

Jarosław, dnia 26.05.2021 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

adres poczty elektronicznej: odwolania@uzp.gov.pl

Odwołujący

Apis Polska Sp. z o.o.

ul. 3-go Maja 85

37-500 Jarosław

KRS: 0000531347

tel: 167338200

e-mail: apis@apis.eu.pl

Zamawiający:

Gmina Rabka-Zdrój

ul. Parkowa 2

34-700 Rabka-Zdrój

mail: urząd@rabka.pl

numer telefonu: 182692000

Dot. zamówienia: Budowa wodnego placu zabaw w Parku Zdrojowym – II postępowanie (dalej jako: „postępowanie”).

Numer ogłoszenia: 22021/BZP 00050437/01 z dnia 10.05.2021 r. godz. 17:17

Numer planu postępowań w BZP: 2021/BZP 00002276/09/P

Wysokość wpisu: 10.000,00 zł

Odwołanie

Działając w imieniu wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, tj. Apis Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Jarosławiu (dalej jako „Odwołujący”), jako prawidłowo umocowany prezes zarządu upoważniony do samodzielnej reprezentacji Spółki, zgodnie z odpisem z rejestru KRS, na podstawie art. 513 pkt 1 oraz pkt 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (*Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm., dalej jako: p.z.p.*), wnoszę odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od następujących czynności i zaniechań Gminy Rabka - Zdrój (dalej jako: „Zamawiający”), w toku postępowania, a to niezgodnej z przepisami p.z.p. czynności Zamawiającego z dnia 21.05.2021 r. polegającego na istotnej zmianie Specyfikacji Warunków Zamówienia w sposób istotnie ograniczający udział wykonawców poprzez ograniczenie korzystania z podwykonawców w realizacji zamówienia,

naruszający zasady równego traktowania wykonawców, konkurencyjności zamówień oraz uczciwej konkurencji.

I. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 121 pkt 1) w zw. z art. 462 ust. 1 p.z.p. poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji dokonanie zmiany s.w.z. w sposób naruszający p.z.p., polegający na niewyszczególnieniu w treści s.w.z. kluczowych zadań dotyczących zamówień na roboty budowlane, które mają zostać wykonane osobiście przez Wykonawcę, a jedynie wprowadzenie generalnego zakazu wykonywania zadania za pomocą podwykonawców, dopuszczając korzystanie z podwykonawców wyłącznie przy realizacji instalacji sanitarnych, które to ograniczenia są bezcelowe, sprzeczne z ustawą p.z.p., a ich wprowadzenie miało wyłącznie na celu uniemożliwienie Spółce Apis Polska Sp. z o.o. oraz innym potencjalnym wykonawcom złożenia w niniejszym postępowaniu oferty, ograniczenie konkurencyjności w celu udzielenia zamówienia publicznego z góry wybranemu przez Zamawiającego lokalnego Wykonawcy, tj. Stanisława Kośmider.
2. naruszenie art. 16 ust. 1p.z.p. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegające na zobowiązaniu wykonawców do osobistego wykonania umowy, podczas gdy w rzeczywistości nie zaistniały jakiegokolwiek przesłanki to uzasadniające.
3. naruszenie art. 286 ust. 1 p.z.p. poprzez jego zastosowanie, a w konsekwencji dokonanie przez Zamawiającego zmiany s.w.z. pomimo, że nie zaistniała uzasadniona przyczyna, nieznaną Zamawiającemu przed ogłoszeniem o postępowaniu w dniu 10.05.2021 r., co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnej i niezgodnej z p.z.p. zmianą s.w.z.

