

JRP.271.1.5.2018.BF

Kozy, dnia 06.02.2019r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zadanie 6: Inżynier Kontraktu”

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt. 3 oraz art. 93 ust. 1 pkt. 4) Ustawy z dnia 29 stycznia 2009 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018r., poz. 1986 ze zm.) zwaną dalej ustawą, Zamawiający – Gmina Kozy informuje, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zadanie 6: Inżynier Kontraktu”:

1) ZOSTAŁY ODRZUCONE NASTĘPUJĄCE OFERTY

Oferta Wykonawcy INFRACOMPLEX Tomasz Wrzosek z siedzibą w Bystrej, biorącego udział w przetargu nieograniczonym pn. „Zadanie 6: Inżynier Kontraktu”, została odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 5) w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. 2018 Nr poz. 1986 ze zm.) tj.:

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.):

„ 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu (...).

Zgodnie z rozdziałem XIII pkt 3.1.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej „SIWZ” Wykonawca musiał wykazać, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 2 (dwie) usługi polegające na pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu/ Inwestora Zastępczego/ Inżyniera dla kontraktu/ Konsultanta/ Menadżera umowy na roboty budowlane o wartości kontraktu/umowy na roboty minimum 10.000.000,00 PLN netto.

Wykonawca w swojej ofercie oświadczył:

1) w treści oświadczenia wykonawcy stanowiącego załącznik nr 3, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonych przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w pkt 3.1. rozdziału XIII Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia polega na zasobach innego podmiotu:

„Nazwa i adres podmiotu: „Inwest - Complex” Sp. z o.o., ul. Góry Chełmskiej 15, 44-100 Gliwice
Udostępniane zasoby: *zdolność techniczna lub zawodowa – doświadczenie*”.

2) w treści formularza ofertowego w pkt. 9 deklaruje, iż:

„*Niżej podaną część/zakres zamówienia, wykonywać będą w moim imieniu podwykonawcy:*

L.p.	Część/zakres zamówienia	Nazwa (firma) podwykonawcy
1.	Specjalista ds. rozliczeń Konsultacje i doradztwo- pełny zakres	„Inwest-Complex” Sp. z o.o.

Do ofert załączone zostało również zobowiązanie z dnia 09.01.2019r. do oddania do dyspozycji zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia firmy „Inwest-Complex” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, w którym wskazano, iż oddano „do dyspozycji niezbędne zasoby tj. zdolność techniczna i zawodowa – doświadczenie”.

Zamawiający w toku badania i oceny oferty stwierdził, iż Wykonawca przedłożył oświadczenia i dokumenty dotyczące spełniania warunków, które zawierają błędy. Złożone wraz z ofertą zobowiązanie nie precyzowało w jaki sposób zasoby – zdolności techniczne i zawodowe - zostaną udostępnione wykonawcy, a zwłaszcza czy ich udostępnienie będzie realne. Ponadto treść zobowiązania nie była spójna z pozostałymi oświadczeniami zawartymi w ofercie np. z oświadczeniem zawartym w punkcie 9 formularza ofertowego. Brakowało również precyzyjnego określenia sposobu wykorzystania zasobów

W dniu 30.01.2019r. na podstawie art. 26 ust. 3 w zw. z art.22a ustawy Pzp wezwał Wykonawcę m.in. do uzupełniania dokumentu zawierającego przedmiotowe informacje.

