

Warszawa, 29 stycznia 2024r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący:

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

AMAT Sp. z o.o.
00-992 Warszawa, ul. Jagiellońska 88
NIP: 1132645473
KRS: 0000265766
tel: 602 318 664
email: przetargi@amat.com.pl
– Lider Konsorcjum,

AMAT Zbigniew Hordyj
00-992 Warszawa, ul. Jagiellońska 88
NIP: 1180057811

– Partner Konsorcjum

reprezentowani w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego
oraz postępowaniu odwoławczym przez Lidera Konsorcjum
zgodnie z pełnomocnictwem konsorcjalnym złożonym wraz z ofertą załączonym do odwołania

Zamawiający:
Państwowy Zespół Ludowy Pieśni i Tańca „Mazowsze” im. Tadeusza Sygietyńskiego
05-805 Otrębusy, ul. Świerkowa 2
Numer telefonu: +48 22 208 88 88
Adres poczty elektronicznej Zamawiającego: zp@mazowsze.waw.pl

dostęp do dokumentacji postępowania:

<https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-a283496e-3e07-11ee-9aa3-96d3b4440790>

Dotyczy: Postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn:
Modernizacja obiektu „Bursy” – etap III. Nr postępowania: 3/2023

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w BZP: 2023/BZP 00359249/01 z dnia 2023-08-18. Wartość zamówienia poniżej progów unijnych.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego na podstawie art. 513 pkt 2) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) w zw. z art. 509 ust. 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy – P.B.H. Izolbud Sp. z o.o., ul. Dominikańska 9, 02-738 Warszawa (dalej jako „Izolbud”) przy:

1. naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Izolbud w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę, a wykonawca wezwany do udzielenia wyjaśnień ceny nie udowodnił, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska,

ewentualnie w przypadku uznania, że oferta nie podlega odrzuceniu w oparciu o wyżej wskazaną podstawę prawną i faktyczną:

2. naruszenie art. 128 ust 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Izolbud do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełnienia warunków udziału w zakresie:

- ubezpieczenia w zakresie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia **na kwotę nie mniejszą niż 5 000 000,00 zł na dzień złożenia ofert w postępowaniu (6.09.2023r.)**,
- zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do wykonania co najmniej 2 robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie obejmujących branżę budowlaną, sanitarną i elektryczną o wartości co najmniej 4 mln zł brutto każda – przy czym każda z dwóch ww. robót musiała obejmować termomodernizację oraz **dostawę i montaż dźwigu osobowego** oraz być zrealizowana w obiekcie znajdującym się **na terenie objętym nadzorem konserwatorskim**,
- zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wykonania przez Wykonawcę:

co najmniej dwóch zamówień obejmujących dostawę i montaż wyposażenia obiektu zamieszkania zbiorowego (hotel/ internat/dom studencki) o wartości wyposażenia nie mniejszej niż 200 000,00 zł brutto,

wobec warunku udziału w postępowaniu zgodnie z którym zarówno warunek wykonania co najmniej 2 robót budowlanych jak i zamówień obejmujących dostawę i montaż wyposażenia, musiał zostać spełniony w całości przez Wykonawcę (jednego z Wykonawców wspólnie składających ofertę) lub podmiot na którego zdolności powołuje się Wykonawca - brak możliwości tzw. sumowania doświadczenia.

w sytuacji gdy wykonawca Izolbud za pomocą złożonych w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

co skutkuje **naruszeniem art. 239 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp** poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu a przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie Odwołującego i postanowień SWZ ma bezpośredni wpływ na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołanie niniejsze jest wnoszone z zachowaniem przepisanego terminu tj. w dniu **29.01.2024r.**, uwzględniając, że przekazanie przez Zamawiającego objętego zaskarżeniem zawiadomienia o rozstrzygnięciu Postępowania nastąpiło w dniu **23.01.2024 r.**

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 Pzp wnoszę o :

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

1. **unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej** jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,

2. **powtórzenie czynności oceny ofert w Postępowaniu i w jej wyniku:**

- odrzucenie oferty wykonawcy Izolbud na podstawie wskazanej w uzasadnieniu odwołania, ewentualnie
- wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Termin na wniesienie odwołania.

Przekazanie przez Zamawiającego zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu nastąpiło w dniu **23.01.2024 r.** wobec czego termin określony w Pzp dla wniesienia odwołania został dochowany.

Interes prawny we wniesieniu odwołania.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp środki ochrony prawnej, przysługują wykonawcy, jeżeli ma interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Oferta Odwołującego zgodnie z rankingiem ofert zawartym w treści zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania została uplasowana na drugiej po wykonawcy Izolbud pozycji rankingowej.

Mając na względzie powyższe, uwzględnienie odwołania i odrzucenie oferty aktualnie wybranej, względnie wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, skutkuje bezpośrednio na możliwość wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym Postępowaniu doznał więc uszczerbku, bowiem gdyby nie zaskarżone czynności i zaniechania Zamawiającego, to Odwołujący uzyskałby zamówienie, tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

UZASADNIENIE

1. Przedmiot zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych określonych jako „Przebudowa i nadbudowa budynku „Bursy” na terenie parku Państwowego Zespołu Ludowego Pieśni i Tańca „Mazowsze” im. Tadeusza Sygietyńskiego, Otrębusy ul. Świerkowa 2, dz.nr ew. 490 obręb 0015”

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i sposób jego realizacji, został określony w:

- 1) Załączniku nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ)
- 2) Załączniku nr 2 do SWZ - Projektowanych postanowieniach umowy (PPU).
- 3) Dokumentacja projektowa.

2. Wartość zamówienia. Ceny złożonych w postępowaniu ofert. Podstawa wezwania do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty Izolbud. Wezwanie do wyjaśnień ceny.

Jak wynika z informacji podanych przez Zamawiającego przed otwarciem ofert w zakresie kwoty jaką przeznaczył na sfinansowanie zamówienia w trybie art. 222 ust 4 Pzp była to kwota **8 802 320,00 zł brutto**. Zgodnie z informacjami z otwarcia ofert w postępowaniu złożono w nim łącznie 4 oferty z następującymi cenami:

- a) **Lider Konsorcjum FK GRUPA INWESTYCYJNA SP. Z O.O. ul. Młodnicka 58, 04-239 Warszawa, Partner Konsorcjum PBS Invest Sp. z o. o. ul. Młodnicka 58, 04-239 Warszawa**
 - cena: 9 420 000,00 PLN
 - termin realizacji przedmiotu zamówienia: 18 miesięcy
 - gwarancja: 60 miesięcy
- b) **ZAB-BUD Sp. z o.o., Nowosielecka 14a/2, 00-466 Warszawa,**
 - cena: 7 360 320,00 PLN.
 - termin realizacji przedmiotu zamówienia: 14 miesięcy
 - gwarancja: 84 miesiące
- c) **P.B.H. Izolbud Sp. z o.o., ul. Dominikańska 9, 02-738 Warszawa**
 - cena: 5 989 543,78 PLN.
 - termin realizacji przedmiotu zamówienia: 14 miesięcy i poniżej
 - gwarancja: 84 miesiące
- d) **Lider: AMAT Sp. z o.o., Jagiellońska 88, 00-992 Warszawa, pozostali Wykonawcy: ZBIGNIEW HORDYJ "AMAT", ul. Jagiellońska 88, 00-992 Warszawa,**
 - cena: 8 580 000,00 PLN.
 - termin realizacji przedmiotu zamówienia: 14 miesięcy
 - gwarancja: 84 miesiące

Powyższe zestawienie wskazuje, że spośród wszystkich wykonawców wyłącznie oferta Izolbud w sposób znaczący odstawała od pozostałych jak i wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego. W świetle powyższych okoliczności wezwanie wykonawcy Izolbud do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny było w pełni uzasadnione i konieczne.

Zamawiający pismem z dnia 28.09.2023r. skierował do wykonawcy Izolbud rozbudowane i szczegółowe wezwanie do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty.

Zgodnie z treścią wezwania Zamawiającego:

Wykonawcy, mających wpływ na wysokość jej ceny. Cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Zaoferowana przez Państwa cena w zakresie przedmiotowego postępowania, jest niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwracam się o przedstawienie:

- 1) szczegółowego, merytorycznego i wiarygodnego wyjaśnienia potwierdzającego, że cena w złożonej przez Państwa ofercie nie jest rażąco niska, w szczególności przedstawienia odpowiednio umotywowanych wraz z dowodami i przekonujących czynników mających wpływ na zaoferowaną cenę,
- 2) kalkulacji ceny oferty w szczególności w zakresie:
 - a) wyjątkowo korzystnych warunków dostaw i zakresu wykonania robót budowlanych określonych przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ,
 - b) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
 - c) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,
 - d) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
 - e) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,
 - f) zastosowania preferencyjnej stawki VAT.

Państwa wyjaśnienia muszą również potwierdzać, że jesteście Państwo w stanie wykonać ze szczególną starannością przedmiot zamówienia oraz to że w cenie zostały uwzględnione wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, o których mowa jest w Załączniku nr 1 do SWZ.

Zamawiający podkreśla, że wyjaśnienia składane w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp polegające na wykazaniu prawidłowości kalkulacji złożonej oferty, nie mogą być zrealizowane tylko przez ogólne i niepoparte dowodami oświadczenie Wykonawcy, iż cena nie jest rażąco niska. Wyjaśnienia i dowody Wykonawcy muszą dotyczyć elementów, które miały wpływ na kalkulację ceny oraz winny wskazywać i omawiać elementy cenotwórcze np. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wynagrodzenia pracowników, koszty podwykonawców, koszty stałe jak energia, koszty zarządzania, koszty ubezpieczenia, zysk Wykonawcy.

Wykonawca zobowiązany jest do szczegółowego przedstawienia powyższych składników i wykazania indywidualnych czynników wpływających na to, że mógł zaoferować znacznie niższą cenę.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Niekonkretne i ogólnikowe wyjaśnienia Wykonawcy, Zamawiający potraktuje jako niezłożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, co z kolei będzie skutkowało odrzuceniem oferty Wykonawcy na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który

Nie ulega wątpliwości, że treść wezwania do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie polegała na powieleniu treści przepisów Pzp ale na skonkretyzowanych wątpliwościach Zamawiającego i precyzyjnym wskazaniu obowiązków wykonawcy wezwanego do wyjaśnień.

Zamawiający jednoznacznie wymagał od wykonawcy aby wykonawca przedstawił w odpowiedzi na wezwanie:

- szczegółowe, merytoryczne i wiarygodne wyjaśnienia potwierdzające, że cena w złożonej ofercie nie jest rażąco niska, w szczególności przedstawienia odpowiednio umotywowanych wraz z dowodami i przekonujących czynników mających wpływ na zaoferowaną cenę.
- Zamawiający wprost wskazał, że wyjaśnienia polegające na wykazaniu prawidłowości kalkulacji złożonej oferty, **nie mogą być zrealizowane tylko przez ogólne i niepoparte dowodami oświadczenie Wykonawcy**, iż cena nie jest rażąco niska. Wyjaśnienia i dowody Wykonawcy muszą dotyczyć elementów, które miały wpływ na kalkulację ceny oraz winny wskazywać i omawiać elementy cenotwórcze np. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wynagrodzenia pracowników, koszty podwykonawców, koszty stałe jak energia, koszty zarządzania, koszty ubezpieczenia, zysk Wykonawcy.
- Wykonawca jednoznacznie zobowiązany został do szczegółowego przedstawienia wszystkich wskazanych powyżej składników i wykazania indywidualnych czynników wpływających na to, że mógł zaoferować znacznie niższą cenę – zobowiązanie wskazuje na konieczność przedłożenia w ramach wyjaśnienia ceny oferty - dokumentów, kalkulacji, wyjaśnień oraz dowodów.

Zgodnie z treścią wezwania, Zamawiający przypomniał wykonawcy, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Natomiast zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Treść wezwania jest zgodna z Pzp, konkretna i wskazująca na obowiązki dowodowe wykonawcy. Ponadto jak wynika z udostępnionej korespondencji wykonawcy Izolbud nie wnosił o wydłużenie terminu dla złożenia wyjaśnień – zatem nie ma zatem żadnej wątpliwości, że termin jaki został wyznaczony od udzielenia wyjaśnień cen i przedłożenia koniecznych dowodów był w zupełności wystarczający do ich przygotowania.