II. Dowody:

Na podstawie art. 534 ust. 1 p.z.p. wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu, zalegających w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

III. Wnioski:

Na podstawie art. 516 ust. 1 pkt 9 p.z.p. wnoszę o:

1. Rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania w całości oraz:
 - 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 21.05.2021 r. polegającej na istotnej zmianie Specyfikacji Warunków Zamówienia w pkt 6 s.w.z. w sposób istotnie ograniczający udział podwykonawców w realizacji zamówienia, naruszający zasady równego traktowania wykonawców, konkurencyjności zamówień oraz uczciwej konkurencji,
2. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym ewentualnych kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

IV. Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 p.z.p., uprawniający do złożenia odwołania, ponieważ dokonanie przez Zamawiającego zmiany s.w.z. może mu uniemożliwić złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, a Spółka w związku z tym może ponieść szkodę. Interes prawny we wniesieniu niniejszego odwołania materializuje się także w konieczności zapewnienia zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przepisami (interes prawny *sensu largo*); tak rozumiany interes we wnoszeniu środków ochrony prawnej znajduje potwierdzenie również w wyrokach Sądów Okręgowych (*np. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 19 grudnia 2007 r., sygn.. akt. V Ca 2506/07 niepubl.*). Prowspółnotowa wykładnia interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej obejmującą swym zakresem również możliwość doznania przez wykonawcę szkody wskutek czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia {por, np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02.02.2010 r., sygn., akt. KIO/UZP 1756/09}. W przywoływanym także przez Odwołującego wyroku KIO z dnia 9 stycznia 2009 r. (sygn. akt.KIO/UZP 1493/08), Izba trafnie wskazała, że *Interesprawny może mieć swe uzasadnienie we wnoszeniu środków prawnych w celu zapewnienia prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia prowadzącym do skutku w postaci zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z prawem, nawet jeśli zawarcie umowy nastąpi z innym wykonawcą (interes prawny sensu largo).*"

V. **Pozostałe wymogi formalne:**

Zachowany został warunek przekazania treści odwołania z załącznikami Zamawiającemu – stosownie do treści art. 514 ust. 2 p.z.p., przed upływem terminu do złożenia odwołania, na dowód czego Odwołujący załącza kopię nadania odwołania do Zamawiającego.

Wpis od odwołania został należycie uiszczony- tj. w wysokości 10.000,00 zł na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych, a dowód uiszczenia wpisu załączony został do odwołania.

VI. **Termin na wniesienie odwołania:**

Z uwagi na fakt, że zamówienie prowadzone jest w trybie podstawowym, a po zmianie Ogłoszenia o zamówieniu i s.w.z., z możliwością przeprowadzenia negocjacji, a wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza progów unijnych, niniejsze odwołanie wniesione jest w terminie, tj. w terminie wynikającym z art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) p.z.p., liczonym od dnia powzięcia wiadomości o czynnościach Zamawiającego stanowiących przedmiot odwołania.

W dniu 21.05.2021 r. Zamawiający poinformował o dokonanej zmianie Ogłoszenia o zamówieniu poprzez zamieszczenie Ogłoszenia o zmianie ogłoszenia oraz s.w.z., dlatego pięciodniowy termin na wniesienie odwołania przypada na dzień 26.05.2021 r. co oznacza, że odwołanie wniesiono w ustawowym terminie.

Uzasadnienie faktyczne i prawne

Dnia 10.05.2021 r. w platformie zakupowej opublikowano ogłoszenie o zamówieniu dotyczące niniejszego postępowania.

Dowód: -ogłoszenie o zamówieniu,

-s.w.z.,

dokumenty te są dostępne na stronie platformy zakupowej Gminy Rabka-Zdrój oraz zalegają w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego .

Następnie w dniu 21.05.2021 r. w trakcie biegu terminu do składania ofert, Zamawiający dokonał zmiany s.w.z. Zmiany dotyczyły wprowadzenia możliwości negocjacji ofert w celu ich ulepszenia, zakazu korzystania przez wykonawcę z pomocy podwykonawców za wyjątkiem realizacji robót sanitarnych oraz skrócenia terminu realizacji robót z 6 miesięcy do 5 miesięcy. Zamawiający uzasadnił wprowadzenie w/w zmian koniecznością terminowego rozliczenia inwestycji. O ile przeprowadzenie negocjacji czy skrócenie terminu realizacji zadania faktycznie może wpłynąć na szybszą realizację robót budowlanych, o tyle wprowadzenie generalnego zakazu korzystania z pomocy podwykonawców nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia i nie ma związku z potrzebą szybszego rozliczenia inwestycji.