W dniu 04.02.2019r. Wykonawca w zakresie wezwania do udowodnienia, iż będzie dysponował zasobami innego podmiotu przedłożył dokument pn. „Zobowiązanie do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia” z dnia 04.02.2019r.(datowane po terminie składania ofert). Z treści przedłożonego zobowiązania wynika, że firma: „Inwest - Complex” Sp. z o.o. złożyła m.in. następujące oświadczenia:

„(...) odda Wykonawcy do dyspozycji niezbędne zasoby w postaci zdolności technicznej lub zawodowej na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 3.1.1 SIWZ (...) tj.: -tj. wykonanie w okresie ostatnich 3 lata następujących usług:

1. Świadczenie profesjonalnego doradztwa (-Konsultant) w tym nadzoru inwestorskiego na potrzeby projektu „Budowa prototypowej instalacji demonstracyjnej do wysokowydajnej produkcji energii elektrycznej i ciepłej w kogeneracji na bazie zgazowania innowacyjnego paliwa formowanego z odpadów komunalnych i osadów ściekowych wraz z obiektem kubaturowym w projekcie LIVE₁₂ENV/PL/000013 (...),
2. Pełnienie nadzoru inwestorskiego (Inżynier Kontraktu) dla inwestycji „Poprawa dostępności do węzłów autostrady A4 Gogolin i Olszowa Etap II6. Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 901 na odcinku kocury-Dobrodzień od km 12-715,00 do km 15+564,17” (...),
3. Pełnienie funkcji Inwestora Zastępczego dla zadania pn.: „Przebudowa nawierzchni ulicach Starego Miasta w Gliwicach” (...),
4. Pełnienie nadzoru nad realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem (Inżynier Kontraktu, Menedżer) pn.: „Kontynuacja budowy drogi ekspresowej S-69 Bielsko- Biała – Żywiec- Zwardoń, odcinek węzeł „Mikuszowice” („Żywiecka/ Bystrańska”) – Żywiec” (...),

oraz w pkt 3.1.2. e) SIWZ (...)

Sposób wykorzystania ww. zasobów przez wykonawcę przy wykonaniu zamówienia:

Konsultacje i doradztwo eksperckie w pełnym zakresie oraz udostępnienie personelu do pełnienia funkcji kluczowego eksperta nr 5 – specjalisty ds. rozliczeń w osobie Pani Urszuli Werner – Kubackiej (udział w realizacji zamówienia – podwykonawstwo)”

Charakter stosunku, jaki będzie łączył nas z wykonawcą: umowa cywilno – prawna.”

W ocenie Zamawiającego takie zobowiązanie ma charakter ogólny, zawiera jedynie stwierdzenie, że udostępnienie zasobów nastąpi w formie doradztwa i konsultacji przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Zobowiązanie nie konkretyzuje zarówno zakresu udzielanych zasobów jak i sposobu zaangażowania się podmiotu udzielającego zasobów i może prowadzić do fikcji służącej formalnemu jedynie wykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ogólnikowe stwierdzenie, iż wykorzystanie zasobów podmiotu trzeciego poprzez „konsultacje i doradztwo eksperckie w pełnym zakresie” w żaden sposób nie dowodzi, że Wykonawca faktycznie będzie mógł skorzystać z wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego. Ponadto brak jest jakiegokolwiek informacji w jaki sposób konsultacje, doradztwo będą się odbywać.

Z przedłożonego zobowiązania winno wynikać, że nastąpi realne przekazanie danego zasobu, połączone z określoną formą zaangażowania w wykonanie zamówienia. Forma ta winna zostać określona już w treści tego zobowiązania, a Wykonawca winien być w stanie wykazać, że udostępnienie zasobów w tej formie rzeczywiście będzie możliwe.

Jeżeli więc wykonawca podjął decyzję o udziale w postępowaniu, opierając się na zasobach podmiotu trzeciego, powinien udowodnić Zamawiającemu, że będzie dysponował tymi zasobami niezbędnymi do realizacji umowy /art. 22a ust. 2 ustawy pzp/. Wykonawca w ofercie deklaruje realizację zamówienia przez podwykonawcę firmę „Inwest- Complex” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach- w ograniczonym zakresie tj. „specjalista ds. rozliczeń, konsultacje i doradztwo- pełny zakres”.