3. Wyjaśnienia ceny oferty Izolbud – lakoniczność wyjaśnień, pominięcie treści wezwania, ograniczenie się przez wezwanego wyłącznie do złożenia kosztorysów, brak dowodów.

Wezwany do wyjaśnień ceny wykonawca Izolbud w półtorastronicowym piśmie z dnia 4.10.2023r. wyłącznie oświadczył o tym, że:

W odpowiedzi na Państwa pismo ZP-BR 3. 2/2023 z dnia 28.09.2023 r. dotyczące podejrzenia, że złożona przez nas oferta w przedmiotowym postępowaniu ma zaniżoną cenę, składamy następujące wyjaśnienia:

1. Wycena robót została opracowana metodą kosztorysową opracowaną na podstawie przedmiarów będących załącznikiem do SWZ jak również udostępnionych projektów. Analiza projektów i przedmiarów wykazała, że część robót wynikających z projektów nie została uwzględniona w przedmiarach. W wycenach kosztorysowych dokonaliśmy korekt przedmiarów i uwzględniliśmy wszystkie roboty wynikające z projektu. W załączeniu przekazujemy kosztorysy szczegółowe będące podstawą do naszej kalkulacji ceny z podaniem przyjętych kosztów robocizny i zastosowanych narzutów,
2. Kalkulacyjna stawka robocizny dla robót budowlanych została przyjęta w wysokości 26,00 zł netto, dla robót sanitarnych 30,00 zł netto a dla robót elektrycznych 33,00 zł netto a więc zdecydowanie więcej niż minimalna stawka robocizny wynikająca z Rozporządzenia Rady Ministrów z 13 września która od 1 lipca 2023 roku wynosi 23,5 zł brutto,
3. Wyceny kosztów materiałów i sprzętu oparte są na średnich cenach Sekocenbud oraz na ofertach dostawców,
4. Dla wyliczenia ceny oferty brutto zastosowano stawką VAT 8% co jest zgodne z ustawą z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług Dz.U.2023.1570 Art. 41 ust. 2,12,12a,12b oraz Art. 146ea. ust. 2. oraz Polską Klasyfikacją Obiektów Budowlanych (PKOB) wprowadzoną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. (DZ.U. Nr 112, poz. 1316) wraz ze zmianami z 2002 r. (Dz. U. Nr 18, poz. 170),
5. W wycenie nie zakładaliśmy korzystania z pomocy publicznej,

-
6. Pracownicy przewidziani do realizacji inwestycji zatrudnieni są w naszej firmie na podstawie umowy o pracę. W przypadku Państwa prośby gotowi jesteśmy przedstawić zanonimizowane umowy o prace naszych pracowników,
 7. W kalkulacji ceny założyliśmy realizację prac zgodnie z przepisami ochrony środowiska. Nasza firma jest zarejestrowana w BDO pod numerem 000460200.

Potwierdzamy że wykonany przedmiotu zamówienia zgodnie z jego opisem i obowiązującymi przepisami i stoimy na stanowisku, że cena jaką zaproponowaliśmy mieści się w realiach rynkowych i nie ma cech rażąco niskiej.

Trudno uznać powyższe **niepoddające się jakiejkolwiek weryfikacji zapewnienia i głośłowne deklaracje za dowody obalające domniemanie rażąco niskiej ceny oferty wobec tak jednoznacznej treści wezwania Zamawiającego jak skali i poziomu zniżenia ceny oferty.**

Zgodnie z SWZ Zamawiający wymagał od wykonawców zatrudnienia personelu na podstawie umowy o pracę:

Rozdział III. SWZ – Opis przedmiotu zamówienia - pkt 10:

10. Na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wymaga, aby przez cały okres obowiązywania umowy, osoby wykonujące czynności związane z realizacją robót budowlanych, z wyłączeniem osób sprawujących funkcję kierownika budowy i kierowników robót, były zatrudnione przez wykonawcę oraz podwykonawców na podstawie umowy o pracę, zgodnie z art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks Pracy (t.j. Dz.U. 2022 poz. 1510 ze zm.).

Wykonawca z jednej strony deklaruje w wyjaśnieniach, że pracownicy przewidziani do realizacji inwestycji zatrudnieni są w firmie na podstawie umowy o pracę a treść wyjaśnień wskazuje, że wycena została dokonana w oparciu o stawki robocizny:

- dla robót budowlanych została przyjęta w wysokości 26,00 zł netto.
- dla robót sanitarnych 30,00 zł netto
- dla robót elektrycznych 33,00 zł netto.

Należy zwrócić szczególną uwagę na wprowadzony na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy Pzp obowiązek żądania przez Zamawiającego w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi wyjaśnień co najmniej w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Przepis art. 224 ust. 4 ustawy Pzp koreluje z wyrażoną w art. 95 ust. 1 ustawy Pzp (mającym zastosowanie także w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne, prowadzonych w trybie podstawowym bez negocjacji) koniecznością określenia przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy.

W aktualnie obowiązującej ustawie Pzp przewidziano mechanizmy mające na celu przeciwdziałanie zatrudnianiu osób w oparciu o umowy cywilnoprawne, w sytuacji gdy wykonywane przez nie czynności w istocie stanowią świadczenie pracy w rozumieniu Kodeksu pracy i umożliwienie zamawiającym realnej i

skutecznej weryfikacji działań wykonawców w tym zakresie (por. art. 95 ust. 2 ustawy Pzp wprowadzający konieczność określenia m.in. sposobu weryfikacji zatrudnienia osób w oparciu o umowę o pracę i uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań związanych z zatrudnianiem tych osób oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań). Art. 224 ust. 4 ustawy Pzp jest jednym z narzędzi służących takiej weryfikacji, umożliwiającym zamawiającym zbadać jeszcze na etapie prowadzenia postępowania czy w cenie oferty uwzględniono wszelkie niezbędne w świetle przepisów koszty związane z zatrudnianiem osób mających realizować zamówienie na umowę o pracę i czy przyjęte do kalkulacji wynagrodzenie pracowników nie jest niższe niż ustawowo wymagane.

Naturalną konsekwencją istnienia po stronie zamawiającego prowadzącego postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane lub usługi obowiązku wezwania wykonawcy do wyjaśnień w ww. zakresie, jest zaktualizowanie się po stronie wykonawcy obowiązku udzielenia stosownych wyjaśnień w kwestii kosztów pracy i zgodności z przepisami prawa pracy w przypadku otrzymania takiego wezwania. Obowiązek taki wywieść można także na gruncie art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, który wskazuje, iż to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Podanie samej stawki za roboczogodzinę, w żaden sposób nie omówionej, nie stanowi dostatecznego wyjaśnienia przyjętych kosztów pracy. Mając na uwadze, że wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie właściwych przepisów, wykonawca powinien w treści wyjaśnień taki fakt nie tylko szczegółowo omówić, ale i wykazać.

Posiłkując się w tym zakresie § 6 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno – użytkowym godzinowe stawki robocizny kosztorysowej ustalone na podstawie analizy własnej powinny obejmować wszystkie składniki zaliczane do wynagrodzenia oraz koszty pochodne naliczane od wynagrodzeń, a w szczególności płace zasadnicze; premie regulaminowe; płace dodatkowe (dodatki stażowe, inne dodatki regulaminowe); płace uzupełniające (wynagrodzenia za urlopy i inne płatne nieobecności, zasiłki chorobowe, odprawy emerytalne, nagrody jubileuszowe); obligatoryjne obciążenia płac; odpisy na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych.

Wobec braku przedstawienia jakichkolwiek tego rodzaju informacji przez wykonawcę Izolbud odnoszącej się do kwestii przyjętych na potrzeby kalkulacji ceny oferty kosztów pracy nie sposób ocenić ich zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, prawa pracy czy zabezpieczenia społecznego.

Proste wskazanie stawki roboczogodziny, bez jakiegokolwiek omówienia faktycznie przyjętych kosztów pracy, nie stanowi rzetelnego wyjaśnienia kluczowych aspektów zaakcentowanych w treści wezwania, jakie Zamawiający wystosował do Izolbud.

W treści wyjaśnień tego wykonawcy brak jest jakichkolwiek dalszych informacji w zakresie przyjętych podczas kalkulacji ceny oferty kosztów pracy, w ocenie Odwołującego, Zamawiający nie miał żadnej możliwości zweryfikowania prawdziwości twierdzeń ww. wykonawcy i zgodności przyjętych założeń z

obowiązującymi przepisami prawa, w świetle czego nie sposób uznać, aby wykonawca Izolbud udzielił rzetelnej odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w którym to właśnie kwestia kosztów pracy i zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy była szczególnie podkreślona. Nie sposób odnaleźć informacji na temat przyjętej na potrzeby kalkulacji cen ofertowych wysokości wynagrodzenia pracowników, nie mówiąc o omówieniu kwestii uwzględnienia w wyliczeniach pozapłacowych kosztów pracy obciążających z tego tytułu pracodawcę. Na podstawie treści wyjaśnień brak jest możliwości ustalenia jakie faktycznie koszty pracy i na jakim poziomie zostały uwzględnione przez wykonawców. Jedno przy tym jest pewne stawka nie uwzględnia kosztów pracy po stronie pracodawcy.

Co więcej wykonawca w złożonych wyjaśnieniach zapewnia że stawki jakie skalkulował na potrzeby wyceny ofertowej:

*więc zdecydowanie **więcej niż minimalna stawka robocizny** wynikająca z Rozporządzenia Rady Ministrów z 13 września która od 1 lipca 2023 roku wynosi **23,5 zł brutto***

Wykonawca wyjaśniając deklaruje stawkę rzekomo powyżej minimalnego wynagrodzenia z tytułu umowy o pracę jednak **stawka godzinowa jaką podaje jest stawką z tytułu umów cywilnoprawnych** a nie umowy o pracę.

Zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r.:

- kwota minimalnego **wynagrodzenia za pracę od 1 lipca 2023 r. wynosiła 3600zł**
- a minimalna **stawka godzinowa dla umów cywilnoprawnych od 1 lipca 2023 r. wynosiła 23,50 zł**

Zatem jak wynika z wyjaśnień wykonawca usiłuje wykazać, że personel jaki przewiduje skierować na potrzeby realizacji zamówienia ma być zatrudniony na podstawie umowy o pracę przy czym wynagrodzenie tego personelu jest odnoszone do stawek dla umów cywilnoprawnych.

Dodatkowo wykonawca zapewnia że personel ma być już na dzień złożenia oferty zatrudniony u wykonawcy uzyskując wymagane wynagrodzenie, pomimo istnienia możliwości wykazania powyższego za pomocą dostępnych dowodów (deklarowane umowy o pracę) – zamiast dowody takie przedłożyć przed Zamawiającym **wskazuje wyłącznie, że mógłby takie zanonimizowane umowy o pracę na dodatkową prośbę Zamawiającego złożyć:**

*„Pracownicy przewidziani do realizacji inwestycji zatrudnieni są w naszej firmie na podstawie umowy o pracę.
W przypadku Państwa prośby gotowi jesteśmy przedstawić zanonimizowane umowy o prace naszych pracowników”*

Odwołujący przywołuje w tym zakresie orzeczenie KIO sygn. akt 1764/18 z dnia 11 września 2018 r.

„Odnosząc się do przedstawionej w wyjaśnieniach kalkulacji kosztów jednej roboczogodziny pracowników ochrony, Izba stwierdziła, iż również w tym przypadku Odwołujący był w stanie za pomocą obiektywnych dowodów, w postaci chociażby zanonimizowanych umów o pracę, potwierdzić, że jest możliwe zatrudnienie pracowników ochrony (kwalifikowanych i niekwalifikowanych), za wynagrodzenie w minimalnej

dopuszczalnej przez przepisy wysokości. Nie jest zasadne przy tym twierdzenie Odwołującego, że w chwili składania oferty i wyjaśnień nie musiał dysponować osobami, które skieruje do realizacji zamówienia, jako uzasadniające brak możliwości przedstawienia stosownych dowodów. Odwołujący mógł oprzeć się chociażby na umowach z dotychczas zatrudnionymi pracownikami czy stosownych dokumentach kadrowo- płacowych potwierdzających, że przyjęta stawka wynagrodzenia zasadniczego w ujęciu miesięcznym jest stawką rynkową i realną w branży Odwołującego.