Kluczowym jest, że Spółka była wykonawcą w/w inwestycji, tj. budowy wodnego placu zabaw w Parku Zdrojowym, jednak z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, Wykonawca od umowy odstąpił. Na podjęcie decyzji o odstąpieniu od umowy złożył się szereg okoliczności, przede wszystkim to nieustanowienie żądanej gwarancji zapłaty za roboty budowlane, brak współpracy i niemożność realizacji prac z uwagi na błędy projektowe, brak właściwego nadzoru autorskiego, wykonywany przez nieuprawnioną osobę, a także odmowa zapłaty za roboty dodatkowe i inne. Wykonawca zrealizował liczne roboty dodatkowe, inwestor zapowiedział, że nie dokona za nie zapłaty, nie uwzględniono również uzasadnionego wniosku o przesunięcie terminu realizacji umowy, dlatego udzielenie gwarancji było dla wykonawcy tak istotne. Ponadto jak wielokrotnie wskazywano inwestorowi, dokumentacja projektowa nie nadawała się do wykonywania zadania, zawierała liczne błędy i nieścisłości a brak było reakcji na te zgłoszenia, lub reakcja była spóźniona. Ponadto zamawiający nie zapewnił odpowiedniego nadzoru autorskiego. Na odstąpienie od umowy wpłynął także brak jakiegokolwiek współpracy ze strony zamawiającego i publiczne, jawne lekceważenie wykonawcy, objawiające się chociażby brakiem sporządzania odpowiedzi na pisma wykonawcy, czy brak rozwiązywania problemów, a stwarzanie pozoru, że ich nie ma, a wykonawca ma robić, najwyżej później będzie przerabiał, dowoził, zmieniał i tak to wykonawca poniesie w tym zakresie dodatkowe koszty czy konsekwencje – jak w przypadku drogi technologicznej i innych. W toku realizacji inwestycji zamawiający sporządził zaledwie 14 pism kierowanych do wykonawcy, żadne z nich nie odnosiło się w sposób merytoryczny do istniejących problemów, z którymi borykał się wykonawca. Apis Polska sp. z o.o. tymczasem zwróciła się do Inwestora ponad 100 merytorycznymi pismami, które w większości pozostały bez odpowiedzi. Należy wskazać, że na radach budowy inwestor również nie rozwiązywał bieżących problemów. Odstąpienie od umowy wbrew mylnym twierdzeniom zamawiającego było skuteczne, jak bowiem stanowi art. 649⁴ § 1 k.c., jeżeli Wykonawca nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym terminie, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora, a jest to przepis bezwzględnie obowiązujący.

Powyższe okoliczności są istotne dla niniejszej sprawy, bowiem w trakcie budowy wodnego placu zabaw w roku 2019 i 2020, (który zgodnie z projektem i pozwoleniem na budowę jest fontanną wodną) Wykonawca korzystał z pomocy licznych podwykonawców, którzy specjalizowali się w infrastrukturze wody na takich obiektach wykonywali ściśle wyspecjalizowane zakresy robót, a to m. in. Krystian Grzechac – dostawa i montaż bloków skalnych oraz wyprodukowanie, dostawa i posadowienie pływających kul granitowych, F.H.U. Kośmider Stanisław Kośmider, który to podwykonawca miał wykonać zakres prac związanych z instalacjami sanitarnymi, instalacją przelewową i instalacjami drenażowymi, F.H.U.P. Budhaus Export-Import Marian Wątorczyk, który to podwykonawca miał zrealizować zakres prac związany z pracami ziemnymi, wykonywaniem prac żelbetonowych, fundamentowych, wylewaniem betonu, czy F.U.H. JUKA-KRAN Małgorzatą Kalinowską, który to podwykonawca miał wykonywać roboty elektryczne. Zamawiający zatem miał wiedzę, że poszczególne, wyspecjalizowane roboty budowlane zostają powierzone do wykonania podwykonawcom, stąd u Wykonawcy zrodziło się przekonanie, że zmiana s.w.z. ma na celu wyeliminowanie Spółki z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uniemożliwiając jej złożenie oferty, szczególnie biorąc pod uwagę dotychczasowe postępowania przetargowe.

