

Sygn. akt: KIO 996/18

**WYROK**  
z dnia 11 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Artur Szmigiel**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 7 czerwca 2018r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 maja 2018r. przez **wykonawcę Częstochowskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego „Przemysłówka” Spółka Akcyjna z siedzibą w Częstochowie, ul. Pułaskiego 25** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gmina Rędziny w Rędzinach, ul. Wolności 87**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie i Grupy Szymbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kłomnicach, ul. Częstochowska 2G** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 996/18 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonać czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie i Grupy Szymbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kłomnicach, ul. Częstochowska 2G na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na nie podanie wbrew żądaniu zamawiającego sformułowanym w SIWZ typu zaoferowanego urządzenia – dmuchawy promieniowej,**
2. **Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o**

**udzielenie zamówienia Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie i Grupy Szymbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kłomnicach, ul. Częstochowska 2G i**

- 2.1. Zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500zł. 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Częstochowskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego „Przemysłówka” Spółka Akcyjna z siedzibą w Częstochowie, ul. Pułaskiego 25 tytułem wpisu od odwołania**
- 2.2. Zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie i Grupy Szymbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kłomnicach, ul. Częstochowska 2G na rzecz wykonawcę Częstochowskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego „Przemysłówka” Spółka Akcyjna z siedzibą w Częstochowie, ul. Pułaskiego 25 kwotę 11 100 zł. 00 gr. (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu uiszczzonego wpisu i zastępstwa prawnego.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Sieradzu**.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na budowę mechaniczno- biologicznej oczyszczalni ścieków o przepustowości 2000 m<sup>3</sup>/dobę w miejscowości Karolina nr 27 w gminie Rędziny zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 26 lutego 2018r. za numerem 523140-N-2018.

W dniu 17 maja 2018r. zamawiający doręczył informację o wynikach postępowania.

W dniu 21 maja 2018r. CZ.P.BP. „Przemysłówka” Spółka Akcyjna z siedzibą w Częstochowie, wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana do zamawiającego 21 maja 2018r.

Odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. i Grupa Szymbud sp. z o.o. sp. k, (dalej jako „Konsorcjum”), które to Konsorcjum podlegało wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, a jego oferta podlegała odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem następujących przepisów ustawy:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez wybór oferty Konsorcjum, które na dzień wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej nie potwierdziło spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia;
2. art. 26 ust. 3 ustawy przez jego niezastosowanie i nie wezwanie do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów potwierdzających wymagane doświadczenie;
3. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez wybór oferty Konsorcjum, które na dzień wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej nie potwierdziło braku podstaw wykluczenia w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby - ABT sp. z o.o. i Wspólnicy Spółka Komandytowa w zakresie osób skierowanych do wykonania zamówienia;
4. art. 22a ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie osób skierowanych do wykonania zamówienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania podmiotu udostępniającego zasoby - ABT sp. z o.o. i Wspólnicy Spółka Komandytowa, o których mowa w pkt. 8.7 SIWZ, tj. dokumentów z KRK, US, ZUS, KRS, a także oświadczeń wymienionych w załącznikach numer 9, 10 i 11 do SIWZ;
5. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez jego niezastosowanie i nieodrzućenie przez zamawiającego oferty Konsorcjum, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
6. art. 91 ust. 1 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy przez jego niezastosowanie i wybór

jako najkorzystniejszej oferty, która nie mogła być oceniana na podstawie określonych w siwz kryteriów oceny ofert i uznana za najkorzystniejszą.

Wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu,
2. nakazanie zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum z postępowania o udzielenie zamówienia i odrzucenia jego oferty, ewentualnie nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert oraz wezwania Konsorcjum na podstawie 26 ust. 3 ustawy do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów potwierdzających wymagane doświadczenie,
3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Ze względu na oczywistość (dla odwołującego) podniesionych zarzutów odwołujący wezwał zamawiającego do uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu, unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie dokonanie badania i ponownej oceny ofert, co w konsekwencji doprowadzi do wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy oraz może ponieść szkodę w wyniku dokonanego przez zamawiającego naruszenia wskazanych w niniejszym odwołaniu przepisów ustawy. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11) ustawy i ubiega się o udzielenie zamówienia. W wyniku bezprawnych czynności i zaniechań zamawiającego wskazanych w niniejszym odwołaniu, odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. i Grupa Szymbud sp. z o.o. sp. k. pomimo że wskazany wykonawca podlega wykluczeniu a jego oferta podlega odrzuceniu, co ostatecznie winno było doprowadzić do wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez wybór oferty Konsorcjum, które na dzień wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej nie potwierdziło spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia; a także dodatkowo naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy przez jego niezastosowanie i nie wezwanie do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów potwierdzających wymagane doświadczenie odwołujący wskazuje, że:

W pkt 5.2 ppkt. 3 SIWZ zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu:

Za Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2018-01-29, KIO 74/18

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunek wiedzy i doświadczenia i w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali (zakończyli)

przynajmniej jedną robotę budowlano-instalacyjną z zakresu budowy, przebudowy, rozbudowy mechaniczno- biologicznej oczyszczalni ścieków o przepustowości min. 2000 m<sup>3</sup>/d wraz z infrastrukturą towarzyszącą porównywalną z przedmiotem umowy o wartości łącznej minimum: 8.000.000,00 PLN brutto. ”

Załącznik nr 6 do SIWZ zawierał wzór wykazu wykonanych robót budowlanych, w którym na potwierdzenie spełnia warunku udziału w postępowaniu wykonawca winien był wypełnić tabelę w zakresie podania wymaganych tam informacji.

Zgodnie ze złożoną ofertą Konsorcjum oświadczyło :

- że będzie samodzielnie realizować zamówienie oprócz wymienionych w pkt 13 Formularza oferty takich części zamówienia jak sieci między obiektowe, instalacje sanitarne, zagospodarowanie terenu, instalacje elektryczne i AKPiA, które zamierza powierzyć podwykonawcy firmie DYNAMIK FILTR NocoA i wspólnicy spółka jawna.

Ponadto Konsorcjum w Formularzu oferty wskazało, że na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 ustawy będzie polegało na zasobach podmiotu trzeciego ABT sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k. w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 tej ustawy. Z zobowiązania podmiotu trzeciego załączonego do oferty wynika, że zakresem zobowiązania do udostępnienia Konsorcjum zasobów jest osoba skierowana do realizacji zamówienia jako kierownik robót instalacyjno - sanitarnych R. L. . W Formularzu oferty Konsorcjum nie przewidziało do wykonania żadnej części w charakterze podwykonawcy dla podmiotu ABT sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k.

Powyższe zostało dodatkowo potwierdzone w oświadczeniu Konsorcjum dotyczącym spełniania warunków udziału w postępowaniu stanowiącym załącznik nr 3 do Formularza oferty w części nazwanej Informacja w związku z poleganiem na zasobach innych podmiotów. Z treści tego oświadczenia Konsorcjum można więc wywieść, że w zakresie innych warunków udziału w postępowaniu, w tym warunku doświadczenia Konsorcjum polega na własnym doświadczeniu zdobytym przez jednego z członków Konsorcjum na zadaniu „ Przebudowa istniejącej oczyszczalni ścieków zlokalizowanej w Blachowni”. Referencyjne doświadczenie zostało nabyte przez Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. na zadaniu w realizowanym w ramach innego konsorcjum firm w skład, którego wchodził Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. - Lider Konsorcjum i ABT sp. z o.o. i Wspólnicy Spółka Komandytowa - Partner Konsorcjum. Opis tego doświadczenia Konsorcjum podało w treści wykazu wykonanych robót (zał. nr 6 do oferty) oświadczając, że inwestycja w postaci przebudowy istniejącej oczyszczalni ścieków zlokalizowanej w miejscowości Blachownia została zrealizowana przez konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. - Lider Konsorcjum i ABT sp. z o.o. i Wspólnicy Spółka Komandytowa - Partner Konsorcjum. Z uwagi na wątpliwości odwołującego co do potwierdzenia powyższego warunku udziału w postępowaniu przez Konsorcjum, odwołujący zwrócił się do Przedsiębiorstwa

Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego S.A. w Częstochowie o udzielenie informacji m.in. co do zakresu i wartości robót wykonanych przez Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. w ramach wykonywania zadania pn. „Przebudowa istniejącej oczyszczalni ścieków zlokalizowanej w miejscowości Blachownia”, a także o udostępnienie kserokopii umowy konsorcjum dot. w/w zadania.

