

Sulęcin, dnia 05.07.2023r.

DZ.272.02.2023.KGry

### Informacja o unieważnieniu postępowania

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia nieprzekraczającej progów unijnych o których stanowi art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, t.j.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 (zwana dalej „PZP”) pn.:

#### **Montaż odnawialnych źródeł energii i modernizacja budynków SPZOZ w Sulęcinie w zakresie poprawy efektywności energetycznej (zwane dalej „Postępowaniem”)**

##### 1. Zestawienie złożonych ofert:

Nr oferty	Nazwa lub imiona i nazwiska oraz siedziba lub miejsce prowadzonej działalności gospodarczej albo miejsca zamieszkania wykonawców	Cena oferty lub koszty zawarte w ofertach	Gwarancja wydłużona
1	Healthcare Building Solutions Sp. z o.o., ul. Bukowska 177, 60-196 Poznań	<b>4 780 000,00 zł</b>	24 m-ce
2	NEW MEDICA Sp. z o.o. ul. Jana Pawła II nr 27, 00-867 Warszawa	<b>5 477 000,00 zł</b>	24 m-ce

2. Zgodnie z art. 255 ust. 2 PZP, Zamawiający informuje o unieważnieniu postępowania, ponieważ wszystkie złożone oferty zostały odrzucone.

3. Oferty odrzucone:

1) odrzuca się ofertę nr 1 - Healthcare Building Solutions Sp. z o.o., ul. Bukowska 177, 60-196 Poznań

**Uzasadnienie faktyczne:**

W dniu 19.04.2023 r. Wykonawca **Healthcare Building Solutions Sp. z o.o.** złożył w Postępowaniu ofertę, która została najwyżej oceniona. W konsekwencji, wezwano go w dniu 24.04.2023 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych w terminie do 4.05.2023 r. Podmiotowe środki dowodowe zostały złożone z uchybieniem ww. terminu tj. w dniu 5.05.2023 r. Tego samego dnia Zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy, lecz po wykryciu uchybienia przez Wykonawcę wyznaczonemu terminowi, w dniu 08.05.2023 r. unieważnił czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpił do powtórzenia czynności oceny ofert.

W związku z powyższym, na podstawie art. 128 ust. 1 PZP, w dniu 08.05.2023 r. wezwano Wykonawcę **Healthcare Building Solutions Sp. z o.o.** do złożenia podmiotowych środków dowodowych w terminie do 10.05.2023 r., które przedłożono ostatniego dnia terminu. Tego samego dnia Zamawiający ponownie dokonał

wyboru najkorzystniejszej oferty wybierając ofertę nr 1 złożoną przez **Healthcare Building Solutions Sp. z o.o.**

W dniu 11.05.2023 r. Wykonawca **NEW MEDICA Sp. z o.o.**, po otrzymaniu informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, powiadomił Zamawiającego o niespełnieniu przez Wykonawcę **Healthcare Building Solutions Sp. z o.o.** warunku udziału w postępowaniu dot. dysponowania odpowiednimi osobami skierowanymi do realizacji zamówienia publicznego.

Zdaniem **NEW MEDICA Sp. z o.o.**, Wykonawca którego ofertę wybrano - **Healthcare Building Solutions Sp. z o.o.** – w wykazie osób w zakresie osoby dysponującej uprawnieniami do projektowania w specjalności architektonicznej wpisał osobę, która nie posiada takich uprawnień, mianowicie w poz. 4 wykazu, jako osobę spełniającą wymagania posiadania **uprawnienia do projektowania w specjalności architektonicznej, wskazano** pana Roberta Stachowiaka. Na dowód spełnienia tego warunku wpisano nr uprawnień oraz opis kwalifikacji tj. *uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (nr WKP/0012/POOK/17 z dnia 20.05.1981 r.), przynależność do izby samorządu zawodowego (nr WKP/BO/0374/11), wykształcenie: wyższe techniczne, doświadczenie: powyżej 3 lat na stanowisku projektanta.*

Następnie Zamawiający wystąpił do Wykonawcy o przesłanie skanu uprawnień Pana Roberta Stachowiaka. Po otrzymaniu skanu uprawnień, Zamawiający wystąpił do Wielkopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa WOIBB – instytucji, która wydała decyzję nadającą odpowiednie uprawnienia ww. osobie, o potwierdzenie posiadania przez nią uprawnień do projektowania w specjalności architektonicznej. W dniu 12.05.2023 r. WOIBB poinformował, że przedstawione uprawnienia dotyczą specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

W konsekwencji uznano, że pan Robert Stachowiak nie posiada uprawnień do projektowania w specjalności architektonicznej.