Wskazuję, że powyższy stan faktyczny jest między stronami bezsporny, natomiast w przypadku gdyby Gmina Rabka-Zdrój kwestionowała którąkolwiek powyższą okoliczność, Wykonawcałoży odpowiednie wnioski dowodowe.

Dowód: -odstąpienie od umowy z dnia 21.05.2020 r.

Wykonawca również informuje, że jest to już jego drugie odwołanie do KIO w związku z realizacją tej inwestycji. Pierwotnie oferta Apis Polska Sp. z o.o. pomimo, że wykonawca zaoferował najkorzystniejszą cenę, została odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny. Wówczas Zamawiający przewidział na realizację zadania kwotę 1.500.000,00 zł, a Wykonawca Apis Polska Sp. z o.o. zaoferował realizację robót za 1.667.737,36 zł, kolejny wykonawca Główny Ośrodek Certyfikacji i Nadzoru Sp. z o.o. kwotę 1.965.663,30 zł, a Pan Stanisław Kośmider kwotę 2.641.171,80 zł. Oferta Apis Polska Sp. z o.o. jak również oferta kolejnego wykonawcy została odrzucona, natomiast zamówienie uzyskał Stanisław Kośmider, wówczas to Zamawiający nie widział przeszkód by dołożyć do swojego budżetu, który przewidział na tą inwestycję.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 21.12.2020 r. sygn. KIO 3183/20, KIO 3185/20 uwzględniła odwołanie Spółki w całości i nakazała dokonanie powtórnego badania i oceny ofert.

Natomiast w związku z rażąco niegospodarnością Gminy Rabki-Zdrój, spółka powiadomiła organy ścigania o możliwości popełnienia przestępstw przez władarzy Gminy Rabki-Zdrój. Postępowanie karne jest w toku.

Dowód: -Wyrok KIO z dnia 21.12.2020 r.

-Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa.

Wykonując orzeczenie KIO, Zamawiający dokonał ponownej oceny odrzuconych ofert, jednak w dniu 11.03.2021 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania z uwagi na to, że postępowanie było obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia

publicznego, która to rzekoma wada została przez Zamawiającego zauważona wówczas, kiedy musiałby wybrać ofertę Wykonawcy Apis Polska, nie dostrzegając jej wcześniej.

Dowód:-ogłoszenie o unieważnieniu postępowania z dnia 11.03.2021 r.

Zamawiający zmienił opis zamówienia i po raz kolejny zainicjował postępowanie w sprawie wyłonienia wykonawcy w celu dokończenia budowy wodnego placu zabaw w Parku Zdrojowym. Jednak następne postępowanie prowadzone przez Zamawiającego w związku z w/w zadaniem zostało unieważnione przez Zamawiającego z uwagi, że wysokość oferty z najniższą ceną (*oferta Apis Polska Sp. z o.o. na kwotę 2.937.837,26 zł*) przewyższyła kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. kwoty 2.500.000,00 zł. Na marginesie należy wskazać, że kilka miesięcy wcześniej Zamawiający nie miał problemu, by do zaplanowanej kwoty zamówienia „dołożyć” kwotę 1.141.171,80 zł tak, by wybrać ofertę lokalnego i znajomego wykonawcy Stanisława Kośmider. Zdaniem wykonawcy nawet, gdyby jego oferta mieściła się w cenie wskazanej przez Zamawiającego, Gmina Rabka Zdrój znalazłaby inny irracjonalny powód by odrzucić ofertę Wykonawcy Apis Polska Sp. z o.o. .

