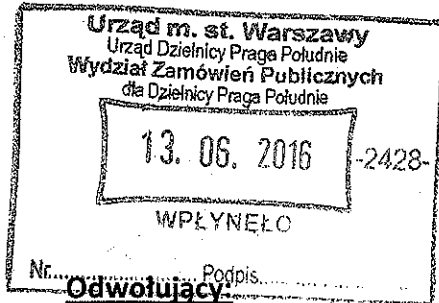


**Biuro:**  
ul. Chabrowa 3, 05-200 Czarna  
tel.: 667-949-099 fax: 022 205-07-58  
email: tombruk@onet.pl

Warszawa, dnia 13 czerwca 2016 r.



**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

**ul. Postępu 17a**

**02-676 Warszawa**

TOMBRUK sp. z o. o  
ul. Grodzieńska 20/12  
03-750 Warszawa  
e-mail: tombruk@onet.pl  
tel.: 667-949-099

**Zamawiający:**

Urząd Miasta Stołecznego Warszawy  
Urząd Dzielnicy Praga - Południe  
Wydział Zamówień Publicznych  
ul. Podskarbińska 6,  
03-833 Warszawa,  
Tel. (22) 44 35 509,  
faks (22) 44 35 552

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego:** na Wykonanie dokumentacji projektowej oraz przebudowa ulicy Kickiego, z odwodnieniem, oświetleniem (wymiana i zabezpieczenie kabli zasilających oraz ewentualna zmiana lokalizacji słupów oświetleniowych), usunięciem kolizji z siecią RWE, urządzeniem zieleni drogowej w Dzielnicy Praga - Południe w Warszawie - nr sprawy UD-VI-ZP/45/16.

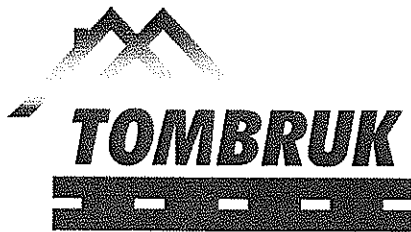
**Wartość przedmiotu zamówienia poniżej progów art. 11 ust 8 Pzp**  
**TOMBRUK Sp. z o.o.**

03-750 Warszawa, ul. Grodzieńska 20/12

NIP 113-28-54-538

REGON 146036967

Wiceprezes Zarządu  
Tomasz Gieszczyk



**Biuro:**  
ul. Chabrowa 3, 05-200 Czarna  
tel.: 667-949-099 fax: 022 205-07-58  
email: tombruk@onet.pl

### ODWOŁANIE

Działając w trybie art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 2 pkt 3 Pzp (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 – dalej „Pzp”), Odwołujący niniejszym wnosi odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego podjęte w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp,
- 2) art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp
- 3) art. 24 ust. 4 Pzp
- 4) art. 91 ust 1 Pzp

i innych wskazanych w treści odwołania oraz wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonanie unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i ponowienie wyboru oferty najkorzystniejszej, co winno skutkować, uwzględniając wykluczenie Wykonawcy EFEKT, uznaniem oferty Odwołującego za najkorzystniejszą, dokonanie czynności wykluczenia Wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-usługowo-handlowe Budowa i naprawa dróg EFEKT Sp. z o.o. (EFEKT),.

Odwołanie niniejsze jest wnoszone z zachowaniem przepisanej terminu tj. w dniu 13.06.2016 r., biorąc pod uwagę fakt, że zawiadomienie o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego zostało przekazane Odwołującemu w dniu 07.06.2016r.

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu przedmiotowego odwołania, bowiem wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, złożył ofertę zgodną z treścią SIWZ, jak również niepodlegającą odrzuceniu, zaś na wezwanie Zamawiającego przedstawił w wyznaczonym terminie wyjaśnienia oraz dowody na spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Przy uwzględnieniu wykluczenia wykonawcy EFEKT a także zastosowanych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, to oferta Odwołującego, po unieważnieniu czynności wykluczenia Odwołującego, byłaby uznana za najkorzystniejszą.

