



JACK-BUD POLSKA

SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, SPÓŁKA KOMANDYTOWA

Poznań, dnia 2 stycznia 2024 r.

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

Odwołujący:

JACK-BUD POLSKA Sp. z o.o. Sp. k.

ul. Obornicka 352, 60-689 Poznań

KRS: 0000659955

rafal.nowotny@jack-bud.com.pl

Zamawiający:

Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu

ul. Wojska Polskiego 28, 60-637 Poznań

NIP: 7770004960

zofia.kaczmarek@up.poznan.pl

dotyczy:

postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji (art. 275 pkt 1 Pzp) pn. *Budowa Centrum Administracyjno – Edukacyjnego Ogrodu Dendrologicznego Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu* (nr postępowania 4378/AZ/262/2023)

ODWOŁANIE

Działając w imieniu spółki Jack-Bud Polska Sp. z o.o. Sp. k. (zwanej również „Odwołującym”) – z powołaniem na udzielone mi pełnomocnictwo (zał. 1 do odwołania) – niniejszym **wnoszę odwołanie** wobec następujących naruszeń przepisów Pzp, jakich dopuścił się Zamawiający – Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. *Budowa Centrum Administracyjno – Edukacyjnego Ogrodu Dendrologicznego Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu*.

1) zaniechanie udzielenia wyjaśnień treści SWZ w odpowiedzi na zapytania Odwołującego, które wpłynęły do Zamawiającego w terminie obligującym go do udzielenia wyjaśnień, czym Zamawiający naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

ewentualnie:

2) zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert zgodnie z art 284 ust. 3 Pzp.

Zarzuty odwołania:

Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów prawa:

1) **art. 284 ust. 2 Pzp w zw. z art 8 ust. 1 Pzp w zw. z art 115 KC w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp** poprzez zaniechania udzielenia wyjaśnień treści SWZ w odpowiedzi na zapytania Odwołującego, które



JACK-BUD POLSKA

SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, SPÓŁKA KOMANDYTOWA

wpłynęły do Zamawiającego w terminie obligującym go do udzielenia wyjaśnień SWZ, czym Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

ewentualnie:

2) **art. 284 ust. 3 Pzp** poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert;

Wnioski odwołania:

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący **wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania** oraz o:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art 16 pkt 1 Pzp ze względu na wystąpienie niemożliwej do usunięcia wady, uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;

- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów ewentualnego wynagrodzenia pełnomocnika procesowego według rachunków przedstawionych na rozprawie.

Termin na wniesienie odwołania:

Odwołujący powziął wiedzę o zaistnieniu okoliczności, stanowiących podstawę do wniesienia odwołania, w dniu 27.12.2023 r., kiedy to Zamawiający powinien był udzielić wyjaśnień treści SWZ na wniosek Odwołującego, który wpłynął do Zamawiającego w terminie obligującym go do udzielenia tych wyjaśnień.

Tymczasem do upływu terminu składania ofert (29.12.2023 r.) Zamawiający ani nie udzielił wyjaśnień treści SWZ, ani też nie przedłużył terminu składania ofert. W dniu 29.12.2023 r. Zamawiający dokonał czynności otwarcia ofert.

Zaniechanie udzielenia w dniu 27.12.2023 r. odpowiedzi na zapytania, które wpłynęły do Zamawiającego w terminie obligującym go do udzielenia wyjaśnień na 2 dni przed terminem składania ofert, rozpoczyna bieg 5 - dniowego terminu na wniesienie odwołania.