W dniu 12.05.2023 r. Zamawiający dokonał unieważnienia czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zawiadomił Wykonawców o powtórzeniu czynności oceny ofert. Tego samego dnia Zamawiający wezwał wykonawców do wyrażenia zgody w terminie do 18.05.2023 r. na przedłużenie terminu związania z ofertą. Wykonawca **Healthcare Building Solutions Sp. z o.o** **nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania z ofertą.**

W związku z brakiem spełniania przez **Healthcare Building Solutions Sp. z o.o.** warunku udziału w postępowaniu dot. dysponowania co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności/branży architektonicznej oraz brakiem wyrażenia pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, jego oferta zostaje odrzucona.

#### **Uzasadnienie prawne:**

Oferta odrzucona: na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i pkt 12 ustawy PZP, który stanowi:

- „ 1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:  
2) została złożona przez wykonawcę:  
(...)  
b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub;



(...)

12) wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;”.

## 2) odrzuca się ofertę nr 2 - NEW MEDICA Sp. z o.o. ul. Jana Pawła II nr 27, 00-867 Warszawa

### Uzasadnienie faktyczne:

W dniu 25.05.2023 r. Wykonawca **NEW MEDICA Sp. z o.o.** na wezwanie Zamawiającego z dnia 23.05.2023 r. złożył podmiotowe środki dowodowe.

Zamawiający przystąpił do oceny tych dokumentów. W międzyczasie, w dniu 30.05.2023 r. Wykonawca wskazał, że:

*„W wymaganych dokumentach popełniliśmy błąd w postaci wykazu referencji tj. odpowiednich kategorii budowlanych wymaganych przez Zamawiającego, zamiast dwóch kategorii XI wykazaliśmy jedną kategorię IX, jedną kategorię XI oraz jedną kategorię XII – tym samym doszło do przypadkowej omyłki. Pomimo wskazanej powyżej omyłki dysponujemy wymaganym przez Zamawiającego prawidłowym dokumentem, a więc zasadne jest wezwanie nas do poprawienia w tym zakresie złożonych dokumentów.”*

Po analizie oferty Wykonawcy oraz podmiotowych środków dowodowych, Zamawiający powziął wątpliwość czy zgodnie z ofertą Wykonawcy **NEW MEDICA Sp. z o.o.**, zamierza on powierzyć do wykonania całość robót budowlanych podmiotowi udostępniającemu mu doświadczenie – **NOR-BUD Norbert Chudy** – gdyż treść formularza ofertowego i załączonych do niego dokumentów jest w tym zakresie niejednoznaczna. W związku z powyższym, dnia 07.06. 2023 r. wezwano Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dot.:

### 1) oświadczeń, zawartych w formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia [zwanej dalej „SWZ”]) poprzez:

wyjaśnienie oświadczenia, iż „na dzień składania oferty nie są znane Wykonawcy nazwy pozostałych Podwykonawców (...) któremu powierzymy wykonanie niżej opisanego zakresu zamówienia: - część robót budowlanych, część robót budowlanych” (ust. 6 pkt 2 formularza), podczas gdy w ofercie Wykonawca oświadczył, iż „w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu polegamy na zdolnościach technicznych lub zawodowych (...) n.w. podmiotów: (...) na potwierdzenie spełnienia warunków pkt roz. VII pkt 2.4) a. SWZ;” (ust. 5 pkt 1 formularza) oraz „Oświadczamy, że zamówienie wykonamy przy udziale n.w. Podwykonawców: 1) NOR-BUD Norbert Chudy (....) podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty budowlane, których udostępnione zdolności dotyczą jako podwykonawca Wykonawcy w zakresie wykonania robót budowlanych oraz prac instalacyjnych (ust. 6 pkt 1 formularza).

### 2) Wyjaśnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego doświadczenie **NOR-BUD Norbert Chudy**, stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ, przedłożonego przez Wykonawcę wraz z formularzem ofertowym, poprzez:



- a) Wyjaśnienie w jaki sposób dojdzie do wykorzystania przez Wykonawcę doświadczenia podmiotu udostępniającego ten zasób, skoro w zobowiązaniu podmiotu NOR-BUD Norbert Chudy, wskazano, iż „będziemy brali udział w realizacji zamówienia w zakresie robót budowlanych oraz prac instalacyjnych, jako podwykonawca oraz udzielając bieżącego wsparcia, doradztwa i konsultacji” (lit. b zobowiązania), a w związku z art. 118 ust. 2 P.z.p. podmiot udostępniający doświadczenie powinien wykonać całość robót budowlanych.
- b) Wyjaśnienie w jakim dokładnie zakresie podmiot udostępniający doświadczenia zobowiązuje się, że wykona roboty budowlane.

