

Pułtusk, dnia 10 kwietnia 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a
02-767 Warszawa

Zamawiający:

Politechnika Warszawska

Wydział Elektroniki i Technik Informatycznych

ul. Nowowiejska 15/19
00-665 Warszawa

Odwołujący działający w ramach konsorcjum:

**1. Łukasz Krawczyk, prowadzący działalność
Gospodarczą pod firmą COMFORT-THERM
Łukasz Krawczyk**

Wróblewo – Osiedle 11/17, 09-152 Naruszewo
adres do korespondencji:
ul. Traugutta 10 lok. U9, 06-100 Pułtusk
NIP 5671734430

**2. COMFORT-THERM Sp. z o.o. z siedzibą w
Płońsku przy ul. Piaskowej 9 B, 09-100 Płońsk
NIP 7743213151**

**3. Emilia Ziółkowska prowadząca działalność
gospodarczą pod nazwą EM-BUD COMPLEX
Emilia Ziółkowska z siedzibą w Chajęty przy ul.
Miłej 15, 05-252 Chajęty
NIP 7621919803**

*W imieniu, których działa na podstawie
udzielonego pełnomocnictwa Lider Konsorcjum:*

**Łukasz Krawczyk prowadzący działalność
gospodarczą pod firmą COMFORT- THERM**

**Łukasz Krawczyk z siedzibą w Wróblewo-
Osiedle 11/17, 09-152 Naruszewo
NIP 5671734430
e-mail: lukasz@comfort-therm.pl
tel: 600 336 802**

zwanych w dalszej części pisma „Konsorcjum”

Ogłoszenie o zamówieniu nr WEiTI/6/ZP/2024/1030

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji o nazwie „Odwodnienie terenu i izolacja ścian piwnic w Gmachu Elektroniki Politechniki Warszawskiej przy ul. Nowowiejskiej 15/19”.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Konsorcjum na mocy załączonego pełnomocnictwa, które przedkładałam w załączeniu wnoszę niniejszym w trybie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, odwołanie dotyczące czynności i zaniechań Zamawiającego w w/w postępowaniu. Zamawiającemu zarzucam dokonanie błędnej oceny i badania ofert, tj. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ARCO-BUD Sp. z o.o. (dalej ARCO-BUD) ewentualnie zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień i uzupełnień w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Interes:

Odwołujący jako wykonawca składający ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na „Odwodnienie terenu i izolacja ścian piwnic w Gmachu Elektroniki Politechniki Warszawskiej przy ul. Nowowiejskiej 15/19 posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż zaniechania Zamawiającego skutkują wyborem oferty wykonawcy ARCO-BUD, która to oferta winna zostać odrzucona, a w konsekwencji brakiem wyboru oferty Odwołującego, co spowoduje szkodę w postaci utraconych korzyści. Gdyby Zamawiający prawidłowo dokonał oceny ofert wówczas Odwołujący mógłby uzyskać przedmiotowe zamówienie.

Termin:

Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej zostało przekazane Odwołującemu 05.04.2024 r. Termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 10.04.2024 r.

Zarzuty:

Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

1. Art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poinformowania Wykonawców o punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert każdego z wykonawców, których oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza
2. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ARCO-BUD, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, który nie wykazał rzeczywistego wykonania robót prowadzonych na rzecz Centrum Medycznym Kształcenia Podyplomowego,
3. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ARCO-BUD, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, gdyż z dokumentów złożonych przez w/w wykonawcę nie wynika, by wartość prac zrealizowanych na rzecz Miasta Józefów wynosiła 1.000.000,00 złotych brutto. Ponadto odpowiednie dane pomnożone przez ceny jednostkowe z kosztorysu załączonego do przedmiotowego postępowania dadzą kwotę stanowiącą około 50% warunku.
4. Art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 118 ust. 4 pkt 1 poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia środków dowodowych celem wykazania, że wykonawca oraz podwykonawca DECOR STUCCO dysponuje on odpowiednimi siłami do zrealizowania przedmiotowej inwestycji zwłaszcza w zakresie liczby zatrudnianych pracowników i możliwości ich zatrudnienia.