Interes we wniesieniu odwołania:

Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący złożył w dniu 27.12.2023 r. wniosek o wyjaśnienie treści SWZ, dotyczący istotnych wątpliwości w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący m.in. wniósł o wyjaśnienie występujących w opisie przedmiotu zamówienia rozbieżności, uniemożliwiających prawidłowe przygotowanie oferty. Wniosek został złożony z zachowaniem ustawowego terminu, obligującego Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień treści SWZ. Zaniechanie udzielenia tych wyjaśnień z jednoczesnym zaniechaniem przedłużenia terminu składania ofert uniemożliwiło Odwołującemu przygotowanie i złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu, a tym samym pozbawiło Odwołującego możliwości osiągnięcia



JACK-BUD POLSKA

SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, SPÓŁKA KOMANDYTOWA

zysku z jego realizacji, co narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Uwzględnienia niniejszego odwołania skutkować będzie koniecznością unieważnienia postępowania z uwagi na wystąpienie niemożliwej do usunięcia wady, uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Tym samym konieczne będzie powtórzenie postępowania, co umożliwi Odwołującemu złożenie swojej oferty i konkutowanie o pozyskanie niniejszego zamówienia.

Ogłoszenie o zamówieniu:

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11.12.2023 r. pod numerem: 2023/BZP 005444448/01.

UZASADNIENIE:

Przedmiotem niniejszego zamówienia są roboty budowlane, polegające na budowie Centrum Administracyjno-Edukacyjnego Ogrodu Dendrologicznego Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu zgodnie z projektem wykonawczym „Parterowy budynek biurowy z salą konferencyjną wraz z infrastrukturą techniczną”. Dokumentacja techniczna składała się m.in. z przedmiarów robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.

Ze względu na niejasności opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający otrzymał liczne zapytania od wykonawców zainteresowanych wzięciem udziału w postępowaniu. Zamawiający dwukrotnie udzielał wyjaśnień treści SWZ, tj. w dniu 18.12.2023 r. oraz w dniu 21.12.2023 r. co jednak istotne – wraz z udzieleniem wyjaśnień Zamawiający nie zdecydował o przedłużeniu terminu składania ofert. Termin ten został wyznaczony na 29.12.2023 r. i pozostał niezmienny.

Odwołujący w dniu 27.12.2023 r. również złożył wniosek o wyjaśnienie treści SWZ, zwracając uwagę na liczne rozbieżności oraz niedoprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia:

- 1) *Przedmiar dział stan surowy – konstrukcje stalowe – w przedmiarze przyjęto ok. 11.500 kg konstrukcji stalowej, tymczasem z zestawienia „KO.A.08.02 LISTA MATERIAŁÓW.pdf” wynika, że ilość konstrukcji stalowych to $13\ 810,1 + 127,7 = 13\ 937,80$ kg – prosimy o wyjaśnienie rozbieżności,*
- 2) *W zestawieniu „KO.A.08.02 LISTA MATERIAŁÓW.pdf” jest 4 071,2 kg blach – prosimy o wskazanie pozycji w przedmiarze, gdzie te cementy zostały uwzględnione.*
- 3) *Prosimy o wskazanie pozycji w przedmiarze, gdzie została przyjęta izolacja ścian drewnianych w postaci wełny skalnej gr. 22 cm*
- 4) *Pozycja przedmiarowa nr 70 „Poszycie ścian szkieletowych z płyt gipsowo-kartonowych” – prosimy o wyjaśnienie czy należy przyjąć płyty GK czy płyty gipsowo-włóknowe?*
- 5) *Prosimy o wyjaśnienie jakich ścian dotyczą pozycje przedmiarowe nr 67, 68, 69?*
- 6) *W przedmiarze w pozycjach nr 90 przyjęto „Drzwi aluminiowe jednoskrzydłowe (...)” - drzwi oznaczone symbolami D1, D2, D3. Zgodnie z zestawieniem stolarki (rys. A-00, AR.A.08.01) te drzwi zaprojektowano jako drewniane – prosimy o wyjaśnienie jakie drzwi należy przyjąć do wyceny.*