W odpowiedzi na złożony wniosek odwołujący otrzymał stosowne informacje wraz z kserokopią umowy konsorcjum, z której wynikało, że Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. wykonało jedynie roboty budowlano-konstrukcyjne oraz roboty elektryczne o wartości 4.037.821,26 PLN brutto, natomiast w gestii jego ówczesnego konsorcjanta ABT sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k. było wykonanie robót technologicznych oraz robót AKPIA o łącznej wartości 5.187.072,25 PLN brutto (§6 umowy). Tym samym Przedsiębiorstwo to nie realizując robót technologicznych stanowiących istotę oczyszczalni ścieków i AKPIA tj. Aparatury Kontrolno- Pomiarowej i Automatyki czyli zespołu urządzeń obiektowych, sterujących i rejestrujących, którego zadaniem jest kontrola określonych procesów fizycznych w tej oczyszczalni nie nabyło umiejętności, o którą chodziło zamawiającemu przy określeniu warunku udziału w postępowaniu, tj. nie nabyło doświadczenia w wykonaniu robót budowlano-instalacyjnych z zakresu budowy, przebudowy, rozbudowy mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków o przepustowości min. 2000 m<sup>3</sup>/d wraz z infrastrukturą towarzyszącą porównywalnej z przedmiotem umowy o wartości łącznej minimum: 8.000.000,00 PLN brutto. Takich działań wyjaśniających jak odwołujący przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający nie poczynił. Tym samym oparł swoją ocenę wyłącznie na wykazie robót i referencjach złożonych przez Konsorcjum. W ocenie odwołującego było to działanie niewystarczające i doprowadziło do naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów. Ze złożonych referencji - a w szczególności ze złożonego wykazu nie wynika, czy Konsorcjum wykonało cały zakres robót obejmujący referencyjne zadanie czy też wykonywały je inne firmy (wchodzące w skład konsorcjum) wskazane w wykazie i referencjach. Nie wynika z wykazu również wartość realizowana przez członka Konsorcjum. Powyższe informacje są niezbędne - celem zweryfikowania - zdolności Konsorcjum. Niewystarczające jest w ocenie odwołującego powoływanie się na potencjał całego konsorcjum - bez wyraźnego wskazania jaką część - i o jakiej wartości - realizował członek Konsorcjum (występujący poprzednio w innym konsorcjum). W ocenie odwołującego w powyższym stanie faktycznym zamawiający nie dokonał wystarczającej weryfikacji potwierdzającej czy nabyte przez członka Konsorcjum doświadczenie jest wystarczające do potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu. W orzecznictwie KIO wskazano, że jeśli doświadczenie zostało nabyte w ramach konsorcjum to przekazaniu podlegają zasoby powstałe jedynie w granicach wykonania prac przez dany podmiot. Zasada równego traktowania wykonawców nie dopuszcza, by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na

doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji. Tym bardziej zatem udostępnieniu może podlegać jedynie doświadczenie nabyte w związku z konkretną i faktyczną realizacją czynności w ramach konsorcjum (vide wyrok KIO z dnia 26 maja 2017r., sygn., akt KIO 905/17, 925/17, 933/17, wyrok KIO z 4 października 2017r. sygn. Akt. KIO 1987/17.).

Powyższa linia orzecznictwa została wsparta na wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 maja 2017r., C-387/14. Spójną i konsekwentną w tym zakresie linię orzeczniczą organów sądowych należy uzupełnić o treść uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 lutego 2018r., sygn, akt II GSK 4133/17.

Mając na względzie treść umowy konsorcjum z dnia 4 października 2012 r, oraz zaprezentowane powyżej poglądy orzecznictwa, odwołujący uznał, że Konsorcjum nie spełniło określonego w pkt 5.2 ppkt. 3 SIWZ warunku udziału w postępowaniu, a tym samym winno zostać wykluczone z jego udziału na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy.

Zauważył również, że członek ówczesnego konsorcjum - ABT sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k., które wykonało zamówienie pn. „Przebudowa istniejącej oczyszczalni ścieków zlokalizowanej w miejscowości Blachownia” nie jest członkiem Konsorcjum, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający, wbrew regulacji zawartej w art. 26 ust. 3 ustawy nie wyjaśnił wątpliwości w zakresie legitymowania się przez Konsorcjum spełnieniem warunku, o którym mowa w pkt 5.2 ppkt. 3 SIWZ. Zamawiający nie dokonał żadnej weryfikacji potwierdzającej, że uzyskane przez Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o. o. doświadczenie jest wystarczające dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w szczególności jego rzeczywistego wykonania poprzez bezpośredni udział wykonawcy w realizacji całego wykazywanego zadania.

Z ostrożności procesowej odwołujący podniósł, że Konsorcjum nie wykazało również spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia poprzez zasób innego podmiotu w trybie art. 22a PZP. Zgodnie z ust. 1 i 4 powyższego przepisu wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Odwołujący zauważył, że w ofercie złożonej przez Konsorcjum podmiot trzeci, tj. ABT sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k. nie został wskazany jako podwykonawca w zakresie jakichkolwiek robót. Jako podwykonawca w zakresie robót został wskazany inny podmiot, tj. DYNAMIK FILTER N. i wspólnicy spółka jawna. Podmiot ten nie udostępnił Konsorcjum niezbędnego doświadczenia w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z pkt 5.2 ppkt 3 SIWZ. W aktach przedmiotowego postępowania znajduje się jedynie zobowiązanie ABT sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k. do oddania Konsorcjum do dyspozycji osoby R. L. celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w pkt. 5.2. ppkt 2b SIWZ. Zgodnie z SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do realizacji zamówienia publicznego osoby posiadające uprawnienie do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, która pełnić będzie funkcję kierownika robót w specjalności m.in. w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych. W treści zobowiązania podmiotu trzeciego wskazano, że R. L. zostanie udostępniony Konsorcjum jako kierownik robót instalacyjno-sanitarnych.

Nie można zatem, w ocenie odwołującego, przyjąć, aby udostępnienie powyższego zasobu mogło prowadzić do uznania, że Konsorcjum wykazało tym zobowiązaniem także spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia. Nie można także uznać, iż zobowiązanie jest w tym zakresie wadliwe i można je poprawić, tym bardziej, iż z Formularza oferty Konsorcjum wynika, jak wskazano wyżej, że podmiot udostępniający zasoby nie będzie podwykonawcą.

W tym miejscu odwołujący wskazał, że zgodnie z dyspozycją art. 22 a ust. 4 ustawy w przypadku robót budowlanych i usług wykonawca może się powołać na zasoby podmiotów trzecich w postaci wykształcenia, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia innych podmiotów lub osób będących w dyspozycji tych podmiotów, gdy podmioty te będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, wykonując tę część zamówienia, której należyte wykonanie zależy od dysponowania udostępnionymi zasobami. Aktualnie zatem podmioty trzecie udostępniające swoje zasoby we wskazanym zakresie muszą być jednocześnie podwykonawcami. Vide wyrok z dnia 20 lutego 2018r., sygn. akt KIO 211/18, w którym stwierdzono, że wymóg zrealizowania części zamówienia, z którymi wiąże się udostępniany zasób, należy rozumieć jako obowiązek faktycznego zrealizowania części zamówienia w charakterze podwykonawcy lub wspólnie z wykonawcą.

Zamawiający zaniechał wykluczenia Konsorcjum z udziału w postępowaniu, pomimo, że Konsorcjum nie wykazało spełnienia opisanego powyżej warunku ani poprzez samodzielną realizację podobnej inwestycji w pełnym zakresie robót ani na podstawie wykorzystania zasobów innego podmiotu jako podwykonawcy realizującego stosowny zakres robót.

W zakresie zarzutów naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez wybór oferty Konsorcjum, które na dzień wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej nie potwierdziło braku podstaw wykluczenia w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby - ABT sp. z o.o. i Wspólnicy



Spółka Komandytowa w zakresie osób skierowanych do wykonania zamówienia odwołujący wskazuje, że naruszenie to jest powiązane z naruszeniem art. 22a ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie osób skierowanych do wykonania zamówienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania podmiotu udostępniającego zasoby - ABT sp. z o.o. i Wspólnicy Spółka Komandytowa, o których mowa w pkt. 8.7 SIWZ, tj. dokumentów z KRK, US, ZUS, KRS, a także oświadczeń wymienionych w załącznikach numer 9, 10 i 11 do SIWZ.

Zasadność powyższych zarzutów wzmacnia okoliczność niezłożenia w toku postępowania dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania podmiotu trzeciego - ABT sp. z o.o. i Wspólnicy Spółka Komandytowa, o których mowa w pkt. 8.7 SIWZ, tj. dokumentów z KRK, US, ZUS, KRS, a także oświadczeń wymienionych w załącznikach numer 9, 10 i 11 do SIWZ. Konsorcjum nie zostało wezwane do złożenia tych dokumentów przez zamawiającego pomimo, iż zgodnie z art. 22a ust. 3 ustawy zamawiający powinien takiego wezwania dokonać. Na podstawie tego przepisu zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust.1 pkt 13-22 i ust. 5.

