

Jarocin, dnia 19.08.2020 r.

Postępowanie JTBS/ZP/1/2020

Treść pisma i odpowiedź Zamawiającego

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na:

„Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych w Potarzycy przy ul. Noskowskiej – 78 mieszkań (dz. nr 297/1)”

W związku z wpływem pisma jednego z Oferentów, Zamawiający przekazuje treść wraz z wyjaśnieniami.

Treść pisma:

uprzejmie informuję, że spółka pod firmą Investic Sp. z o.o. jako uczestnik postępowania prowadzonego przez Jarocińskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych w Potarzycy przy ul. Noskowskiej – 78 mieszkań (dz. Nr 297/1” nie spełnia warunków udziału w tym postępowaniu, gdyż nie wykazała, aby miała posiadać zdolności techniczne lub zawodowe, o których mowa w punkcie 5.2 SIWZ. Zgodnie z tym postanowieniem wykonawca zobowiązany jest wykazać, że wykonał minimum jedno zadanie, których przedmiotem była budowa budynku/budynków mieszkalnych wielorodzinnych wykończonych „pod klucz” wraz z infrastrukturą (chodniki, drogi, przyłącza, sieci itp.) o wartości nie mniejszej niż 7 mln zł netto oraz o powierzchni użytkowej budynku co najmniej 2000 m². Tymczasem spółka pod firmą Investic Sp. z o.o. przedstawiła w tym zakresie referencje z dnia 29 lipca 2020 roku wydane przez spółkę pod firmą Projekt Municipalny Jarocin 1 Sp. z o.o., w treści której wskazuje się, że konsorcjum firm : spółka Investic Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „DORJA” Przemysław Andrzejewski zrealizowało inwestycję polegającą na dokończeniu budowy dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych.

Z tak sformułowanych referencji wynika, że spółka pod firmą Invfestic Sp. z o.o. nie realizowała wskazanych robót samodzielnie, lecz w konsorcjum z innym podmiotem, i nie jest wiadome, jaka część prac przypadła na spółkę pod firmą Investic Sp. z o.o. Ponadto prace polegały nie na wybudowaniu budynków wielorodzinnych lecz jedynie na ich dokończeniu. Z treści przedmiotowych referencji nie wynika, jaki zakres prac objęty został pojęciem dokończenia budowy, lecz na stronie internetowej zamawiającego – spółki pod firmą Projekt Municipalny Jarocin 1 Sp. z o.o. znajdują się liczne zdjęcia budowy, z których wynika, że już na koniec czerwca 2018 roku budynki znajdowały się niemal w stanie surowym zamkniętym : miały wykonane wszystkie ściany, konstrukcję dachu oraz zamontowane były okna. Tymczasem spółka pod firmą Investic Sp. z o.o. (jak wynika z treści wskazanych referencji) wykonywała prace polegające na dokończeniu budowy w okresie od maja 2019 roku do czerwca 2020 roku. Nie sposób zatem twierdzić, aby wykonała ona budynki wielorodzinne wskazane w przedstawionych przez siebie referencjach z dnia 29 lipca 2020 roku.

Odpowiedź:

Informujemy, że w ocenie Zamawiającego przedmiotowego postępowania przetargowego, oferta nr 3 złożona przez wykonawcę INVESTIC Sp. z o.o. spełnia kryteria określone w SIWZ, w tym podnoszony przez Państwa pkt. 5.2. Oferent - INVESTIC Sp. z o.o. miał prawo posłużyć się dokumentami potwierdzającymi, że określone roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone (referencjami) w sytuacji, gdy są one wystawione na konsorcjum, którego był członkiem i w ramach tego konsorcjum je wykonywał.

Należy się powołać na okoliczność, że ustawa - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), definiując wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego nakazuje traktować go jako jednego wykonawcę (art. 23 ust. 3 p.z.p.). Ponadto ustawa p.z.p. wprowadza w art. 141 w stosunku do wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy. Przepisy ustawy p.z.p. nie wskazują jednoznacznie jak należy oceniać doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum, w tym względnie pomocne będzie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. **Wskazuje ono, że członek konsorcjum, będąc solidarnie odpowiedzialnym za realizację całego zamówienia, nabywa doświadczenie w jego realizacji nie zaś tylko doświadczenie związane z pewnym zakresem prac, jakie wykonał samodzielnie.**

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lutego 2008 r. (KIO/UZP 99/08) wskazano: **"Bezsprzecznie konsorcjantowi przysługuje prawo posługiwania się dokumentami (referencjami) udzielanymi z tytułu zrealizowania zadań przez konsorcjum, do wykazania swego doświadczenia, co spełnia wymagania z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp. (...)** Nie można bowiem odmówić konsorcjantowi prawa do doświadczenia nabytego w ramach konsorcjum przy inwestycji realizowanej jako całości, przy jednoczesnej zgodzie na zawiązywanie konsorcjum celem spełniania warunku określonego przez Zamawiającego. Powyższe działanie pozbawia bowiem konsorcjantów prawa do wykazywania się doświadczeniem w ramach wspólnie realizowanego przedsięwzięcia. Ponadto, co nie mniej istotne, a może nawet najważniejsze, przyjęcie innego stanowiska jak prezentowane pozbawiałoby małe i średnie przedsiębiorstwa możliwości uzyskania tak cennego dla nich doświadczenia w obrocie gospodarczym".