### UZASADNIENIE

W dniu 07.06.2016 r., Odwołujący otrzymał informację o wyborze w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy EFEKT Sp. z o.o. (EFEKT) oraz

**TOMBRUK Sp. z o.o.**

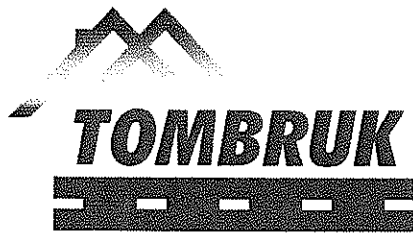
03-750 Warszawa, ul. Grodzieńska 20/12

NIP 113-28-54-538

REGON 146036967

Wiceprezes Zarządu

Tomasz Oleszczuk



**Biuro:**  
 ul. Chabrowa 3, 05-200 Czarna  
 tel.: 667-949-099 fax: 022 205-07-58  
 email: tombruk@onet.pl

wykluczeniu oferty Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

1. Odwołujący wskazuje, że czynność wykluczenia go z postępowania oraz w konsekwencji odrzucenie złożonej przez niego oferty została dokonana z naruszeniem przepisów wskazanych w petitum odwołania, albowiem Odwołujący w ramach uzupełnienia dokumentów udowodnił, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W zawiadomieniu z dnia 07.06.2016 Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że uzupełnione przez niego dokumenty na wezwanie Zamawiającego „nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Wykonawca przedłożył dokumenty innej firmy, która w złożonej ofercie nie była wykazana jako podwykonawca na zasoby, którego Wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp (podstawa prawna wykluczenia: art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych).”

Zamawiający pismem nr UD-VI-ZP.271.4611.2016.ALU z dnia 24.05.2016 r. został wezwany do uzupełnienia wykazu robót stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ.

W dniu 31.05.2016 r. odwołujący przekazał Zamawiającemu uzupełniony wykaz robót stanowiący załącznik nr 5 do SIWZ. W wykazie tym na spełnienie warunku przedstawił następujące roboty:

Nazwa i adres wykonawcy robót (wykonawca, wykonawca oferta lub podwykonawca)	Rodzaj i zakres robót (szczegółowy opis oraz miejsce wykonania)	Termin realizacji (dzień/mieiąc/rok) od... do...	Wartość robót wykonanych przez wykonawcę składającego ofertę lub podwykonawcę	Nazwa i adres zamawiającego
TOMBRUK Sp. z o.o. ul. Grodzieńska 20 / 12 03-750 Warszawa	Kompleksowa przebudowa ul. Kawęczynskiej na odcinku ul. Otwocka – ul. Ząbkowska – odcinek ok 690 mb	08.04.2013 – 09.10.2013	4.147.000,02 zł brutto	m.st.Warszawa, Dzielnica Praga Północ ul. ks. I. Kłopotowskiego 15
Konsorcjum Firm: POL-DRÓG Gdańsk Sp. z o.o. 80-051 Gdańsk, ul. Sandomierska 35 oraz POL-DRÓG Warszawa Sp. z o.o. 01-934 Warszawa, ul. Arkuszowa 7	Rewitalizacja Dolnego Wrzeszcza w Gdańsku – wielobranżowa przebudowa ulic miejskich w Dzielnicy Dolny Wrzeszcz w Gdańsku	15.02.2013 – 22.12.2014	10.141.942,27 zł brutto	Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku ul. Partyzantów 36, 80-254 Gdańsk

Zamawiający wymagał złożenia, zgodnie z treścią pkt 17.1 .c) SIWZ, na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, wykazu wykonanych co najmniej 2 robót budowlanych, o których mowa w pkt 16.2.3)b), obejmujących wielobranżową budowę/przebudowę ulic miejskich każda o wartości min. 1.200.000,00 zł. brutto, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wraz z podaniem ich wartości,

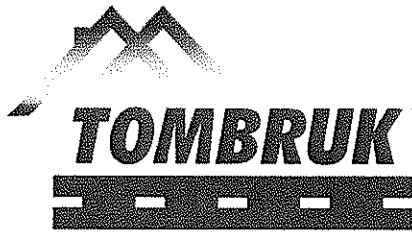
**TOMBRUK Sp. z o.o.**

03-750 Warszawa, ul. Grodzieńska 20/12

NIP 113-28-54-538

REGON 146036967

Wiceprezes Zarządu  
 Tomasz Oleszczuk



**Biuro:**  
ul. Chabrowa 3, 05-200 Czarna  
tel.: 667-949-099 fax: 022 205-07-58  
email: tombruk@onet.pl

przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie.

Należy zauważyć, że **każda z robót** wymieniona w uzupełnionym Załączniku nr 5 **spełnia** - postawione przez Zamawiającego warunki. W wykazie zostały wskazane 2 (dwie) wielobranżowe roboty budowlane polegające na przebudowie ulic miejskich. Każda z nich jest o wartości nie mniejszej niż 1,2 mln - odpowiednio 4,147 mln zł i 10,141 mln zł brutto oraz każda z nich została wykonana w okresie ostatnich 5 lat – odpowiednio w październiku 2013 r oraz w grudniu 2014 r.