Wnioski:

Wnoszę o unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny i badania ofert i odrzucenie oferty ARCO-BUD, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie w przedmiocie wykonania Odwodnienia terenu i izolacji ścian piwnic w Gmachu Elektroniki Politechniki Warszawskiej przy ul. Nowowiejskiej 15/19. W postępowaniu ofertę złożył wykonawca ARCO-BUD i kilku innych wykonawców, w tym Odwołujący (nie wiadomo jednak na którym miejscu, albowiem zamawiający nie poinformował o tym).

Ad. 1

Wypełnianie obowiązków informacyjnych przez zamawiającego jest jedną z najistotniejszych gwarancji transparentności postępowania, a także równego traktowania wykonawców. Przekazanie informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej jest kulminacją wszystkich czynności dokonywanych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający, przekazując wykonawcom informacje, o których mowa w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, w tym również o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, oraz oferty, które nie zostały wybrane jako najkorzystniejsza oferta. Zamawiający obowiązany jest podać uzasadnienie faktyczne i prawne, także w przypadku odrzucenia oferty.

Jak wskazuje art. 253 ust. 1 pkt 1 pzp. niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację.

Przepis ten stosuje się wprost na podstawie art. 266 pzp. Oznacza to, że w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej zamieścić należy wyniki weryfikacji i oceny końcowej. Za takim rozumieniem przemawia także fakt, iż ustawodawca ranking pośredni - przed negocjacjami - uregulował w odrębnych przepisach tj. art. 287 ust. 3 pzp.:

W przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2 pzp., zamawiający informuje równocześnie wszystkich wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty, o wykonawcach:

1) których oferty nie zostały odrzucone, oraz punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji,

2) których oferty zostały odrzucone,

3) którzy nie zostali zakwalifikowani do negocjacji, oraz punktacji przyznanej ich ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, w przypadku, o którym mowa w art. 288 ust. 1 pzp.

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zamawiający zaniechał swojego obowiązku, przez co każdy z Wykonawców ma utrudnioną możliwość weryfikacji prawidłowości naliczonych punktów w kryteriach oceny ofert. O ile w przypadku oferty najkorzystniejszej, Zamawiający przyznał maksymalną liczbę punktów w każdym kryterium (ARCO-BUD uzyskał maksymalną ilość 100 pkt), o tyle w przypadku pozostałych ofert brak jest informacji i możliwości weryfikacji prawidłowej oceny przez Zamawiającego.

Ad. 2

Wykonawca ARCO-BUD przedłożył dokumenty podmiotu udostępniającego zasoby, jednakże po analizie przedmiaru robót oraz dokumentacji dotyczącej rzeczoney inwestycji na rzecz Miasta Józefów

