



Barwina Białkowski Siemak

ADWOKACI

adv. dr Zbigniew Barwina ● adv. Piotr Barwina ● adv. dr Michał Białkowski ● adv. Bartosz Siemak
adv. Jakub Barański ● adv. Paulina Zbyszyńska-Kubasik ● adv. Agata Trębacz ● r.pr. Tomasz Strząbała
apl. adv. Maciej Zelek ● apl. adv. Maria Paroń ● apl. adv. Natalia Zagórna

Szczecin, 7 sierpnia 2023 r.

**Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący:

Konsorcjum Firm:

Lider: LK Inwest sp. z o.o., ul. Wojszycka 46, 53-006 Wrocław, KRS: 0000614387, NIP: 915-179-77-51, REGON: 364281675, reprezentowany przez Krzysztofa Łukszę – Prezesa Zarządu

tel. 514 514 333
biuro@lkinwest.eu

Członek: KB Inwest sp. z o.o., ul. Wojszycka 46, 53-006 Wrocław, KRS: 0000741288, REGON: 380874150, NIP: 9151810411, reprezentowany przez Krzysztofa Łukszę – Prezesa Zarządu

tel. 514 514 333
biuro@lkinwest.eu

reprezentowane przez Lidera Konsorcjum: LK Inwest sp. z o.o. (szczegółowe dane powyżej) na podstawie pełnomocnictwa załączonego do oferty złożonej przez Konsorcjum w ramach postępowania działające wraz z pełnomocnikiem adv. Zbigniewem Barwiną

*Barwina Białkowski Siemak – Adwokaci
ul. Bogurodzicy 1/15, 70-400 Szczecin*

tel. tel. + 48 91 431 09 86
kancelaria@bbslegal.pl

Zamawiający:

Komenda Powiatowa Państwowej Straży Pożarnej w Bolesławcu,

ul. Wesoła 2, 59-700 Bolesławiec

tel. (75) 644-33-00
pt@straz.boleslawiec.pl

advokat dr ZBIGNIEW BARWINA
advokat PIOTR BARWINA
advokat dr MICHAŁ BIAŁKOWSKI
advokat BARTOSZ SIEMAK

Barwina | Białkowski | Siemak-Adwokaci

ul. Bogurodzicy 1/15 | 70-400 Szczecin
tel. + 48 91 431 09 86 | kancelaria@bbslegal.pl

www.barwina.eu



Zamówienie publiczne: „Budowa Komendy Powiatowej PSP z Jednostką Ratowniczo - Gaśniczą w Bolesławcu - etap budowy stanu surowego zamkniętego w latach 2023 - 2025”

Znak sprawy: PTT.2370.1.2023

Numer ogłoszenia: 2023/BZP 00284194

ODWOŁANIE

Działając imieniem odwołującego, w oparciu o pełnomocnictwa, które wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej przedkładam w załączeniu, na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: p.z.p.) **wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności polegającej na:**

- **wyborze jako najkorzystniejszej oferty: TERLAN spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (ul. Lutycka 95, 60–478 Poznań, dalej jako wykonawca) pomimo, iż do oferty wykonawcy dołączył zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby – WEZAMBUD sp. z o.o. – niezgodne z art. 118 ust. 4 pkt 3 p.z.p. oraz art. 118 ust. 2 p.z.p., a przedłożone przez wykonawcę referencje dotyczące podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.**

Zarzucam zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 128 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 118 ust. 4 pkt 3 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, pomimo iż z zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby nie wynika, w jakim dokładnie zakresie podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą,
- 2) naruszenie art. 128 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 118 ust. 2 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, pomimo iż z zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby wynika, że wykona on roboty budowlane objęte przedmiotem zamówienia jedynie w części, a w konsekwencji Wykonawca może polegać na jego doświadczeniu jedynie w odniesieniu do części przedmiotu zamówienia, które podmiot ten faktycznie zrealizuje,
ewentualnie – na wypadek uznania, że zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby nie narusza art. 118 ust. 4 pkt 3 p.z.p. oraz art. 118 ust. 2 p.z.p. – zarzucam zamawiającemu:
- 3) naruszenie art. 122 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, pomimo iż przedłożone przez wykonawcę referencje dotyczące podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełnienia przez

wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie należytego wykonania co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na budowie lub/i remoncie lub/i przebudowie obiektów, odpowiadających swoim rodzajem i zakresem przedmiotowi zamówienia o wartości nie mniejszej niż 7.000.000,00 zł brutto za każdą robotę.