Z kolei w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 września 2008 r. (KIO/UZP 886/08) stwierdzono: "(...) niemożność wykazania się przez wykonawcę wykonanymi robotami, które faktycznie wykonywał, tyle że w konsorcjum, byłoby sprzeczne z jego ideą, logiką, ale i z zasadami prawa zamówień publicznych, w tym również zasady równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia(...)". W kolejnej sprawie Krajowa Izba Odwoławcza wydając wyrok z dnia 5 października 2009 r. (KIO/UZP 1187/09) wskazano, że: "(...) **uczestnik konsorcjum jest uprawniony do powoływania się na doświadczenie zdobyte podczas realizacji zamówienia, a doświadczenia tego nie można ograniczać jedynie do czynności faktycznie wykonywanych w ramach inwestycji (...)**" W przywołanym wyroku znajduje się obszerne uzasadnienie, które szczegółowo wyjaśnia omawiany temat.

Z kolei w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2009 r. (KIO/UZP 111/09) czytamy: "(...) Skoro bowiem istnieje możliwość zawiązania konsorcjum w celu spełniania warunku, należy dać każdemu z członków konsorcjum prawo do wykazywania się doświadczeniem, mimo że de facto nabyte ono zostało w konsorcjum, tym bardziej, że zgodnie z art. 141 ustawy Pzp, wykonawcy występujący w konsorcjum ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy. (...)". Podobnie stwierdzono w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 marca 2010 r. (KIO 176/10): "(...) **wykonawcy przysługuje prawo do powoływania się na doświadczenie w realizacji całego przedmiotu zamówienia, mimo**

że zamówienie wykonane zostało wspólnie z innymi podmiotami tworzącymi konsorcjum.(...)".

Mając na względzie solidarną odpowiedzialność konsorcjantów za wykonane zamówienie, wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wskazują na konieczność uwzględnienia w stosunku do poszczególnych członków konsorcjum doświadczenia zdobytego w trakcie jego realizacji. Wynika z tego wniosek, że doświadczenie nabyte w trakcie pozostawania w konsorcjum jest doświadczeniem każdego z jego członków i każdy ma prawo się nim wykazywać odnośnie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Załączone do oferty referencje wskazują również na zakres wykonywanych robót, w których wchodziły:

1. Roboty budowlane: roboty ziemne i fundamentowe, roboty murarskie, roboty posadzkarskie, okładzinowe, tynkarskie i malarskie, montaż stolarki okiennej i drzwiowej, roboty dekarские
2. Instalacje wewnętrzne i zewnętrzne: elektryczna, teletechniczna, wod-kan, c.o., gazowa, kanalizacja deszczowa
3. Zagospodarowanie terenu (chodniki, droga wewnętrzna, tereny zielone)
4. Roboty drenarskie;

Powyższy zakres wskazuje, że wszystkie elementy związane z budową obiektu zostały wykonane, w tym te podstawowe dotyczące nawet fundamentów. Zgodnie z definicją „budowy” według Prawa Budowlanego przez budowę - należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Oznacza to, że z budową mamy do czynienia także w przypadku „dokończenia budowy”, której zakres zawiera wszystkie elementy procesu budowlanego i stosujemy takie procedury jak dla budowy (m.in. posiadanie dokumentacji projektowej, decyzji pozwolenia na budowę i uzyskania decyzji pozwolenia na użytkowanie obiektu). W związku z powyższym mimo że zadanie na referencjach jest określone jako „dokończenie budowy” Komisja Przetargowa Zamawiającego uznała że spełniono warunek określony w pkt. 5.2. SIWZ.

Wskazane przez Państwa zdjęcia jako załącznik do pisma nie wskazują również, że zgodnie z treścią Państwa pisma, że „budynki znajdowały się niemal w stanie surowym zamkniętym: miały wykonane wszystkie ściany, konstrukcję dachu oraz zamontowane były okna”. Stwierdzenie to nie polega na prawdzie, ponieważ z przedstawionych zdjęć widać, że konstrukcja drewniana była tylko częściowo wykonana na części jednego budynku (drugi budynek nie posiadał w ogóle przygotowania pod dach), klatki schodowe nie posiadały biegów schodowych i części elementów konstrukcyjnych, nie było części ścian konstrukcyjnych ostatniej kondygnacji itp. Ponadto, Wykonawca wykonując inwestycję wskazaną w referencjach brał na siebie całą odpowiedzialność i gwarancję za budynki, które fragmentarycznie były wykonane przez innego Wykonawcę. Oznacza to, że można w pełni przyjąć referencje oferenta INVESTIC Sp. z o.o. jako spełnienie warunku określonego w pkt. 5.2 SIWZ.

W tym stanie rzeczy zarzuty wyeksplikowane w Państwa piśmie należy uznać za chybione, stąd w ocenie Zamawiającego decyzja o rozstrzygnięciu postępowania w sposób, w jaki to nastąpiło w dniu 17 sierpnia 2020 roku była słuszna i znajdowała oparcie tak w przytoczonych okolicznościach faktycznych, jak i powołanym stanie prawnym i orzecznictwem.