Jednakże zgodnie z art. 22a ust. 4 w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeżeli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Przepis ma zastosowanie więc do skorzystania z zasobów podmiotów trzecich w postępowaniach na usługi i roboty budowlane, a jego kategoryczna treść nie pozostawia wątpliwości, że podmiot udostępniający swoje zasoby, które to wykonawca przedstawia w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, musi wykonywać w trakcie realizacji zamówienia te czynności, w wykonaniu których legitymuje się doświadczeniem i które były podstawą oceny.

W doktrynie przepis art. 22a ust. 4 nazywany jest obowiązkowym podwykonawstwem. Jeśli chodzi o zakres tego podwykonawstwa, należy to przeanalizować pod kątem zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Jeśli wykonawca, nie mający własnego doświadczenia „pożyczył” to doświadczenie od innego podmiotu, to oczywiste jest, że tylko ten podmiot, na podstawie art. 22a ust. 4 musi wykonać czynności związane z przedmiotem użyczenia, a nie tylko ich część. Tak w wyroku KIO 2082/16 z 17.11.2016 r., w którym stwierdzono, że podmioty trzecie, które udostępniają potencjał na potrzeby realizacji zamówienia, są zobowiązane w całości zrealizować zamówienie.

Zdaniem zamawiającego nieuprawniona jest interpretacja przepisu oparte na założeniu, że podwykonawstwo podmiotu trzeciego może dotyczyć jedynie wykonania części zamówienia, obejmującego doświadczenie podmiotu trzeciego. Oznaczałoby to w rzeczywistości zaakceptowanie takiego stanu rzeczy, że część zamówienia, niezwiązana z podwykonawstwem wykona podmiot bez doświadczenia, a taki podgląd przeczy racjonalności przepisu art. 22a ust. 4 ustawy pzp.

Z uzupełnionego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy w dniu 6 grudnia 2017 r. zobowiązania wynika jedynie, że „udostępnienie zasobów nastąpi w formie doradztwa i konsultacji pełny zakres”. Dysponowanie określonymi zasobami musi być jednoznaczne i nie może wynikać z dedukcji czy domysłów zamawiającego co do tego, czy podmiot, który przedstawia zobowiązanie innego podmiotu do udzielenia odpowiedniego zasobu rzeczywiście nim dysponuje, a także w jakim zakresie nastąpiło udzielenie potencjału innego podmiotu. Jeśli złożone zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy odpowiedniego zasobu wymaga podjęcia zabiegów interpretacyjnych w celu ustalenia jego treści, w tym zakresie udostępnienie zasobu, to nie sposób uznać za udowodnione jego udostępnienie (tak W. Bajda, Ocena realności udostępnienia potencjału podmiotu trzeciego, Nr 4 2014, Zamawiający. Zamówienia Publiczne w Praktyce, str. 32).

Biorąc pod uwagę powyższe Wykonawca nie wykazał a tym samym nie udowodnił Zamawiającemu, że w sposób rzeczywisty, a tym samym umożliwiający należyte wykonanie zamówienia, z udostępnionego potencjału będzie korzystał, czy też do udostępnionych zasobów będzie miał dostęp. Z treści przedłożonego zobowiązania powinno wynikać, w jaki sposób podmiot będzie udostępniał posiadaną wiedzę i doświadczenie. Tylko na podstawie takiej treści można dokonać oceny, czy rzeczywiście nastąpi realne udostępnienie wskazanych zasobów. Zamawiający musi znać treść łączącego podmiot trzeci i wykonawcę stosunku zobowiązaniowego, wynikających z niego praw i obowiązków, aby móc dokonać analizy, czy sposób jego ukształtowania umożliwi wykonawcy rzeczywiste korzystanie z zasobów podmiotu trzeciego. Możliwość skorzystania z potencjału innego podmiotu nie oznacza jedynie formalnego powołania się na zasoby, ale taki sposób ich wykorzystania, który faktycznie powoduje realne ich zaangażowanie przy realizacji zamówienia