Tym samym, już choćby z tego powodu odwołanie zasługuje na uwzględnienie i wezwania o dokonanie przez zamawiającego czynności badania braku podstaw wykluczenia przez podmiot udostępniający zasoby.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez jego niezastosowanie i nieodrzućenie przez zamawiającego oferty Konsorcjum, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ odwołujący wskazał, że zamawiający określił w projekcie budowlanym (punkt 5.4.), wykonawczym (punkt 5.4.), STWIORB (punkt 5.3.), przedmiarach stanowiących załącznik numer 16 do SIWZ, a także w wyjaśnieniach treści SIWZ, szczegółowe parametry oraz uwarunkowania techniczne, którym powinny odpowiadać dmuchawy śrubowe lub promieniowe ze zintegrowaną przetwornicą częstotliwości.

W treści SIWZ wskazane zostało, że powyższa dokumentacja techniczna zawiera szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. W jej treści określono parametry, a także rozwiązania techniczne, które winny cechować proponowane przez wykonawcę dmuchawy. Pomimo tego, Konsorcjum w złożonej przez siebie ofercie nie wykazało, że proponowane przez Konsorcjum dmuchawy spełniają wszystkie zastrzeżone parametry oraz rozwiązania techniczne.

Konsorcjum zaoferowało użycie dmuchaw promieniowych producenta AERZEN TURBO, nie wskazując konkretnego modelu dmuchawy. Wskazać należy, że żaden z modeli oferowanych przez powyższego producenta dmuchaw nie spełnia wszystkich wymaganych przez

zamawiającego parametrów. Odwołujący domniemuje, na podstawie informacji zamieszczonych w stosownych katalogach producenta, że najbliższy spełnienia wszystkich parametrów technicznych jest model TB25 - 0.8. Porównując jednak osiągi takiej dmuchawy ze stawianymi jej wymaganiami przez zamawiającego, odwołujący doszedł do wniosku, że dmuchawa ta nie spełnia następujących kryteriów:

1. maksymalna wydajność - 900 m<sup>3</sup>/h, pomimo wymaganej 16,23 m<sup>3</sup>/min, czyli 973,8 m<sup>3</sup>/h ; dodać również należy, że proponowana przez Konsorcjum dmuchawa ma moc silnika 20 kW, zaś wymagana w dokumentacji to 18,5 kW. Pomimo że dmuchawa Aerzen Turbo TB25 - 0.8. ma większą moc, to nie osiąga zakładanej w dokumentacji technicznej wydajności, bowiem w założeniach dmuchawa ta miała cechować się wydajnością 973,8 m<sup>3</sup>/h przy mocy silnika 18,5 kW, Tymczasem proponowana dmuchawa przy większej mocy silnika oferuje mniejszą wydajność,
2. poziom głośności - 79 dB(A), pomimo wymaganej 75dB(A),
3. temperatura powietrza na wylocie z dmuchawy - 80°C, pomimo wymaganej 74°C,
4. brak odpowiedniego wyposażenia agregatu dmuchawy, tj. sprzężenie wału napędowego silnika z wałem dmuchawy poprzez przekładnię zębatą, pracującą w kąpielii olejowej. W proponowanej dmuchawie zastosowano wspólny wał dmuchawy z wałem silnika,
5. brak tłumika wylotowego absorpcyjnego oraz filtra powietrza z absorpcyjnym tłumikiem hałasu na ssaniu - w proponowanej dmuchawie zastosowano tłumiki rezonansowe bez materiałów absorpcyjnych,
6. brak przewodów spustowych oleju zakończonych zaworami.

Odwołujący uznał zatem, że oferta Konsorcjum, w której nie wykazano spełnienia przez proponowane dmuchawy promieniowe wszystkich niezbędnych parametrów oraz rozwiązań technicznych zawartych w dokumentacji wymienionej powyżej, winna zostać odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Nie jest możliwe także uzupełnienie oferty w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy o podanie modelu dmuchawy, gdyż takie działanie stanowiłoby w ocenie odwołującego złożenie oferty jako takiej i niedopuszczalne negocjowanie jej treści, czego zakazuje art. 87 ust. 1 ustawy.

Powołał się na wyrok KIO z dnia 27 listopada 2017r., sygn. akt KIO 2383/17.

W literaturze przedmiotu wskazuje się również, że „treść wymaganych specyfikacji technicznych oferowanego sprzętu stanowi merytoryczną treść oferty poprzez wskazanie nazw, symboli i szczegółowej konfiguracji parametrów technicznych konkretnego zaoferowanego sprzętu, a nie oświadczenie czy dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 p.z.p., mające potwierdzić, że oferowany sprzęt spełnia wymogi postawione przez zamawiającego. [...] Brak powyższych informacji uniemożliwia ustalenie, jaki sprzęt jest zaoferowany przez wykonawcę, a w konsekwencji rzeczywiste badanie zgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie zaoferowanego przedmiotu zamówienia. Należy stwierdzić, że są

to informacje określające wprost przedmiot oferty i składające się na jej treść.” (Ewa Boryczko, Uzupełnianie i poprawianie treści oferty w zakresie przedmiotu świadczenia, Zam. Pub. Dor. 2013/2/50-55).

Zasadność zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy wynika z faktu nieodrzczenia przez zamawiającego oferty Konsorcjum, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, co zostało wykazane powyżej.

W konsekwencji powyższego uzasadnienia w ocenie odwołującego zasadny jest zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy przez jego wadliwe zastosowanie, gdyż oferta Konsorcjum nie mogła być oceniana na podstawie określonych w SIWZ kryteriów oceny ofert i uznana za najkorzystniejszą.

W dniu 22 maja 2018r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię.

W dniu 25 maja 2018r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie i Grupy Szymbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Kłomnicach, ul. Częstochowska 2G wnosząc o oddalenie odwołania i wskazując, że jako wykonawcy wybrani mają interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania może pozbawić ich możliwości realizacji zamówienia. Zdaniem przystępującego zarzuty odwołania są bezzasadne i nie zasługują na uwzględnienie. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu firmy ABT, który działał w imieniu ABT, jako umocowany do samodzielnej reprezentacji członek zarządu i w imieniu Szymbud jako pełnomocnik konsorcjalny na mocy pełnomocnictwa z dnia 26 marca 2018r. udzielonego przez prokurenta partnera ujawnionego w KRS jako samoistnego. Kopia zgłoszenia została przekazana stronom w dniu 24 maja 2018r.

W dniu 24 maja 2018r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania.

W dniu 28 maja 2018r. Izba wezwała zgłaszającego przystąpienie do wniesienia sprzeciwu.

W dniu 30 maja 2018r. zgłaszający przystąpienie złożył oświadczenie, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

W dniu 6 czerwca 2018r. przystępujący złożył pisemne stanowisko, w którym wniósł oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy i 26 ust. 3 ustawy przystępujący wskazał, że wykazane przez niego doświadczenie zawodowe dotyczyło umowy na realizację przedmiotowej inwestycji zawartej pomiędzy Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego S.A., a:

- Przedsiębiorstwem Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz
- ABT Sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k. — Partner Konsorcjum

Przystępujący w obecnym postępowaniu wykazuje się więc doświadczeniem, które nabył przy realizacji w/w inwestycji jako Lider Konsorcjum.

Zarzuty odwołującego jakoby Lider Konsorcjum nie nabył stosownego doświadczenia, opierają się na przeprowadzonych przez odwołującego czynnościach wyjaśniających i pozyskaniu umowy konsorcjum z przywołanego kontraktu. Przystępujący wskazał, iż wyciągnięte przez odwołującego wnioski są nieadekwatne do stanu faktycznego i nieprawdziwe.

Przed podpisaniem umowy na realizację inwestycji, Inwestorowi przedstawiono umowę konsorcjum z dnia 04.10.2012 r., zawartą pomiędzy: Przedsiębiorstwem Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. a ABT Sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k.

W par. 6 Podział zakresu zadania określono podział zakresowy i kwotowy zadania pomiędzy członków konsorcjum tj.:

- Lider Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. wykona:
  - roboty budowlano — konstrukcyjne
  - roboty elektryczne za kwotę zł netto 3 282 781,51; zł brutto 4 037 821 ,26
- Partner Konsorcjum ABT Sp. z o.o. i Wspólnicy — Spółka Komandytowa wykona:
  - roboty technologiczne
  - roboty AKPiA

za kwotę zł netto 4 217 131,91; zł brutto 5 187 072,25

Dnia 01.03.2013 r. został zawarty Aneks Nr 1 do umowy konsorcjum z dnia 04.10.2012 r. w którym uległy zmianie zakresy i wartości robót członków konsorcjum tj.:

- Lider konsorcjum Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. wykona:
  - roboty budowlano — konstrukcyjne, roboty elektryczne i AKPiA, roboty technologiczno - sanitarne za kwotę zł netto 7 041 333,42; zł brutto 8 660 840,11
- Partner Konsorcjum ABT Sp. z o.o. i Wspólnicy — Spółka Komandytowa wykona:
  - roboty technologiczne i roboty AKPiA za kwotę zł netto 458 580,00; zł brutto 564 053,40

Zmiana zakresu i wartości robót podyktowana była faktycznym rozdziałem obowiązków między członkami konsorcjum. Lider Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. wykonał przeważającą część robót, koordynował dostawy i zlecenia dla podwykonawców, pełnił również nadzór nad budową (nadzór dyrektorski, bezpośredni nadzór kierownika budowy)

Partner Konsorcjum ABT Sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k. odpowiadał za zapewnienie pracowników fizycznych do wykonania prac montażowych z dostarczonych materiałów przez lidera konsorcjum.