Ponadto wskazać należy, że zgodnie z wiarygodnymi wyliczeniami minimalnej stawki roboczogodziny pracy pracownika budowlanego w drugim półroczu 2023r. - wynagrodzenie to winno mieć co najmniej poziom jak w wyliczeniu:

<http://zzbudowlani.pl/wp-content/uploads/2023/01/Stawka-minimalna-2023-2-p%C3%B3%C5%82roczne-wyliczenie.pdf>

Wartość minimalnej kalkulacyjnej stawki godzinowej w Polsce dla robót budowlano montażowych w drugiej połowie 2023 roku wynosi: 30,2775 zł = 21,5569 + 8,7206, w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku **jest to wartość: 30,28 zł.**

W tej sytuacji deklarowana przez wykonawcę Izolbud w wyjaśnieniach ceny stawka godzinowa stawka robocizny dla robót budowlanych przyjęta w wysokości 26,00 zł nie może być uznana ani za zgodną z obowiązującymi przepisami ani realną i rynkową.

Jak wskazuje orzecznictwo KIO:

Sygn. akt: KIO 1412/21 wyrok z dnia 21 czerwca 2021 roku

Należy zauważyć, że poza lakonicznym wskazaniem stawki robocizny wykonawca Drogi i Mosty nie podał żadnych informacji odnoszących się do kosztów pracy. W ocenie Izby podanie samej stawki za roboczogodzinę, w żaden sposób nie omówionej, nie stanowi dostatecznego wyjaśnienie przyjętych kosztów pracy. Mając na uwadze, że wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie właściwych przepisów, wykonawca powinien w treści wyjaśnień taki fakt nie tylko szczegółowo omówić, ale i wykazać. Posiłkując się w tym zakresie § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno – użytkowym z dnia 18 maja 2004 r. (Dz. U. nr 130poz. 1389, które to rozporządzenie zgodnie z art. 97 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz.2020) zachowuje moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 34 ust. 2 ustawy Pzp) należy wskazać, że godzinowe stawki robocizny kosztorysowej ustalone na podstawie analizy własnej powinny obejmować wszystkie składniki zaliczane do wynagrodzenia oraz koszty pochodne naliczane od wynagrodzeń, a w szczególności płace zasadnicze; premie regulaminowe; płace dodatkowe (dodatki stażowe, inne dodatki

regulaminowe); płace uzupełniające (wynagrodzenia za urlopy i inne płatne nieobecności, zasiłki chorobowe, odprawy emerytalne, nagrody jubileuszowe); obligatoryjne obciążenia płac; odpisy na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych. Wobec braku przedstawienia jakichkolwiek informacji przez wykonawcę Drogi i Mosty odnoszącej się do kwestii przyjętych na potrzeby kalkulacji ceny oferty kosztów pracy nie sposób ocenić ich zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, prawa pracy czy zabezpieczenia społecznego, a okoliczność czy są one wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę wynikającego z właściwych przepisów można co najwyżej domniemywać na podstawie wskazanej stawki za roboczogodzinę, nie ma jednak możliwości sprawdzenia tego faktu (...)

Tymczasem, jak zauważył Odwołujący, ani Przystępujący Granar, ani Przystępujący Drogi i Mosty w zasadzie nie przedstawili dowodów potwierdzających treść złożonych wyjaśnień. Za niewystarczające w tym zakresie Izba uznała porzucenie na przedstawieniu przez wykonawców uproszczonych kosztorysów, które jakkolwiek wskazują na sposób skalkulowania ceny ofert, to jednak po pierwsze stanowią jedynie oświadczenia własne wykonawców, a po drugie są to dokumenty wyjaśniające sposób skalkulowania ceny, a nie dokumenty potwierdzające i uwiarygadniających w jakikolwiek sposób przyjęte koszty pracy czy też inne okoliczności wpływające na obniżenie ceny, na które wykonawcy powoływali się w treści wyjaśnień. Przedstawienie wiarygodnych dowodów dotyczących przyjętych kosztów pracy nie jest utrudnione, dowodami takimi mogą być chociażby zanonimizowane umowy o pracę, listy płac, wyciągi z ksiąg rachunkowych. Ww. wykonawcy, jak zauważył Odwołujący, nie przedstawili także jakichkolwiek dowodów mających potwierdzać wskazane w wyjaśnieniach okoliczności wpływające na ustalenie ceny ofert na takim, a nie innym poziomie. Brak jest jakichkolwiek obiektywnych dowodów odnoszących się do kosztów pozyskania materiałów czy dysponowania przez wykonawców odpowiednim sprzętem

Wykonawca Izolbud złożył wyjaśnienia ceny jednocześnie **nie składając wraz z wyjaśnieniami żadnych dowodów których wymagał w wezwaniu Zamawiający** poza wyliczenia - kosztorysami budowlanym, elektrycznym, sanitarnym, wyposażenia (trudno za dowody uznać wyciąg z ustawy o VAT oraz PKOB).

Nie ulega zatem żadnym wątpliwościom, że **pomimo jednoznacznego wezwania Zamawiającego do złożenia wraz z wyjaśnieniami wymaganych dowodów, wezwany do wyjaśnień zbagatelizował całkowicie wezwanie w tym zakresie i pomimo obiektywnej możliwości złożenia wymaganych dowodów żadnego nie złożył.**

Jak wskazuje orzecznictwo KIO w zakresie zaniechania złożenia wraz z wyjaśnieniami ceny dowodów:

KIO 17/23 wyrok z dnia 2023-01-17

Wyjaśnienia udzielane w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, nie mogą ograniczać się tylko do zapewnienia, że wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie za podaną w ofercie cenę z lakoniczną informacją m.in. co do kosztów.

(...) złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nieskorelowanych z wątpliwościami wskazywanymi w wezwaniu, powoduje w konsekwencji sankcję odrzucenia oferty na podstawie art. 224 ust.6 Pzp. W tym przypadku

należało zgodzić się z Odwołującym, że "Biorąc pod uwagę wyjaśnienia (...) oraz lakoniczną informację o kosztach, które są zaniżone bądź nieprzewidziane przez wykonawcę oraz brak dowodów, należy uznać cenę jego oferty za rażąco niską w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych". Ponadto, co wymaga podkreślenia, wezwany wykonawca (...) nawet nie potwierdził zgodności zaoferowanej ceny (co było podkreślone w wezwaniu) z przepisami prawa dotyczącymi kosztów pracy oraz przepisami z zakresu prawa pracy i ubezpieczenia społecznego. Załączoną Listę płac (...) trudno uznać (...) za dowód wiarygodny skorelowany z tym przedmiotem zamówienia. Co do sprzętu (...) nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność dysponowania własnym zapleczem sprzętowym wraz ze specjalistycznym osprzętem (ładowarki, samochody). W przypadku kosztów transportu (kosztów pracy samochodów ciężarowych) w żaden sposób nie wyjaśniono w jakiej wysokości te koszty zostały uwzględnione w cenie oferty.

Z tego względu należy w ocenie Odwołującego przyjąć, że przedłożone wyjaśnienia są niewyczerpujące i niepoparte żadnymi dowodami, uniemożliwiając Zamawiającemu jakąkolwiek ocenę oferty wykonawcy pod względem realności ceny.

Powyższy pogląd prawny został oparty o jednolitą linię orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (vide: wyroki KIO 1894/19, KIO 1362/19, KIO 1295/19) wykluczającej możliwość uznania za dowiedziony przez wykonawcę brak rażąco niskiej ceny w sytuacji przedłożenia przez niego ogólnych, niewyczerpujących i lakonicznych wyjaśnień.

Dodatkowo wymaga wskazania, że w swoim wyroku z dnia 25 czerwca 2019 r. Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 1036/19 wyraziła pogląd, że skierowanie powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, np. gdy w świetle złożonych wcześniej wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z przyjętym orzecznictwem KIO jako brak udzielenia wyjaśnień należy rozumieć nie tylko całkowitą bierność po stronie wykonawcy (tj. brak odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego), ale również złożenie wyjaśnień o charakterze ogólnym, nierzeczowym, niepopartym faktami, zawierające braki i nieodnoszące się do kwestii poruszonych w wezwaniu (por. np. wyrok KIO z 17.01.2018 r., KIO 23/18, z 19.04.2018 r., KIO 503/18).

Odmienne podejście do wykonawcy, który wbrew obowiązkowi nie dokłada należytej staranności w złożeniu wyjaśnień, stanowiłoby jego uprzywilejowanie, co z kolei naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Orzecznictwo KIO stoi na przeszkodzie powtarzaniu procedur wezwania do wyjaśnień ceny, wskazując:

KIO 431/19, - wyrok z dnia 26 marca 2019 r.

Ponowienie wezwania nie może stanowić ratowania oferty, wówczas gdy wykonawca składa wyjaśnienia zbyt ogólne, niekonkretne, nierzeczowe, niepoparte faktami, wykonawca ma bowiem obowiązek dołożyć wszelkich starań, aby na pierwsze wezwanie zamawiającego rzetelnie wyjaśnić okoliczności, które uzasadniają wysokość ceny jego oferty. Zamawiający nie może wzywać jednak wykonawcy kilkakrotnie do uszczegółowienia i

skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń podanych wcześniej, prowadziłyby to bowiem do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez sugerowanie wykonawcy, jakie wyjaśnienia powinien ostatecznie złożyć.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i w orzecznictwie sądów powszechnych, ugruntowany jest pogląd, iż sytuacja prawna wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólne, nie poparte dowodami, nie pozwalające na ustalenie czy cena została skalkulowana prawidłowo, jest w zasadzie analogiczna do sytuacji wykonawcy, który zaniechał złożenia jakichkolwiek wyjaśnień (por. m.in. wyrok KIO z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt KIO 722/16, wyrok KIO z dnia 20 maja 2010 r., sygn. akt KIO 730/10, wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 12 sierpnia 2005 r. sygn. VI Ca 464/05, wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. X Ga 127/08). Ponadto konieczność uznania, iż cena ofertowa jest ceną rażąco niską ma miejsce także w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przezeń cena rażąco niska nie jest (por. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt XXIII Ga 1293/14).

W przedmiotowej sprawie podkreślenia wymaga, że pomimo jednoznacznego wezwania Zamawiającego odnośnie konieczności przedłożenia w ramach składanych wyjaśnień ceny dowodów – wykonawca Izolbud żadnych dowodów nie złożył.

słusznie wskazuje w Komentarzu do ustawy Pzp- UZP, że:

Konsekwencją prawną wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp jest powstanie domniemania faktycznego, że zamawiający ma do czynienia z rażąco niską ceną lub kosztem. Domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny lub kosztu ma charakter wzruszalny, gdyż może zostać obalone przez wykonawcę składającego wyjaśnienia. W postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym przez zamawiającego ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy i to on powinien obalić powyższe domniemanie stosownymi wyjaśnieniami

Tymczasem wykonawca Izolbud pomimo takiego prawnego obowiązku nie przedstawił jakichkolwiek dowodów potwierdzających okoliczności, które rzekomo pozwoliły mu na obniżenie ceny swojej oferty.

Wykonawca był zatem w pełni świadomy obowiązku dowodowego jednak nie zrealizował go w trakcie wyjaśnień. W ocenie Odwołującego nie było to przypadkowe bowiem Izolbud faktycznie nie byłby w stanie przedstawić dla zaprezentowanych wyliczeń żadnych realnych dowodów uzasadniających tak rażące zaniżenie cen robót.

Odwołujący wskazuje za powołanym w odwołaniu orzecznictwem Izby, że nie jest obowiązkiem Zamawiającego wskazywanie wezwanemu do wyjaśnień ceny wykonawcy katalogu wymaganych dowodów na potwierdzenie realności i rzetelności wyceny ofertowej. Z chwilą sformułowania wezwania to na wezwanego przechodzi ciężar udowodnienia, że cena jaką zaoferował w postępowaniu nie jest rażąco niska. Wezwany do wyjaśnień ma pełną paletę dowodów, którymi może posłużyć się w celu obalenia

domniemania rażąco niskiej ceny i to po jego stronie leży obowiązek przedstawienia takich dowodów, które skutecznie wykażą, że cena nie jest rażąco niska. Co istotne treść wezwania Zamawiającego wprost wskazuje na takie dowody.