JACK-BUD POLSKA

SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, SPÓŁKA KOMANDYTOWA

- 7) W przedmiarze w pozycji nr 91 przyjęto „Drzwi aluminiowe jednoskrzydłowe (...)” - drzwi oznaczone symbolem D6. Zgodnie z zestawieniem stolarki (rys. A-00, AR.A.08.01) te drzwi zaprojektowano jako drewniane – prosimy o wyjaśnienie jakie drzwi należy przyjąć do wyceny.
- 8) W przedmiarze w pozycji nr 92 przyjęto „Drzwi aluminiowe jednoskrzydłowe (...)” - drzwi oznaczone symbolem D4, D5, D8. Zgodnie z zestawieniem stolarki (rys. A-00, AR.A.08.01) te drzwi zaprojektowano jako drewniane – prosimy o wyjaśnienie jakie drzwi należy przyjąć do wyceny.
- 9) W przedmiarze w pozycji nr 93 przyjęto „Drzwi aluminiowe jednoskrzydłowe (...)” - drzwi oznaczone symbolem D9. Zgodnie z zestawieniem stolarki (rys. A-00, AR.A.08.01) te drzwi zaprojektowano jako drewniane – prosimy o wyjaśnienie jakie drzwi należy przyjąć do wyceny.
- 10) W przedmiarze w pozycji nr 94 przyjęto „Drzwi aluminiowe jednoskrzydłowe (...)” - drzwi oznaczone symbolem D7. Zgodnie z zestawieniem stolarki (rys. A-00, AR.A.08.01) te drzwi zaprojektowano jako drewniane – prosimy o wyjaśnienie jakie drzwi należy przyjąć do wyceny.
- 11) W przedmiarze w pozycji nr 98 przyjęto „Witryny aluminiowej (...)” – w pozycji tej przyjęto wysokość elementów równą 4,0 m (dla SZ3 oraz SZ4). Zgodnie z zestawieniem stolarki wysokość ta wynosi 4,1 m – prosimy o wyjaśnienie rozbieżności.
- 12) W przedmiarze w pozycji nr 98 przyjęto „Witryny aluminiowej (...)” – w pozycji tej przyjęto wysokość elementów długość witryny SZ5 równą 8,65 m. Zgodnie z zestawieniem stolarki wysokość ta wynosi 8,31 m – prosimy o wyjaśnienie rozbieżności.

Wyartykułowane we wniosku Odwołującego wątpliwości treści SWZ dotyczyły zakresu prac objętych zamówieniem oraz kwestii materiałowych, a zatem istotnych elementów cenotwórczych, których wyjaśnienie było niezbędne dla prawidłowego przygotowania oferty.

Tymczasem Zamawiający na zapytania Odwołującego w ogóle nie udzielił odpowiedzi, co zdaniem Odwołującego narusza przepis art. 284 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym: *Zamawiający jest zobowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż na 2 dni przed upływem terminu składania ofert albo ofert podlegających negocjacom, pod warunkiem że wniosek o wyjaśnienie treści odpowiednio SWZ albo opisu potrzeb i wymagań wpłynął do zamawiającego nie później niż na 4 dni przed upływem terminu składania odpowiednio ofert albo ofert podlegających negocjacom.*

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Tym samym, w zakresie sposobu obliczania terminu na złożenie wniosku o wyjaśnienie treści SWZ zastosowanie znajdują następujące przepisy:

- 1) art. 111 § 1 k.c., zgodnie z którym termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia;
- 2) art. 111 § 2 k.c., zgodnie z którym, jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło;
- 3) art. 8 ust. 4 Pzp, zgodnie z którym termin obejmujący dwa lub więcej dni zawiera co najmniej dwa dni robocze;



JACK-BUD POLSKA

SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, SPÓŁKA KOMANDYTOWA

4) art. 115 k.c., zgodnie z którym, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, termin upływa następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą.