W pozycji pierwszej wykazu Odwołujący powołał się na doświadczenie własne, w drugiej pozycji powołał się, zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp, na doświadczenie podmiotu trzeciego: konsorcjum firm POL-DRÓG Gdańsk Sp. z o.o. oraz POL-DRÓG Warszawa sp. z o.o. Należy w tym miejscu zauważyć, że członek konsorcjum ma prawo powoływać się doświadczeniem zdobytym przez konsorcjum.

W związku z powyższym oprócz wymaganych referencji, Odwołujący przekazał *Zobowiązanie* POL-DRÓG Warszawa sp. z o.o. **jako podmiotu trzeciego w trybie art. 26 ust 2b Pzp** do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (na druku stanowiącym załącznik nr 9 do SIWZ). Zobowiązanie datowane na dzień składnia ofert tj. 18.05.2016 r. zostało prawidłowo podpisane przez Pana Mariusza Selke - Prezesa Zarządu. Zgodnie z treścią Zobowiązania POL-DRÓG Warszawa Sp. z o.o. jednoznacznie wskazał, że oddaje Odwołującemu do dyspozycji niezbędne zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia na cały okres realizacji przedmiotowego zamówienia, a także, że zasoby udostępni poprzez konsultacje, doradztwo oraz **będzie brał udział w realizacji zadania jako podwykonawca**. Ponadto wskazano, że podmioty będzie łączyła umowa cywilno-prawna. Należy więc uznać, że Odwołujący udowodnił Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami POL-DRÓG Warszawa Sp. z o.o.

W świetle powyższego Odwołujący nie może zgodzić się z argumentacją Zamawiającego *„Uzupełnione dokumenty nie potwierdzają jednak spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert.”* Bowiern jak wykazano powyżej uzupełnione dokumenty w pełni potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert.

Zamawiający w uzasadnieniu dokonania czynności wykluczenia Odwołującego podniósł również, że: *„Wykonawca przedłożył dokumenty innej firmy, która w złożonej ofercie nie była wykazana”*.

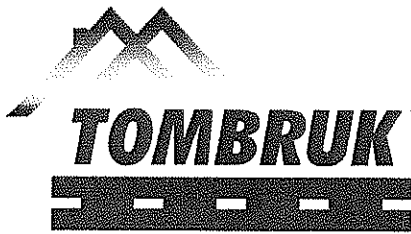
**TOMBRUK Sp. z o.o.**

03-750 Warszawa, ul. Grodzieńska 20/12

NIP 113-28-54-538

REGON 146036967

Wiceprezes Zarządu  
Tomasz Olszczyk



**Biuro:**  
ul. Chabrowa 3, 05-200 Czarna  
tel.: 667-949-099 fax: 022 205-07-58  
email: tombruk@onet.pl

Należy zauważyć, że w świetle przepisów ustawy Pzp, że zamiana deklaracji wykonawcy w odniesieniu do realizacji zamówienia samodzielnie lub z udziałem podwykonawcy jest możliwa i dopuszczalna.

Skoro zatem swoboda taka istnieje w trakcie realizacji zamówienia publicznego, to tym bardziej takie zmiany uznać należy za dopuszczalne już na etapie trwającego postępowania o zamówienie publiczne. Skoro bowiem zmiana, rezygnacja, wprowadzenie podwykonawcy („nie -kwalifikowanego” - w rozumieniu art. 26 ust 2b Pzp) może nastąpić w trakcie wykonywania umowy o zamówienie bez jakichkolwiek ograniczeń, to takie same czynności jakie zaistniałyby na etapie jeszcze trwającego postępowania, uznać należy za dopuszczalne i niesankcjonowane odrzuceniem takiej oferty z zarzutem zmiany jej treści w trakcie prowadzonego postępowania.

Powyższe jednoznacznie potwierdza orzecznictwo KIO.

Wyrok KIO 1096/15 z dnia 2015-06-09 (LEX nr 1802600)

Uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. obejmuje również dokumenty (w tym zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów) składane w trybie art. 26 ust. 2b p.z.p.

*Ponadto:*

Wyrok KIO 1928/13 z dnia 2013-08-28

*Nieprecyzyjność wypełnienia żądania zamawiającego dotyczącego wskazania części podwykonawstwa pozbawione jest negatywnych konsekwencji prawnych wyrażonych w ustawie. Ustawodawca nie określił konsekwencji, jakie grożą wykonawcy za nieprawidłowe podanie lub też za brak podania wskazania udziału podwykonawców.*

Wyrok KIO 2073/11 z dnia 2011-10-07

*Podanie lub brak informacji o podwykonawstwie ma jedynie charakter informacyjny, nie rodzi stosunku zobowiązaniowego co do sposobu wykonania zamówienia.*

Należy zauważyć, że składane wraz z ofertą oświadczenie wykonawcy dotyczące podwykonawstwa nie stanowi treści oferty i może podlegać zmianom.