Pzp nie wymaga dla skuteczności wezwania do wyjaśnień ceny aby to Zamawiający określał w wezwaniu zamknięty katalog środków dowodowych bowiem to wykonawca a nie Zamawiający ma wykazać i odtworzyć kalkulację i udowodnić, że cena oferty jest prawidłowa.

Faktem jest, że **wezwany do wyjaśnień ceny wykonawca Izolbud zachował całkowitą bierność dowodową - to do niego tymczasem należała aktywność w tym zakresie.**

Jak wskazuje orzecznictwo, wezwanie do wyjaśnień, nawet sformułowane ogólnie, z ograniczeniem się do przywołania treści przepisu ustawy, powoduje po stronie wykonawcy obowiązek przedstawienia wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień (przykładowo wyrok z dnia 20 stycznia 2021 r. KIO 3448/20 czy KIO 981/20 z dnia 15 czerwca 2020 r. Sygn. akt: KIO 899/21 wyrok z dnia 12 maja 2021 r.)

Przedmiotowe wezwanie, jako czynność Zamawiającego nie została zaskarżona środkiem ochrony prawnej, a zatem należało przyjąć, że Izolbud dobrowolnie poddał się procedurze badania istnienia rażąco niskiej ceny i miał obowiązek udowodnić, że cena jego oferty wbrew domniemaniu została ustalona poprawnie.

Stosownie do przepisu art.224 ust.5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wymaga również wskazania, że **w myśl przepisu art.224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.**

Wobec niezłożenia jakichkolwiek dowodów dla wykazania realności wyceny - zdaniem Odwołującego - Zamawiający nie mógł dokonać oceny zaoferowanej ceny i zawartych w niej kosztów w sposób wszechstronny, z należytą starannością, **zgodnie z treścią przepisu art. 224 ust.6 ustawy Pzp, co skutkuje również koniecznością przyjęcia, że wykonawca Izolbud nie udowodnił, że zaoferowana przez niego cena jest inna niż rażąco niska.**

Zgodzić się w tym zakresie należy ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 31 sierpnia 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 71/21, zgodnie z którym:

Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zobowiązany jest wskazać co spowodowało obniżenie ceny, jak również podać jakie czynniki faktycznie wpłynęły na jej obniżenie.

Udzielone wyjaśnienia mają bowiem potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana. Tymczasem odwołujący udzielił ogólnikowych wyjaśnień, nie przedstawiając przy tym żadnych dowodów na potwierdzenie podniesionych w wyjaśnieniu argumentów. Niedostateczne wyjaśnienia stanowią podstawę odrzucenia oferty, gdyż same wyjaśnienia, a tym bardziej zawierające niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia można uznać za niezłożone, ponieważ to na wykonawcy spoczywa obowiązek złożenia wyczerpujących wyjaśnień (wyr. KIO z dnia 4 czerwca 2013 r., o sygn. akt 1187/13). Wskazówką dla wykonawcy składającego wyjaśnienia winien być przepis art. 90 ust. 3 dPzp, obecnie art. 224

*ust. 6 nPzp, w którym jest mowa nie tylko o złożonych wyjaśnieniach, **ale również o dowodach na ich potwierdzenie. Oczywistym jest zatem, że przedstawione wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne i przekonujące, ale również poparte stosownymi dowodami** czego w niniejszej sprawie zdaniem Sądu Okręgowego trudno jest się dopatrywać, zresztą skarżący te okoliczności przyznaje wprost.*

Potwierdza powyższe jednolite orzecznictwo Izby, w tym przykładowo wyrok z dnia 16.03.2021 r., sygn. akt KIO 600/21:

*W odpowiedzi na takie wezwanie wykonawca zobowiązany jest zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert. **Przy czym podkreślić trzeba, że nie jest wystarczające samo powołanie się na istnienie tego rodzaju okoliczności, lecz konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. Tak złożone wyjaśnienia wykonawca zobowiązany jest poprzeć stosownymi dowodami potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje.** Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków czy posiadanie pewnych szczególnych rozwiązań, które wpłynęły na sposób ukształtowania ceny. **Nie dysponując dowodami Zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą.***

Dodatkowo wskazać należy, że pomimo, że przedmiot zamówienia obejmuje realizację robót w tym z wyposażeniem – odrębny kosztorys oraz urządzeniami/maszynami – takimi jak dźwig osobowy czy klimatyzatory w złożonych wyjaśnieniach w żaden sposób ani nie zidentyfikował wycenionych urządzeń ani też nie przedstawił kosztów ich zakupu.

Analogicznie w odniesieniu do materiałów budowlanych – wyjaśnienia zawierają jedynie same założenia kalkulacyjne. Również w przypadku kosztorysu wyposażenie nie zidentyfikowano oferowanego i wycenionego wyposażenia poprzestając na powieleniu przedmiarów.

Ponadto w przypadku kosztorysu sanitarnego złożonego wraz z wyjaśnieniami ceny przez Izolbud pominięto całkowicie w stosunku do pozostałych złożonych kosztorysów wskaźniki kalkulacyjne a dodatkowo wycena zawiera niezidentyfikowaną pozycję: „elementy nie wymienione”.

Wobec niezłożenia dowodów dla wykazania realności wyceny - zdaniem Odwołującego - Zamawiający nie mógł dokonać oceny zaoferowanej ceny i zawartych w niej kosztów w sposób wszechstronny, z należytą starannością, zgodnie z treścią przepisu art. 224 ust.6 ustawy Pzp, co skutkuje również koniecznością przyjęcia, że wykonawca nie udowodnił, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Wskazać należy, że w okolicznościach sprawy brak jest możliwości ponowienia wezwania do wyjaśnień ceny wobec szczegółowości i precyzji wezwania – tak stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej

zaprezentowane w sprawie o sygn. akt KIO 1036/19 – wyrok z 25 czerwca 2019 r. w którym wyrażono pogląd, że skierowanie powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, np. gdy w świetle złożonych wcześniej wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości (podobnie wyrok z dnia 27 września 2018 r., sygn. akt: KIO 1835/18, wyrok z dnia 14 maja 2019 r., sygn. akt: KIO 776/19, wyrok z dnia 21 sierpnia 2020 r., sygn. akt: KIO 1317/20, wyrok z dnia 10 sierpnia 2020 r., sygn. akt: KIO 1566/20, KIO 1633/20, wyrok z dnia 23 lutego 2021 r., sygn. akt: KIO 291/21, wyrok z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 806/21, wyrok z dnia 20 maja 2021 r., sygn. akt KIO 888/21, wyrok z dnia 24 czerwca 2021 r., sygn. akt: KIO 1404/21, wyrok z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3231/21, wyrok z 8 lutego 2022 r., sygn. akt 117/22).

3. Warunek udziału w postępowaniu dotyczący wymaganego ubezpieczenia OC działalności na sumę min. 5 mln zł – niewykazanie spełnienia warunku przez Izolbud na dzień złożenia ofert – obowiązek wezwania w trybie art. 128 ust 1 Pzp.

Zgodnie z SWZ:

IX. INFORMACJA O WARUNKACH UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- 1) nie podlegają wykluczeniu,*
- 2) spełniają warunki udziału w postępowaniu, określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz niniejszej SWZ.*

2. Warunki udziału w postępowaniu dotyczą:

1) sytuacji ekonomicznej lub finansowej

Sposób oceny spełnienia warunku – Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że

- posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na łączną kwotę nie mniejszą niż 5 000 000,00 zł (pięć milionów złotych) na dzień składania ofert,

- jest ubezpieczony w zakresie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności i posiada aktualną opłaconą polisę OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 5 000 000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych).

Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą oświadczenia w trybie art. 125 Pzp w którego treści wykonawca miał potwierdzić spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień złożenia ofert.

XI. INFORMACJA O PODMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH

1. Wykonawca na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw do wykluczenia, składa wraz z ofertą (dokumenty w formacie innym niż „pdf” zaleca się podpisywać formatem XAdES.) następujące informacje:

1) Oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, którego wzór stanowi Załącznik nr 4 do SWZ. Oświadczenie stanowi dowód potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.

Tożsame warunki udziału zostały określone w ogłoszeniu o zamówieniu w BZP – pkt 5.4):

- jest ubezpieczony w zakresie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności i posiada aktualną opłaconą polisę OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 5 000 000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych).

Warunek w powyższym zakresie nie był ani modyfikowany ani też nie był przedmiotem procedury wyjaśniającej SWZ a zatem ma charakter obowiązujący i wiążący zarówno dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia jak również Zamawiającego.

W przedmiotowym postępowaniu **termin składania ofert upłynął w dniu 6.09.2023r. co oznacza, że na ten dzień a nie później ,wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli już obowiązek spełniać warunki podmiotowe udziału w postępowaniu – w szczególności te dotyczące wymaganego ubezpieczenia OC na kwotę min.5 mln zł.**

Celem żądania przez Zamawiającego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej jest wykazanie przez wykonawcę, że znajduje się on na dzień składania ofert w postępowaniu w odpowiedniej sytuacji finansowej i ekonomicznej. Polisa OC z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia nie jest i nie może być składana w celu zapewnienia ubezpieczenia wykonawcy w okresie realizacji przedmiotu zamówienia.

Potwierdza powyższe zarówno jednolite stanowisko UZP, tak przykładowo opinia prawna:

Opłacona polisa lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia:

„Celem żądania polisy ubezpieczeniowej od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jest jedynie ocena ich sytuacji ekonomicznej i finansowej. Podzielić w tym zakresie należy wyrażone w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko, że polisa OC składana przez wykonawców w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu nie służy zabezpieczeniu realizacji zamówienia, w przedmiocie którego prowadzone jest postępowanie, lecz ma potwierdzić, że wykonawca posiada ubezpieczenie OC w określonej przez zamawiającego wysokości (tak: wyrok KIO z dnia 30 listopada 2010 r., KIO 2512/10; wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt: KIO 753/11, KIO 758/11; wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO 2801/10; wyrok z dnia 21 maja 2010r. sygn. akt: KIO/UZP 814/10; wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. akt:KIO 1395/10; wyrok KIO z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 605/11; wyrok z dnia 9 marca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09).”

Spełnienie warunku udziału w postępowaniu należy wykazać **najpóźniej na dzień upływu terminu składania ofert w postępowaniu a nie później w szczególności na dzień składania podmiotowych środków dowodowych czy udzielenia zamówienia – zawarcia umowy**. Postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu wykonawcy muszą spełniać przez cały czas trwania postępowania, a więc już od wyznaczonego przez Zamawiającego dnia składania ofert (tak np. wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2022 r., sygn. KIO 3753/21 oraz KIO z dnia 18 listopada 2021 r., sygn. KIO 322/21).

Potwierdza powyższe jednolicie orzecznictwo KIO – tak przykładowo:

KIO 3753/21, wyrok z dnia 11 stycznia 2022 r.

*Pojęcie aktualności odnosi się do środka dowodowego, a nie do okoliczności spełniania warunku. Złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert. **Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy ze złożonych przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych wprost wynika okoliczność braku spełniania przez wykonawcę warunku udziału przez cały wymagany okres lub na podstawie tych środków dowodowych zamawiający poweźmie co do tego uzasadnione wątpliwości.***

KIO 1200/22 wyrok z dnia 23.05.2022r.