### Wezwanie uzasadniono przywołując relewantne wypowiedzi orzecznictwa oraz nauki prawa.

W dniu 13.06.2023r. Wykonawca **NEW MEDICA Sp. z o.o.** wyjaśnił, że:

- 1) „W Załączniku nr 1 - formularzu ofertowym w ust. 6 pkt 1 jako podwykonawcę wskazaliśmy firmę Usługowy Zakład Ogólnobudowlany NOR – BUD Norbert Chudy, 64-305 Bolewice, ul. Żytnia 7 NIP: 5961336525; REGON: 634345544 indywidualna działalność gospodarcza, któremu powierzmy wykonanie niżej opisanego zakresu zamówienia: podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty budowlane, których udostępnione zdolności dotyczą jako podwykonawca Wykonawcy w zakresie wykonania robót budowlanych oraz prac instalacyjnych. Jest to jedyny podwykonawca z jakiego Wykonawca planuje skorzystać, jednocześnie podwykonawca ten będzie wykonywał jedynie część prac budowlanych składających się na niniejsze zamówienie, a nie ich całość.” (...)

Ponadto w ust. 6 pkt 2 w/w załącznika nie wskazaliśmy z nazwy żadnego innego podwykonawcy w zakresie robót budowlanych i instalacyjnych (podając jego nazwę, NIP, REGON), tym samym pkt 2 w obecnym brzmieniu zostaje przez nas całkowicie anulowany i wskazujemy to jako błąd techniczny, pisarski w wypełnionej przez nas ofercie.

Poprawna forma oferty w w/w zakresie, tj. ust. 6 pkt 2 formularza powinna zatem brzmieć:

- 2) ..... (nazwa (firma) Podwykonawcy, adres, NIP, KRS/CEiDG),  
któremu powierzmy wykonanie niżej opisanego zakresu zamówienia:

- .....;  
- .....”

- 2) „**Odpowiedź na pkt 2 lit. a) pisma z dnia 7.06.2023 r.**

Wyjaśnienie w jaki sposób dojdzie do wykorzystania przez Wykonawcę doświadczenia podmiotu udostępniającego ten zasób, skoro w zobowiązaniu podmiotu NOR-BUD Norbert Chudy, wskazano, iż „będziemy brali udział w realizacji zamówienia w zakresie robót budowlanych oraz prac instalacyjnych, jako podwykonawca oraz udzielając bieżącego wsparcia, doradztwa i konsultacji” (lit. b zobowiązania), a w związku z art. 118 ust. 2 P.z.p. podmiot udostępniający doświadczenie powinien wykonać całość robót budowlanych.

**W odpowiedzi na powyższe informujemy, iż wskazany w formularzu ofertowym podwykonawca wykona jedynie część przedmiotu zamówienia. Podmiot ten nie został powołany celem spełnienia całego (kompletnego i niepodzielnego) warunku udziału w zamówieniu, zatem całość zadania stanowiącego wartość oferty nie musi być przez niego wykonana.** Podmiot trzeci wykonuje jedynie zadania w zakresie udostępnionych zasobów - nie jest określone, że w całości udostępnionych zasobów tylko tak jak w formularzu ofertowym – „Oświadczamy, że **zamówienie wykonamy przy udziale** nw. Podwykonawców”. Kwestia przy udziale nie stanowi jednoznacznego określenia, iż w całości. Równocześnie informujemy, iż w Załączniku nr 3, tj. „ZOBOWIĄZANIE do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby

wykonana zamówienia” zostaje wykreślone w lit. b) sformułowanie: „oraz udzielając bieżącego wsparcia, doradztwa i konsultacji”, tym samym poprawna forma tego załącznika w lit. b) brzmi: **„b) sposób wykorzystania udostępnionych przeze mnie zasobów będzie następujący: będziemy brali udział w realizacji zamówienia w zakresie robót budowlanych oraz prac instalacyjnych, jako podwykonawca”.**

3) „2. Odpowiedź na pkt 2 lit. b) pisma z dnia 7.06.2023 r.

Wyjaśnienie w jakim dokładnie zakresie podmiot udostępniający doświadczenia zobowiązuje się, że wykona roboty budowlane.