Aneks Nr I nie został przekazany Inwestorowi Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego S.A., funkcjonował wyłącznie w obrocie pomiędzy członkami

Konsorcjum, gdyż z żadnych zapisów zawartej umowy ani jakichkolwiek ustaleń między Inwestorem a Wykonawcami nie wynikał taki obowiązek.

Dowodem na okoliczność zmienionego zakresu prac i zasad rozliczania jest zestawienie wystawionych faktur przez członków konsorcjum i lista księgowości na kontach analitycznych w okresie realizacji inwestycji, tj. w latach 2013-2014.

Z powyższego jednoznacznie wynika uprawnienie Przystępującego (wtedy: Lidera Konsorcjum) Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT Sp. z o.o. do legitymowania się doświadczeniem zdobytym podczas realizacji inwestycji wskazanej w wykazie.

Przystępujący stanął na stanowisku, że aby zamawiający mógł badać doświadczenie nabywane u innych zamawiających w ramach konsorcjum, zamawiający powinien był to przewidzieć w treści siwz. Powołał orzeczenie KIO z dnia 4 lipca 2017 r. sygn. Akt KIO 1113/17, KIO 1122/17, KIO 1125/17, KIO 1129/17, wyrok KIO 1854/17 z 18 września 2017 r. Niezależnie od powyższego, nawet przy rygorystycznej ocenie warunku odnoszącego się do faktycznego doświadczenia wykonawcy, przystępujący warunek udziału w postępowaniu spełnia, co czyni postawiony w odwołaniu zarzut bezzasadnym.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy — przez wybór oferty wykonawcy, który nie potwierdził braku podstaw do wykluczenia w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby, to przystępujący podnosi, że niniejsze postępowanie prowadzone jest w procedurze jak dla zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

W związku z powyższym, zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków i brak podstaw do wykluczenia. Ta sama reguła obowiązuje w przypadku żądania dokumentów od podmiotu udostępniającego zasoby.

W postępowaniu o wartościach większych niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, regulacja ustawowa jest odmienna — zamawiający ma obowiązek żądania dokumentów, aczkolwiek i od tego jest wyjątek w par. 2 ust. 7 rozporządzenia ws. rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Niezależnie od powyższego, w punkcie 8.7 SIWZ zamawiający zastrzegł, że dokumenty podmiotu udostępniającego zasoby zostaną złożone na wezwanie zamawiającego, co również wskazuje na fakultatywność tej czynności.

W świetle powyższego zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zarzut dotyczący niespełniania przez oferowany sprzęt tj. dmuchawy promieniowej, wymagań wskazanych w SIWZ jest zdaniem przystępującego nieuzasadniony.

Odwołujący „domniemuje na podstawie informacji zamieszczonych w stosownych katalogach producenta, że najbliższy spełnienia wszystkich parametrów technicznych jest model TB25-0.8” i na podstawie wyłącznie sobie znanych kryteriów domniemań wnioskuje, że oferowana dmuchawa wymogów nie spełnia.

Przystępujący w Załączniku nr 9 do SIWZ podał parametry wymagane dla dmuchawy i wskazał producenta oraz typ urządzenia: AERZEN, TURBO, przy czym nie jest to typoszereg TB25 08, jak twierdzi Odwołujący, tylko AT 25 08 Spec, posiadający inny zakres parametrów pracy niż przywoływany przez odwołującego typoszereg TB25.

Istotnym jest również, że przemysłowe dmuchaw nie są produktem „półkowym”, ustandaryzowanym, dostępnym w magazynie. Każdorazowo dmuchawa jest produkowana pod konkretne zamówienie i dobierana do indywidualnych parametrów. Dostępna karta katalogowa stanowi tylko określenie granicznych wartości danego typoszeregu dmuchaw.

Przystępujący dysponuje zarówno kartą katalogową jak i oświadczeniem producenta, które to dokumenty potwierdzają spełnienie wymaganych w projekcie i STWiORB parametrów dmuchawy.

Odwołujący twierdzi, iż oferta zawierająca typ i model powinna zostać odrzucona i że nie jest możliwe podanie konkretnego typoszeregu urządzenia na etapie chociażby wyjaśnień treści oferty. Należy mieć jednak na uwadze, że przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, dotyczy sytuacji w której Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Obowiązek odrzucenia oferty niezgodnej z SIWZ aktualizuje się dopiero w sytuacji, gdy niemożliwym jest zastosowanie instytucji poprawy innej omyłki uregulowanej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Stosownie zaś do treści art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Cytowana regulacja została wprowadzona ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy — Prawo zamówień publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008r. Nr 171 poz. 1058). Ratio legis tego przepisu to sanowanie ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty nie zniekształcają w znaczącym stopniu oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie.

Więc nawet gdyby uznać, że brak wskazania typoszeregu dmuchawy jest omyłką przystępującego, to obowiązkiem zamawiającego jest wyjaśnienie wszelkich wątpliwości i poprawa takiej omyłki. Przystępujący w złożonym Załączniku nr 9 wyraźnie wykazał spełnianie żądanych parametrów:

Ewentualne poprawienie oferty nie spowoduje istotnej zmiany jej treści, przy czym przy ocenie istotności winno się wziąć pod uwagę znaczenie urządzenia dla całości oświadczenia wykonawcy jakim jest złożenie oferty.

Przystępujący podkreślił, że oferowane przez niego urządzenie, które zostanie na etapie realizacji robót odpowiednio personalizowane pod inwestycję, spełnia wszystkie wymagania wskazane w siwz.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 91 ustawy.

Zarzut ten jest konsekwencją twierdzeń zawartych w poprzednich zarzutach, które jak wykazano w niniejszym piśmie, nie zasługują na to, aby być przez Izbę uwzględnione.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, sprostowań ogłoszenia, siwz wraz z załącznikami oraz wyjaśnień treści siwz i modyfikacji treści siwz, oferty przystępującego, informacji o wyniku postępowania, wydruków ze strony internetowej aerzen.com i translate.google.pl, pytania i odpowiedzi e-mail skierowanych do i od projektanta dokumentacji projektowej, umowy konsorcjum z dnia 4 stycznia 2012r. aneksu nr 1 z dnia 1 marca 2013r., faktur wystawionych przez PBil ABT sp. z o.o., tabeli doboru dmuchaw ze zintegrowaną przetwornicą częstotliwości.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Pkt. 3 siwz:

B. Przedmiotem zamówienia jest budowa docelowej mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków przepustowości 2000 m<sup>3</sup>/dobę w miejscowości Karolina nr 27 w gminie Rędziny.

2. Obiekty nowoprojektowane :

2.12 Stacja dmuchaw z zamontowanymi dmuchawami w obudowach dźwiękochłonnych o wydajności Q- 850 m<sup>3</sup>/h i sprężu P- 0,06 MPa w budynku nr 2 (nowo wybudowanym)

3.12 Zamawiający nie wprowadza zastrzeżenia wskazującego na obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom.

3.13 W przypadku powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom, Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę w Druku Oferta części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez Wykonawcę firm podwykonawców.

3.14 Pozostałe wymagania dotyczące podwykonawstwa zostały określone we wzorze umowy.

Pkt. 5 siwz:

5. Warunki udziału w postępowaniu

5.1 W postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki i wymagania określone w niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w art. 22 ust. 1 Pzp.

5.2 O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki:

1. Wykazanie braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12-23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Pzp

## 2. Wykaz osób:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy skierują do realizacji zamówienia publicznego osoby posiadające uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności:

b) jedną osobę, która pełnić będzie funkcję kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, posiadającą określone przepisami ustawy Prawo budowlane ( tj. Dz.U. z 2016 r., Nr 2255) uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub odpowiadające im uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów upoważniające do kierowania robotami budowlanymi w zakresie wymaganym do realizacji niniejszego zamówienia.

## 3. Wykaz robot budowlanych

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunek wiedzy i doświadczenia i w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali (zakończyli) przynajmniej jedną robotę budowlano-instalacyjną z zakresu budowy, przebudowy, rozbudowy mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków o przepustowości min. 2000 m<sup>3</sup>/d wraz z infrastrukturą towarzyszącą porównywalne z przedmiotem umowy o wartości łącznej minimum: 8.000.000,00 PLN brutto

## 6. Przesłanki wykluczenia wykonawców

6.1 Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, w stosunku do którego zachodzi Którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 12-23 ustawy Pzp. W pkt. 6.2 siwz dodatkowo zamawiający przewidział, że wykluczy wykonawcę także na podstawie określonych w siwz fakultatywnych podstaw wykluczenia.