*Bezspornie wykonawca A... w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp nie tylko nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu (...), ale **wprost potwierdził, że w chwili złożenia oferty był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną niższą niż wymagana przez Zamawiającego w ramach warunku, tj. 3 500 000,00 zł.***

*Ze złożonych przez A... dokumentów podmiotowych jednoznacznie wynika, że Przystępujący w ramach polisy nr (...) w okresie od 12 maja 2021 r. do 7 kwietnia 2022 r. był ubezpieczony na sumę 3 400 000 zł, a jedynie dla okresu od 8 kwietnia 2022 r. do 11 maja 2022 r. suma ubezpieczenia została podwyższona do 3 500 000 zł. **Z powyższego wynika zatem, iż Przystępujący był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wymaganą w SWZ sumę gwarancyjną dopiero w dniu 8 kwietnia 2022 r., tj. 1,5 miesiąca po upływie terminu składania ofert (22 lutego 2022 r.). (...) W świetle powyższego nie można uznać, iż A... wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej.***

Sygn. akt. KIO/KD 46/20 uchwała z 29 sierpnia 2020 r:

*przedłożona przez wykonawcę (...) na wezwanie z art. 26 ust. 2 ustawy pzp polisa (...) ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (...), wystawiona dnia 26.06.2018 r. i obowiązująca od 25.06.2018 r. do 24.06.2019 r., **nie potwierdza, że na dzień składania ofert tj. 13.06.2018 r. wykonawca (...) spełniał warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 5.2.2.2 IDW.***

*Jednocześnie Zamawiający prezentując swoje stanowisko w zastrzeżeniach **wydać się pomijać okoliczność, że wykonawca musi spełniać warunki udziału w postępowaniu przez cały czas trwania postępowania** aż do zawarcia umowy (podobnie brak podstaw wykluczenia musi zachodzić przez cały czas trwania postępowania). Stąd w okolicznościach skontrolowanego postępowania Wasama, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy pzp, **powinna przedstawiając podmiotowy środek dowody, że w dalszym ciągu spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 4 mln zł, a nie wykazywać, zaczęła go spełniać już po upływie terminu składania ofert.** W tym przypadku treść przedłożonego podmiotowego środka dowodowego **wprost neguje złożone wcześniej oświadczenie wstępne Wasamy, że na dzień składania ofert spełnia warunek w postaci ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 4 mln zł.***

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 grudnia 2021 r. KIO 3477/21

*W konsekwencji, stwierdzić należy, że pomimo, iż oświadczenia i dokumenty składane w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego muszą być aktualne na dzień ich złożenia, a zatem mogą być datowane na dzień późniejszy niż data złożenia oferty, **to powyższe nie zmienia jednak faktu, że treść oświadczeń lub dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może podważać prawdziwości złożonego w tym zakresie oświadczenia wstępnego.***

*Wszystkie oświadczenia i dokumenty, niezależnie od tego czy są one składane na wezwanie z art. 126 ust. 1 Pzp czy na wezwanie z art. 128 ust. 1 Pzp, **muszą potwierdzać okoliczności wynikające z oświadczenia wstępnego, które wykonawca złożył wraz z ofertą.** Tymczasem treść złożonej na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 Pzp przez Odwołującego polisy w której wskazano okres ubezpieczenia od dnia 14 lipca 2021 r., przeczy złożonemu w dokumencie JEDZ oświadczeniu, że na dzień składania ofert tj. 13 lipca 2021 r. Odwołujący spełniał warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej, tj. posiadał polisę OC na kwotę 10 mln zł. W ocenie Izby, powyższej sytuacji nie zmienia fakt, iż Odwołujący w dniu 29 października 2021 r. przedłożył Zamawiającemu aneks do polisy zmieniający pierwotny czas ubezpieczenia na okres od dnia 13 lipca 2021 r. do 12 lipca 2022 r. **Jak bowiem zostało ustalone w postępowaniu, Odwołujący powyższy aneks uzyskał dopiero w dacie 29 października 2021 r., a zatem na dzień 13 lipca 2021 r. nie spełniał on warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, skoro dokument taki uzyskał po upływie ponad trzech miesięcy od upływu terminu składania ofert.***

W konsekwencji pomimo, że na moment uzupełniania dokumentów Odwołujący był w stanie powołać się posiadanie polisy OC z datą obowiązującą w dniu upływu terminu składania ofert, to jednocześnie w postępowaniu w sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości ustalono, że w dacie składania oświadczenia

wstępnego, tj. dzień 13 lipca 2021. nie posiadał on ubezpieczenia na kwotę 10 mln zł. Powyższe w ocenie Izby podważa prawdziwość oświadczenia wstępnego złożonego przez Odwołującego wraz z ofertą w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Złożone przez Odwołującego polisy OC nie potwierdzały bowiem, że w dacie składania ofert faktycznie legitymował się on wymaganym w niniejszym postępowaniu ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej na kwotę 10 mln zł.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, iż **Odwołujący nie wykazał, że warunki udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej były przez niego spełnione przez cały okres trwania postępowania, wobec podważenia prawdziwości złożonego wraz z ofertą oświadczenia wstępnego.** Tym samym Zamawiający w sposób uprawniony dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a-c) Pzp.

Analogicznie doktryna:

Gawrońska-Baran Andrzeła i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany. LEX/el. 2022
W zachowującym co do istoty aktualność wyroku KIO z 22.08.2019 r., KIO 1551/19, LEX nr 2728600, zwrócono uwagę, że **warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia muszą być spełnione na dzień składania ofert** (nawet jeżeli wraz z ofertą nie są wymagane inne dokumenty oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu) i **muszą trwać przez cały okres postępowania** o udzielenie zamówienia.

"Ma natomiast wprost zastosowanie, gdy zamawiający wymaga posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na stosowną kwotę. **Takie ubezpieczenie powinno być posiadane w chwili składania oferty, jak i w chwili przedstawiania podmiotowych środków dowodowych na jego potwierdzenie. Wykonawca posiada bowiem ubezpieczenie aktualne w terminie, którego początek i koniec wskazane są w umowie ubezpieczenia, na kwotę określoną w umowie ubezpieczenia oraz na warunkach określonych w umowie ubezpieczenia, na dowód czego zostaje wystawiony dokument o odpowiedniej treści (np. polisa lub dokument o innej nazwie, lecz tym samym charakterze). Bez tej umowy ubezpieczenie nie istnieje albo nie istnieje na danych warunkach.**" A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.

Tak również komentarz H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021: **"Aby zrozumieć kontekst regulacji zawartej w art. 126 p.z.p., należy przypomnieć, że wykonawca musi spełniać warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji przez cały okres postępowania o udzielenia zamówienia publicznego (zob. komentarz do art. 112 p.z.p.). Ponadto wykonawca od chwili wszczęcia postępowania aż do zawarcia z nim umowy ani przez chwilę nie może podlegać wykluczeniu (zob. komentarz do art. 110. p.z.p.). Dlatego składane podmiotowe środki dowodowe powinny być aktualne na dzień ich złożenia, co oznacza, że mają poświadczać pożądane okoliczności na ten właśnie dzień.** H. Nowak, M. Winiarz (red.), "Prawo zamówień publicznych. Komentarz", Warszawa 2021.

Tożsame stanowisko zostało wyrażone również przez Urząd Zamówień Publicznych w "Informatorze Nr 2/2022", s. 38, www.gov.pl/web/uzp, gdzie w artykule zatytułowanym "Aktualność dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia w świetle kontroli Prezesa UZP" wskazano, że *"Podsumowując, złożone przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z art. 126 ust. 1 p.z.p. (lub z art. 275 ust. 1 p.z.p.) podmiotowe środki dowodowe powinny być aktualne na dzień ich złożenia, przy czym za aktualny w rozumieniu ww. przepisów należy uznać podmiotowy środek dowodowy, który potwierdzać będzie – z jednej strony spełnienie warunków udziału w postępowaniu w chwili jego złożenia, a z drugiej strony, że stan ten trwa nieprzerwanie przez cały okres trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego od upływu terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu"*.

Jak słusznie wskazała Izba w powołanym orzeczeniu z 11.01.2022 r. (sygn. akt KIO 3753/21), w którym Izba potwierdziła, że pojęcie "aktualności" odnosi się do środka dowodowego, a nie do okoliczności spełniania warunku. Złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert. Jednak co ważne dla analizowanej sytuacji – KIO stwierdziła, że **nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy ze złożonych przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych wprost wynika okoliczność braku spełniania przez wykonawcę warunku udziału przez cały wymagany okres** lub na podstawie tych środków dowodowych zamawiający powołał co do tego uzasadnione wątpliwości. **Wówczas zamawiający jest zobowiązany skierować do wykonawcy wezwanie do uzupełnienia środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez cały wymagany okres.**

Opisane okoliczności zaistniały w aktualnym postępowaniu – z treści polisy OC Izolbud wprost wynika, że nie obowiązywała przez cały okres od przystąpienia wykonawcy do postępowania, czyli od złożenia oferty a zaczęła w wymaganej dla spełnienia warunku udziału wysokości dopiero po wezwaniu do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Z treści polisy OC Izolbud wynika, że **na dzień składania oferty wysokość sumy gwarancyjnej ubezpieczenia była mniejsza niż wymagana w ramach warunku udziału w postępowaniu 3 mln zł zamiast wymaganych 5 mln**

Ponadto przedłożono w postępowaniu dokument, z którego wynika, że **dopiero po upływie terminu składania ofert (4 miesiące po) wykonawca został objęty ubezpieczeniem o wartości wymaganej w ramach warunku udziału w postępowaniu**. Mając na uwadze powyższe należy uznać, że wykonawca nie zachował ciągłości ubezpieczenia o wymaganej wysokości od dnia, w którym upływa termin składania ofert do zakończenia postępowania. Co za tym idzie wykonawca nie wykazał spełnienia omawianego warunku udziału w postępowaniu a co kluczowe i co wprost wynika ze złożonych dokumentów **udowodnił, że warunku nie spełniał**.

Odnosząc się do dokumentów złożonych w postępowaniu przez wykonawcę Izolbud:

1. Wraz z ofertą wykonawca złożył wymagane oświadczenie Załącznik nr 4 i 7 do SWZ – Oświadczenie w trybie art. 125 Pzp zgodnie z którym potwierdził za pomocą oświadczenia, że spełnia warunki udziału w postępowaniu wg stanu na dzień składania ofert. Zgodnie z oświadczeniem:

Oświadczenie Wykonawcy/ ~~podmiotu udostępniającego zasoby/podwykonawcy*~~

składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r.

Prawo zamówień publicznych (dalej jako: ustawą Pzp),

DOTYCZĄCE PRZESŁANEK WYKLUCZENIA Z POSTĘPOWANIA

ORAZ

SPEŁNIANIU WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

Na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Modernizacja obiektu „Bursy” – etap III oświadczam, co następuje:

OŚWIADCZENIA	DOTYCZĄCE	Wykonawcy	podmiotu	udostępniającego
zasoby/podwykonawcy*:				

I Spełnianie warunków udziału w postępowaniu

Oświadczam, że spełniam warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego w SWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu.

Potwierdzając jednocześnie prawdziwość oświadczenia:

OŚWIADCZENIE DOTYCZĄCE PODANYCH INFORMACJI:

Oświadczam, że wszystkie informacje podane w powyższych oświadczeniach są aktualne i zgodne z prawdą oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji.

Warszawa (*miejsowość*), dnia 06.09.2023 r.

Zamawiający w postępowaniu pierwotnie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej Izolbud (3.12.2023r.) jednak w dniu 6.12.2023r. unieważnił ten wybór bowiem przed wyborem pominął wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych od najwyższej ocenionej wykonawcy.

2. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia **13.12.2023r.** do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wymaganego dokumentu potwierdzającego że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności i posiada aktualną opłaconą polisę OC w zakresie prowadzonej działalności związanej mniejszą niż 5 000 000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych) – **Wykonawca Izolbud złożył dwa dokumenty:**

(Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu pomimo wniosków pisma zawierającego odpowiedź Izolbud na wezwanie z 13.12.2023r – o ile takie zostało złożone)

- a) **Polisa OC InterRisk TU SA - K nr 09174536** – wystawiona w dniu 20.12.2022r. o następujących warunkach ubezpieczenia:

okres ubezpieczenia od 1.01.2023 do 31.12.2023r.

suma ubezpieczenia 3 mln zł:

SUMA GWARANCYJNA	3 000 000,00 PLN na jeden i 3 000 000,00 PLN na wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia
-------------------------	---

- b) **Aneks nr 1 do Polisy K nr 09174536** – z dnia **15.12.2023r.**

Zgodnie z Aneksem **z dniem 14.12.2023r.** doszło do podwyższenia sumy gwarancyjnej **z 3 mln zł do 5 mln zł:**

Z zachowaniem pozostałych, nie zmienionych niniejszym aneksem warunków ubezpieczenia polisy seria K09174536 oraz ogólnych warunków ubezpieczenia na podstawie których polisa została zawarta dokonuje się poniższych zmian:

Z dniem **14.12.2023 r.** zmianie ulega suma gwarancyjna:

Było:

Suma gwarancyjna: 3 000 000,00 PLN na jeden i 3 000 000,00 PLN na wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia.