W zakresie Wykorzystania podmiotu, tj. podwykonawcy **NOR-BUD Norbert Chudy, 64-305 Bolewice, ul. Żytnia 7 NIP: 5961336525; REGON: 634345544**, informujemy, iż w/w podwykonawca będzie wykonywał część robót budowlanych oraz prac instalacyjnych, natomiast dokładny ich zakres regulować będzie umowa zawarta z podwykonawcą, która zostanie przedstawiona do akceptacji Zamawiającego zgodnie z wymogami w SWZ”

Po zapoznaniu się z ww. wyjaśnieniami, uwzględniając przedłożone podmiotowe środki dowodowe, w dniu 16.06.2023r. Zamawiający wezwał Wykonawcę **NEW MEDICA Sp. z o.o.** na podstawie:

- 1) art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 118 ust. 2, ust. 3 i ust. 4 pkt 2-3 PZP do:
  - a) złożenia, poprawienia lub uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby (doświadczenie), złożonego przez Wykonawcę wraz z ofertą (załącznik nr 3 do Specyfikacji Warunków Zamówienia [zwana dalej „**SWZ**”]) poprzez:
    - i. precyzyjne wskazanie w ww. zobowiązaniu, iż stosunek łączący wykonawcę z podmiotem udostępniającym zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów – Zamawiający przypomina, iż zgodnie z art. 118 ust. 3 PZP „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.**”,
    - ii. precyzyjne wskazanie w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą (konkretne części zamówienia),
  - b) złożenia, poprawienia lub uzupełnienia wykazu robót budowlanych (załącznik nr 7 do SWZ), aby wykazywał on, iż podmiot udostępniający doświadczenie wykonał co najmniej dwa zadania opisane w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ,
  - c) złożenia dowodów określających, czy roboty budowlane, opisane w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ, wskazane w poprawionym lub uzupełnionym wykazie robót budowlanych, zostały wykonane należycie.
- 2) Na podstawie § 5 ust. 1 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, Dz.U. z 2020 r., poz. 2415 (zwane dalej „**Rozporządzeniem**”) w zw. z § 2 ust. 1 pkt 7 Rozporządzenia do złożenia uzupełnionego przez

podmiot udostępniający doświadczenie, załącznika nr 6 do SWZ „Oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy pzp”.

Ewentualnie:

3) Na podstawie art. 122 PZP Zamawiający żąda, aby Wykonawca:

- a) zastąpił podmiot udostępniający doświadczenie (Usługowy Zakład Ogólnobudowlany NOR-BUD Norbert Chudy) innym podmiotem albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu (warunek dot. dysponowanie doświadczeniem - Rozdział VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ),

a w konsekwencji tego zastąpienia:

- b) złożył uzupełnione zobowiązanie nowego podmiotu udostępniającego doświadczenie (załącznik nr 3 do SWZ) – w razie, gdy Wykonawca zastąpi podmiot udostępniający doświadczenie innym podmiotem,
- c) złożył wykaz robót budowlanych (załącznik nr 7 do SWZ), aby wykazywał on iż Wykonawca lub nowy podmiot udostępniający doświadczenie wykonał co najmniej dwa zadania opisane w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ,
- d) złożył dowody określające, czy roboty budowlane, opisane w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ, wskazane w wykazie robót budowlanych, zostały wykonane należycie,
- e) złożył Oświadczenie nowego podmiotu udostępniającego doświadczenie, stanowiące załącznik nr 2 do SWZ, w razie wprowadzenia nowego podmiotu.

### **Wezwanie uzasadniono przywołując relewantne wypowiedzi orzecznictwa oraz nauki prawa.**

W dniu 22.06.2023r. Wykonawca **NEW MEDICA Sp. z o.o.** złożył wyjaśnienia oraz dokumenty (nie wywodząc odwołania na wezwanie do złożenia dokumentów) wskazując, iż:

#### **W zakresie punktu 1 lit. a) ppkt i**

*„Zobowiązanie do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby jest całkowicie niezrozumiałe. (...)Wraz z ofertą złożyliśmy zobowiązanie do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Zobowiązanie to stanowiło załącznik nr 3 do SWZ, zatem niezrozumiałe są wszelkie zarzuty co do jego treści. Nie jest też jasne w jaki sposób miałyby to zobowiązanie zostać poprawione, skoro odpowiada ono treściowo załącznikowi nr 3 do SWZ.”*

#### **W zakresie punktu 1 lit. a) ppkt ii**

*„W piśmie z dnia 12 czerwca 2023 roku zostało już wskazane w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby wykona zamówienie. Natomiast odpowiadając na kolejne zapytanie w tym przedmiocie wskazuję, że szczegółowy zakres robót jakie wykona NOR-BUD Norbert Chudy, 64-305 Bolewice, ul. Żytnia 7 NIP: 5961336525; REGON: 634345544 zostanie wskazany w umowie o podwykonawstwo, która oczywiście zostanie przedłożona Zamawiającemu zgodnie z wymaganiami SWZ.”*

#### **W zakresie punktu 1 lit. b) oraz c)**



„Pragniemy podtrzymać ważność złożonych dotychczas środków dowodowych, do których złożenia lub poprawienia wezwał Zamawiający.