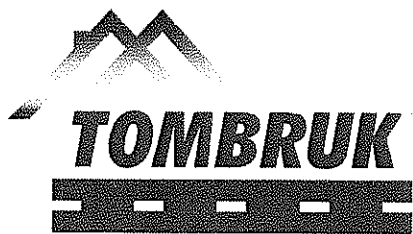
**TOMBRUK Sp. z o.o.**

03-750 Warszawa, ul. Grodzieńska 20/12

NIP 113-28-54-538

REGON 146036967

Wiceprezes Zarządu  
Tomasz Oleszczuk



**Biuro:**  
ul. Chabrowa 3, 05-200 Czarna  
tel.: 667-949-099 fax: 022 205-07-58  
email: tombruk@onet.pl

Wyrok KIO 2411/12 z dnia 2012-11-20

*Doprecyzowanie w wyjaśnieniach części zamówienia, którą wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom nie prowadzi do niedopuszczalnej zmiany treści oferty, lecz eliminuje wątpliwości dotyczące planowanego podwykonawstwa i będzie stanowiło dopełnienie obowiązku poinformowania zamawiającego o jego zakresie. Natomiast odrzucenie oferty byłoby przejawem niczym nieuzasadnionego formalizmu.*

W świetle przedstawionego stanu faktycznego i prawnego **Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu stawianych przez Zamawiającego.**

2. Odwołujący wskazuje, że wybór oferty EFEKT został dokonany z naruszeniem przepisów wskazanych w petitum odwołania, albowiem w złożonej ofercie EFEKT nie udowodnił, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Jak wynika z formularza ofertowego oraz dokumentów złożonych wraz z ofertą, wykonawca EFEKT nie złożył dokumentów formalnych tj. aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej firmy JIMMY J.Cichocki J.Zandberg Sp. j., ul, Kłobucka 13, 02-699 Warszawa - udostępniającej firmie EFEKT kluczowy personel - kierownika robót elektrycznych.

Ponadto firma EFEKT w załączniku nr 5 do SIWZ firma EFEKT wykazała wykonanie dokumentacji projektowej na ul. Murmańskiej z odwodnieniem, oświetleniem urządzeniem zieleni drogowej, usunięciem kolizji i zabezpieczeniem urządzeń elektroenergetycznych na długości 515 mb.

Na potwierdzenie powyższego wykonawca EFEKT był zobowiązany, zgodnie z pkt 16.2.3.a) SIWZ, załączyć do oferty dowody, że wykonał zamieszczone w wykazie prace należycie. W ofercie wykonawcy EFEKT **brak jest jednak stosownego dowodu.**

Tym samym wykonawca EFEKT nie udowodnił, że spełnia warunki udziału w postępowaniu stąd złożona przez niego oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący złożył w powyższym zakresie zawiadomienie do Zamawiającego pismem z dnia 06.06.2016 roku jednak Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia postępowania nie uwzględniając powyższych zarzutów.

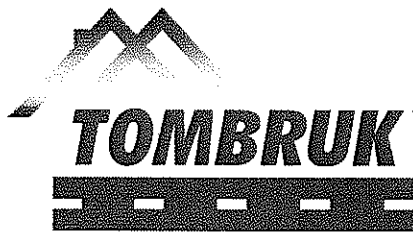
**TOMBRUK Sp. z o.o.**

03-750 Warszawa, ul. Grodzieńska 20/12

NIP 113-28-54-538

REGON 146036967

Wiceprezes Zarządu  
Tomasz Oleśczuk



**Biuro:**  
ul. Chabrowa 3, 05-200 Czarna  
tel.: 667-949-099 fax: 022 205-07-58  
email: tombruk@onet.pl

Odwołujący opiera swoje zarzuty na podstawie oględzin oferty wykonawcy EFEKT dokonanych w dniu 31.05.2016 roku.

Mając powyższe na względzie Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Z poważaniem

Wiceprezes Zarządu

Tomasz Oleszczuk

Załączniki:

1. odpis KRS Odwołującego;
2. dowód wniesienia wpisu od odwołania;
3. dowód dostarczenia kopii Odwołania Zamawiającemu.

**TOMBRUK Sp. z o.o.**

03-750 Warszawa, ul. Grodzieńska 20/12

NIP 113-28-54-538

REGON 146036967