

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Warszawa, 8 kwietnia 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A

02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Miejska Jarosław
Rynek 1, 37-500 Jarosław
e-mail: kancelaria@um.jaroslaw.pl
tel. 16 624 87 01

Odwołujący:

TEXOM Sp. z o.o.
al. Pokoju 1, 31-548 Kraków
KRS 0000480044, NIP 813-368-07-94
REGON 181029931

reprezentowany przez:

DPZP KANCELARIA ADWOKACKA ANITA ELŻANOWSKA
adw. Anitę Elżanowską,
r.pr. Annę Packo,
r.pr. Bernadettę Tarnowską
ul. Sady Zawadowskie 11 lok. 2, 02-991 Warszawa
anna.packo@dpzp.pl; anita.elzanowska@dpzp.pl
bernadetta.tarnowska@dpzp.pl
telefon: +48 603 606 887

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego – TEXOM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 ust. 1 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, niniejszym wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia

DPZP KANCELARIA ADWOKACKA ANITA ELŻANOWSKA
ul. Sady Zawadowskie 11 lok. 2, 02-991 Warszawa
e-mail: dpzp@dpzp.pl Telefon: +48 603 606 887

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: „Nadbudowa i przebudowa hali sportowo-widowiskowej Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Jarosławiu” – dofinansowane w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład, Program Inwestycji Strategicznych”, nr postępowania ZP.271.1.11.2024, polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. z siedzibą w Straszęcinie oraz nieprawidłowym wyborze tej oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zarzuty i żądania odwołania:

Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

- 1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp** poprzez niezgodne z prawem zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o., pomimo że nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu oraz nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- 2. ewentualnie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia lub wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 2. odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o.,
 3. ewentualnie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia lub wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym poniżej,
 4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
- a także zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Interes we wniesieniu odwołania:

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania i w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest wykonawcą w rozumieniu art. 7 pkt 30 ustawy Pzp i złożył w postępowaniu ofertę, która powinna być zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu, czego Zamawiający zaniechał z powodu niezgodnego z prawem działania, przez co Odwołujący może ponieść szkodę przejawiającą się w braku

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

możliwości uzyskania zamówienia. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego Odwołujący miałby realną szansę na pozyskanie zamówienia. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Termin na wniesienie odwołania:

Odwołujący informację o wyborze oferty najkorzystniejszej otrzymał 2 kwietnia 2024 r., zatem termin na wniesienie odwołania upływa 8 kwietnia 2024 r. (poniedziałek).

Ogłoszenie o zamówieniu

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 23 lutego 2024 r. pod numerem 00216756.

Wpis od odwołania:

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości 10.000 zł i w terminie (dowód: załącznik nr 1 do odwołania).

Termin przekazania odwołania/kopii odwołania Zamawiającemu:

Zamawiający otrzymał kopię odwołania 8 kwietnia 2024 r. (dowód: załącznik nr 2 do odwołania).

Adres strony internetowej prowadzonego postępowania:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/892708>

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie pn: „Nadbudowa i przebudowa hali sportowo-widowiskowej Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Jarosławiu” – dofinansowane w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład, Program Inwestycji Strategicznych”. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp, w trybie podstawowym bez negocjacji.

I Warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy

Zgodnie z rozdziałem V specyfikacji warunków zamówienia „Warunki udziału w postępowaniu” ust. 2 pkt 2.4 ppkt 2 o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

dotyczące posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, przy czym „Zamawiający uzna spełnienie warunku, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał co najmniej jedno zadanie którego przedmiotem była budowa/przebudowa/nadbudowa/remont obiektów kubaturowych o łącznej wartości minimum 4 000 000,00 złotych brutto*, z podaniem ich wartości, dat wykonania i podmiotów na rzecz których zostały wykonane. Zamawiający przez zamówienie rozumie jedną umowę.

**Dla ww. wartości wykazanych przez Wykonawcę w walucie innej niż PLN, Zamawiający przyjmie przelicznik według średniego kursu z tabeli A Narodowego Banku Polskiego (<http://www.nbp.pl/home.aspx?f=/kursy/kursya.html>) dla danej waluty z dnia wszczęcia niniejszego postępowania (tj. z dnia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych)*

Wykonawca musi wykazać, że roboty zostały wykonane w sposób należyty oraz zgodny z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.”

Zgodnie z rozdziałem VII SWZ „Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia (PODMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE)” ust. 3 i ust. 4 pkt 4.3 wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, musiał złożyć podmiotowe środki dowodowe, aktualne na dzień ich złożenia, w tym „wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należyście, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty. Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, przedmiotowy wykaz dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył. Wzór wykazu stanowi załącznik nr 6 do SWZ”.

