

Jarosław, dnia 9 sierpnia 2021 r.

Dotyczy: informacji o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „Przebudowa drogi powiatowej Nr 1778R Pruchnik-Kramarzędwka-Helusd w km 0+000- 8+365”. Numer postępowania: ZP.271.1.4.2021. (w skrócie „postępowanie ZP.271.1.4.2021”).

Na podstawie art. 58 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm.) w zw. z art. 8 ust. 1 z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019, z późn. zm.) - w skrócie „ustawa Pzp”, Zamawiający informuje o unieważnieniu wyboru oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BUDOWA DRÓG I MOSTÓW Gospodarstwo Agroturystyczne „SWOBODA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Hawłowice 121, 37-560 Pruchnik - Lider Konsorcjum oraz Bieżące Utrzymanie Dróg - Mariusz Ślimak, Ruszelczyce 107A, 37-755 Krzywca - Partner Konsorcjum, dalej zwanymi „Konsorcjum”, jako najkorzystniejszej oferty.

UZASADNIENIE

W dniu 23 czerwca 2021 r. wykonawca - STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 57 pkt 2, art. 118 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że Konsorcjum nie potwierdziło spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w części 8 ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ,
- 2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez wybór oferty Konsorcjum, pomimo że złożona przezeń oferta powinna być uznana za odrzuconą, a jednocześnie zaniechania wyboru oferty Odwołującego, pomimo że na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,
ewentualnie
- 3) art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnień, względnie uzupełnienia złożonych oświadczeń i dokumentów - wskutek czego nie zweryfikowano posiadanego doświadczenia zawodowego Konsorcjum w zakresie wystarczającym do uznania, że spełniony został warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określony w części 8 ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ,

Informacja o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty

a w konsekwencji art. 16 ustawy Pzp

- 4) art. 16 ustawy Pzp – poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W odwołaniu Odwołujący żąda:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum, jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenia oferty Konsorcjum;
względnie
- 3) nakazania Zamawiającemu wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w celu potwierdzenia samodzielnego spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, określonego w części 8 ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ.

Ponadto, w ocenie Odwołującego Oferta Konsorcjum powinna podlegać odrzuceniu. „Stosownie bowiem do art. 226 ust. 1 pkt lit b pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu” (pisownia oryginalna). Odwołujący podał również, że w przypadku uznania, że odrzucenie oferty Konsorcjum jest przedwczesne, „uzasadnionym stanie się zarzut art. 128 ust. 1 i 4 pzp - przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnień , względnie uzupełnienia złożonych oświadczeń i dokumentów - wskutek czego nie zweryfikowano posiadanego doświadczenia zawodowego Konsorcjum w zakresie wystarczającym do uznania, że spełniony warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określony w części 8 ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ. W takim wypadku dopuszczalne byłoby jedynie wezwanie Konsorcjum do potwierdzenia samodzielnego spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w części 8 ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uwzględnił żądanie Odwołującego w zakresie:

- 1) „unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej” (Wnioski, pkt 2, s. 2 odwołania),
- 2) wezwania Konsorcjum na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, względnie uzupełnienia złożonych oświadczeń i dokumentów - wskutek czego nie zweryfikowano posiadanego doświadczenia zawodowego Konsorcjum w zakresie wystarczającym do uznania, że spełniony warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w części 8 ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ (część VII odwołania, zdanie pierwsze, s. s. 8 odwołania).

W związku z powyższym zgodnie z żądaniem Odwołującego:

Informacja o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty

- 1) Zamawiający decyzją z dnia 9 sierpnia 2021 r. unieważnił wybór oferty Konsorcjum, jako najkorzystniejszej, a w konsekwencji unieważnił również dokonaną kwalifikację podmiotową Konsorcjum, w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności zawodowej, w zakresie doświadczenia Konsorcjum, oraz
- 2) Zamawiający wezwie Konsorcjum do wyjaśnienia treści zobowiązania podmiotu udostępniającego - PREF-BET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Pawłów, ul. Lubelska 80, 22-180 Rejowiec Fabryczny (w skrócie „PREF-BET”), a jeżeli będzie to konieczne także - zgodnie z żądaniem Odwołującego - do uzupełnienia tego zobowiązania.

Jednocześnie zamawiający informuje, że żądanie Odwołującego dotyczące odrzucenia oferty Konsorcjum oraz żądania Odwołującego „wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w celu potwierdzenia samodzielnego spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w części 8 ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ” z pominięciem wezwania Konsorcjum na podstawie art. 122 ustawy Pzp do zastąpienia podmiotu trzeciego innym podmiotem lub podmiotami, jest nieuzasadnione, ponieważ nie znajduje oparcia w przepisach ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 122 ustawy Pzp, jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby (tzw. podmiotu trzeciego) nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Z art. 122 ustawy Pzp wynika, że zastąpienie podmiotu trzeciego ma miejsce dopiero, gdy zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa tego podmiotu nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia.

Należy również zauważyć, że przepis art. 122 ustawy Pzp dopuszcza zastąpienie podmiotu trzeciego zarówno innym podmiotem trzecim lub innymi podmiotami trzecimi, jak i samym wykonawcą, o ile ten ostatni samodzielnie jest w stanie spełnić warunków udziału w postępowaniu. Wybór natomiast należy do wykonawcy. Sformułowanie „żąda” oznacza, że zamawiający nie może odstąpić od obowiązku wezwania z art. 122 ustawy Pzp. Na gruncie art. 122 ustawy Pzp niedopuszczalne byłoby zatem żądanie Zamawiającego, aby Konsorcjum wykazało, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w części 8 ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ, jeżeli zdolności zawodowe podmiotu trzeciego nie potwierdzałyby spełniania przez Konsorcjum warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowych, bez wezwania Konsorcjum do zastąpienia tego podmiotu innym podmiotem trzecim lub innymi podmiotami trzecimi.

W przypadku, gdy zdolności zawodowe podmiotu trzeciego (PREF-BET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Pawłów, ul. Lubelska 80, 22-180 Rejowiec Fabryczny) nie będą potwierdzać spełniania warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający, zgodnie z art. 122 ustawy Pzp, jest obowiązany żądać, aby Konsorcjum w terminie określonym przez Zamawiającego zastąpiło ten

Informacja o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty

podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazało, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, a nie tylko żądać, aby Konsorcjum wykazało, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Przepis art. 122 ustawy Pzp daje zatem wprost możliwość zmiany podmiotu trzeciego zgłoszonego na etapie składania oferty, a więc także po dokonaniu kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Przepis art. 123 ustawy Pzp, na który Odwołujący powołał się w odwołaniu, zakazuje natomiast wykonawcy, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby. Sytuacja opisana w art. 123 ustawy Pzp nie dotyczy natomiast sytuacji Konsorcjum, ponieważ w postępowaniu ZP.271.1.4.2021 Konsorcjum w chwili składania oferty polegało na zasobach podmiotu trzeciego - PREF-BET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Pawłów, ul. Lubelska 80, 22-180 Rejowiec Fabryczny.

Sprawę prowadzi:

mgr Marcin Cetnarowicz

tel. 16 621 64 49 wew: 30

tel. kom.: 730 611 617

e-mail: zamowienia@pzdjaroslaw.pl

**Zastępca Dyrektora
Powiatowego Zarządu Dróg
w Jarosławiu
mgr Robert Dąbrowski**

.....
*Kierownik zamawiającego lub osoba upoważniona
do podejmowania czynności w jego imieniu*