka Greencom sp. z o.o. była liderem konsorcjum. Z referencji nie wynika precyzyjny podział prac pomiędzy Mur sp. z o.o. oraz Greencom sp. z o.o.

Zamawiający skierował do Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Januszex sp. z o. o. oraz Mur sp. z o.o. wezwanie do udzielenia wyjaśnień, wnosząc o informacje na temat zaangażowania Mur sp. z o.o. w realizację prac określonych w poz. 2 Wykazu robót. W odpowiedzi na to wezwanie, Wykonawcy udzielili odpowiedzi wskazując, że:

1. Mur sp. z o.o. aktywnie uczestniczył w wykonywaniu niemal wszystkich prac (wskazano przykładowe prace wykonywane przez Mur sp. z o.o.);

2. Greencom sp. z o.o. pozostawał liderem konsorcjum, jednak konsorcjum to miało charakter zintegrowany (brak „sztywnego” podziału prac).

Do wyjaśnień załączone zostało oświadczenie Greencom sp. z o.o. potwierdzające powyższe okoliczności.

Zamawiający pozostaje na stanowisku, że w zaistniałej sytuacji nie jest możliwe uznanie, że Mur sp. z o.o. nabyła doświadczenie umożliwiające posługiwanie się nim w niniejszym postępowaniu. Wynika to wprost z orzecznictwa krajowego oraz unijnego, w szczególności z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Esaprojekt (C-387/14, wyrok z dnia 4.05.2017 r.), w którym stwierdzono m.in.: *„Wykonawca nabywa realne doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców i bez względu na to, jaki miał w tę grupę wkład, lecz wyłącznie poprzez bezpośredni udział w realizacji przynajmniej jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana jest ta grupa wykonawców. Wynika z tego, że wykonawca nie może polegać, do celów wymaganego przez instytucję zamawiającą doświadczenia, na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału”*.

Oznacza to, że o nabyciu doświadczenia w przypadku inwestycji realizowanej wspólnie można mówić jedynie wtedy, gdy członek konsorcjum wykonał wszystkie prace odpowiadające wymaganiom zamawiającego sformułowane w warunku udziału w postępowaniu.

Zaznaczyć należy, że skierowanie do wykonawcy wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie związanym z uzasadnionymi wątpliwościami zamawiającego generuje ten skutek, że to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że wątpliwości zamawiającego są niesłuszne. Wykonawcy tego ciężaru nie udźwignęli. Zamawiający wskazuje ponadto, że obowiązkiem Wykonawców było podeprzeć swoje wyjaśnienia dokumentami, o których mowa w tzw. rozporządzeniu dokumentowym. Brak załączenia takich dokumentów powoduje, że nie sposób mówić o sprostaniu obowiązkom w zakresie złożenia wyjaśnień o wystarczającym poziomie szczegółowości.

Biorąc pod uwagę, że Wykonawcy posłużyli się doświadczeniem, które nie pozwala uznać, że spełniony został warunek udziału, Zamawiający uznaje, że doszło do ziszczenia się przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp (Wykonawcy wprowadzili Zamawiającego w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu). Z tego względu Zamawiający nie skierował do Wykonawców wezwania w oparciu o dyspozycję art. 128 ust. 1 Pzp.

Zamawiający uznaje więc za nieodzwonne odrzucenie oferty Wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz b) Pzp.

Podpisano:

Wójt Gminy Dobre Miasto - – *Sławomir Wspaniały*