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Na wezwanie Zamawiającego z 26 marca 2024 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. złożył wykaz „DOŚWIADCZENIE ZAWODOWE WYKONAWCY” datowany na 28 marca 2024 r. (złożony 29 marca 2024 r.), a następnie kolejny wykaz „DOŚWIADCZENIE ZAWODOWE WYKONAWCY” datowany na 2 kwietnia 2024 r. (złożony 2 kwietnia 2024 r.).

W obu wykazach wykonawca ten wskazał te same realizacje, jednak w wykazie z 2 kwietnia 2024 r. w kolumnie „Wartość zadania” podano bardziej szczegółowe informacje. Wskazane realizacje to:

Nazwa zadania	Wykonawca	Wartość zadania	Data wykonania	Podmiot na rzecz, którego roboty zostały wykonane
Roboty budowlane polegające na przebudowie strzelnicy artylerii w m. Nowa Dęba wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie.	Lider: P.P.H. i U. BUDOIMPEX Sp. z o.o.	23.203.313,73 zł (w tym obiekt kubaturowy wykonany przez P.P.H. i U. BUDOIMPEX Sp. z o.o. na kwotę 10.217.728,53 zł)	22.06.2023r.	Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Lublinie, ul. Lipowa 1a, 20-020 Lublin
Wykonanie robót budowlanych związanych z wykonaniem nawierzchni betonowej wraz z niezbędną podbudową i oznakowaniem w zakresie: Część I - wykonanie robót budowlanych związanych ze wzniesieniem budynku garażowo-obslugowego w stanie surowym otwartym, Część II - wykonanie posadzek wraz z podbudowami w budynku garażowo-obslugowym	P.P.H. i U. BUDOIMPEX Sp. z o.o.	4.078.728,48 zł (kwota w całości dotyczy wykonania obiektu kubaturowego)	18.11.2020r.	AMW SINEVIA Sp. z o.o. ul. Paderewskiego 6 05-100 Nowy Dwór Mazowiecki
Budowa budynku garażowego (budynek 27) wraz z infrastrukturą towarzyszącą, przebudowę budynku nr 31, nową lokalizacją zjazdu z drogi powiatowej do jednostki wojskowej, na działce nr ewid. 1241, obręb 205, w mieście Przemysłu przy ul. 29 Listopada, na terenie wojskowym zamkniętym.	P.P.H. i U. BUDOIMPEX Sp. z o.o.	6.609.551,95 zł (w tym wykonano obiekt kubaturowy na kwotę 5.714.201,67 zł)	14.11.2019r.	Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Lublinie, ul. Lipowa 1a, 20-020 Lublin
Nadbudowa i przebudowa budynku garażowego wraz z infrastrukturą towarzyszącą w Dębicy przy ul. Kościuszki	Lider: P.P.H. i U. BUDOIMPEX Sp. z o.o.	7.634.790,41 zł (w tym obiekt kubaturowy wykonany przez P.P.H. i U. BUDOIMPEX Sp. z o.o. na kwotę 5.276.588,91 zł)	27.11.2019r.	Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Lublinie, ul. Lipowa 1a, 20-020 Lublin

Na podstawie ww. wykazu Zamawiający uznał spełnianie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Jednak, w ocenie Odwołującego, **żadna z ww. realizacji nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w brzmieniu nadanym przez Zamawiającego.**

Przed wszystkim należy zauważyć, że, zgodnie z jasnym i jednoznacznym brzmieniem warunku, przedmiotem wymaganego doświadczenia miało być wykonanie co najmniej jednego zadania, którego przedmiotem była budowa/przebudowa/nadbudowa/remont **obiektów kubaturowych o łącznej**

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

wartości minimum 4 000 000,00 złotych brutto, przy czym przez zamówienie (zadanie) Zamawiający rozumiał jedną umowę.

Tym samym wykonawcy zobowiązani byli wykazać się taką realizacją, przy której, w ramach jednej umowy, wykonano obiekty kubaturowe – w liczbie mnogiej, a więc **co najmniej dwa**. Świadczy o tym zarówno użycie liczby mnogiej w wymogu „obiekty” oraz wskazanie na „łączną wartość” tych obiektów. Warunek ten nie został zakwestionowany po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia, więc **na obecnym etapie jest wiążący, niezależnie od ewentualnej oceny takiego sposobu sformułowania tego warunku**. Nie może on być więc zmieniany ani interpretowany w sposób odbiegający od jego brzmienia. Należy przy tym podkreślić, że **wykazanie się realizacjami, gdzie w ramach jednej umowy inwestor zlecał prace w stosunku do więcej niż jednego obiektu, jest znacznie trudniejsze niż wykazanie realizacji dotyczących tylko jednego obiektu**. Warunek w takim sformułowaniu ograniczał więc konkurencję i udział wykonawców w stosunku do tych, którzy wykonywali roboty budowlane na pojedynczych obiektach. Zatem interpretacja tego warunku w sposób odmienny od jego brzmienia niewątpliwie naruszałaby zasady postępowania wskazane w art. 16 ustawy Pzp, tj. uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania. Nie jest bowiem istotne, jak warunek taki mógłby brzmieć, ale jak brzmi.