Pkt. 7 siwz:

7. Oświadczenia 1 dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć wykonawcy w celu wykazania braku podstaw wykluczenia oraz potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu

7.5 Wykonawca zobowiązany jest do złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów:

1) W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu:

a) wykaz robót budowlanych, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów na rzecz których roboty te zostały wykonane z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz



którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywny charakterze

Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty - załącznik nr 6;

b) wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami — załącznik nr 5.

2) W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu:

a) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 ustawy oraz, odnośnie skazania za wykroczenie na karę aresztu, w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;

b) zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;

c) zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;

d) odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art, 24 ust, 5 pkt 1 ustawy;

e) oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek

na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne albo - w przypadku wydania takiego wyroku lub decyzji - dokumentów potwierdzających dokonanie płatności tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami lub zawarcie wiążącego porozumienia w sprawie spłat tych należności — załącznik nr 9;

f) oświadczenia wykonawcy o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne — załącznik nr 10;

g) oświadczenia wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2016 r, poz. 716) załącznik nr 11;

h) oświadczenia wykonawcy o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej; w przypadku przynależności do tej samej grupy kapitałowej wykonawca może złożyć wraz z oświadczeniem dokumenty bądź informacje potwierdzające, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu - załącznik nr 8.

i) oświadczenie — zobowiązanie innego podmiotu do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia — (do ewent. wykorzystania - załącznik nr 12).

Pkt 8 siwz:

8. Informacja dla wykonawców polegających na zasobach innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 22a ustawy pzp oraz zamierzających powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom

8.1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

8.2. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

8.3. Zamawiający oceni, czy udostępniane Wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 12—23 oraz, o których mowa w pkt 6.2. siwz.

8.4. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia,

Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

8.5. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, na którego zdolnościach polega Wykonawca, nie potwierdzają spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, Zamawiający zażąda, aby wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego:

a) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub

b) zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną, o których mowa w pkt 8.1. siwz

8.6 Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunki udziału w postępowaniu zamieszcza informacje o tych podmiotach w oświadczeniu, o którym mowa w pkt 7.1. siwz.

8.7. Na wezwanie zamawiającego Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy-Pzp, zobowiązany jest do przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w pkt 7.5.2) a) - i) siwz.

8.8, Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zobowiązany wskazać w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom oraz o ile jest to wiadome, podać firmy podwykonawców

Pkt 9 siwz:

9. Informacja dla wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (spółki cywilne/ konsorcja)

9.1. Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W takim przypadku Wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

9.2. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, żaden z nich nie może podlegać wykluczeniu z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, oraz o których mowa w pkt 6.2. siwz , natomiast spełnianie warunków udziału w postępowaniu Wykonawcy wykazują zgodnie z pkt 7.1. siwz.

9.3. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców, oświadczenie, o którym mowa w pkt. 7.1 siwz składa każdy z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Dokumenty te potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia w zakresie, w którym każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia.

9.4. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o którym mowa w pkt. 7.1. siwz składa każdy z Wykonawców.

9.5. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców są oni zobowiązani na wezwanie Zamawiającego złożyć dokumenty i oświadczenia o których mowa w pkt 7.5. , przy czym

1) dokumenty i oświadczenia o których mowa w pkt 7.5.1) składa wspólnie podmiot ubiegający się o zamówienie,

2) dokumenty i oświadczenia o których mowa w pkt 7.5.2) składa każdy z nich.

14.11. Wykonawca jest zobowiązany wskazać w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom.

Załącznik nr 9 do siwz:

Obiekt 2: Budynek stacji dmuchaw dla komór nityfikacji i komór wstępnej stabilizacji tlenowej osadu

Parametry wymagane: Dmuchawa śrubowa ze zintegrowaną przetwornicą częstotliwości

$Q_{pmax} = \approx 973,8 \text{ m}^3/\text{h}$

$p = \approx 0,06 \text{ MPa}$

$N = \approx 18,5 \text{ kW}$

W wyjaśnieniach nr 1 z dnia 5 marca 2018r. zamawiający udzielał odpowiedzi na następujące pytania:

Pytanie nr 2

Prosimy o jednoznaczne określenie przez Zamawiającego w jakim trybie prowadzone jest postępowanie. W Rozdz. 3 ust. 3.16 SIWZ Zamawiający określił: cyt.: "Zamawiający nie przewiduje zastosowania art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp". Cytowany powyżej pkt. SIWZ określa, iż Zamawiający nie przewiduje w niniejszym postępowaniu procedury odwróconej, która polega na tym, iż Wykonawcy najpierw składają z ofertą oświadczenia w zakresie potwierdzania spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku istnienia wobec nich podstaw do wykluczenia z postępowania, jako wstępne potwierdzenie, a następnie po dokonaniu oceny złożonych ofert Zamawiający wzywa Wykonawcę z najwyższą ocenioną ofertą do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia, wymagane przez Zamawiającego. W Rozdz. 7 ust. 7.1. natomiast, Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą oświadczeń stanowiących wstępne potwierdzenie, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania i spełnia warunki udziału w postępowaniu, z czego wynika, iż stosuje się tutaj procedurę odwróconą.

Prosimy o jednoznaczne informacje jakich dokumentów Zamawiający wymaga od Wykonawcy do złożenia wraz z ofertą, a jakich na żądanie/ wezwanie Zamawiającego.

Odpowiedź

Zamawiający potwierdza, iż nie przewiduje zastosowania art.24aa ust. 1 ustawy Pzp. Dokonano poprawek w zapisach w rozdziale 7 ust.7.1 specyfikacji przetargowej.

W wyjaśnieniach nr 2 z dnia 8 marca 2018r. zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie o dopuszczenie dmuchaw:

Prosimy o udzielenie zgody na możliwość dostarczenia 3szt. dmuchaw śrubowych wyposażonych w obudowy wygłuszające, silnik zmiennie-obrotowy klasy IE3, zintegrowany sterownik graficzny, przetwornicę częstotliwości oraz bezolejowy element sprężający (Certyfikat Klasa 0 według ISO 8573 ) gwarantujący wysoką jakość powietrza.

Ponad to proponowane przez nas dmuchawy:

Odporne są na zaniki zasilania.

Nie przenoszą drgań zespołu dmuchawy na podłoże fundamentowe.

Umożliwiają regulację wydajności w szerokim zakresie, od 25% do 100% z zachowaniem sprawności powyżej 75%, z dużą częstością powtarzania zmiany wydajności, bez zwłoki czasowej (opóźnienia). Nie wymagają kontroli Dozoru Technicznego.

Blok dmuchawy — wyposażenie element śrubowy złożony z dwóch rotorów, oparty na wewnętrznej technologii sprężania lub 3-skrzydłowy rotor (wirnik); oddzielenie komory tłocznej i komory oleju za pomocą unikalnego uszczelnienia co pozwala na produkcję sprężonego powietrza klasy „0” całkowicie pozbawionego oleju wg. Normy ISO 8573-1 (2001); łożyska smarowane przy pomocy odrębnego systemu olejowego (wymuszony obieg oleju)

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż standard dmuchaw został określony w porozumieniu z przyszłym eksploatatorem oczyszczalni (PWiK Częstochowa), który opiniował to rozwiązania techniczne. Zaproponowane rozwiązania odbiegają od ww. ustaleń i zapisów, co może spowodować późniejsze problemy z operatorem na etapie eksploatacji oczyszczalni. W związku z powyższym Zamawiający nie zmienia w tym zakresie zapisów w siwz.

W wyjaśnieniach nr 7 z dnia 20 marca 2018r. zamawiający dopuścił dmuchawy promieniowe:

Pytanie nr 1/15

W związku z możliwością zastosowania dmuchaw promieniowych o lepszych parametrach roboczych oraz niższych kosztach eksploatacyjnych w miejsce tradycyjnych, olejowych dmuchaw typu waporowego (śrubowego), zwracamy się z pytaniem czy Zamawiający zgadza się na zmianę wymagań zawartych w specyfikacji odnoszących się do dmuchaw o zamianę olejowych dmuchaw typu waporowego (śrubowego) na najnowszą generację promieniowych. Zmianę motywujemy następującymi korzyściami wynikającymi dla Zamawiającego:

- niższe zapotrzebowanie energii;
- mniejsze wymiary urządzenia;
- znacznie niższe nakłady serwisowo-eksploatacyjne;
- kompletna bezolejowość - urządzenie nie zawiera w swojej konstrukcji ani kropli oleju;

- znacznie niższy poziom hałasu;
- zintegrowany pomiar przepływu;

Zmiana nie wpłynie na ogólne koszty inwestycyjne.

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż dopuszcza możliwość zastosowania dmuchaw promieniowych o parametrach jw.

W wyjaśnieniach nr 9 z dnia 26 marca 2018r. zamawiający wyjaśnił, że:

Pytanie nr 3/17

W związku z możliwością zastosowania dmuchaw śrubowych najnowszego typu o dużo o lepszych parametrach roboczych, zwracamy się z prośbą o możliwości zastosowania energooszczędnych dmuchaw śrubowych ze zintegrowaną przetwornicą częstotliwości najnowszej generacji. Oferowane dmuchawy w pełni spełniają wszystkie wymogi projektu.