Mając na uwadze powyższy zarzut, wnoszę o:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez TERLAN spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;
2. nakazanie zamawiającemu:
 - a) wezwania TERLAN spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 128 ust. 1 p.z.p. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby lub złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że wykonawca samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu;
 - b) wezwania TERLAN spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 122 p.z.p. do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu,
3. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert;
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie złożony na rozprawie.

Wpis od odwołania uiszczono przelewem dnia 7 sierpnia 2023 r. Dowód uiszczenia wpisu stanowi załącznik do odwołania.

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało odwołującemu się doręczone dnia 1 sierpnia 2023 r. Odwołanie zostaje wniesione w dniu 7 sierpnia 2023 r. – z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a p.z.p.

Odwołanie zostało doręczone zamawiającemu w dniu 7 sierpnia 2023 r. – z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 p.z.p. Dowód doręczenia odwołania stanowi załącznik do niniejszego odwołania.

Wyjaśniam, że **odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (art. 505 ust. 1 p.z.p.)**. Gdyby zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty złożonej przez TERLAN spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wskutek zastosowania art. 128 ust. 1 p.z.p. lub art. 122 p.z.p. mogłoby dojść do ustalenia, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, co uzasadniałoby odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b p.z.p., a to mogłoby doprowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego. Nie jest bowiem wykluczone, że wykonawca, który złożył kolejną pod względem wysokości ofertę wycofa się z postępowania, zostanie wykluczony lub też nie złoży podmiotowych środków dowodowych lub jego oferta zostanie odrzucona z innych przyczyn.

Uzasadnienie zarzutu nr 1

Zgodnie z postanowieniami zawartymi w pkt V.1.4.a SWZ zamawiający postawił wykonawcom ubiegającym się o udział w postępowaniu warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej polegający na wykazaniu, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej dwie roboty budowlane polegające na budowie lub/i remoncie lub/i przebudowie obiektów, odpowiadających swoim rodzajem i zakresem przedmiotowi zamówienia o wartości nie mniejszej niż 7.000.000,00 zł brutto za każdą robotę, przy czym wykonawca nie mógł sumować wartości kilku robót o mniejszym zakresie dla uzyskania wymaganej wartości porównywalnej.

Celem potwierdzenia spełnienia ww. warunku wykonawca w całości powołał się na zdolności techniczne i zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby, tj. WEZAMBUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, przekazując w tym celu wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów.

W treści oświadczenia WEZAMBUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością:

- 1) zobowiązał się udostępnić wykonawcy zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia nabytego w ramach realizacji wskazanych w oświadczeniu zadań inwestycyjnych na potrzeby spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu;
- 2) określił zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 3) określił sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów, w tym poprzez wykonanie **części robót**, które wchodzi w zakres postępowania, udostępnienie pracowników, którzy nabyli doświadczenie w realizacji podobnych inwestycji, udostępnienie pracowników, posiadających odpowiednie uprawnienia budowlane oraz doświadczenie w realizacji robót zakresem podobnych do niniejszego postępowania, udostępnienie pracowników odpowiedzialnych za organizację zakupów materiałów niezbędnych do wykonania umowy oraz usług innych podmiotów, jak i również swoje kontakty handlowe;
- 4) wskazał, że wykonawcę oraz podmiot trzeci będzie łączyła umowa podwykonawcza na wykonanie **części robót objętych zamówieniem**;
- 5) **nie sprecyzował w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą.**

Ustawodawca w art. 118 ust. 4 p.z.p. szczegółowo określił warunki, jakie spełniać powinno zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przy czym zgodnie z pkt 3 powinno ono obejmować również określenie „czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą”.