Tymczasem z opisu ww. pozycji wykazu „DOŚWIADCZENIE ZAWODOWE WYKONAWCY” wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. (poza poz. 3, gdzie wskazano na budowę budynku garażowego nr 27 oraz przebudowę budynku nr 31) **nie wynika, aby przedmiotem któregokolwiek z zamówień było wykonanie obiektów kubaturowych (w liczbie mnogiej) o łącznej wartości 4 000 000 zł**. Z opisów tych wynika, że w poz. 1, 2 i 4 wykonawca ten **każdorazowo wykonał pojedyncze obiekty**. Tym samym nie spełnił on przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu ani nie wykazał w przedstawionym wykazie spełnienia tego warunku w sposób wynikający z jego brzmienia.

Zgodnie zaś z brzmieniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp oferta wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu lub który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, **podlega obowiązkowemu odrzuceniu**. Co najmniej zaś, zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wadliwe dokumenty podlegają **obowiązkowemu uzupełnieniu**.

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi bowiem, że „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.”

Alternatywnie, tam, gdzie nie jest konieczne uzupełnienie dokumentów, Zamawiający powinien być poprosić wykonawcę o wyjaśnienia w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym „zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu”.

Dodatkowo przedstawione realizacje nie spełniają postawionego warunku z następujących względów.

Poz. nr 1 – „Roboty budowlane polegające na przebudowie strzelnicy artylerii w m. Nowa Dęba wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie”

Poz. 1., jak już wskazano, **odnosi się jedynie do realizacji w zakresie jednego obiektu kubaturowego.** Kolejną wadą tej pozycji jest to, że **zakres udziału wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. nie spełnia zakresowo postawionego warunku udziału w postępowaniu.** Pomimo że nadana zadaniu nazwa to „Przebudowa strzelnicy artylerii w m. Nowa Dęba”, jak wynika z opisu zadania zawartego w punkcie II „Protokół odbioru końcowego robót budowlanych” z 2 grudnia 2019 r., jego przedmiotem była rozbiórka starego budynku i budowa nowego budynku wraz z niezbędną infrastrukturą i dostawą pierwszego wyposażenia, w tym wymienionymi w tym punkcie instalacjami.

Jednocześnie wskazano, że **wykonawcą robót było konsorcjum trzech firm, których liderem było Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o.**

Zgodnie z postawionym przez Zamawiającego warunkiem przedmiotem zadania mogła być budowa/przebudowa/nadbudowa/remont obiektów kubaturowych o łącznej wartości minimum 4 000 000,00 złotych brutto. Jako że rzeczywistym przedmiotem umowy była rozbiórka starego i wykonanie nowego budynku, spośród pojęć wskazanych przez Zamawiającego: budowa/przebudowa/

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

nadbudowa/remont, realizację tę należy zakwalifikować jako budowę.

Zgodnie z definicją art. 3 pkt 6 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2023 r. poz. 682 z późn. zm.) przez budowę należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Zgodnie zaś z opisem zadania wynikającym z „Protokołu odbioru końcowego robót budowlanych” będzie to „wykonanie nowego obiektu budowlanego w określonym miejscu”. Obiektem tym zaś jest budynek.

W punkcie 1 i 2 art. 3 ustawy Prawo budowlane zdefiniowano zarówno obiekt budowlany, jak i jego specyficzny rodzaj, jakim jest budynek, tj. gdy mowa o:

„1) obiekcie budowlanym – należy przez to rozumieć budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, **wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem**, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych;

2) budynku – należy przez to rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach”.

Czyli budynek to obiekt budowlany posiadający wskazane w punkcie 2. cechy oraz oczywiście cechy wymienione w punkcie 1.

Pojęcie obiektu kubaturowego nie zostało co prawda zdefiniowane ustawowo, ale zostało wyjaśnione m.in. w orzecznictwie. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, z 14 lutego 2014 r., sygn. II SA/Kr 1527/13 za zabudowę kubaturową uznaje się budynki i inne obiekty budowlane posiadające parametr objętości. Ponadto obiekty kubaturowe muszą być trwale wybudowane, więc w ich poczet nie zaliczają się te o charakterze tymczasowym.