Dodatkowo prosimy o jednoznaczne sprecyzowanie dokładnych minimalnych parametrów pracy dmuchawy, które oferowane urządzenie musi spełnić. Proponowany zapis: Spręż nie mniejszy niż: 600mbar

Moc silnika elektrycznego nie większa niż: 18,5kW

Zakres regulacji

Wydajności i pobór mocy przy sprężu 600mbar:

Wydajność minimalna nie większa niż: 4,75m<sup>3</sup>/min

Pobór mocy na wale dmuchawy nie więcej niż: 5,3kW

Pobór mocy na gniazdku przez całe urządzenie nie więcej niż: 6,7kW

Wydajność maksymalna nie mniejsza niż: 16,32m<sup>3</sup>/min

Pobór mocy na wale dmuchawy nie więcej niż: 16,37 kW

Pobór mocy na gniazdku przez całe urządzenie nie więcej niż: 19,1 kW

Temperatura sprężania nie więcej niż: 70 o c

Poziom hałasu dla całego zakresu wydajności (prędkości obrotowych) nie więcej niż: 72db(A)  
- mierzonego zgodnie z DIN EN ISO 2151.

Prędkość obrotowa wału elementu sprężającego nie większa niż: 9000 obr/min

Wyżej wymienione parametry wydajności oraz mocy należy podać zgodnie z normą IS01217 annex E tj. tolerancja na wydajność max + - 4 0/0, tolerancja na moc specyficzną CKW/m<sup>3</sup>/minl max + - 5% co przy równej konwersji daje:

Tolerancja na wydajność max: + / - 2,5%

Tolerancja na moc max: + / - 2,5%

Z dmuchawami należy dostarczyć odpowiednie atesty/certyfikaty potwierdzające brak oleju w tłoczonym powietrzu, np. atest PZH

Zastosowanie ww. dmuchaw nie może podnieść kosztów inwestycyjnych związanych z ich zakupem. Prosimy o określenie czy ww. parametry mogą stanowić minimalne wymagane

parametry oferowanych dmuchaw.

Odpowiedź

Ww. parametry mogą stanowić minimalne wymagane parametry oferowanych dmuchaw.

Pytanie nr 1/16

Z uwagi na technologiczny charakter obiektu, osiągnięcie po rozruchu oczyszczalni efektu ekologicznego, zapewnienie energooszczędnych rozwiązań technicznych z poszanowaniem środowiska oraz zapewnienie standardów zastosowanych urządzeń spełniających wymogi przyszłego eksploatatora, tj. PWiK Częstochowa (nawiązanie do Państwa odpowiedzi w inf. Nr 2 do siwz z 08.03.2018r), czy nie jest zasadne by Wykonawcy na etapie składania ofert przedstawiali również tabele (zestawienia) konkretnych urządzeń, które zamierzają zastosować do realizacji zadania i które przyjęli w swoich ofertach cenowych?

Wiedza o urządzeniach pozwoli Państwu na etapie wyboru oferty, w porozumieniu z przyszłym eksploatatorem, ocenić pod względem technicznym złożone oferty oraz zgodność urządzeń z założeniami w dokumentacji projektowej i stworb. Reasumując, czy Zamawiający będzie wymagał złożenia tabeli

(zestawienia) urządzeń (sitopiaskownik, dmuchawy, mieszadła, pompy, system napowietrzania, zgarniacze radialne, prasa taśmowa odwadniania osadu, krata koszowa, AKP, tj. sondy, przepływomierze)?

Odpowiedź

W odpowiedzi na pytanie Zamawiający informuje, iż będzie wymagał od każdego Wykonawcy złożenia w ofercie przetargowej dodatkowego zestawienia proponowanych przez Wykonawcę urządzeń - zgodnie z załącznikiem do niniejszej informacji.

Zamawiający poprawił także załącznik nr 9 oczekując wskazania producenta, parametrów i typu urządzenia.

W ofercie przystępującego:

Na str. 8 przystępujący złożył oświadczenie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego w pkt. 5.1 – 5.2 siwz i w celu ich wykazania polega na zasobach ABT sp. z o.o. i wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie, ul. Bór 143/157 w zakresie kierownika robót instalacyjno- sanitarnych. Na str. 14 znajduje się zobowiązanie ABT sp. z o.o. i wspólnicy Spółka Komandytowa z siedzibą w Częstochowie do oddania Konsorcjum przystępującego zasobu osoby skierowanej do realizacji przedmiotu zamówienia – R. L. w zakresie posiadania osób spełniających warunków udziału w postępowaniu oraz skierowanie R. L. do realizacji zamówienia na spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz na okres realizacji zamówienia, jako kierownika robót instalacyjno- sanitarnych.

Na str. 16 – 17 oferty przystępującego znajduje się wykaz robót, w którym wykazano przebudowę istniejącej oczyszczalni ścieków zlokalizowanej w miejscowości Blachownia,

oczyszczalnia ścieków w Blachowni, zadanie polegało na przebudowie i rozbudowie oczyszczalni o przepustowości 2505m<sup>3</sup>/d wraz z infrastrukturą towarzyszącą o łącznej wartości 9 313 178,60zł., roboty zostały wykonane należyście i prawidłowo ukończone w okresie 6 grudnia 2012r. – 2 grudnia 2014r przez Konsorcjum firm w składzie Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji ABT sp. z o.o. – Lider i ABT sp. z o.o. i wspólnicy Spółka komandytowa – Partner na rzecz Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego Spółka Akcyjna.

Na str. 68 oferty przystępujący zaoferował dmuchawy AERZEN, TURBO o:

$Q_{pmax} = \approx 973,8 \text{ m}^3/\text{h}$

$p = \approx 0,06 \text{ MPa}$

$N = \approx 18,5 \text{ kW}$

Z wydruków ze stron internetowych aerzen.com wynika, że AERZEN produkuje dmuchawy turbo, w tym Generation 5, do których należą AT 300.0.6 T-G5, AT 300.0.8 T-G5, AT 300.1.0 T-G5, AT 400.0.8 T-G5, AT 400.1.0 T-G5 Blower Generation 5PLUS, do których należą AT.25-0.8 G5Plus, AT.50-0.6 G5Plus, AT.50-0.8 G5Plus, AT.75-0.6 G5Plus, AT.55-0.8 G5Plus, AT.100-0.6 G5Plus, AT.100-0.8 G5Plus, AT.100-1.0 G5Plus, AT.150-0.6 G5Plus, AT.150-0.8 G5Plus, AT.150-1.0 G5Plus, AT.200-0.8 G5Plus, AT.200-1.0 G5Plus.

Z wyjaśnień W. S. wynika, że wydajność na ssaniu nie jest zgodna z dokumentacją projektową, bo zawsze jest mniejsza od wydajności wymaganej z uwagi na straty aerodynamiczne w dmuchawie nawet o 20 do 25%, co może powodować deficyt tlenu w reaktorach biologicznych za co projektant nie bierze odpowiedzialności.

Z umowy konsorcjum z dnia 4 stycznia 2012r. wynika, że skład, organizacja, status prawny Konsorcjum, ani treści umowy nie będą zmienione bez zgody zamawiającego (par. 3 ust. 3), to lider konsorcjum ma dokonywać wszystkich rozliczeń z zamawiającym (par. 3 ust. 8). PBil ABT było odpowiedzialne za wykonanie robót budowlano-konstrukcyjnych i elektrycznych, zaś ABT sp. z o.o. i Wspólnicy sp. k. za roboty technologiczne i roboty AKPiA – par. 6 umowy. Każdy z partnerów przyjmuje dla swego zakresu robót całe ryzyko techniczne, ekonomiczne i finansowe i prawne związane z wykonaniem przydzielonego mu w ramach konsorcjum zakresu prac i obowiązków nie wyłączając robót dodatkowych oraz odpowiedzialności z tytułu rękojmi i gwarancji – par. 7ust. 5 umowy. Z aneksu nr 1 z dnia 1 marca 2013r. wynika, że strony zmieniły par. 6 ust. 1 i 2 przewidując, że PBil ABT sp. z o.o. wykona roboty budowlano-konstrukcyjne, roboty elektryczne i AKPiA oraz roboty technologiczno-sanitarne, a ABT sp. z o.o. i Wspólnicy sp. k roboty technologiczne i roboty AKPiA.