Dysponowanie zasobami podmiotu trzeciego musi wynikać z przedstawionych dowodów w sposób jednoznaczny i nie może być przedmiotem dedukcji czy domysłów zamawiającego. Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, z dokumentów przedstawionych na potwierdzenie dostępności zasobów podmiotu trzeciego Zamawiający musi mieć możliwość jednoznacznego ustalenia, że potencjał podmiotu trzeciego zostanie realnie udostępniony poprzez odpowiednie wykazanie rzeczywistej możliwości wykorzystania tego potencjału w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia. To, jaka forma udostępnienia zasobów jest wystarczająca i zagwarantuje faktyczne przekazanie potencjału niezbędnego do realizacji zamówienia, powinno być oceniane w odniesieniu do konkretnego zamówienia, jego złożoności i specyfiki oraz zakresu i specyfiki udostępnianych zasobów.

Reasumując zobowiązanie firmy „Inwest - Complex” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia

nie potwierdza fizycznego przekazania tego zasobu Wykonawcy, a zatem Wykonawca nie spełnia wymogów określonych w rozdziale XIII pkt 3.1.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W związku z powyższym z podstawy faktycznej jak wyżej tj.: niewykazania przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz na podstawie art. 24 ust 1 pkt. 12) Zamawiający wykluczył z postępowania Wykonawcę INFRACOMPLEX Tomasz Wrzosek z siedzibą w Bystrej, a oferta nr 7 podlega odrzuceniu na mocy art. 89 ust. 1 pkt. 5) w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp.

2) INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Informujemy, że na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 4 oraz art. 93 ust. 3 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych /t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm./ zwaną w dalszym ciągu „ustawą”, Zamawiający - Gmina Kozy- unieważnił postępowanie, o udzielenie zamówienia publicznego dla zadania „Zadanie 6: Inżynier Kontraktu”.

Podstawa prawa unieważnienia: art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, tj. cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne i prawne:

Bezpośrednio przed otwarciem ofert zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający oświadczył, iż na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 750 000,00 zł brutto. W postępowaniu zostały złożone następujące oferty:

Numer oferty	Nazwa Wykonawcy	Adres Wykonawcy	Cena ofertowa brutto
Oferta nr 1	ER GRUPA Sp. z o.o.	ul. Żelazna 17D/13 40-851 Katowice	1 653 120,00 zł
Oferta nr 2	Przedsiębiorstwo usług Inwestycyjnych Sp. z o.o.	ul. J i F Białych 5 44-200 Rybnik	1 399 740,00 zł
Oferta nr 3	Sweco Consulting Sp. z o.o.	ul. Franklina Roosevelta 22 60-829 Poznań	990 150,00 zł
Oferta nr 4	SGS Polska Sp. z o.o.	ul. Jana Kazimierza 3 01-248 Warszawa	1 555 166,74 zł
Oferta nr 5	Dom Inżynierski PROMIS S.A.	ul. Stośława 2 70-223 Szczecin	982 777,00 zł
Oferta nr 6	Collect Consulting S.A.	ul. Rolna 14 40-555 Katowice	1 044 147,00 zł
Oferta nr 7	INFRACOMPLEX Tomasz Wrzosek	ul. J. Fałata 118 43-360 Bystra	885 600,00 zł



W toku badania ofert stwierdzono, iż oferta nr 7 złożona przez INFRACOMPLEX Tomasz Wrzosek z siedzibą w Bystrej nie spełnia wymagań merytorycznych określonych w SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5) w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp. Pozostałe oferty zakładają wykonanie zamówienia za kwotę wyższą niż dysponuje Zamawiający.

Biorąc pod uwagę fakt, iż cena oferty najkorzystniejszej przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i Zamawiający nie jest w stanie zwiększyć tej kwoty do ceny oferty najkorzystniejszej, zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy **zasadne jest unieważnienie postępowania.**

Otrzymują:

1. Wykonawcy, którzy złożyli oferty
2. a/a