Tym samym również „obiekty kubaturowe”, tak samo jak budynki, muszą posiadać cechy obiektu budowlanego – są bowiem rodzajem obiektu budowlanego, tj. muszą posiadać instalacje zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem.

Przedmiotowe zamówienie wykonywane było w konsorcjum, w ramach którego instalacje były wykonywane przez partnerów konsorcjum, nie zaś przez Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o.

Tym samym wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. **nie wykonał zakresu prac, który można określić jako budowę wykazywanego rodzaju obiektu kubaturowego (budynek), ponieważ nie spełnił bardzo istotnego zakresu wchodzącego w pojęcie obiektu, tj. nie wykonał instalacji zapewniających możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem.**

Poz. nr 2 – „Wykonanie robót budowlanych związanych z wykonaniem nawierzchni betonowej wraz z niezbędną podbudową i oznakowaniem w zakresie: Część I – wykonanie robót budowlanych związanych ze wzniesieniem budynku garażowo-obstugowego w stanie surowym otwartym, Część II – wykonanie posadzek wraz z podbudowami w budynku garażowo-obstugowym”

Taka sama wada realizacji, jak opisana powyżej – ale w większym stopniu – dotyczy poz. 2.

Przedmiotem realizacji było wykonanie robót budowlanych związanych ze wzniesieniem budynku garażowo-obstugowego w stanie surowym otwartym oraz wykonanie posadzek wraz z podbudowami. **Znowu więc jest mowa jedynie o jednym obiekcie**, którym jest budynek. Dodatkowo, **nie jest to w ogóle kompletny obiekt, który spełniałby definicję budowy (wykonania) obiektu budowlanego (a tym samym i obiektu kubaturowego/budynku**, bowiem, jak wskazano powyżej, obiekt kubaturowy musi spełniać wymogi dla obiektu budowlanego). **Wykonany został bowiem jedynie stan surowy otwarty**, a z opisu zawartego w „Protokole odbioru końcowego robót budowlanych” z 18 listopada 2020 r. wynika, że **realizacja nie obejmowała w ogóle instalacji zapewniających możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem**. Tym samym przedmiotem realizacji nie była **wynikająca z warunku udziału w postępowaniu „budowa obiektów kubaturowych”**, a jedynie co najwyżej zaczątek owej budowy obiektu.

Dodatkowo, jak wynika z „Protokołu odbioru końcowego robót budowlanych” **wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. był jedynie podwykonawcą firmy AMW SINEVIA Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Dworze Mazowieckim**. W wykazie wskazano, że wartość obiektu kubaturowego to 4.078.728,48 zł. Przy czym **nie wiadomo, czy cały ten zakres prac i w całej tej kwocie wykonał właśnie wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o., nie zaś AMW SINEVIA Sp. z o.o. samodzielnie lub w części samodzielnie**. Można też zauważyć, że w poz. 1 i 4, gdzie wykonawstwo prac było współdzielone, wykonawca ten zaznaczał skalę swojego udziału: „(w tym obiekt kubaturowy wykonany przez P.P.H. i U. BUDOIMPEX Sp. z o.o. na kwotę 10.217.728,53 zł)”, „(w tym obiekt kubaturowy wykonany przez P.P.H. i U. BUDOIMPEX Sp. z o.o. na kwotę 5.276.588,91 zł)”.

Poz. nr 3 – „Budowa budynku garażowego (budynek 27) wraz z infrastrukturą towarzyszącą, przebudowę budynku nr 31, nową lokalizacją zjazdu z drogi powiatowej do jednostki wojskowej, na

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

działce nr ewid. 1241, obręb 205, w mieście Przemyślu przy ul. 29 Listopada, na terenie wojskowym zamkniętym”

Pomimo że z przedstawionych dla poz. 3. wykazu „DOŚWIADCZENIE ZAWODOWE WYKONAWCY” dokumentów wynika, że realizacja ta obejmuje dwa budynki, **nie można uznać jej za należycie wykonaną, a co najmniej nie wynika to z przedstawionych Zamawiającemu dokumentów.**

Jak wynika z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 z późn. zm.), wykonawca przedstawia wykaz robót budowlanych **wraz z załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie**, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty.

Również w SWZ Zamawiający podkreślił (także wizualnie, co oznacza wagę przywiązywaną do tego elementu), że „Wykonawca musi wykazać, że roboty zostały wykonane w sposób należyty oraz zgodny z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.”

Wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. na potwierdzenie realizacji z poz. 3. przedstawił „Protokół odbioru końcowego robót budowlanych” z 17 grudnia 2019 r. Jednak na podstawie treści owego protokołu **nie można uznać, po pierwsze, że przedmiotowe roboty budowlane zostały wykonane należycie, a po drugie, że dokument ten** spełnia swoje przeznaczenie, tj. **stanowi dowód na to, że przedmiotowe roboty budowlane zostały wykonane należycie.**

Co prawda bowiem komisja odbierająca roboty oceniła ich jakość na „dobrą”, jednak w protokole tym wskazano zarówno na **nieterminowe wykonanie tych robót, jak i na zaistniałe w nich usterki** (pkt IV ppkt 3), **które co prawda nie wstrzymały odbioru robót, ale stanowiły uchybienia co do ustalonego zakresu i sposobu realizacji robót i wymagały usunięcia w wyznaczonym terminie.** Wykonawca zaś **nie załączył dowodu na usunięcie owych usterek**, pomimo że wyznaczony termin ich usunięcia upłynął ponad 3 lata temu.

Należy podkreślić, że, jak wynika z punktu II owego protokołu, przedmiotem odbioru był jedynie „zakres budowy obiektu budowlanego” i odbiór dotyczył technicznych aspektów prac, natomiast nie

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

odnoszono się podczas niego, a tym samym i w protokole, do oceny innych aspektów wykonania robót budowlanych, m.in. ich terminowości (wskazano jedynie na fakty).

W protokole zawarto natomiast informację o opóźnieniu wykonania robót w stosunku do terminu umownego oraz o naliczeniu kar umownych – co wskazuje na nienależyte wykonanie umowy/robót (terminowość wykonania robót, obok jakości, jest bezsprzecznie jednym z podstawowych elementów ich należytego wykonania). Natomiast **Zamawiający w żadnym miejscu nie wskazał, że, pomimo opóźnienia i naliczenia kar umownych, uznaje roboty za wykonane należycie** (tak się zdarza np. w listach referencyjnych). Samo zaś naliczenie kar umownych wskazuje na nienależyte wykonanie umowy – wynika to bowiem już z samej istoty kary umownej: według bowiem art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego „można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z **niewykonania lub nienależytego wykonania** zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)”.

Tym samym z treści przedstawionego protokołu wynika, że roboty budowlane nie zostały wykonane należycie z powodu braku ich terminowego wykonania, co skutkowało naliczeniem kar umownych oraz zaistnienia wymienionych w punkcie IV ppkt 3 usterek, które wymagały usunięcia – na co brak dowodu. **Zatem przedstawiony Zamawiającemu „Protokół odbioru końcowego robót budowlanych” z 17 grudnia 2019 r. nie stanowi dowodu, że roboty budowlane wskazane w poz. 3. zostały wykonane należycie.**

Poz. nr 4 – „Nadbudowa i przebudowa budynku garażowego wraz z infrastrukturą towarzyszącą w Dębicy przy ul. Kościuszki”

Powyższa wada związana z nieterminowym wykonaniem robót budowlanych oraz naliczeniem kar umownych zaistniała również w stosunku do realizacji wskazanej w poz. 4. Również bowiem w „Protokole odbioru końcowego robót budowlanych” z 2 grudnia 2019 r. w punkcie III pkt 2 wskazano na nieterminowe wykonanie robót oraz naliczenie kar umownych, przy czym w podpunkcie 3. zaznaczono wyraźnie, że **opóźnienie nastąpiło wyłącznie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy robót.**

Również w tym przypadku zamawiający w żadnym miejscu **nie wskazał, że, pomimo opóźnienia i naliczenia kar umownych, uznaje roboty za wykonane należycie.** Tym samym **także tych robót budowlanych nie można uznać za należycie wykonane, a sam „Protokół odbioru końcowego robót**

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

budowlanych” z 2 grudnia 2019 r. nie stanowi dowodu, że roboty budowlane wskazane w poz. 4. zostały wykonane należycie.

II Warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami

Zgodnie z rozdziałem V specyfikacji warunków zamówienia „Warunki udziału w postępowaniu” ust. 2 pkt 2.4 ppkt 1 o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, przy czym „Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaze, że dysponuje lub będzie dysponować osobami, które będą brały udział w realizacji zamówienia posiadające uprawnienia w specjalności: konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiednie kwalifikacje uzyskane za granicą, uznane w Polsce na podstawie przepisów o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Wymagane doświadczenie zawodowe: **wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert jednej usługi**, lub w przypadku jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, której przedmiotem było kierowanie (Inżynier Kontraktu, kierownik budowy, Inwestor Zastępczy, Kierownik robót, Nadzór Inwestorski) **robotami budowlanymi polegającymi na: budowie/ przebudowie/nadbudowie/remontcie obiektów kubaturowych wraz z instalacjami o łącznej wartości minimum 4 000 000,00 złotych brutto***. Osoba ta pełnić będzie funkcję kierownika budowy”.