Tymczasem, jak wskazano wyżej, podmiot zobowiązany nie sprecyzował zakresu, w jakim zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą. W treści oświadczenia podmiot zobowiązany wskazał, że „zakres udziału Podmiotu Trzeciego będzie polegać na: – wykonaniu części robót wchodzących w zakres niniejszego postępowania, – doradztwie oraz uczestniczeniu w czynnościach związanych z realizacją niniejszego Postępowania, – uczestnictwie w kluczowych z technologicznego punktu widzenia czynnościach na terenie budowy, przy czym należy uwzględnić, iż szczegółowy zakres prac zostanie ustalony w przypadku wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, przed przystąpieniem Wykonawcy do realizacji zamówienia.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 sierpnia 2022 r., KIO 1861/22, „samo oświadczenie o udostępnieniu doświadczenia **nie może zastępować oświadczenia o zakresie robót, jakie podmiot trzeci będzie wykonywał w ramach umowy**. Zgodnie z art. 118 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych w zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby, podmiot trzeci oprócz zakresu dostępnych mu zasobów, powinien określić, czy i w jakim zakresie zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą. Są to dwa osobne oświadczenia – oświadczenie wiedzy o zakresie posiadanych zasobów i oświadczenie woli wskazujące na zakres robót, które mają być przez podmiot trzeci zrealizowane.”

W kontekście powyższego należy stwierdzić, że zobowiązanie podmiotu trzeciego przedłożone przez Wykonawcę wraz z ofertą nie spełnia warunków, jakim powinno odpowiadać na podstawie art. 118 ust. 4 pkt 3 p.z.p. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że treść zobowiązania nie pozwala na rzetelną ocenę realnego udostępnienia zasobów przez podmiot zobowiązany, a w konsekwencji ocenę, w jakim zakresie wykonawca z udostępnianego doświadczenia może korzystać celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu zgodnie z art. 118 ust. 2 p.z.p. W treści zobowiązania podmiot udostępniający powinien szczegółowo określić, jaki zakres robót wykona w ramach umowy podwykonawczej (lub w inny sposób gwarantujący bezpośrednią realizację zamówienia przez podmiot udostępniający). Jak bowiem wskazuje się w doktrynie „posłużenie się zdolnościami innych podmiotów przez wykonawcę jest dopuszczalne pod warunkiem wykazania przez niego realnego charakteru udostępnienia wymaganych zasobów, w zakresie gwarantującym wykorzystanie tych zasobów na etapie realizacji zamówienia. Wykonawca, powołując się na potencjał podmiotu trzeciego, ma zatem obowiązek wykazania, że realizując zamówienie, będzie faktycznie i w wymaganym zakresie dysponował niezbędnymi zasobami tego podmiotu. W przeciwnym razie powoływanie się na potencjał podmiotu trzeciego miałoby jedynie „papierkowy” charakter, tj. służyłoby tylko formalnemu wykazaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, bez faktycznego zaangażowania udostępnionego potencjału na etapie realizacji zamówienia”. (M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, art. 118).

Trzeba mieć na uwadze, że zakres robót rzeczywiście wykonywanych przez podmiot udostępniający zasoby bezpośrednio rzutuje na ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę. Zastrzeżenie jego doprecyzowania „po wyborze oferty wykonawcy” nie pozwala na dokonanie takiej oceny. Przedłożone wraz z ofertą zobowiązanie do udostępnienia zasobów jest więc wadliwe i nie może stanowić podstawy do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu jako niepodlegające weryfikacji. Co więcej, można podejrzewać, że takie określenie zakresu robót ma na celu ukrycie, że w rzeczywistości zakres ten nie będzie odpowiadał art. 118 ust. 2 p.z.p. Taka ocena uzasadniona jest również treścią wniosku

o wyjaśnienie SWZ w zakresie braku możliwości zmiany podmiotu udostępniającego zasoby na etapie wykonania zamówienia (pismo wykonawcy z dnia 18 lipca 2023 r.).