Już w poprzednim piśmie z dnia 12 czerwca 2023 roku wskazane zostało, iż podmiot udostępniający zasoby został powołany jedynie celem spełnienia części warunku, a nie całości, który zdaniem Wykonawcy jest podzielny w zakresie doświadczenia.

Stanowisko to Wykonawca nadal podtrzymuje. Warto również w tym miejscu wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem KIO wyrażonym w wyroku z dnia 19 lutego 2021 r., Tygn.. KIO 212/21 „Dyspozycja wynikająca z przepisu art. 22a ust. 4 (obecnie art. 118 ust. 2) ustawy – Prawo zamówień publicznych wymaga bezpośredniego uczestnictwa w realizacji zamówienia przez podmiot, na którego zdolnościach polega dany wykonawca, ale nie przesądza o tym, że ma to być realizacja w całości.”

(...)

### W zakresie punktu 3

„Z uwagi na krótki termin wskazany przez Zamawiającego, Wykonawca nie był w stanie przeprowadzić rozmów z potencjalnymi innymi podmiotami mogącymi udostępniać zasoby na potrzeby niniejszego zamówienia, w związku z czym zastąpienie podmiotu udostępniającego doświadczenie nie jest obecnie możliwe.

Równocześnie informuję, iż w związku z naszymi wcześniej złożonymi wyjaśnieniami przedstawionymi w piśmie z dnia 12 czerwca 2023 r. nie widzimy obecnie potrzeby zastępowania podmiotu udostępniającego nam doświadczenie innym podmiotem.”

W tym miejscu wskazać należy, że Wykonawca NEW MEDICA Sp. z o.o. w załączeniu do pisma z dnia 22 czerwca 2023 r. załączył dwa wykazy robót budowlanych wraz z referencjami:

- 1) Pierwszy wykaz dot. podmiotu udostępniającego doświadczenie – NOR-BUD Norbert Chudy – zawierający wskazanie obiektu rzekomo Kategorii XI prawa budowlanego tj. Zespół Lekarza Rodzinnego „PANACEIM” sp. z o.o., gdzie w referencji wskazano, iż podmiot udostępniający zasoby wykonał robotę budowlaną, polegającą na **budowie budynku handlowo-usługowego** położonego w Nowym Tomyślu. **W dokumencie nie wskazano kategorii obiektu.**
- 2) Drugi wykaz dot. Wykonawcy **NEW MEDICA Sp. z o.o.** – zawierający obiekt Kategorii XI prawa budowlanego tj. 107 Szpital Wojskowy z Przychodnią SPZOZ.

Mając powyższe na względzie, w ocenie Zamawiającego, oferta Wykonawcy NEW MEDICA Sp. z o.o. podlega odrzuceniu z uwagi, iż jest niezgodna z przepisami ustawy oraz Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Szczegółowe uzasadnienie zawarto niżej.

### Uzasadnienie prawne:

Oferta zostaje odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 3 PZP, który stanowi:

„ 1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:  
(...)



2) została złożona przez wykonawcę:

(...)

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

(...)

3) jest niezgodna z przepisami ustawy;"

Oferta Wykonawcy NEW MEDICA Sp. z o.o. podlega odrzuceniu z dwóch, niezależnych od siebie przyczyn:

- 1) Wykonawca nie przedstawił zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, które spełnia warunki opisane w art. 118 ust. 3 i ust. 4 pkt 2-3 PZP, w konsekwencji nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, pomimo wystosowania do niego wezwania w tym zakresie, opisanego szczegółowo w piśmie z dnia 16.06.2023 r.,
- 2) Niezależnie od pkt 1 wyżej, Wykonawca nie wykazał, iż on sam lub (alternatywa rozłączna) podmiot udostępniający doświadczenie – NOR-BUD Norbert Chudy – spełniają warunki udziału w postępowaniu, ustanowione w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ.

Każda z ww. przyczyn wymaga szerszego komentarza.

#### **Ad 1. Wadliwość zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby.**

Zgodnie z art. 118 ust. 3 i ust. 4 pkt 2-3 PZP:

„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.

4. 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:

(...)

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.”