Jest:

Suma gwarancyjna: 5 000 000,00 PLN na jeden i 5 000 000,00 PLN na wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że:

- **na dzień złożenia ofert** w postępowaniu tj 6.09.2023r. na podstawie złożonej polisy OC wykonawca **Izolbud był ubezpieczony wyłącznie na sumę gwarancyjną 3 mln zł,**
- **od dnia 14.12.2023r.** – wobec wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych wykonawca Izolbud zawarł z ubezpieczycielem Aneks do obowiązującej polisy **celem podwyższenia sumy gwarancyjnej do 5 mln zł z okresem obowiązywania do końca 2023r.**

Udostępniona Odwołującemu dokumentacja postępowania zawiera ponadto dodatkowy dokument wystawiony w dniu 28.12.2023r. w postaci nowej polisy ubezpieczenia OC z okresem obowiązywania

1.01.2024 do 31.12.2024r. na sumę gwarancyjną 5 mln zł – nie jest wiadomym w jakim czasie polisa ta została złożona przez wykonawcę i w jakim trybie.

Dokument ten pozostaje bez znaczenia dla oceny podstawy spełniania warunku udziału na dzień składania ofert w postępowaniu – na dzień 6.09.2023r.

Jak wynika zatem ze złożonych dokumentów – Wykonawca Izolbud był w okresie:

1.01.2023 – 14.12.2023r. ubezpieczony OC na sumę gwarancyjną 3 mln zł

Powyższe nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu wobec czego konieczne stało się wezwanie wykonawcy Izolbud w trybie art. 128 ust 1 Pzp do złożenia podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunku udziału w zakresie ubezpieczenia OC na wymaganą sumę min 5 mln zł, ważnego na dzień złożenia ofert w postępowaniu.

3. Warunek udziału dotyczący doświadczenia zawodowego - w zakresie robót.

Zgodnie z SWZ Zamawiający ustanowił wobec wykonawców następujący warunek udziału w postępowaniu w odniesieniu do wymaganego doświadczenia zawodowego:

IX. INFORMACJA O WARUNKACH UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy (...)

2) spełniają warunki udziału w postępowaniu, określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz niniejszej SWZ.

2. Warunki udziału w postępowaniu dotyczą:

2) zdolności technicznej lub zawodowej

1. Sposób oceny spełnienia warunku - Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że wykonał nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w sposób należyty:
- co najmniej 2 roboty budowlane polegającą na budowie, przebudowie obejmujące branżę budowlaną, sanitarną i elektryczną o wartości co najmniej 4 mln zł brutto każda.

Każda z dwóch ww. robót musiała obejmować termomodernizację oraz dostawę i montaż dźwigu osobowego oraz być zrealizowana w obiekcie znajdującym się na terenie objętym nadzorem konserwatorskim,

- co najmniej dwa zamówienia obejmujące dostawę i montaż wyposażenia obiektu zamieszkania zbiorowego (hotel/ internat/ dom studencki) o wartości wyposażenia nie mniejszej niż 200 000,00 zł brutto.

W świetle powyższego elementem koniecznym spełnienia warunku w zakresie doświadczenia w wykonaniu robót było w szczególności w odniesieniu do każdej z robót potwierdzających spełnienie warunku wykazanie, że robota :

- obejmowała **dostawę i montaż dźwigu osobowego** oraz
- musiała być zrealizowana **w obiekcie znajdującym się na terenie objętym nadzorem konserwatorskim.**

Jak wynika z Wykazu robót jakie złożył w postępowaniu wykonawca Izolbud na potrzeby spełnienia powyższego warunku Wykaz robót zawierający następujące pozycje:

Lp.	Rodzaj roboty budowlanej	Podmiot na rzecz którego została wykonana robota	Data wykonania roboty	Miejsce wykonania roboty	Wartość wykonanej roboty	Podstawa do dysponowania
1.	Przebudowa oraz remont wraz ze zmianą sposobu użytkowania Willi Millera w Piastowie, a także zagospodarowanie terenu przyległego.	Gmina Miasto Piastów z siedzibą przy ul. 11 Listopada 2, 05-820 Piastów	21.09.2018 - 08.02.2022	ul. Bohaterów Wolności 23, 00-001 Piastów	7 400 423,7 zł brutto	Doświadczenie własne
2.	Adaptacja (rozbudowa i przebudowa) willi przy ul. Siarczanej 6 w Warszawie na Centrum Kultury i Aktywności Lokalnej	Miasto Stołeczne Warszawa – Dzielnica Targówek, ul. L. Kondratowicza 20, 00-983 Warszawa	22.09.2017 - 31.11.2018	ul. Siarczana 6, 03-786 Warszawa	6 590 438,98 zł brutto	Doświadczenie własne
3.	Modernizacja, przebudowa oraz rozbudowa kondygnacji podziemnej siedziby Centrum Wspierania Rodzin "Rodzinna Warszawa" przy ul. Środkowej 9 w Warszawie	Centrum Wspierania Rodzin Rodzinna Warszawa, ul. Stara 4, 00-231 Warszawa	03.11.2017 - 31.08.2021	ul. Środkowa 9, 03-430 Warszawa	5 265 150,44 zł brutto	Doświadczenie własne
4.	Rewaloryzacja i zagospodarowanie na cele kulturalno-educacyjne i turystyczne zabytkowego dworku Rodziny Chelmońskich wraz z parkiem oraz uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie w ramach Projektu pn. „Wzrostu potencjału turystycznego Gminy Grodzisk Mazowiecki dzięki adaptacji zabytkowych obiektów na potrzeby kulturalne” z działalności 5.3. Dziedzictwo Kulturowe. W ramach RPO WM 2014-2020.	Gmina Grodzisk Mazowiecki z siedzibą w Urzędzie Miejskim przy ul. Kościuszki nr 32A 05-825 Grodzisk Mazowiecki	27.08.2019 - 28.10.2020	ul. Doktora Mateusza Chelmońskiego 8, 05-825 Adamowizna	2 899 837,31 zł brutto	Doświadczenie własne
5.	Modernizacja i rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 257 przy ul. Podróżniczej w Warszawie	Miasto Stołeczne Warszawa. Dzielnica Białołęka, ul. Modlińska 197, 05-122 Warszawa	30.12.2021 - 15.12.2023	ul. Podróżnicza 11, 03-120 Warszawa	40 463 746,81 zł brutto	Doświadczenie własne
6.	Przebudowa i remont budynku przy ul. Freta 16 w Warszawie (budynek przeznaczony na Muzeum im. Marii Skłodowskiej Curie)	Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy, z siedzibą w Warszawie (00-464) przy ul. Szwoleżerów 5	05.08.2015 - 12.12.2016	ul. Freta 16, 00-227 Warszawa	5 813 114,11 zł brutto	Doświadczenie własne
7.	Przebudowa i nadbudowa budynku mieszkalnego (oficyna budynku „D”) przy ul. Hożej 74 w Warszawie, działka 109	Uniwersytet Warszawski, z siedzibą w Warszawie (00-927) przy ul. Krakowskie Przedmieście 26/28	19.11.2014 - 31.01.2018	ul. Hoża 74, 00-682 Warszawa	3 601 274,73 zł brutto	Doświadczenie własne
8.	Dostarczenie i montaż wyposażenia meblowego do Akademii Akademii Sztuki Wojennej	Akademia Sztuki Wojennej, Aleja Generała Antoniego Chruściela „Montera” 103, 00-910 Warszawa	09.01.2020 - 13.02.2020	Aleja Generała Antoniego Chruściela „Montera” 103, 00-910 Warszawa	701 947,47 zł brutto	Doświadczenie innych podmiotów
9.	Dostarczenie i montaż wyposażenia meblowego do jednostek podległych pod Biuro Spraw Socjalnych Uniwersytetu Warszawskiego: Domu Studenta Nr 2, 3 i 5, Domu Pracownika Naukowego, obiektów hotelowych "Hera" i "Sokrates"	Uniwersytet Warszawski, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa	30.03.2020 - 29.02.2021	Domów Studenta Nr 2, 3 i 5, Domu Pracownika Naukowego, obiektów hotelowych "Hera" i "Sokrates"	511 695,79 zł brutto	Doświadczenie innych podmiotów

Przy czym na potrzeby oceny spełnienia warunków uwzględniać można jedynie:

Poz. 1 Tabeli przebudowa i remont Willi Millera w Piastowie.

Poz. 2 Tabeli, Adaptacja willi przy ul. Siarczanej,

Poz. 3 Tabeli, Modernizacja siedziby Centrum Wspierania rodzin ul. Środkowa 9 w Warszawie,

Poz. 5 Tabeli, modernizacja Szkoły przy ul. Podróżniczej

Pozostałe pozycje nie mogą być w ogóle uwzględniane w ocenie spełnienia warunku bowiem

Poz. 4 Tabeli – zamówienie ma za niską wartość w stosunku do warunku (2,899 mln zł przy warunku 4 mln)

Poz. 6 Tabeli – wykonanie zamówienia w terminie ponad 5 lat w stosunku do terminu składania ofert

Poz. 7 Tabeli - wykonanie zamówienia w terminie ponad 5 lat w stosunku do terminu składania ofert

Poz. 8 i 9 Tabeli nie dotyczy robót budowlanych.

W odniesieniu do pozostałych pozycji które mogłyby być uwzględniane na potrzeby spełnienia warunku w zakresie robót budowlanych **spełnia warunku jedynie poz. 2 Tabeli** – zatem uznać należy, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków w wymaganej minimalnej ilości min 2 robót (jedna brakująca o parametrach spełniających warunki)

Odnosząc się do pozostałych poz. 1, 3, 5 Wykazu

Ad. poz. 1 Wykazu:

Przebudowa oraz remont wraz ze zmianą sposobu użytkowania Willi Millera w Piastowie, a także zagospodarowanie terenu przyległego

Ad. poz. 5 Wykazu:

Modernizacja i rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 257 przy ul. Podróżniczej w Warszawie

Zgodnie z warunkiem udziału wymaganiem Zamawiającego było aby **to nie obiekt który miał być przedmiotem robót miał być objęty nadzorem konserwatorskim, ale robota miała być zrealizowana w obiekcie znajdującym się na terenie objętym nadzorem konserwatorskim.**

Ma to poza literalnym brzmieniem warunku związek z faktem, że także przedmiot zamówienia ma tożsame parametry tj. sam budynek Bursy nie jest objęty nadzorem konserwatorskim ale teren na którym jest on położony tak. Zamawiający stawiając powyższy wymóg, prawdopodobnie odniósł się do tego, że wymagane doświadczenie będzie niezbędne przy planowaniu i realizowaniu logistyki w takich warunkach.