Mając na względzie powyższe, z uwagi na wadliwość zobowiązania o udostępnieniu zasobów, zamawiający zobowiązany był do wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia tego zobowiązania w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p., czego nie uczynił.

Uzasadnienie zarzutu nr 2

Niezależnie od wadliwości zobowiązania do udostępnienia zasobów, na szczególną uwagę zasługuje, że wykonawca w zakresie wykonania robót budowlanych powołał się **wyłącznie** na doświadczenie WEZAMBUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tymczasem podmiot udostępniający zasoby w treści zobowiązania wskazał, że jego udział w realizacji zamówienia, obok udostępniania wykonawcy wiedzy i technologii, będzie polegać na wykonaniu jedynie **części robót** w zakresie postępowania.

Zgodnie z art. 118 ust. 2 p.z.p. *„w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, **jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.**”*

Aby więc aby wykonawca mógł skutecznie powołać się na doświadczenie podmiotu udostępniającego w odniesieniu do całości przedmiotu zamówienia obejmującego roboty budowlane, podmiot udostępniający winien wykonać cały zakres robót budowlanych.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej *wymóg wykonania części zamówienia, z którymi wiąże się udostępniany zasób, należy rozumieć jako obowiązek faktycznego zrealizowania części zamówienia w charakterze podwykonawcy lub przy udziale wykonawcy, np. poprzez oddelegowanie przez podmiot trzeci swoich pracowników wraz z niezbędnym know-how do **bezpośredniej realizacji zamówienia**. Takie rozwiązanie uzasadnione jest specyfiką tych zasobów, jako integralnie związanych z danym podmiotem. Określone kwalifikacje lub wykształcenie świadczą o posiadaniu wiedzy wymaganej dla należytego wykonania zamówienia, doświadczenie zaś – o posiadaniu odpowiednich, praktycznych umiejętności, wyuczonych i ugruntowanych w praktyce. W przypadku tych zasobów brak jest zatem możliwości realnego ich przekazania, a następnie wykorzystania w trakcie świadczenia usług lub wykonywania robót budowlanych jedynie za pomocą np. szkoleń, konsultacji, doradztwa czy nadzoru. Ich realne wykorzystanie na etapie realizacji takiego zamówienia możliwe jest wyłącznie przez wykonanie robót budowlanych lub usług, do realizacji których określone zdolnością są w postępowaniu wymagane (wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2022 r., KIO 1861/22). W konsekwencji nie jest dopuszczalne posługiwanie się w toku postępowania o udzielenia zamówienia publicznego w celu wykazania spełniania warunków wiedzy i doświadczenia referencjami podmiotu trzeciego, jeżeli podmiot ten nie będzie brał udziału w wykonaniu zamówienia w zakresie tożsamym z tym udostępnianym.*

Nadto w wyroku z dnia 20 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO 2846/12, Krajowa Izba Odwoławcza słusznie wskazała, że *do spełnienia przesłanki czynnego udziału podmiotu udostępniającego zasoby nie są wystarczające konsultacje mające polegać na przekazywaniu wiedzy pracownikom wykonawcy. O ile w drodze konsultacji można nabyć wiedzę teoretyczną potrzebną do wykonania*

zamówienia, o tyle niemożliwym jest w ten sposób nabycie wymaganego przez zamawiającego doświadczenia w wykonywaniu robót budowlanych. O ile w efekcie konsultacji można przekazać teorię, którą można utożsamić z pojęciem „wiedza”, to jednak pojęcie „doświadczenia”, zwłaszcza w odniesieniu do robót budowlanych, odnosi się nie tylko do znajomości praktycznej danego zagadnienia, ale także wynikającej z niej umiejętności reakcji w warunkach zmieniających się okoliczności, której nie da się uzyskać w sposób inny, aniżeli wcześniej osobiście wykonując takie roboty budowlane.