Zgodnie z rozdziałem VII SWZ „Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia (PODMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE)” ust. 3 i ust. 4 pkt 4.4 wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, musiał złożyć podmiotowe środki dowodowe, aktualne na dzień ich złożenia, w tym „wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za 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; Wzór wykazu stanowi załącznik nr 7 do SWZ”**. Na wezwanie Zamawiającego z 26 marca 2024 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. złożył „WYKAZ OSÓB które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

(składane na wezwanie zamawiającego)” datowany na 28 marca 2024 r. (złożony 29 marca 2024 r.), a następnie kolejny wykaz „DOŚWIADCZENIE kierownika budowy” datowany na 2 kwietnia 2024 r. (złożony 2 kwietnia 2024 r.).

W wykazie z 2 kwietnia 2024 r. wykonawca oświadczył: „Przedstawiamy wykaz inwestycji potwierdzających, że pan Jakub Pasowicz w okresie ostatnich trzech lat pełnił obowiązki kierownika budowy zgodnie z wymaganiami SWZ rozdział V ust. 2 pkt. 4” oraz wskazał dwie inwestycje:

Lp.	Nazwa inwestycji	Nazwa Inwestora	Okres pełnienia obowiązków kierownika budowy przez wskazaną osobę	Wartość robót brutto
1	Roboty budowlane polegające na przebudowie strzelnicy artylerii w m. Nowa Dęba wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie	Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Lublinie	od 02.07.2021r. do 22.06.2023r.	23.203.313,73 zł (w tym wykonanie obiektu kubaturowego wraz z instalacjami na kwotę 14.056.725,73 zł
2	Roboty budowlane polegające na rozbiórce budynku istniejącej połowej stacji obsługi, myjni pojazdów, budynku magazynowego i wiaty na gazy techniczne oraz budowie budynku połowej stacji obsługi (bud. nr 521) – budynku warsztatowego dla pojazdów wojskowych z częścią socjalno – administracyjną wraz z przebudową infrastruktury drogowej oraz budową obiektów towarzyszących związanych z funkcjonowaniem budynku warsztatowego oraz z przyłączami, na terenie wojskowym zamkniętym w m. Nowa Dęba	Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Lublinie	od 04.10.2021r. do 01.07.2024r.	12.898.706,43 zł

Na podstawie ww. wykazu Zamawiający uznał spełnianie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Jednak, w ocenie Odwołującego, **żadna z ww. realizacji nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w brzmieniu nadanym przez Zamawiającego.**

Poz. nr 1 – „Roboty budowlane polegające na przebudowie strzelnicy artylerii w m. Nowa Dęba wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie”

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

W odniesieniu do realizacji wskazanej w poz. nr 1 należy zauważyć, że jest to ta sama realizacja, co wskazana w poz. nr 1 wykazu „DOŚWIADCZENIE ZAWODOWE WYKONAWCY”.

Również warunek udziału w postępowaniu dotyczący osoby przewidzianej na stanowisko kierownika budowy został sformułowany analogicznie jak warunek doświadczenia wykonawcy, tj. Zamawiający wymagał, aby osoba ta wykazała się doświadczeniem w wykonaniu **jednej usługi**, której przedmiotem było kierowanie robotami budowlanymi polegającymi na: budowie/przebudowie/nadbudowie/remontcie **obiektów kubaturowych** wraz z instalacjami **o łącznej wartości** minimum 4 000 000,00 złotych brutto.

Zatem osoba ta zobowiązana była wykazać się realizacją, w ramach której wykonano obiekty kubaturowe – w liczbie mnogiej, a więc **co najmniej dwa**. Świadczy o tym zarówno użycie liczby mnogiej w wymogu „obiekty” oraz wskazanie na „łączną wartość” tych obiektów.

Warunek ten nie został zakwestionowany po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia, więc **na obecnym etapie jest wiążący** i nie może być zmieniany ani interpretowany w sposób odbiegający od jego brzmienia. Jak już wskazano powyżej, **wykazanie się realizacjami, gdzie w ramach jednej umowy inwestor zlecał prace w stosunku do więcej niż jednego obiektu, jest znacznie trudniejsze niż wykazanie realizacji dotyczących tylko jednego obiektu**. Warunek w takim sformułowaniu ograniczał więc konkurencję i wymagał dysponowania osobą o doświadczeniu bardziej specyficznym niż kierowanie w ramach jednej realizacji (usługi) robotami budowlanymi na pojedynczych obiektach. Zatem interpretacja tego warunku w sposób odmienny od jego brzmienia niewątpliwie naruszałaby zasady postępowania wskazane w art. 16 ustawy Pzp, tj. uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania.