Z tabeli doboru dmuchaw ze zintegrowaną przetwornicą częstotliwości wynika, że AERZEN Polska sp. z o.o. zaoferowała dmuchawę AERZEN TURBO AT 25.0.8 Spec o mocy znamionowej 18,5 kw, nadciśnienie pracy 600 mbar, wydajność  $Q_{min}$  5,72 m<sup>3</sup>/min,  $Q_{max}$  16,23 m<sup>3</sup>/min temperaturę powietrza na wylocie dmuchawy przy maksymalnej wydajności nie



przekraczającą 74°C, wyposażenie dmuchawy: stopień sprężający zabudowany w oparciu o wirnik bez dodatkowej powłoki,

Bezpośrednie sprzężenie wału napędowego silnika z wałem dmuchawy, dmuchawa bezolejowa, silnik elektryczny IE4, dmuchawa generuje hałas, który nie wymaga stosowania tłumika wylotowego absorpcyjnego, filtr powietrza na ssaniu, - tak zgodnie z projektem ssanie dmuchaw z pomieszczenia, zawór bezpieczeństwa i zwrotny – tak, dmuchawa jest bezolejowa, przewodów nie stosuje się, dmuchawy b=nie będą wyposażone w dodatkowe chłodnice, pompy próżniowe, pompy oleju, przekładnie zębate, przez co zmniejszony zostanie dodatkowy pobór energii elektrycznej, obudowa wyciszająca dmuchawę ograniczy hałas do poziomu nie przekraczającego 74 db (A) mierzonego zgodnie z DIN EN ISO 2151, każda dmuchawa będzie zintegrowana z przetwornicą częstotliwości zamontowaną we wspólnej obudowie oraz zaopatrzona w sterownik nadzorujący jej ważniejsze parametry pracy. Dmuchawy te są skonfigurowane indywidualnie dla konkretnych określonych w zapytaniu parametrów pracy i zapewniają równowagę względem dmuchaw śrubowych. Wydajność na ssaniu 973,8 m<sup>3</sup>/h. Z przedstawionych list zaksięgowania na koncie ABT sp. z o.o. i Wspólnicy sp. k. można ustalić zakres wykonanych robót, gdyż opisy dotyczą konkretnych kwot, powiązanych z konkretnymi fakturami i protokołami odbioru częściowego na podstawie, których można identyfikować, jakie roboty zostały wykonane przez partnera konsorcjum w danym odbiorze częściowym. Mogłyby zatem służyć do wykazania zakresu rzeczywistego doświadczenia nabytego przez PBil ABT sp. z o.o. w referencyjnym zamówieniu przykładowo na podstawie tych dokumentów Izba ustaliła: z faktury 29/13/K refakturowano 3000zł., co odpowiada robotom budowlanym w pkt. a protokołu odbioru częściowego, z faktury 69/13/K refakturowano 2000zł. co odpowiada robotom budowlanym na Oś, z faktury 61/14/K refakturowano 31 280, co odpowiada robotom technologiczno – sanitarnym, które już w tej dacie według aneksu nr 1 powinien wykonywać PBil ABT sp. z o.o., analogiczna sytuacja dotyczy rozliczeń z faktury 59/14/K. Nie jest jednak rolą Izby ustalenie, czy PBil ABT sp. z o.o. nabył w ramach konsorcjum z ABT sp. z o.o. i Wspólnicy sp. k. wymagane przez zamawiającego doświadczenie na podstawie dowodów zgromadzonych w toku rozprawy, ale to, czy w dacie dokonywania oceny oferty przystępującego i jej wyboru zamawiający wyjaśnił w sposób nie budzący wątpliwości, czy przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu. Z korespondencji elektronicznej z projektantem wynika, że w dokumentacji projektowej podaje się wydajność na wylocie.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody spełniając przesłanki wynikające z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez wybór oferty Konsorcjum, które na dzień wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej nie potwierdziło spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia oraz art. 26 ust. 3 ustawy przez jego niezastosowanie i nie wezwanie do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów potwierdzających wymagane doświadczenie

Zarzut częściowo potwierdził się. Zgodnie z art. 22 ust. 1 a ustawy zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Bezsporne jest, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający takie warunki udziału w postępowaniu określił. Dodatkowo w pkt 9.3 zamawiający wskazał, że dokumenty składane przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia w zakresie, w którym każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. W przedmiotowym postępowaniu warunek doświadczenia zawodowego wykazywał PBiL ABT sp. z o.o. i było to doświadczenie, które nabył w innym konsorcjum niż zawiązane na potrzeby tego postępowania. Z dorobku orzeczniczego TSUE (orzeczenie z dnia z dnia 4 maja 2017r., C-387/14) wynika, jak słusznie zauważył odwołujący, że doświadczenie zawodowe jest przypisane temu podmiotowi, który faktycznie je nabył, a więc temu, który realnie wykonywał czynności wchodzące w skład świadczenia, z którego doświadczenie wywodzi. O tym także, iż ustawodawca tak krajowy jak i unijny ściśle wiąże doświadczenie z konkretnym podmiotem, który je nabył świadczy także wprowadzenie do ustawy wymogu z art. 22a ust. 4 ustawy, a więc osobistego wykonania przez podmiot trzeci zakresu prac, które dotyczą użyczonego doświadczenia zawodowego. Tym samym w ocenie Izby analogicznie należy uznać, że wykonawca wykonujący zamówienie publiczne w konsorcjum z innymi wykonawcami nabywa doświadczenie tylko w takim zakresie jaki leżał u podstaw jego obowiązków w ramach umowy konsorcjalnej. Wykonawca taki nie nabywa doświadczenia całej grupy wykonawców w odniesieniu do całości świadczenia. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego chodzi bowiem nie o teoretyczną potencjalną możliwość prawidłowego wykonania zamówienia, ale o wybór wykonawcy dającego największą gwarancję należytego wykonania zamówienia. Rację zatem należy przyznać odwołującemu, że ustawodawca krajowy coraz większą wagę przykładają do oceny, czy wykonawca składający ofertę na realną możliwość wykonać zamówienie. O tym podejściu

ustawodawcy świadczą nie tylko powołane przepisy dotyczące podmiotów trzecich ale także art. 22d ust. 2 ustawy pozwalający zamawiającemu nawet na ocenę bieżącego zaangażowania wykonawcy w przedsięwzięcia gospodarcze, które mogą oddziaływać na możliwość wykonania zamówienia publicznego. W konsekwencji zamawiający uzyskując informację, że wykazane doświadczenie przez jednego z konsorcjantów zostało nabyte w konsorcjum z podmiotem nie ubiegającym się wspólnie o to zamówienie, obowiązany jest zweryfikować, czy rzeczywiście całość doświadczenia wymaganego w warunku udziału w postępowaniu została nabyta w wyniku faktycznego wykonania robót przez PBil ABT sp. z o.o.. Zamawiający w takiej sytuacji może korzystać zarówno z art. 26 ust. 4 ustawy, jak i zwrócić się o informacje do zamawiającego na rzecz, którego wykonane było zamówienie. Zamawiający nie musi takiej okoliczności przewidywać w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w siwz. Jest to konsekwencja weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji danego zamówienia i zamawiający zawsze może poddać weryfikacji oświadczenie wykonawcy co do zakresu nabytego doświadczenia na podstawie przepisów ustawy. Przystępujący oczekując takich warunków w dokumentacji postępowania błędnie odczytał treść art. 23 ust. 5 ustawy, który dotyczy różnicowania sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy o zamówienie ubiegają się wykonawcy wspólnie składający ofertę. Chodzi tu przykładowo o zastrzeżenie, że dany warunek mogą konsorcjanci spełnić wspólnie, lub całość czy część warunku musi spełniać w całości jeden z wspólnie się ubiegających. Taki przypadek w niniejszej sprawie nie ma miejsca. Zamawiający wyraźnie określił, że wspólnie działający wykonawca składa dokumenty w takim zakresie w jakim sam wykazuje spełnianie danego warunku. Sam fakt jednak złożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku nie zwalnia zamawiającego z obowiązku weryfikacji czy w rzeczywistości dane doświadczenie dowodzi spełniania warunku udziału w postępowaniu. W niniejszej sprawie zamawiający takiej czynności zaniechał nie weryfikując zakresu doświadczenia nabytego przez PBil ABT sp. z o.o. u zamawiającego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego S.A. W konsekwencji o ile nie można na obecnym etapie przesądzić, czy przystępujący spełnia warunek doświadczenia zawodowego, a tym samym nie można jednoznacznie ustalić, że przystępujący nie wykazał spełniania tego warunku, to jednak zamawiający nie zastosował art. 26 ust. 4 ustawy w celu wyjaśnienia jaki zakres robót dla Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego S.A. wykonał PBil ABT sp. z o.o. i w tym zakresie należało uznać, że zamawiający naruszył przepisy ustawy przez niezastosowanie art. 26 ust. 4 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez wybór oferty Konsorcjum, które na dzień wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej nie potwierdziło braku

podstaw wykluczenia w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby - ABT sp. z o.o. i Wspólnicy Spółka Komandytowa w zakresie osób skierowanych do wykonania zamówienia oraz art. 22a ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie osób skierowanych do wykonania zamówienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania podmiotu udostępniającego zasoby - ABT sp. z o.o. i Wspólnicy Spółka Komandytowa, o których mowa w pkt. 8.7 SIWZ, tj. dokumentów z KRK, US, ZUS, KRS, a także oświadczeń wymienionych w załącznikach numer 9, 10 i 11 do SIWZ;