Ponadto, w wyroku z dnia 1 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 3545/20 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „ustawodawca zastrzegł zatem, że powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego jest dopuszczalne, jeżeli podmiot ten wykona roboty budowlane, do których wymagane są zdolności, na które się powołał wykonawca. Ustawa nie stanowi, że podmiot trzeci ma „wziąć udział” czy „wykonać znaczącą część”. (...) Zobowiązanie do wykonania jedynie części zamówienia, gdy wykonawca powoływał się na doświadczenie w zakresie całości nie może być bowiem uznane za wystarczające”.

Tym samym, podmiot udostępniający zasoby udostępniając pełne doświadczenie wymagane w postępowaniu w zakresie realizacji dwóch inwestycji (z czego jednej nie spełniającej całkowicie warunków wskazanych SWZ, o czym mowa w dalszej części uzasadnienia) powinien wykonać wszelkie roboty objęte przedmiotem niniejszego postępowania, tak by jego udział uznać za realny i rzeczywisty - co jednocześnie stoi w sprzeczności z treścią oświadczenia podmiotu trzeciego, który oświadczył że roboty te wykona jedynie w części.

Podmiot zobowiązany w treści zobowiązania do udostępnienia zasobów wskazał w zasadzie dwie formy udostępnienia zasobów: wykonanie części robót oraz udostępnienie pracowników posiadających odpowiednie doświadczenie i/lub uprawnienia budowlane. Jednocześnie podmiot zobowiązany wskazał, że oddelegowanie jego pracowników na teren budowy nastąpi celem „udzielenia konsultacji organizacyjnych, technicznych, a przede wszystkim technologicznych”. W żadnym jednak razie pracownicy ci nie będą uczestniczyć w bezpośredniej realizacji zadania.

Skoro więc z samej treści zobowiązania podmiotu trzeciego wynika jednoznacznie, że nie będzie on realizował całości przedmiotu zamówienia, to tym samym, podmiot zobowiązany nie wykona pełnego zakresu robót, do realizacji których udostępnił swoje zasoby.

W konsekwencji, na podstawie art. 128 ust. 1 p.z.p. zamawiający był zobowiązany do wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oświadczenia realizować taki sposób, aby odpowiadało ono treści art. 118 ust. 2 p.z.p.

Uzasadnienie zarzutu nr 3

Jak wskazywano wyżej, zamawiający postawił wykonawcom ubiegającym się o udział w postępowaniu warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej polegający na wykazaniu, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej dwie roboty budowlane polegające na budowie lub/i remoncie lub/i przebudowie obiektów, **odpowiadających swoim rodzajem i zakresem przedmiotowi zamówienia** o wartości nie mniejszej niż 7.000.000,00 zł brutto za każdą robotę, przy czym wykonawca nie mógł sumować wartości kilku robót o mniejszym zakresie dla uzyskania wymaganej wartości porównywalnej.

W pkt. III SWZ zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia (z zastrzeżeniem, że jego sprecyzowanie nastąpiło w załączniku nr 3 – katalog do SWZ w pliku OPZ oraz w przedmiarach i projekcie budowlanym). Zgodnie z pkt III.2 SWZ zakres robót budowlanych obejmował m.in. roboty w zakresie przygotowania terenu pod budowę i roboty ziemne (pkt 1.1.), fundamenty (pkt 1.2.), roboty izolacyjne fundamentów (pkt 1.3.) oraz wykonanie pokryć i konstrukcji dachowych (pkt 1.7.).

Celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wykonawca, korzystając z zasobów WEZAMBUD sp. z o.o., przedłożył wykaz robót wykonanych przez podmiot udostępniający zasoby zgodnie z załącznikiem nr 4 do SWZ oraz dowody wykonania tych robót należycie w postaci referencji:

- 1) wystawionych przez AMW Sinevia z dnia 18 lutego 2021 r. dot. przebudowy budynku szkoleniowego nr 31 w Centrum Szkolenia Artylerii i Uzbrojenia w Toruniu”, oraz
- 2) referencji wystawionych przez PALLMED sp. z o.o. z dnia 10 grudnia 2021 r. pn.: „Budowa Zakładu Opiekuńczo–Leczniczego wraz z niezbędną infrastrukturą na **4 kondygnacji** budynku zlokalizowanego przy ul. Szpitalnej 32 w Żninie”.