Po analizie oferty Wykonawcy wraz z jej załącznikami oraz wyjaśnień Wykonawcy, Zamawiający doszedł do przekonania, że oświadczenie podmiotu NOR-BUD Norbert Chudy, nie spełnia wymogu określonego w art. 118 ust. 3 PZP, co wybrzmiało w wezwaniu wystosowanego do ów Wykonawcy w dniu 16.06.2023 r., gdzie wskazano wypowiedź nauki prawa:

„Z punktu widzenia dopuszczalności powoływania się na zdolności innych podmiotów nie ma znaczenia, czy istniejąca więź prawna ma charakter bezpośredni czy pośredni. Powiązania między podmiotem trzecim a wykonawcą mogą polegać na ciągu stosunków prawnych. **Wymagane jest jednak istnienie więzi o charakterze prawnym, która rodzi zobowiązania pomiędzy stronami na tyle skuteczne, by wykonawca mógł wykorzystać udostępniony potencjał podczas realizacji zamówienia** (zob. Opinia wydana przez



UZP z 7.12.2015 r. nt. „Zakres dokumentów, jakie przedstawia wykonawca na potwierdzenie spełniania warunków podmiotowych, w sytuacji, w której korzysta z potencjału podmiotu trzeciego”, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl) – strona archiwalna)(...)Postużenie się zdolnościami innych podmiotów przez wykonawcę jest dopuszczalne pod warunkiem wykazania przez niego realnego charakteru udostępnienia wymaganych zasobów, w zakresie gwarantującym wykorzystanie tych zasobów na etapie realizacji zamówienia. **Wykonawca, powołując się na potencjał podmiotu trzeciego, ma zatem obowiązek wykazania, że realizując zamówienie, będzie faktycznie i w wymaganym zakresie dysponował niezbędnymi zasobami tego podmiotu.** W przeciwnym razie powoływanie się na potencjał podmiotu trzeciego miałoby jedynie „papierkowy” charakter, tj. służyłoby tylko formalnemu wykazaniu spełniania warunku udziału w postępowaniu, bez faktycznego zaangażowania udostępnionego potencjału na etapie realizacji zamówienia (por. wyr. KIO z 7.4.2022 r. KIO 782/22, Legalis; wyr. KIO z 22.3.2022 r., KIO 650/22, Legalis; wyr. KIO z 18.5.2021 r., KIO 939/21, Legalis).”

(Prawo zamówień publicznych. Komentarz do art. 118, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, wyd. 4, 2022 r., SIP Legalis)”

**W tym miejscu zaznaczyć należy, że nieprawdziwe jest twierdzenie Wykonawcy, iż „Nie jest też jasne w jaki sposób miałyby to zobowiązanie zostać poprawione, skoro odpowiada ono treściowo załącznikowi nr 3 do SWZ.”**, gdyż zamieszczony wzór załącznika nr 3 do SWZ nie limitował, ani długości, ani treści zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby. **Ponadto, w Rozdziale X ust. 3 SWZ Zamawiający wprost wskazał, że Wykonawca może złożyć inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami (art. 118 ust. 3 PZP)**

Uchybienie dot. naruszenia art. 118 ust. 3 PZP, najjaskrawiej ujawnia się przy ocenie oświadczenia podmiotu trzeciego dot. spełnienia warunków opisanych w art. 118 ust. 4 pkt 2-3 PZP. Z oświadczenia podmiotu udostępniającego doświadczenie, nie wynika bowiem w jakim zakresie zrealizuje on roboty budowlane, w konsekwencji trudno uznać, iż możliwa jest realna ocena, czy ów zobowiązanie ma charakter prawnie wiążący, a także w jaki sposób zostaną udostępnione Wykonawcy zasoby w postaci doświadczenia. O braku stosownego stosunku prawnego wprost świadczy pismo Wykonawcy z 22 czerwca 2023 r., gdzie wskazał on, iż „*Natomiast odpowiadając na kolejne zapytanie w tym przedmiocie wskazuję, że szczegółowy zakres robót jakie wykona NOR-BUD Norbert Chudy, 64-305 Bolewice, ul. Żytnia 7 NIP: 5961336525; REGON: 634345544 zostanie wskazany w umowie o podwykonawstwo, która oczywiście zostanie przedłożona Zamawiającemu zgodnie z wymaganiami SWZ.*”

**Świadczy to zarówno o nieokreśleniu i niewskazaniu Zamawiającemu zakresu prac, jakie ma wykonać Wykonawca, jak i o nieistnieniu na dzień złożenia tego pisma stosownego stosunku zobowiązaniowego, który zabezpieczałby ich wykonanie – wadliwość przedłożonych dokumentów w zakresie art. 118 ust. 3 i ust. 4 pkt 2-3 PZP jest zatem ewidentna. Z uwagi na powyższe niemożliwa jest też ocena, czy zobowiązanie spełnia wymóg z art. 118 ust. 2 PZP.**

Zważywszy, iż Wykonawca zobowiązany był złożyć dokumenty dot. zobowiązania podmiotu trzeciego wraz z ofertą, możliwe było tylko jednokrotne wezwanie go do ich uzupełnienia.