wykonanej przez podmiot udostępniający zasoby Wykonawcy ARCO-BUD Sp. z o.o. nie wynika, by wartość prac zrealizowanych prac izolacyjnych wynosiła 1.000.000,00 złotych brutto. Sprawia to, że Wykonawca co do zasady nie mógł powoływać się na posiadane doświadczenie w oparciu o wskazaną inwestycję. Mając na uwadze wymiary budynku w rzucie a także ilość robót określoną w przedmiarze robót rzeczowej inwestycji, wątpliwym jest aby wartość robót izolacyjnych wynosiła minimum 1 000 000 zł brutto. Ponadto odpowiednie dane z przedmiaru robót dotyczącego inwestycji na którą powołuję się ARCO BUD Sp. z o.o. w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu pomnożone przez ceny jednostkowe z kosztorysu załączonego do przedmiotowego postępowania dadzą kwotę stanowiącą około 50% warunku czyli około 500.000 zł brutto nie zaś wymagane 1 000 000 zł brutto. Zamawiający winien wezwać wykonawcę do przedłożenia środków dowodowych, gdyż jak już wspomniano z przedłożonych przez ARCO-BUD dokumentów nie wynika aby spełniała ona wymagania udziału w postępowaniu a tym bardziej uznania jej oferty za najkorzystniejszą. Sama wielkość budynku w rzucie poziomym a także ilości robót podane w przedmiarze wskazują na fakt, iż nie roboty izolacyjne nie mogły stanowić wartości 1 000 000 zł brutto. Budynek referencyjny po obrysie ma obwód ok 80 mb zatem wartość robót izolacyjnych na mb rzekomo miałyby wynosić ok 12 500 zł brutto, co czyni taką cenę zupełnie nieadekwatną nawet do najwyższych cen oferowanych na rynku, szczególnie w odniesieniu do technologii jaka była określona w projekcie oraz ilości określonych w przedmiarze robót Z treści pisma otrzymanego przez Zamawiającego w istocie wynika, że Zamawiający wyłącznie domyśla się czego dotyczyły aneksy zawarte przez ARCO-BUD na roboty wykonane dla Miasta Józefów. Z przedłożonych przez Wykonawcę dokumentów nie wynika ani zakres realizacji robót izolacyjnych ani tym bardziej ich wartość, tym samym Wykonawca nie sprostął nie tyle udowodnieniu co nawet uprawdopodobnieniu wartości zakresu robót izolacyjnych zrealizowanych na wykazywanym zadaniu.

Ad. 3

Wykonawca ARCO-BUD Sp. z o.o. przedłożył dokumenty podmiotu udostępniającego zasoby w postaci protokołu odbioru częściowego w zakresie prac prowadzonych na rzecz Centrum Medycznym Kształcenia Podyplomowego, gdzie protokół odbioru częściowego nie jest dokumentem potwierdzającym wykonanie całości inwestycji, mało tego potwierdza wykonanie tylko 80% robót izolacyjnych związanych z wykonaniem izolacji przeciwwodnej. W tym stanie rzeczy Wykonawca nie miał możliwości powoływania się na fakt wykonania przedmiotowej inwestycji, albowiem de facto nie udowodnił on jej rzeczywistego wykonania. Wskazać należy, że to protokół odbioru końcowego jest dokumentem potwierdzającym realizację całości inwestycji, bowiem tenże dokument pozwala wywnioskować czy dana robota budowlana została wykonana należycie. Należy zauważyć, iż aby posłużyć się protokołem odbioru częściowego wymagane jest aby dotyczył on zakońzonego etapu robót, które zostały wykonane w całości w sposób należyty. Nie sposób zgodzić się z poglądem w którym Wykonawca może przedstawić część zrealizowanych robót na potrzeby udokumentowania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Samo przedstawienie warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego, gdzie pada stwierdzenie „.....należycie zrealizował co najmniej 2 (dwie) roboty budowlane” wskazuje na konieczność przedłożenia dokumentów dotyczących zrealizowanych czyli de facto zakończonych inwestycji. W istocie rzeczy żaden protokół odbioru częściowego nie uruchamia chociażby okresu gwarancji i rękojmi, a brzmienie protokołu odbioru końcowego może wskazywać na istotne uwagi Zamawiającego do uprzednio odebranych robót. Z przedłożonych przez Wykonawcę dokumentów taki stan rzeczy nie wynika. Nie można także przyjąć, jak to twierdzi zamawiający, że częściowy odbiór robót, gdzie wartość odebranej części wynosi 1 000 000 zł spełnia warunek udziału w postępowaniu. W istocie jeśli roboty nie zostały

odebrane protokołem końcowym to nie jest możliwe stwierdzenie, że roboty zostały zakończone, gdyż w istocie wykonanie inwestycji jeszcze trwa. Podkreślenia wymaga również fakt, że Wykonawca ARCO-BUD przedłożył protokół odbioru częściowego wskazujący na wykonanie 80 % zakresu robót izolacyjnych. Zdaniem Odwołującego nie sposób zgodzić się z oceną Zamawiającego co do faktu, iż taki protokół potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wykonanie 80% danego zakresu może dotyczyć wykonania części robót w zakresie niepełnej technologii, tym samym nie można mówić o wykonaniu robót izolacyjnych w dedykowanej technologii w całości w odniesieniu np. Do 1 MB czy m2 a wykonaniu tylko części robót wynikających z danej technologii na określonym odcinku.