Dowód: - ogłoszenie o unieważnieniu postępowania nr IRG.271.86.2021,
- informacja z otwarcia ofert.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, w ocenie Wykonawcy, zmiana s.w.z. ma na celu uniemożliwienie Spółce złożenia oferty i zapobieżenie wyboru oferty Apis Polska Sp. z o.o. Spółka w celu realizacji zadania podobnie jak w trakcie realizowania umowy w roku 2019 i 2020 będzie korzystała z pomocy podwykonawców, w szczególności w zakresie dostawy i montażu kul granitowych oraz montażu fontanny z technologią wody, podczas gdy Zamawiający bezpodstawnie jej tego zabrania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 121 pkt 1 w zw. z art. 462 ust. 1 p.z.p. wskazuję, że Zamawiający wbrew w/w przepisom oraz przyjętej praktyce, nie wyszczególnił w treści s.w.z. kluczowych zadań dotyczących zamówień na roboty budowlane, które mają zostać wykonane osobiście przez Wykonawcę, a jedynie ograniczył się do wprowadzenia generalnego zakazu korzystania z pomocy podwykonawców. Takie ograniczenia są bezcelowe, sprzeczne z ustawą p.z.p., a ich wprowadzenie było nakierunkowane wyłącznie na uniemożliwienie Spółce Apis Polska Sp. z o.o. oraz innym potencjalnym wykonawcom złożenia w niniejszym postępowaniu oferty.

Jak wynika z interpretacji opublikowanej na stronie Urzędu Zamówień Publicznych (5.11.2020 r.), w świetle art. 462 ust.1 nowej ustawy p.z.p. wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. W takim przypadku, stosownie do treści art. 462 ust. 2 nowej ustawy p.z.p., Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z dyspozycją art. 121 nowej ustawy p.z.p. Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących: 1) zamówień na roboty budowlane lub usługi lub 2) prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy. W niniejszej sprawie takiego zastrzeżenia Zamawiający nie uczynił.

W wyroku KIO z dnia 22.12.2014 r., sygn. KIO 2593/14 Izba potwierdziła, że zasadą jest możliwość powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom (art. 36a ust. 1 p.z.p. z 2004) [obecnie art. 121]. Wykonawca może korzystać z tego uprawnienia w sposób

dowolny, chyba że zamawiający ograniczy taką możliwość. Skoro więc ustawodawca nie ustanawia obowiązku osobistego świadczenia przez wykonawcę, a odstępstwo od tej zasady musi wynikać z podjętych przez Zamawiającego decyzji, to nie budzi wątpliwości, że intencje Zamawiającego w tym przedmiocie muszą być wyrażone w sposób precyzyjny i jednoznaczny. W szczególności Gmina Rabka-Zdrój nie wykazała jak i nie udowodniła, na jakiej podstawie zakwalifikowała wszystkie prace jako „kluczowe” zakazując korzystania z pomocy podwykonawców.

W orzecznictwie podkreśla się, że w świetle postanowień p.z.p. nie ma możliwości wyłączenia podwykonawstwa, tj. dokonania takiego zastrzeżenia, że zamawiający nie dopuszcza udziału podwykonawców w realizacji zamówienia w ogóle czy też ograniczania w sposób nieuzasadniony zakresu udziału podwykonawców w realizacji części zamówienia (*tak m.in. wyr. WSA we Wrocławiu z 9.11.2016 r., III SA/Wr 921/16, Legalis*). Niedopuszczalne jest również postanowienie, na mocy którego zamawiający zastrzegłby cały zakres zamówienia do osobistego wykonania przez wykonawcę, na skutek czego wykluczyłby udział podwykonawców w realizacji zamówienia (*tak m.in. w wyr. WSA w Lublinie z 21.3.2017 r., III SA/Lu 826/16, Legalis*). Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 27.2.2020 r. (KIO 299/20, *niepubl.*) podkreśliła dodatkowo, że takie postanowienia byłyby sprzeczne zasadami określonymi w ustawie, której przepisy mają na celu umożliwienie w jak najszerszym zakresie ubiegania się o zamówienia publiczne wykonawcom z sektora małych i średnich przedsiębiorców. Ci z kolei z reguły biorą udział w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawców.