Tym samym jeżeli 4-ty dzień przed wyznaczonym przez Zamawiającego terminem składania ofert (29.12.2023 r.) przypadał na dzień ustawowo wolny od pracy (25.12.2023 r.), to w świetle powyższych przepisów stwierdzić należy, że Zamawiający zobowiązany był do udzielenia wyjaśnień treści SWZ, jeżeli wniosek o udzielenie tych wyjaśnień wpłynął najpóźniej w dniu 27.12.2023 r., który nie był dniem wolnym od pracy ani sobotą.

Powyższe stanowisko potwierdziła również interpretacja Urzędu Zamówień Publicznych (04.03.2021 r.), który w odpowiedzi na pytanie: "Jak należy ustalić termin na złożenie wniosku o wyjaśnienie treści SWZ, który zobowiązuje zamawiającego do udzielenia odpowiedzi i terminu na udzielenie wyjaśnień przez zamawiającego?" udzielił następującej odpowiedzi: "Data ustalona w odniesieniu do upływu terminu składania ofert wyznacza koniec terminu na złożenie wniosku o wyjaśnienie SWZ, który zobowiązuje zamawiającego do udzielenia odpowiedzi (...) Obliczenie wstecz 14 albo 7 dni przed dniem składania ofert służy wyłącznie wyznaczeniu na osi czasu punktu określającego upływ terminu na złożenie przez wykonawcę wniosku, który zobowiązuje zamawiającego do udzielenia odpowiedzi. Jednostką obliczeniową czasu będzie w tym przypadku dzień. Prawo zamówień publicznych nie definiuje początku ani końca dnia. W tym zakresie stosować należy, na podstawie art. 8 ust. 1 p.z.p., przepisy Kodeksu cywilnego (art. 110 i n.). (...) Aby zatem ustalić, kiedy upływa termin na złożenie wniosku o wyjaśnienie SWZ należy najpierw, od daty składania ofert odjąć 7 lub 14 dni. Powstała w ten sposób data (tożsama w zakresie nazwy dnia tygodnia z datą składania ofert) musi być jeszcze skonfrontowana z przepisem art. 115 k.c., zgodnie z treścią którego, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, termin upływa następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą. Jak bowiem wyżej wskazano, ustaleniu podlega termin na złożenie wniosku o wyjaśnienie treści SWZ (termin do wykonania czynności). Gdyby okazało się, że data ta przypada na dzień ustawowo wolny od pracy (czyli niedzielę lub święto) albo na sobotę, termin na złożenie wniosku o wyjaśnienie treści SWZ, który zobowiązuje zamawiającego do udzielenia odpowiedzi, upływa następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą. Ponieważ, jak wyżej wskazano, p.z.p. nie reguluje w sposób szczególny początku i końca dnia, zgodnie z art. 111 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p., termin upływa o północy ostatniego dnia terminu. (...) Jeżeli wyznaczony w ten sposób dzień przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin na udzielenie przez zamawiającego wyjaśnień upływa z końcem (o północy) następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą. (...)"

Tym samym uzasadnione było oczekiwanie ze strony Odwołującego, że Zamawiający zgodnie z art. 284 ust. 2 Pzp udzieli na 2 dni przed terminem składania ofert szczegółowych wyjaśnień treści SWZ (w związku z otrzymanymi od Odwołującego pytaniami, które pozostawały istotne dla przygotowania oferty i które wpłynęły do Zamawiającego w terminie obligującym go do udzielenia wyjaśnień treści SWZ), bądź też w myśl art. 284 ust. 3 Pzp przedłuży termin składania ofert.