W tym zakresie Odwołujący, nie powtarzając, podtrzymuje całą argumentację zawartą w punkcie I uzasadnienia niniejszego odwołania, a odnoszącą się do doświadczenia wymaganego od wykonawcy.

Poz. nr 2 – „Roboty budowlane polegające na rozbiórce budynku istniejącej polowej stacji obsługi, myjni pojazdów, budynku magazynowego i wiaty na gazy techniczne oraz budowie budynku polowej stacji obsługi (bud. nr 521) – budynku warsztatowego dla pojazdów wojskowych z częścią socjalno-administracyjną wraz z przebudową infrastruktury drogowej oraz budową obiektów towarzyszących związanych z funkcjonowaniem budynku warsztatowego oraz z przyłączami, na terenie wojskowym zamkniętym w m. Nowa Dęba”

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Także z opisu realizacji dla poz. nr 2, zawartego w kolumnie „Nazwa inwestycji”, wynika, że przedmiotem realizacji była budowa jedynie jednego obiektu (budynku). Tym samym i w stosunku do tej realizacji zachodzą wskazane powyżej okoliczności powodujące, że nie spełnia ona postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący podtrzymuje tu wcześniejszą argumentację dotyczącą konieczności wykazania się realizacją co najmniej dwóch obiektów w ramach jednej usługi.

Ponadto z brzmienia sformułowanego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu: „Wymagane doświadczenie zawodowe: **wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert jednej usługi**, lub w przypadku jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, **której przedmiotem było kierowanie** (Inżynier Kontraktu, kierownik budowy, Inwestor Zastępczy, Kierownik robót, Nadzór Inwestorski) **robotami budowlanymi** polegającymi na: budowie/ przebudowie/nadbudowie/remontie obiektów kubaturowych wraz z instalacjami o łącznej wartości minimum 4 000 000,00 złotych brutto” wynika jasno i jednoznacznie, że osoba z uprawnieniami w specjalności: konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, która ma docelowo pełnić funkcję kierownika budowy, powinna wykazać się **wykonaniem** w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert jednej usługi posiadającej cechy opisane przez Zamawiającego.

„Wykonanie” to czasownik dokonany oznaczający czynność wykonaną – tu: wykonaną usługę, wykonaną funkcję, tj. zakończoną. Tak też „wykonanie” przyjmuje się powszechnie przy interpretacji warunków udziału w postępowaniu. Tym bardziej, że **warunek udziału w postępowaniu nie odnosił się do ciągłego doświadczenia (np. posiada 3 lata doświadczenia w kierowaniu...), lecz konkretnie do wykonania, czyli zakończenia danej usługi.**

Tymczasem z przedstawionych w wykazie dat wykonania usługi nr 2 wynika, że okres pełnienia obowiązków kierownika budowy przez wskazaną osobę to „od 04.10.2021 r. do 01.07.2024 r.” Zatem **okres pełnienia funkcji nie został zakończony, a tym samym usługa nie została wykonana. Nie może więc być brana pod uwagę przy ocenie jako potwierdzająca spełnienie wymaganego warunku.**

Przy tym, nawet jeśli założyć, że wykonawca popełnił omyłkę w dacie i nie powinien to być 01.07.2024 r., lecz inny dzień, który już upłynął, aby realizacja ta mogła być wzięta przez Zamawiającego pod uwagę, **wymagane jest uzupełnienie przedstawionego dokumentu w tym zakresie, zgodnie z art. 128**

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

ust. 1 ustawy Pzp. Sytuacja ta bowiem spełnia przesłanki wynikające z przywołanego przepisu, nakazującego obowiązkowe uzupełnienie dokumentu, podlega bowiem pod zakres dyspozycji: „jeżeli wykonawca nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub są one niekompletne lub **zawierają błędy**, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie”. W tym przypadku (jeśli w ogóle zaistniał) byłby to błąd istotny, który skutkuje tym, że danej realizacji nie można zakwalifikować jako potwierdzającej spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W efekcie, z powodu braku wykazania realizacji spełniającej warunek udziału w postępowaniu, należy uznać, że wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. nie spełnia, a co najmniej nie wykazał spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, co powoduje po stronie Zamawiającego co najmniej obowiązek wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia „WYKAZ OSÓB które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia”.

Należy przy tym podkreślić, że wykaz „DOŚWIADCZENIE kierownika budowy” nie jest dokumentem samodzielnym i złożonym wyłącznie z inicjatywy wykonawcy, który nie był wymagany postanowieniami SWZ – **jest to bowiem treść, która od początku powinna być się znaleźć w treści „WYKAZU OSÓB które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia” złożonego 29 marca 2024 r., lecz została tam pominięta** – i z tego powodu przedstawiona w dodatkowo złożonym dokumencie.

III Warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie

Jak wynika z rozdziału V SWZ ust. 2 pkt 4.5 o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej, przy czym „Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę równą co najmniej: 5 000 000,00 zł”.

W rozdziale VII SWZ Zamawiający wskazał, że wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, ma obowiązek przedstawić **dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony** od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną równą co najmniej: 5 000 000,00 zł.

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Na wezwanie Zamawiającego z 26 marca 2024 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. przedstawił polisę nr 847500128897 z 8 września 2023 r. wystawioną przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. na okres od 18.09.2023 r. do 17.09.2024 r. na kwotę 3.000.000 zł wraz z aneksem nr 1 podwyższającym sumę ubezpieczenia do 5.000.000 zł, obowiązującym od 8.12.2023 r do 17.09.2024 r. Z treści tego aneksu wynika, że **został on zawarty 8 grudnia 2023 r., a do 15 grudnia 2023 r. wykonawca miał opłacić przelewem składkę w wysokości 1066 zł. Wykonawca nie przedstawił jednak dowodu opłacenia owej składki.**

Zgodnie z regulacją art. 805 § 1 Kodeksu cywilnego opłacenie przez ubezpieczającego składki stanowi *essentialia negotii* umowy ubezpieczenia: „Przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę.”

Art. 814 Kodeksu cywilnego stanowi zaś, że:

„§ 1. Jeżeli nie umówiono się inaczej, **odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki** lub jej pierwszej raty.

§ 2. **Jeżeli ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki** lub jej pierwszej raty, a składka lub jej pierwsza rata **nie została zapłacona w terminie, ubezpieczyciel może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym** i żądać zapłaty składki za okres, przez który ponosił odpowiedzialność. W braku wypowiedzenia umowy wygasa ona z końcem okresu, za który przypadająca niezapłacona składka.

§ 3. W razie opłacania składki w ratach niezapłacenie w terminie kolejnej raty składki może powodować ustanie odpowiedzialności ubezpieczyciela, tylko wtedy, gdy skutek taki przewidywała umowa lub ogólne warunki ubezpieczenia, a ubezpieczyciel po upływie terminu wezwał ubezpieczającego do zapłaty z zagrożeniem, że brak zapłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania spowoduje ustanie odpowiedzialności.”

Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, wykonawca zobowiązany jest przedstawić zamawiającemu **dokumenty potwierdzające, że wykonawca jest ubezpieczony** od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia.

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Zgodnie zaś z rozdziałem VII SWZ ust. 4 pkt 4.5 należało przedstawić **dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony** od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną równą co najmniej: 5 000 000,00 zł.

Nie są to więc jakiegokolwiek dokumenty dotyczące ubezpieczenia, lecz potwierdzające to ubezpieczenie.

Jak wynika z porównania dyspozycji § 8 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, postanowienia SWZ oraz przywołanych regulacji Kodeksu cywilnego w zakresie umowy ubezpieczenia, **samo wystawienie polisy czy zawarcie aneksu do niej i przedstawienie ich kopii nie stanowi jeszcze dowodu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony w chwili składania zamawiającemu tych dokumentów.** Z tego też powodu wymagane jest przedstawienie dowodu opłacenia składki.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. nie przedstawił więc kompletnego dokumentu potwierdzającego, że na dzień złożenia oferty czy też złożenia dokumentów na wezwanie Zamawiającego, jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej na wymaganą przez Zamawiającego kwotę 5.000.000 złotych.

W efekcie, z powodu braku wykazania posiadania wymaganego ubezpieczenia, należy uznać, że wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. **nie spełnia, a co najmniej nie wykazał spełnienia, przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu**, co powoduje po stronie Zamawiającego co najmniej obowiązek wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Z powyższego wynika, że wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcji Handlu i Usług BUDOIMPEX Sp. z o.o. nie spełnił postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, a co najmniej nie wykazał spełnienia owych warunków, co powinno skutkować czynnościami Zamawiającego wskazanymi w *petitum* odwołania, a których Zamawiający nie wykonał (których zaniechał).

W związku z powyższym odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości.

Odwołujący zastrzega możliwość rozbudowania zaprezentowanej wyżej argumentacji oraz powołania środków dowodowych w toku rozprawy lub w formie pisma procesowego.

DPZP DORADZTWO PRAWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Załączniki:

1. Dowód uiszczenia wpisu,
2. Dowód przesłania Zamawiającemu kopii odwołania,
3. Pełnomocnictwo z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.

W imieniu Odwołującego:

r.pr. Anna Packo