W przypadku poz. 1 Wykazu co wynika zarówno z dostępnej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie którego wykonano roboty:

<https://bip.piastow.pl/przebudowa-oraz-remont-wraz-ze-zmiana-sposobu-uzytkowania-willi-millera-w-piastowie-a-takze-zagospodarowanie-terenu-przyleglego>

w tym w szczególności projektu budowlanego – dostęp:

<https://bip.piastow.pl/zalacznik/14122>

jak i informacji nt zabytków - **sam obiekt** – Willa Millera jest wpisany do gminnej ewidencji zabytków – **potwierdzenie:**

[https://zabytek.pl/pl/obiekty/dom-\(willa-f.-mullera\)-896466](https://zabytek.pl/pl/obiekty/dom-(willa-f.-mullera)-896466)

<https://mapy.zabytek.gov.pl/nid/?bbox=625457.69930544,481306.797600615,625483.54,481328.076627073>

jednak **obiekt nie znajduje się na terenie objętym nadzorem konserwatorskim** – co oznacza, że ta pozycja Wykazu robót nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

analogicznie w przypadku poz. 5 Wykazu

Ad. poz. 5 Wykazu - Modernizacja i rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 257 przy ul. Podróżniczej w Warszawie – także w tym przypadku **sam obiekt szkoły jest obiektem znajdującym się w gminnej ewidencji zabytków podczas gdy teren na którym jest zlokalizowany nie jest.**

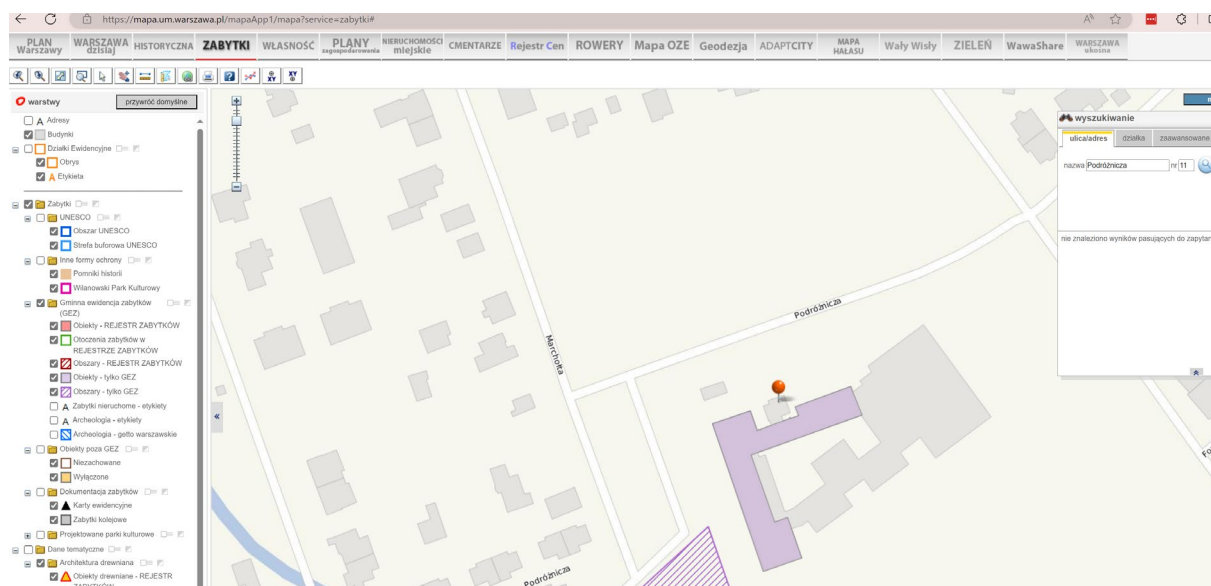
Potwierdza powyższe zarówno dostępna dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie którego wykonano roboty:

<https://zamowienia.um.warszawa.pl/pn/umw/demand/notice/public/40316/details>

Projekt budowlany stanowiący załącznik do dokumentacji powyższego postępowania - PROJEKT BUDOWLANY BUDOWY NOWEJ CZĘŚCI BUDYNKU SZKOŁY PODSTAWOWEJ ZE ZMIANĄ ZAGOSPODAROWANIA TERENU WRAZ Z NIEZBĘDNĄ INFRASTRUKTURĄ TECHNICZNĄ PRZY UL. PODRÓŻNICZEJ 11 W WARSZAWIE **NA DZ. NR 106/2; 106/3; 106/4; 106/5 obręb 40409** – jednoznacznie wskazuje, że:

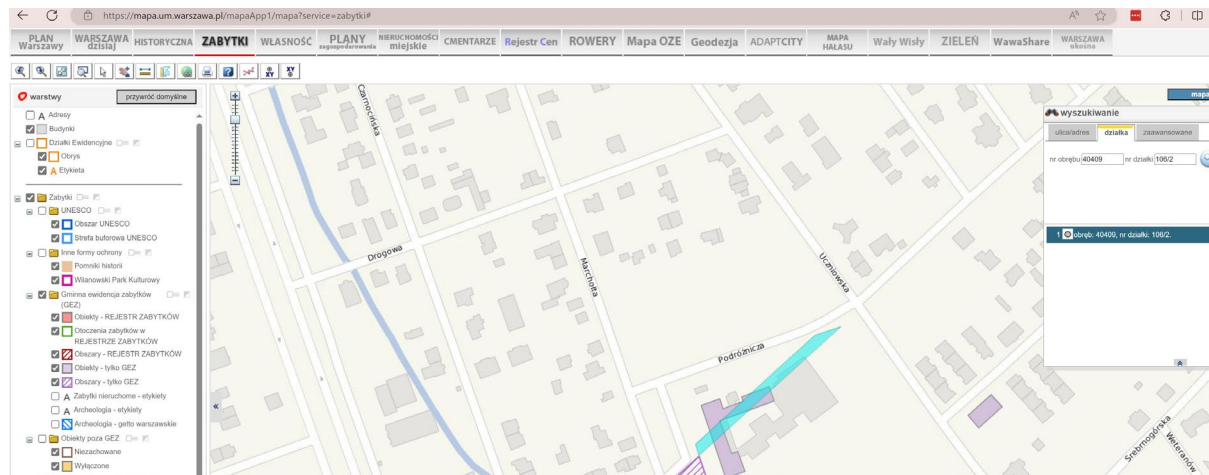
- *Istniejący budynek jest indywidualnie ujęty w gminnej ewidencji zabytków pod nr. BIA34530*

Potwierdzają powyższe także dane dostępne na portalu um.warszawa.pl zgodnie z którymi wyłącznie obiekt szkoły jest wpisany do gminnej ewidencji zabytków (oznaczenie czerwoną kropką)

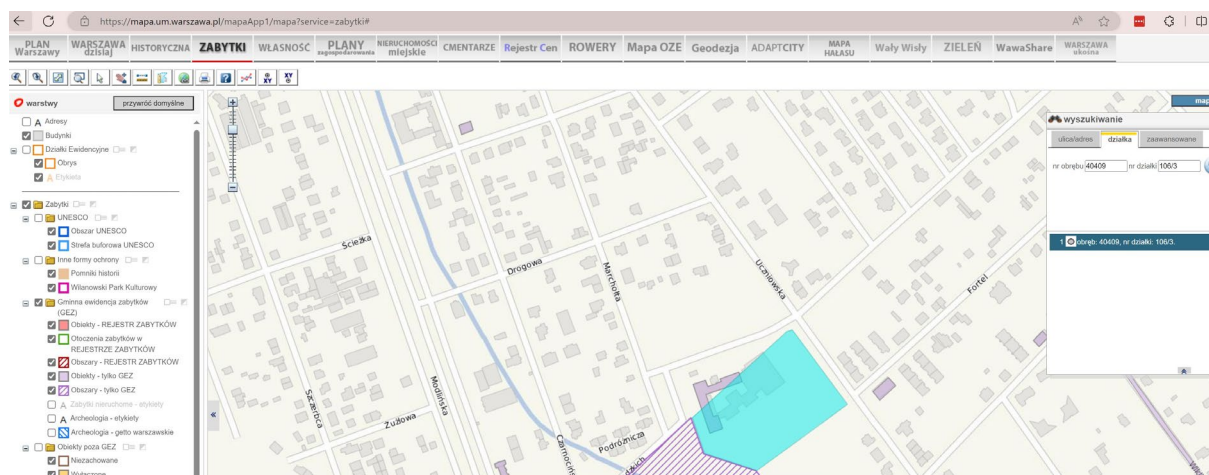


Po podaniu danych obrębu oraz działek dla szkoły wynika, że teren na którym zlokalizowany jest budek nie znajduje się w GEZ – poniżej zrzuty z systemu dla wszystkich działek dla których wykonawca Izolbud realizował prace zgodnie z wyżej przywołanym projektem budowlanym inwestycji:

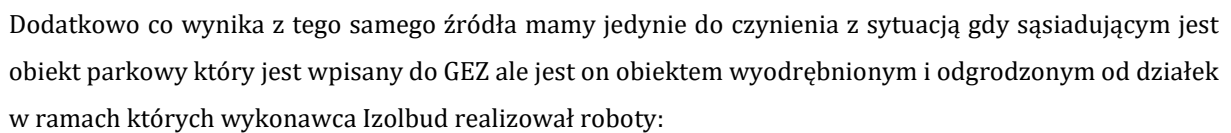
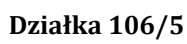
Działka 106/2

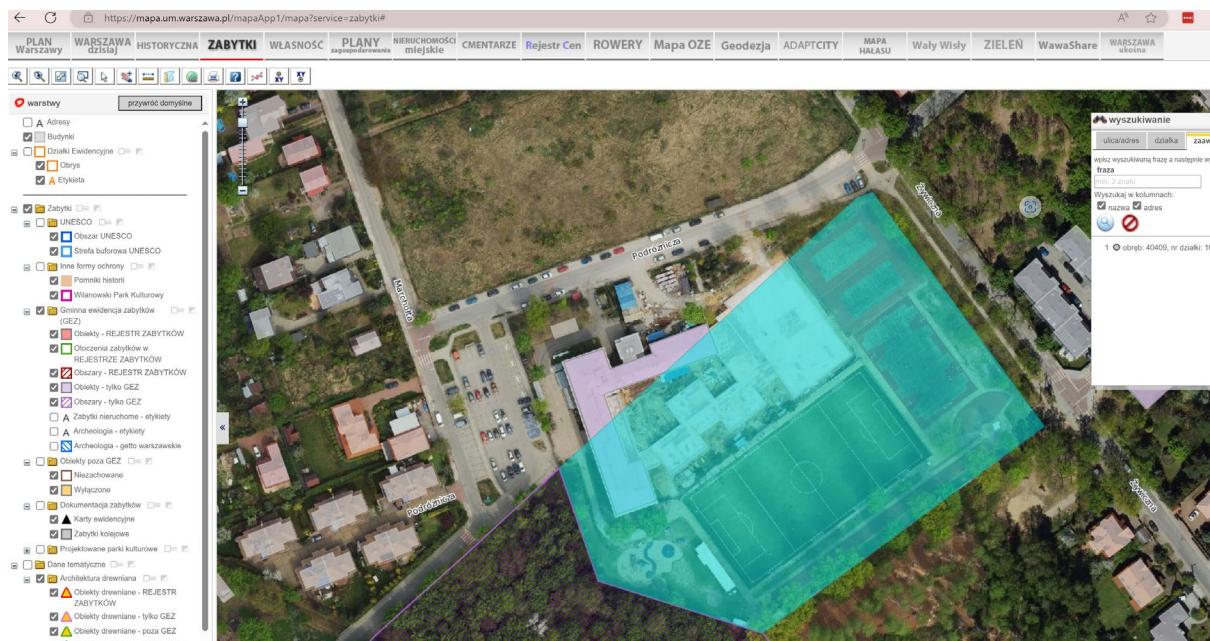


Działka 106/3



Działka 106/4





Reasumując w przypadku poz. **poz. 5 Wykazu** - Modernizacja i rozbudowa Szkoły Podstawowej nr 257 przy ul. Podróżniczej w Warszawie – **wyłącznie obiekt szkoły jest obiektem znajdującym się w gminnej ewidencji zabytków podczas gdy teren na którym jest zlokalizowany nie jest – co oznacza niespełnienie warunku udziału w postępowaniu.**

Ad Poz. 3 Tabeli, Modernizacja siedziby Centrum Wspierania rodzin ul. Środkowa 9 w Warszawie,

Elementem koniecznym dla spełnienia warunku doświadczenia było wykonanie w ramach powołanych robót w szczególności dostawy i montażu dźwigu osobowego:

Każda z dwóch ww. robót musiała obejmować termomodernizację oraz dostawę i montaż dźwigu osobowego oraz być zrealizowana w obiekcie znajdującym się na terenie objętym nadzorem konserwatorskim,

W przypadku tej roboty budowlanej wykonawca nie realizował dostaw i montażu dźwigu osobowego ale **wyłącznie platformę schodową dla osób niepełnosprawnych.**

Warunek udziału jest przy tym jednoznaczny i ściśle związany z przedmiotem aktualnego postępowania – zgodnie z SWZ obecnego przetargu w ramach zamówienia wykonawca ma dostarczyć i zamontować dźwig osobowy:

https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/tenderdocument/ocds-148610-a283496e-3e07-11ee-9aa3-96d3b4440790/ocds-148610-a283496e-3e07-11ee-9aa3-96d3b4440790_109

DŹWIG OSOBOWY

Uwaga: przed wykonaniem szybu windowego uzgodnić ostateczne wymiary z wybranym producentem dźwigu oraz projektantem.