Zarzut potwierdził się. Przystępujący błędnie wyklada treść art. 26 ust. 2 ustawy. Niewątpliwie przepis art. 26 ust. 2 ustawy daje zamawiającemu uprawnienie do decydowania, czy będzie żądał dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia czy spełnianie warunków udziału w postępowaniu, ale przepis ten nie może być odczytywany w oderwaniu od art. 36 ust. 1 pkt 6 i art. 36 ust. 3 ustawy. Z przepisów art. 36 ustawy wynika bowiem moment, w którym zamawiający musi podjąć decyzję, czy skorzysta z uprawnienia z art. 26 ust. 2 ustawy czy też wystarczające dla niego są oświadczenia wykonawców. Jeśli zamawiający chce skorzystać z uprawnienia z art. 26 ust. 2 ustawy, to nie korzysta z art. 36 ust. 3 i stosuje art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy wskazując dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Zauważyć należy, że art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy nie konkretyzuje o czyje dokumenty chodzi, czy wykonawcy, podmiotu trzeciego, lub podwykonawcy, zatem należy przyjąć, że przepis dotyczy dokumentów pochodzących od tych wszystkich podmiotów. Zamawiający zatem jeśli decyduje się na żądanie dokumentów w siwz, to nie daje się pogodzić z zasadą równego traktowania dopuszczenie możliwości rezygnacji z tego żądania na etapie badania i oceny ofert. Żądanie dokumentów może bowiem stanowić barierę dostępu do zamówienia, z uwagi na konieczność zgromadzenia szeregu dokumentów, a w konsekwencji być powodem nie złożenia ofert przez określony krąg wykonawców. Tym samym rezygnacja przez zamawiającego z obowiązku żądania dokumentów na późniejszym etapie postępowania mogłaby prowadzić do zaburzenia konkurencyjności postępowania i rodzić pokrzywdzenie wykonawców, którzy przystąpiliby do postępowania, gdyby zamawiający poprzestał na oświadczeniach. Również art. 26 ust. 2 f ustawy nie można odczytywać w ten sposób, że zamawiający w każdym czasie może zażądać dowolnego dokumentu od wykonawców. Ten przepis bowiem w dalszym ciągu nakazuje zamawiającemu poruszać się w kręgu dokumentów, których żądał w siwz, a których składanie w toku postępowania o udzielenie zamówienia może następować w różnych momentach, a także takich które z uwagi na czas trwania mogły ulec dezaktualizacji. Nie zmienia to jednak faktu, że jeśli zamawiający żądał dokumentów, to musi wystąpić z wezwaniem do ich złożenia przez wykonawców, bo oni na takich warunkach zgodzili się złożyć oferty. Nie może zatem odstąpić od przyjętego na siebie obowiązku wezwania do złożenia dokumentów. Bezsporne jest, że w

niniejszej sprawie zamawiający określił oświadczenia i dokumenty jakich będzie żądał od podmiotu trzeciego i bezsporne jest, że w zakresie potencjału kadrowego przystępujący z zasobów podmiotu trzeciego korzysta. Izba ustaliła, że zamawiający przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej nie wezwał przystępującego do złożenia oświadczeń o braku podstaw wykluczenia dla podmiotu trzeciego, czym naruszył obowiązek wynikający z art. 26 ust. 2 ustawy. Nie można przesądzić, że przystępujący nie byłby w stanie tych dokumentów i oświadczeń na wezwanie złożyć, a zatem zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy jest przedwczesny, natomiast zamawiający dopuścił się naruszenia art. 26 ust. 2 ustawy przez zaniechanie wezwania do złożenia oświadczeń i dokumentów podmiotu trzeciego na którego zasoby kadrowe powołuje się przystępujący wskazanych w odwołaniu przez odwołującego.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez jego niezastosowanie i nieodrzczenie przez zamawiającego oferty Konsorcjum, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ

Zarzut potwierdził się. Zgodnie z modyfikacją treści siwz z dnia 26 marca 2018r. wyjaśnienia na pytanie nr 1/16 zamawiający wymagał, aby wykonawcy podali producenta, parametry i typ urządzenia w załączniku nr 9 do siwz. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że przystępujący podał producenta, parametry urządzenia oraz wskazał na grupę produktów TURBO, która jednak zarówno jak wynika ze strony producenta jak i oświadczeń samego przystępującego na rozprawie zawiera szereg urządzeń o różnych parametrach i rozwiązaniach technicznych, co więcej w dacie rozprawy przystępujący wskazał, że typem oferowanego urządzenia, które spełnia wymagania zamawiającego jest AT25-0.8 Spec. Informacja ta jednak nie została odzwierciedlona w treści oferty mimo wyraźnego wymogu zamawiającego, a jej brak nie pozwalał na zweryfikowanie czy jakie urządzenie zostało zaoferowane z całej liczącej ponad 16 typów urządzeń grupy TURBO. Tym samym treść oferty nie odpowiada treści siwz, gdyż nie podaje informacji żądanych przez zamawiającego. W ocenie Izby informacja ta nie może podlegać poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, gdyż przystępujący nie wykazał w jakikolwiek sposób, że w grupie TURBO tylko to jedno urządzenie posiada zadeklarowane przez niego parametry, a tym samym jest możliwe do jednoznacznego zidentyfikowania samodzielnie przez zamawiającego. Podanie typu zatem wprowadzałoby istotną zmianę w treści oferty, gdyż konkretyzowałoby jedno urządzenie z szeregu spełniających i niespełniających wymagań zamawiającego. Zamawiający nie byłby w stanie także poprawić tej omyłki samodzielnie, gdyż przystępujący nie wykazał, że była możliwość ustalenia konkretnego typu urządzenia na podstawie podanych danych w załączniku nr 9. Izba natomiast nie znalazła uzasadnienia dla twierdzeń odwołującego, że przystępujący powinien był wykazać co najmniej takie parametry jak w pytaniu nr 1/15. W ocenie Izby taki wymóg nie wynikał ani z odpowiedzi zamawiającego udzielonej na pytanie nr

1/16, które stało się podstawą do żądania przez zamawiającego załącznika nr 9, ani z treści tego załącznika. W ocenie Izby również z treści siwz nie da się wywieść, że dopuszczalne było zaferowanie rozwiązań równoważnych o lepszych parametrach niż minimalne, co więcej nie potwierdza tego również odpowiedź na pytanie 3/17 w wyjaśnieniach nr 9, która wyraźnie odnosi się do parametrów minimalnych. Zakładając racjonalność zamawiającego należałoby uznać, że dopuszczając urządzenia inne niż wynikające z dokumentacji projektowej w analogicznych warunkach posłużyłby się podobnymi sformułowaniami. Tym samym ta argumentacja odwołującego nie znalazła uzasadnienia w oczach Izby. Również argumentacja dotycząca wydajności na ssaniu i na tłoczeniu nie mogła znaleźć aprobaty, gdyż zarówno odwołujący jak i przystępujący zgodnie przyznawali, że w dokumentacji projektowej nie podano jak należy zmierzyć wydajność podawaną na spełnianie wymagań zamawiającego. Konkludując zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy potwierdził się.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy przez jego niezastosowanie i wybór jako najkorzystniejszej oferty, która nie mogła być oceniana na podstawie określonych w siwz kryteriów oceny ofert i uznana za najkorzystniejszą.

Zarzut potwierdził się. Biorąc pod uwagę, że zamawiający powinien była ustalić, że oferta przystępującego nie zawiera typu urządzenia, a zatem nie zawiera treści wymaganych przez siwz i tym samym nie odpowiada treści siwz oraz to, że zamawiający powinien był ustalić, że oferta ta nie nadaje się do poprawienia, to w konsekwencji nie miał podstaw do oceny tej oferty i dokonania jej wyboru w przyjętych kryteriach oceny ofert. Oznacza to, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy i art. 91 ust. 1 ustawy przez czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 190 ust. 1, 2 i 3 pkt. 1 ustawy. Z uwagi na fakt, że czynność odrzucenia oferty, którą zamawiającemu należało nakazać czyni bezprzedmiotowym nakazanie uzupełnienia oświadczeń i dokumentów podmiotu trzeciego, z którego zasobów korzysta przystępujący, a także wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy do wykazania jaki zakres doświadczenia nabyło PBił ABT sp. z o.o. w ramach wykazanego doświadczenia referencyjnego, Izba ograniczyła sentencję orzeczenia do nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty przystępującego w oparciu o treść art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. b i § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm. Z 2017r. poz. 47) obciążając przystępującego kosztami postępowania w postaci uiszczzonego przez odwołującego wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa prawnego nakazując przystępującemu zwrot odwołującemu poniesionych przez niego kosztów wpisu i zastępstwa prawnego w wysokości 3 600zł., zgodnie z przedstawionym rachunkiem.

**Przewodniczący:** .....