W konsekwencji, oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i pkt 3 PZP.

**Ad 2. Niespełnienie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia.**

Zgodnie z Rozdziałem VII ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ, Zamawiający wymagał, aby Wykonawca dysponował następującym doświadczeniem:

„(...)Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek, jeżeli Wykonawca, wykaże, że: Wykonawca wykonał co najmniej **dwa zadania** odpowiadające swoim rodzajem robotom budowlanym **prowadzonym w obiektach Kategorii XI według ustawy Prawo Budowlane** o wartości co najmniej **1 000 000,00 zł brutto** (słownie: jeden milion złotych 00/100) w zakresie rozbudowy, przebudowy lub budowy.”

Ostatecznie, pismem z dnia 22 czerwca 2023 r. Wykonawca wskazał dwie roboty w dwóch wykazach:

- 1) Pierwszy wykaz dot. podmiotu udostępniającego doświadczenie – NOR-BUD Norbert Chudy – zawierający wskazanie obiektu rzekomo Kategorii XI prawa budowlanego tj. Zespół Lekarza Rodzinnego „PANACEIM” sp. z o.o., gdzie w referencji wskazano, iż podmiot udostępniający zasoby wykonał robotę budowlaną, polegającą na **budowie budynku handlowo-usługowego** położonego w Nowym Tomyślu. **W dokumencie nie wskazano kategorii obiektu.**
- 2) Drugi wykaz dot. Wykonawcy **NEW MEDICA Sp. z o.o.** – zawierający obiekt Kategorii XI prawa budowlanego tj. 107 Szpital Wojskowy z Przychodnią SPZOZ.

Następujące okoliczności świadczą, iż ww. roboty nie świadczą o spełnieniu cytowanego warunku udziału w Postępowaniu:

- I. Budynek handlowo-usługowego (**jak wskazano wprost w referencjach**) nie stanowi obiektu kategorii XI załącznika do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, t.j.: Dz.U. z 2023 r., poz. 682 ze zm., lecz obiekt kategorii XVII:

*„Kategoria XI – budynki służby zdrowia, opieki społecznej i socjalnej, jak: szpitale, sanatoria, hospicja, przychodnie, poradnie, stacje krwiodawstwa, lecznice weterynaryjne, domy pomocy i opieki społecznej, domy dziecka, domy rencisty, schroniska dla bezdomnych oraz hotele robotnicze*

(...)

*Kategoria XVII - **budynki handlu, gastronomii i usług**, jak: sklepy, centra handlowe, domy towarowe, hale targowe, restauracje, bary, kasyna, dyskoteki, warsztaty rzemieślnicze, stacje obsługi pojazdów, myjnie samochodowe, garaże powyżej dwóch stanowisk, budynki dworcowe”*

W wykazie robót wskazano wprost, iż „Rodzaj robót zgodnie z referencją.”, a treść ów referencji mówi o budynku handlowo-usługowym. Brak innych dokumentów lub dowodów, wskazujących, iż ów budynek jest budynkiem kategorii XI.

- II. Niezależnie od pkt I wyżej, w ocenie Zamawiającego, nie jest dopuszczalne sumowanie doświadczenia, w momencie gdy wymaga się od Wykonawcy wykonania dwóch zadań, nie może

on twierdzić, iż spełnia on ten warunek w ten sposób iż sam wykonał jedno z nich, a drugie wykonał podmiot trzeci (wadliwie) udostępniający mu zasoby.

Na kanwie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, za kluczowy uznać należy wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 04 maja 2017 r., wydany w sprawie C-387/14, który ukształtował w tym zakresie Prawo zamówień publicznych:

„2. Artykuł 44 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy (Dz.Urz.UE.L z 2004 r., Nr 134, str. 114) oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, **że nie dopuszcza on, by wykonawca polegał na zdolnościach innego podmiotu w rozumieniu art. 48 ust. 3 omawianej dyrektywy poprzez sumowanie wiedzy i doświadczenia dwóch podmiotów, które samodzielnie nie mają wykazanej zdolności do realizacji określonego zamówienia**”

W zakresie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, przywołać należy wyrok z dnia 29 listopada 2016 r. wydany w sprawie KIO 2169/16:

„ Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, że posiadają doświadczenie w zrealizowaniu dwóch usług ochrony fizycznej (w zadaniu 1), z których każda polegała na wykonaniu usługi o wartości minimum 10 mln zł brutto.