Dźwig osobowy, 3 przystanki, min. wymiary kabiny 110x140 cm h=220 cm. Prędkość jazdy 1m/s. Kabina – wykończenie paneli i sufitu: stal nierdzewna szczotkowana, lustro na tylnej ścianie kabiny, do połowy wysokości. Drzwi – stal nierdzewna szczotkowana. Odporność pożarowa drzwi EI30. Przykładowo projekt przygotowano pod windę firmy Otis typ. (np. Gen2 Life-Trivium, udźwig/liczba pasażerów 630 kg / 8, ilość przystanków-3, wymiary szybu (szer./gł.) 1650 mm / 1750 mm)

Przy czym wskazany przykładowo dźwig osobowy Otis Gen 2 Life-Trivium (<https://www.environdec.com/library/epd1061>) to:

OTIS Gen2 Life® elevator



Jak wskazują definicje:

<https://www.udt.gov.pl/co-i-kiedy-podlega-dozorowi/urzadzenia-transportu-bliskiego/dzwig-osobowy/dzwig-osobowy-nazwa-definicja-i-podleganie>

Dźwig osobowy to urządzenie stosowane do pionowego przemieszczania osób, posiadające napęd elektryczny lub hydrauliczny; przemieszczane osoby znajdują się w kabinie poruszającej się wzdłuż sztywnych prowadnic pionowych (lub nachylonych w stosunku do pionu pod niewielkim kątem) zazwyczaj w szybie dźwigowym; urządzenie obsługuje przystanki (potocznie „piętra”).

Podstawa prawna:

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2012 r. w sprawie rodzajów urządzeń technicznych podlegających dozorowi technicznemu (Dz. U. 2012 nr 0 poz. 1468), wydane na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy o dozorze technicznym.

Rozporządzenie Ministra Przedsiębiorczości i Technologii z dnia 30 października 2018 r. w sprawie warunków technicznych dozoru technicznego w zakresie eksploatacji, napraw i modernizacji urządzeń transportu bliskiego (Dz.U. 2018 poz. 2176)

W przeciwieństwie do dźwigu osobowego **urządzenia do przemieszczania osób niepełnosprawnych to inny rodzaj urządzenia:**

<https://www.udt.gov.pl/co-i-kiedy-podlega-dozorowi/urządzenia-transportu-bliskiego/urządzenie-do-przemieszczania-osob-niepełnosprawnych/urządzenie-do-przemieszczania-osob-niepełnosprawnych-nazwa-definicja-i-podleganie>

Urządzenie do przemieszczania osób niepełnosprawnych to urządzenie składające się z podestu i mechanizmu podnoszenia, najczęściej o napędzie elektrycznym lub hydraulicznym; montowane w celu zniesienia barier architektonicznych dla osób niepełnosprawnych.

Jak wynika z dostępnej dokumentacji Wykonawca Izolbud w ramach wykonanych robót **dostarczył i zamontował w ramach realizacji zamówienia nie dźwig osobowy ale urządzenie do przemieszczania osób niepełnosprawnych.**

Potwierdza powyższe zarówno dostępna dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

<https://archiwum.centrumwspieraniarodzin.pl/bip/zamowienia-publiczne/10274-ogloszenie-przetargu-nieograniczonego-na-modernizacje-przebudowe-oraz-rozbudowe-kondygnacji-podziemnej-siedziby-centrum-wspierania-rodzin-rodzinna-warszawa-przy-ul-srodkowej-9>

https://archiwum.centrumwspieraniarodzin.pl/images/uploads/odpowiedzi_na_pytania.pdf

jak również dokumentacja fotograficzna obiektu po wykonaniu robót przez Izolbud:

<https://warszawa.naszemiasto.pl/wielkie-otwarcie-i-zwiedzanie-z-przewodnikiem-poznaj/ga/c1-8644059/zd/68410839>



<https://warszawa.naszemiasto.pl/wielkie-otwarcie-i-zwiedzanie-z-przewodnikiem-poznaj/ga/c1-8644059/zd/68410863>



Zabytkowy drewniak na Pradze-Północ odzyskał dawny blask. Tak wygląda po remoncie

W świetle powyższego **Poz. 3 Tabeli, Modernizacja siedziby Centrum Wspierania Rodzin ul. Środkowa 9 w Warszawie nie spełnia warunku udziału** w postępowaniu i konieczne stało się wezwanie wykonawcy do uzupełnienia w trybie art. 128 ust 1 Pzp Wykazu o taką pozycję która warunek spełni.

4. Warunek udziału dotyczący doświadczenia zawodowego w zakresie wyposażenia.

Zgodnie z SWZ Zamawiający ustanowił wobec wykonawców następujący warunek udziału w postępowaniu w odniesieniu do wymaganego doświadczenia zawodowego:

zdolności technicznej lub zawodowej

1. Sposób oceny spełnienia warunku - Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że wykonał nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w sposób należyty: - co najmniej 2 roboty budowlane polegającą na budowie, przebudowie obejmujące branżę budowlaną, sanitarną i elektryczną o wartości co najmniej 4 mln zł brutto każda.

Każda z dwóch ww. robót musiała obejmować termomodernizację oraz dostawę i montaż dźwigu osobowego oraz być zrealizowana w obiekcie znajdującym się na terenie objętym nadzorem konserwatorskim, - co najmniej dwa zamówienia obejmujące dostawę i montaż wyposażenia obiektu zamieszkania zbiorowego (hotel/ internat/ dom studencki) o wartości wyposażenia nie mniejszej niż 200 000,00 zł brutto.

Warunek o którym mowa powyżej musi zostać spełniony w całości przez Wykonawcę (jednego z Wykonawców wspólnie składających ofertę) lub podmiot na którego zdolności powołuje się Wykonawca – brak możliwości tzw. sumowania doświadczenia

Wykonawca Izolbud w Wykazie robót wskazał w poz. 1-7 własne doświadczenie w realizacji robót budowlanych zaś w odniesieniu do poz. 8,9 Wykazu dla elementu warunku dotyczącego dostawy i wyposażenia obiektów posługuje się potencjałem podmiotu trzeciego w trybie art. 118 Pzp - JARD Sp. z o.o., al. Na Skarpie 21/11, 00-488 Warszawa – zgodnie ze zobowiązaniem złożonym wraz z ofertą zgodnie z którym podmiot udostępniający oświadczył:

Oświadczam, iż:

a) udostępniam Wykonawcy ww. zasoby w następującym zakresie: doświadczenie zawodowe

b) sposób wykorzystania udostępnionych przeze mnie zasobów będzie następujący: udostępnienie doświadczenia zawodowego niezbędnego do realizacji zamówienia,

c) charakter stosunku łączącego mnie z Wykonawcą będzie następujący: umowa Podwykonawcza,

d) zakres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący: wsparcie techniczne wiedzą i doświadczeniem przy wykonywaniu co najmniej dwóch zamówień

obejmujących dostawę i montaż wyposażenia obiektu zamieszkania zbiorowego (hotel/ internat/ dom studencki) o wartości wyposażenia nie mniejszej niż 200 000,00 zł brutto, udostępnienie doświadczonej kadry pracowniczej w postaci Kierownika Budowy,

e) okres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący: cały okres wykonywania zamówienia,

Wykaz jaki złożył wykonawca Izolbud w poz. 8 i 9 zawiera pozycje zrealizowane przez podmiot udostępniający potencjał doświadczenia JARD Sp. z o.o.,

8.	Dostarczenie i montaż wyposażenia meblowego do Akademika Akademii Sztuki Wojennej	Akademia Sztuki Wojennej, Aleja Generała Antoniego Chruściela „Montera” 103, 00-910 Warszawa	09.01.2020 - 13.02.2020	Aleja Generała Antoniego Chruściela „Montera” 103, 00-910 Warszawa	701 947,47 zł brutto	Doświadczenie innych podmiotów
9.	Dostarczenie i montaż wyposażenia meblowego do jednostek podległych pod Biuro Spraw Socjalnych Uniwersytetu Warszawskiego: Domów Studenckich Nr 2, 3 i 5, Domu Pracownika Naukowego, obiektów hotelowych "Hera" i "Sokrates"	Uniwersytet Warszawski, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa	30.03.2020 - 29.02.2021	Domów Studenckich Nr 2, 3 i 5, Domu Pracownika Naukowego, obiektów hotelowych "Hera" i "Sokrates"	511 695,79 zł brutto	Doświadczenie innych podmiotów

Wykonawca Izolbud pominął jednak dodatkowe ograniczenie jakie wprowadził Zamawiający w treści SWZ a dotyczące warunku doświadczenie tj:

Warunek o którym mowa powyżej musi zostać spełniony w całości przez Wykonawcę (jednego z Wykonawców wspólnie składających ofertę) lub podmiot na którego zdolności powołuje się Wykonawca – brak możliwości tzw. sumowania doświadczenia

W ocenie Odwołującego Wykonawca mógł zatem wykazać spełnienie warunku w całości własnymi realizacjami bądź też powołać się w całości na doświadczenie podmiotu użyczającego w stosunku do całego warunku udziału w zakresie doświadczenia. Skoro zatem wykonawca Izolbud spełnia część warunku dotyczącą wykonania robót samodzielnie to winien konsekwentnie także samodzielnie legitymować się koniecznym doświadczeniem w ramach wyposażenia obiektu a tymczasem doświadczenie to w całości jest udostępnione przez podmiot trzeci co nie spełnia warunku udziału a zatem konieczne stało się wezwanie do uzupełnienia wykazu w trybie art. 128 ust 1 Pzp w celu wykazania spełniania warunku w jego obowiązującym brzmieniu.

Podkreślenia wymaga, że orzecznictwo KIO jednolicie stoi na stanowisku, że na etapie po złożeniu ofert w postępowaniu za niedopuszczalne jest dokonywanie interpretacji warunków podmiotowych w sposób inny niż językowy i ścisły.

Jak potwierdza orzecznictwo KIO, na aktualnym etapie postępowania próby interpretacji brzmienia warunku udziału w postępowaniu, nie są dozwolone, a Zamawiający jak i wykonawcy są związani treścią SWZ i warunków w ich ostatecznym kształcie. W ocenie Odwołującego treść warunku udziału w jego ostatecznym i obowiązującym w postępowaniu brzmieniu jest jednoznaczna i nie budząca żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

Na etapie po złożeniu ofert w przetargu dokonywana jest wyłącznie ocena spełnienia warunku w jego obowiązującym kształcie. W szczególności nie ma mowy o dokonywaniu na tym etapie oceny intencji Zamawiającego, jakimi kierował się kształtując brzmienie warunku ani też dokonywania interpretacji w wyniku której dochodzi do modyfikacji warunku, pominięcia czy też jego liberalizacji.

O ile wykonawca Izolbud uznawał, że warunki o których mowa powyżej winny otrzymać inne brzmienie winien był w trybie czy to procedury wyjaśniającej SWZ czy też w drodze środków ochrony prawnej wnosić o ich modyfikację, co jednak w sprawie nie miało miejsca.

tak przykładowo:

wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 września 2021 r. KIO 2264/21

Skład orzekający Izby podkreśla, że obowiązkiem zamawiającego jest ocena spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu ściśle według tego jaki warunek został ustanowiony. Tak zamawiający, jak i wykonawcy są związani ustanowionymi przez zamawiającego postanowieniami SWZ warunkami i wymogami.

wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 marca 2022 r. KIO 434/22

Wbrew sugestiom Odwołującego, na obecnym etapie postępowania, tj. po otwarciu ofert, nie ma znaczenia czy bardziej koresponduje ona w opisem przedmiotu zamówienia analizowanego postępowania, zważywszy na jego zakres. Wiążący jest bowiem opis warunku udziału w postępowaniu zawarty w SWZ, w brzmieniu sprzed terminu składania ofert. Ewentualne kwestionowanie określenia tego warunku mogło być dokonane w terminie ustawowym, liczonym od opublikowania ostatecznej treści SWZ w tym zakresie. Po bezskutecznym upływie tego terminu zmiany w tym zakresie są niedopuszczalne. W konsekwencji, zważywszy na sposób określenia analizowanego warunku udziału w postępowaniu, pojawiającą się w kilku miejscach odwołania argumentację, dotyczącą brzmienia warunku udziału w postępowaniu w zestawieniu z opisem przedmiotu zamówienia w analizowanym postępowaniu, należy uznać za chybioną. Jak wyżej zaznaczono określenie warunku udziału w postępowaniu należy interpretować ściśle.

Mając powyższe na względzie Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Z poważaniem

Załączniki:

- odpis aktualnych dokumentów rejestrowych konsorcjantów Odwołującego,
- pełnomocnictwo konsorcjalne złożone wraz z ofertą,
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
- dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.