Natomiast Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z 11.8.2015 r. (KIO/KO 43/15, *niepubl.*) zaznaczyła, że określenia „kluczowe części zamówienia” nie można odnosić do całego zakresu zamówienia wyłącznie dlatego, że każdy z elementów robót ma wpływ na końcowy efekt wykonania całości robót.

Zdaniem Wykonawcy, Zamawiający w ogóle nie zastrzegł skutecznie obowiązku wykonania niemal całego zadania osobiście przez potencjalnego Wykonawcę. Przede wszystkim, dla skuteczności dokonania zastrzeżenia osobistego wykonania części zadań, zamawiający zobowiązany jest wyrazić zakaz powierzenia podwykonawcy konkretnych zadań wchodzących w zakres zamówienia w dokumentach zamówienia (*np. w s.w.z.*).

Powyższe ograniczenie wpłynęło następnie na naruszenie art. 16 ust. 1 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegające na zobowiązaniu wykonawców do osobistego wykonania umowy, podczas gdy w rzeczywistości nie zaistniały jakiegokolwiek przesłanki to uzasadniające.

Aby wykazać, że opis przedmiotu zamówienia narusza przepisy art. 16 p.z.p., a więc narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz konkurencyjności zamówień, odwołujący winien co najmniej uprawdopodobnić, że w postępowaniu nie można złożyć oferty, spełniającej wymogi Zamawiającego. Niemożność ta powinna mieć charakter obiektywny - w tym sensie, że nie tylko odwołujący nie jest w stanie spełnić wymogów Zamawiającego co do realizacji przedmiotu zamówienia (*wyrok z dnia 16 maja 2019 r., KIO 797/19*). W opinii Wykonawcy z taką sytuacją mamy miejsce w niniejszej sprawie, bowiem aby złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu osoba (*fizyczna lub prawna*) prowadząca działalność związaną z robotami budowlanymi musiałaby również prowadzić zakład kamieniarski,

prować roboty z branży elektrycznej, nadto zajmować się produkcją i dostawą betonu i skomplikowaną technologią wody, bowiem Zamawiający całkowicie wykluczył udział podwykonawców (*za wyjątkiem instalacji sanitarnych*). Zamawiający korzystający z uprawnień do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców powinien mieć na uwadze przestrzeganie zasad wynikających z art. 16 p.z.p., czego w niniejszym postępowaniu zabrakło.

Wykonawca zwraca również uwagę na naruszenie art. 286 ust. 1 p.z.p. poprzez jego zastosowanie i dokonanie zmiany s.w.z. W opinii Wykonawcy nie zaistniała uzasadniona przyczyna, która byłaby nieznaną Zamawiającemu przez ogłoszeniem o postępowaniu, która uzasadniałaby zmianę pkt 6 s.w.z. W orzecznictwie podkreśla się, że Zamawiający najczęściej czynią takie zmiany na skutek zapytań kierowanych przez oferentów w celu usunięcia braków, błędów lub niejasności w treści s.w.z. Między innymi w wyroku z 28.1.2015 r. (KIO 110/15, Legalis) KIO podkreśliła, że rzeczą Zamawiającego jest wprowadzenie w postępowaniu jasnych, jednoznacznych i niesprzecznych reguł postępowania, które nie będą dawały jego uczestnikom pola do odgadywania i snucia domysłów, co było zamiarem Zamawiającego i jaki jest wymagany przedmiot zamówienia. Specyfikacja warunków zamówienia opracowana na użytek postępowania powinna być dokumentem czytelnym i jednoznacznym. W niniejszej sprawie wydaje się, że dokumentacja, w tym s.w.z. była czytelna i jednoznaczna, a zatem nie istniała potrzeba jej zmiany.