Ad. 4

Jednym z wymogów przedstawionych przez Zamawiającego był wymóg zatrudniania pracowników na podstawie umowy o pracę. Ze złożonej przez Wykonawcę ARCO-BUD Sp. z o.o. dokumentacji wynika, że samodzielnie nie dysponuje on odpowiednimi siłami do zrealizowania przedmiotowej inwestycji, albowiem zatrudnia on wyłącznie dwie osoby (vide: polisa OC ARCO BUD Sp. z o.o.) W tym stanie należy poddać pod wątpliwość możliwości realizacyjne Wykonawcy ARCO-BUD Sp. z o.o. Zdaniem wnoszącego zastrzeżenia, nie można uznać za trafną ocenę zdolności realizacyjnych Wykonawcy w sytuacji w której nie dysponuje on żadnym zapleczem kadrowym, całość doświadczenia opiera na zasobach podmiotu trzeciego, który de facto może odstąpić od chęci realizacji zamówienia, bowiem na obecnym etapie łączy ich tylko zobowiązanie. Zakładając, iż ARCO BUD Sp. z o.o. dysponuje dwoma pracownikami, oraz brakiem jakiegokolwiek własnego doświadczenia w zakresie przedmiotu zamówienia, może to w istocie zagrażać interesom Zamawiającego, którego celem jest zrealizowanie inwestycji będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Należy podkreślić, iż sam Zamawiający stawia wymóg w SWZ zatrudniania przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia pracowników, które będą osobami zatrudnionymi w oparciu o umowę o pracę. Twierdzenia i domysły zamawiającego, że podwykonawca, który funkcjonuje na rynku zamówień publicznych lat z pewnością zatrudnia wielu pracowników, bez jakiegokolwiek upewnienia się co to tego, jest z pewnością działaniem lekkomyślnym i nieprawidłowym, podobnie jak twierdzenie, że gdy wykonawcy zabraknie pracowników to z pewnością dodatkowych takich pracowników zatrudni. Fakt złożenia oferty nie oznacza świadomości wykonawcy co do tego, że będzie on wykonywał roboty za pomocą pracowników zatrudnionych na umowę o pracę. Zdaniem odwołującego zamawiający przed wyborem oferty najkorzystniejszej winien zweryfikować możliwości zatrudnienia takich pracowników przez wykonawcę. W wyroku z dnia 21 września 2017 r., KIO 1857/17, Krajowa Izba Odwoławcza zgodziła się ze stanowiskiem zamawiającego w zakresie, że „Treść dokumentów przekazanych zamawiającemu musi być jednoznaczna a możliwość posługiwania się cudzym potencjałem nie może pozostawać w sferze domysłów i bliżej niesprecyzowanych zasad udostępnienia.”

Z powyższych powodów odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Załączniki:

-wydruk z CEiDG dla Emili Ziółkowska prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą EM-BUD COMPLEX Emilia Ziółkowska

-wydruk z CEiDG dla Łukasza Krawczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą COMFORT-THERM Łukasz Krawczyk

-odpis KRS dla COMFORT-THERM sp. z o o.

-wpis

-pełnomocnictwo

- opłata skarbową x3*
- zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej*
- potwierdzenie przekazania treści odwołania Zamawiającemu*
- Przedmiar Robót dla robót wykonanych dla Miasta Józefów*
- Polisa OC ARCO-BUD sp. z o.o.*
- Projekt wykonawczy dla robót wykonanych dla Miasta Józefów*
- kosztorys*
- protokół odbioru częściowego robót wykonanych dla CMKP*