(...)

Jednakże łączenie potencjałów poprzez tworzenie konsorcjum nie może polegać tylko na prostym sumowaniu wartości takich, jak np. liczba zrealizowanych usług przez podmioty tworzące konsorcjum. Odpowiednie zastosowanie art. 23 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może sprowadzać się do bezrefleksyjnego sumowania różnych elementów postawionych w ramach jednego warunku. Takie działanie prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie może prowadzić do traktowania konsorcjum albo wykonawcy nie mającego doświadczenia lepiej niż wykonawcy indywidualnie ubiegającego się o zamówienie i korzystającego wyłącznie z własnego potencjału. Zasada ta nie może prowadzić do uznania, że Zamawiający ma się zadowolić „gorszym” wykonawcą, który nie nabył doświadczenia przy realizacji dwóch wymaganych usług ochrony fizycznej dla jednostek wojskowych. Ani dyrektywy unijne, ani ustawa Prawo zamówień publicznych, w żaden sposób nie odnoszą się do tego zagadnienia, pozostawiając je interpretacjom i praktyce.

(...)

W ocenie Izby, fakt wykazania się przez różnych uczestników konsorcjum realizacją tylko po jednym zadaniu, oznacza brak wykazania wymaganego doświadczenia Odwołującego (Konsorcjum). Okoliczność, że wykonawcy stworzyli konsorcjum, nie oznacza automatycznie, że uzyskano podmiot, który posiada doświadczenie wymagane przez Zamawiającego. Innymi słowy - dwóch niedoświadczonych wykonawców tylko poprzez zawiązanie konsorcjum nie tworzy doświadczonego podmiotu. Nie powoduje powstania podmiotu, który posiada doświadczenie



odpowiadające wielokrotnemu zrealizowaniu usługi. Zamawiający trafnie stwierdził - w ślad za Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych - że konsorcja mogą być tworzone zupełnie dowolnie, gdyż przede wszystkim muszą być one zdolne do wykonania zamówienia oraz nie mogą być w sposób nieuzasadniony faworyzowane w stosunku do wykonawców indywidualnych, bo to także narusza uczciwą konkurencję między wykonawcami.

Także w ocenie Izby, ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinna być dokonywana jednakowo - zarówno w odniesieniu do wykonawcy biorącego udział samodzielnie w postępowaniu, jak również w odniesieniu do podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Fakt połączenia poszczególnych wykonawców w konsorcjum nie może stanowić prowadzić do obejścia prawa, czy złagodzenia wymagań względem podmiotów tworzących konsorcjum.

(...)

Istotą w niniejszym postępowaniu jest wykazanie doświadczenia poprzez wielokrotność realizacji danej usługi. Takiego rezultatu nie można osiągnąć poprzez zwykłe zsumowanie pojedynczo zrealizowanych usług przez pojedyncze podmioty. Mamy bowiem do czynienia z niewystarczająco doświadczonymi podmiotami. Niezależnie od tego, czy podmioty te występują pojedynczo, czy w ramach konsorcjum, rezultat jest taki sam. Konkludując, spełnienie postawionego przez Zamawiającego warunku posiadania wiedzy i doświadczenia nie może polegać na dowolnym i swobodnym sumowaniu doświadczeń członków konsorcjum.

Z tego względu Izba za bezzasadny uznała zarzut wadliwej oceny wiedzy i doświadczenia (wykazanego w treści oferty). Odwołującego. Tym samym wezwanie Odwołującego do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, polegającego na posiadaniu wiedzy i doświadczenia, Izba uznała za zasadne.”

Powyższe orzeczenie KIO jest obszernie i licznie cytowane w orzecznictwie i nauce prawa, a jego argumentację w niniejszej sprawie Zamawiający w pełni podziela.

Bez względu zatem na okoliczność, iż Wykonawca nie wskazał dwóch zadań, zgodnych z wymaganiami Zamawiającego (błąd kategorii obiektów opisany wyżej), stwierdzić należy, że podjął on próbę niedozwolonego sumowania doświadczenia, które z przyczyn wyżej opisanych narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W konsekwencji, mając na względzie jednokrotność wezwania o uzupełnienie dokumentów (szerzej opisaną w wezwaniu z dnia 16.06.2023 r.), oferta Wykonawcy podlegała odrzuceniu w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 3 PZP.

STAROSTA SULECIŃSKI

Tomasz Jaskuła

/podpisano elektronicznie/

(podpis kierownika Zamawiającego)



#### POUCZENIE

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 513 oraz 515 ust.1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp Wykonawcom przysługuje wniesienie odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę do jego wniesienia.