Wykonawca wskazuje również na fakt, że działania Gminy Rabki-Zdrój godzą w dobre imię Spółki i wpływają na możliwość uzyskiwania przez Spółkę dalszych zamówień publicznych. Otóż w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy robót budowlanych w ramach zadania pn. „Rewaloryzacja Parku im. Wojciecha Bednarskiego”, znak sprawy 105/2020, Zawiadomieniem o odrzuceniu ofert i wykluczeniu Wykonawcy z dnia 30.03.2021 r., Zamawiający poinformował o wykluczeniu z postępowania Wykonawcy który złożył ofertę nr 2. Jako podstawę wykluczenia wskazano fakt spełnienia przez Wykonawcę przesłanek wynikających z art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) p.z.p., a w konsekwencji w oparciu o art. 24 ust. 4 p.z.p. uznał jego ofertę za odrzuconą. Wykonawcy wówczas nie przedstawiono informacji czy dokumentów na jakich oparł swoje stanowisko Zamawiający, jednak Wykonawca ma pełną świadomość, że przy realizacji umów dla Gminy Rabki-Zdrój nie dopuścił się zawinionego poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, ani też nie doszło podczas realizacji inwestycji na rzecz w/w podmiotu do sytuacji, by wskutek zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał on lub nienależycie wykonał zamówienie, a w konsekwencji możliwe jest że doszło do wprowadzenia Zamawiającego Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie w błąd, jednak nie przez Wykonawcę, a inne podmioty.

Z całą stanowczością należy wskazać, że odstąpienie od umowy o wykonanie wodnego placu zabaw przez Spółkę było spowodowane wyłączną winą Zamawiającego. Spółka w związku z niniejszą inwestycją nie ma sobie nic do zarzucenia, bowiem realizowała prace w sposób prawidłowy i terminowy, jednak ich kontynuowanie wskutek działań Zamawiającego okazało się niemożliwe, dlatego koniecznym było odstąpienie od umowy.

Wykonawca w szczególności zbulwersowany jest działaniami władarzy Gminy Rabki-Zdrój, którzy nie tylko uniemożliwili spółce dokończenie robót, odmówili wypłaty wynagrodzenia za wykonane i odebrane prace, nie chcą ugodowo zakończyć inwestycji na zasadzie porozumienia, a obecnie czynią na złość Spółce wystawiając jej negatywne referencje

informując Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie, że rzekomo Wykonawca popełnia wykroczenia zawodowe, co nie tylko jest twierdzeniem gołosłownym, ale również nie popartym jakimkolwiek merytorycznym dowodem.

*Dowód: Zawiadomienie o odrzuceniu ofert i wykluczeniu Wykonawcy z dnia 30.03.2021 r.,
Mając na uwadze powyższe okoliczności wnoszę jak we wstępie.*

Załączniki:

1. Dowód uiszczenia opłaty od odwołania,
2. Dowód nadania Zamawiającemu odpisu odwołania wraz z załącznikami,
3. Odstąpienie od umowy z dnia 21.05.2020 r.,
4. Wyrok KIO z dnia 21.12.2020 r.,
5. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa.
6. Ogłoszenie o unieważnieniu postępowania z dnia 11.03.2021 r.,
7. Ogłoszenie o unieważnieniu postępowania nr IRG.271.86.2021,
8. Informacja z otwarcia ofert.
9. Zawiadomienie o odrzuceniu ofert i wykluczeniu Wykonawcy z dnia 30.03.2021 r.