Zaniechanie powyższego i dokonanie otwarcia ofert w dniu 29.12.2023 r. stanowiło naruszenie przepisów ustawy Pzp, w tym naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający zaniechał bowiem udzielenia odpowiedzi na pytania Odwołującego, podczas gdy udzielił wyjaśnień treści SWZ na wnioski innych wykonawców. Skrajnie odmienne potraktowanie wykonawców w tej samej sytuacji (tj. w sytuacji, w której złożone zostały



JACK-BUD POLSKA

SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, SPÓŁKA KOMANDYTOWA

zapytania w terminie obligującym Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień) – stanowi bezsprzecznie naruszenie podstawowych zasad przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Brak odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ w sytuacji, gdy Zamawiający był do tego zobowiązany, skutkować powinien unieważnieniem postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp w związku z art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp. Zgodnie z art. 255 pkt 6 Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Natomiast zgodnie z art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie, lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert.

Jak wynika z utrwalonego już orzecznictwa KIO – przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp - nie powinny być interpretowane zawężająco. Dla przykładu:

- wyrok KIO z dnia 2.08.2021 (KIO 1903/21) - *Wskazana przesłanka w ustawie Pzp z dnia 11 września 2019 r. literalnie obejmuje szerszy zakres sytuacji, przykładowo nie tylko udzielenie zamówienia w niewłaściwym trybie, ale każde naruszenie „niewzruszalne”, które mogło mieć znaczenie dla wyboru najkorzystniejszej oferty. Zatem natura możliwych okoliczności w ramach tej przesłanki wskazuje na konieczność ich odniesienia do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty”,*

- wyrok KIO z dnia 21.03.2023 r. (sygn. KIO 610/23) – (...) *Trudno byłoby zaakceptować, dlaczego ustawodawca, jako prowadzącą do nieważności umowy, miałby przyjąć jedynie przesłankę związaną z ogłoszeniami, mającymi znaczenie dla sporządzenia ofert, a pominął inne naruszenia przepisów, które także znaczenia również mają. Dlatego trzeba przyjąć, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie przesłanki nieważności umowy zawartej z naruszeniem przepisów p.z.p., jednak nie każdym, tylko kwalifikowanym - takim, które miało znaczenie dla przygotowania ofert, a więc wpłynęło na wynik postępowania.*

Dodatkowo Odwołujący zauważa, że już we wniosku o złożenie wyjaśnień SWZ (27.12.2023 r.) zwracał uwagę na zachowanie przez siebie ustawowego terminu na złożenie wniosku o wyjaśnienia treści SWZ, który to termin obliguje Zamawiającego do udzielenia odpowiedzi. Dodatkowo w korespondencji z Zamawiającym z dnia 28.12.2023 r. Odwołujący wnosił o przedłużenie terminu składania ofert i udzielenie odpowiedzi na zadane pytania. Jednak Zamawiający ani nie udzielił odpowiedzi na zadane pytania w ustawowym terminie (na 2 dni przed terminem składania ofert), ani też nie przedłużył terminu składania ofert.

Podsumowując - niewątpliwie nieudzielenie wyjaśnień w sytuacji, gdy wniosek o ich udzielenie wpłynął w terminie zobowiązującym Zamawiającego do udzielenia odpowiedzi - jest naruszeniem Pzp niemożliwym do usunięcia. Jednocześnie zadane Zamawiającemu pytania miały znaczenie dla



JACK-BUD POLSKA

SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, SPÓŁKA KOMANDYTOWA

prawidłowego sporządzenia i złożenia oferty w postępowaniu, a zaniechanie udzielenia wyjaśnień naruszało podstawową zasadę zachowania uczciwej konkurencji i nierównego traktowania wykonawców. Dlatego też postępowanie to powinno zostać unieważnione.

Odwołanie tym samym zasługuje na uwzględnienie.

.....
(podpis)

Załączniki:

1. pełnomocnictwo dla Rafała Nowotnego
2. opłata skarbową od pełnomocnictwa
3. potwierdzenie uiszczenia opłaty od odwołania w wys. 10.000,00 zł
4. wydruk KRS dot. Odwołującego
5. potwierdzenie wysłania odwołania Zamawiającemu
6. wydruk PDF z platformy przetargowej potwierdzający zadanie pytań, na które nie otrzymaliśmy odpowiedzi.