Treść referencji z dnia 10 grudnia 2021 r. wystawionych przez PALLMED sp. z o.o. nie potwierdza spełnienia ww. warunku.

Istotną przesłanką spełnienia ww. warunku jest wymóg, aby roboty budowlane, na które powołuje się wykonawca, odpowiadały swym rodzajem i zakresem przedmiotowi zamówienia. Zakres przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu obejmuje w szczególności wyodrębnione w pkt III SWZ elementy robót budowlanych.

Zauważyć należy, że z referencji dotyczących zadania pn.: „Budowa Zakładu Opiekuńczo–Leczniczego wraz z niezbędną infrastrukturą na 4 kondygnacji budynku zlokalizowanego przy ul. Szpitalnej 32 w Żninie”, nie wynika, aby zakres robót wykonanych przez podmiot udostępniający w ramach tej inwestycji obejmował wykonanie pokrycia i konstrukcji dachowych (pkt III.2.1.7. SWZ), ani robót w zakresie przygotowania terenu pod budowę i robót ziemnych (pkt III.2.1.1. SWZ). Nadto, pomimo uwzględnienia w treści referencji wykonania robót polegających na „robotach rozbiórkowych, konstrukcyjnych i murowych”, mając na uwadze, że roboty dotyczyły 4 kondygnacji budynku (co wynika z samej nazwy zadania), nie można uznać, że wskazane w referencjach roboty polegały na wykonaniu fundamentów wraz z ich izolacją (pkt III.2.1.2–3 SWZ).

Należy mieć na uwadze, że przedmiot zamówienia dotyczy wzniesienia nowego budynku, wobec czego w szczególności prace konstrukcyjne związane z wykonaniem nowych fundamentów i ich odpowiednią izolacją, a nadto wykonanie konstrukcji dachu i pokrycia dachowego oraz prace ziemne mają dla wykonania przedmiotu zamówienia kluczowe znaczenie. Zgodnie z zasadą proporcjonalności warunki udziału w postępowaniu powinny być adekwatne do zakresu zamówienia publicznego – adekwatność taka wymaga, aby wykonawca legitymował się doświadczeniem zapewniającym należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, co z kolei uzasadnia stawiane wykonawcy oczekiwania związane z doświadczeniem w zakresie konstrukcji budynku, w tym w szczególności fundamentów i dachu.

Tymczasem zadanie wykonane przez podmiot udostępniający zasoby, objęte referencjami dotyczącymi zadania pn.: „Budowa Zakładu Opiekuńczo–Leczniczego wraz z niezbędną infrastrukturą na 4 kondygnacji budynku zlokalizowanego przy ul. Szpitalnej 32 w Żninie”, nie

spełnia warunku zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy z uwagi na niezgodność zakresu wykonanych robót z przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu.

W konsekwencji wykaz robót złożony przez wykonawcę nie potwierdza, aby wykonawca – zpowołaniem się na doświadczenie podmiotu trzeciego – spełniał opisany powyżej warunek zdolności technicznej i zawodowej z uwagi na fakt, że zakres robót wykonanych w ramach zadania objętego referencjami, nie odpowiada zakresowi przedmiotu zamówienia, wobec czego zamawiający powinien wezwać wykonawcę na podstawie art. 122 p.z.p. do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak we wstępie.

Za odwołującego – pełnomocnik

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo udzielone przez LK Inwest sp. z o.o.
2. Pełnomocnictwo udzielone przez KB Inwest sp. z o.o.
3. odpis z rejestru przedsiębiorców KRS dot. LK Inwest sp. z o.o.
4. odpis z rejestru przedsiębiorców KRS dot. KB Inwest sp. z o.o.
5. dowód uiszczenia opłaty skarbowej
6. dowód uiszczenia wpisu od odwołania
7. dowód doręczenia odwołania zamawiającemu