

WYROK
z dnia 4 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska - Maziarz

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 października 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Przedsiębiorstwo Instalacyjno - Inżynieryjne „Hydro - Montex” Sp. z o.o. (lider) oraz „Żelbet - Montex” Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera: **42-200 Częstochowa, ul. Bór 143** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Politechnika Częstochowska, 42-201 Częstochowa, ul. Dąbrowskiego 69**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Przedsiębiorstwo Budowlane „Częstobud” Damian Świącik (lider), Zakład Remontowo - Budowlany „Ulbud” Grzegorz Stolarski, Caba Groszek Architekci Sp.j.** z siedzibą dla lidera: **42-200 Częstochowa, ul. Jagiellońska 59/65**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie, unieważnia czynność zamawiającego, polegającą na wyborze oferty najkorzystniejszej z ceną 19 261 360,00 zł, unieważnia czynność zamawiającego, polegającą na poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej w sposób wskazany w piśmie RK-1112/10 z dnia 26 sierpnia 2010 r. oraz nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Przedsiębiorstwo Budowlane „Częstobud” Damian Świącik (lider), Zakład Remontowo - Budowlany „Ulbud” Grzegorz Stolarski, Caba Groszek Architekci Sp.j. w sposób wskazany w uzasadnieniu, a także nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**

2. kosztami postępowania obciąża **Politechnikę Częstochowską, 42-201 Częstochowa, ul. Dąbrowskiego 69**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Przedsiębiorstwo Instalacyjno - Inżynieryjne „Hydro - Montex” Sp. z o.o. (lider) oraz „Żelbet - Montex” Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera: 42-200 Częstochowa, ul. Bór 143,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Politechnikę Częstochowską, 42-201 Częstochowa, ul. Dąbrowskiego 69** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Przedsiębiorstwo Instalacyjno - Inżynieryjne „Hydro - Montex” Sp. z o.o. (lider) oraz „Żelbet - Montex” Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera: 42-200 Częstochowa, ul. Bór 143,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Częstochowie.**

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

do wyroku z dnia 4 października 2010 r. o sygn. akt: KIO 2066/10

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Rozbudowę i przebudowę Budyńku Głównego Wydziału Inżynierii Mechanicznej i Informatyki Politechniki Częstochowskiej” prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego - Politechnikę Częstochowską odwołanie złożył wykonawca - konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Instalacyjno - Inżynieryjne „HYDRO - MONTEX” Sp. z o.o. oraz „ŻELBET - MONTEX” Sp. z o.o. (dalej „odwołujący”) wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

1. zaniechaniu wykluczenia wykonawcy - konsorcjum w składzie: CABA GROSZEK ARCHITEKCI Sp. j., Zakład Remontowo - Budowlany „ULBUD” Grzegorz Stolarski oraz Przedsiębiorstwo Budowlane „CZĘSTOBUD” Damian Świącik (dalej „konsorcjum”),
2. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez w/w konsorcjum,
3. poprawieniu oferty złożonej przez w/w konsorcjum,
4. wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez w/w konsorcjum.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) (dalej ustawa Pzp),
2. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania i nie odrzucenie oferty w/w konsorcjum,
4. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez nie wykluczenie w/w konsorcjum pomimo, że nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
5. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez nie wykluczenie w/w konsorcjum pomimo, że złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
6. art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, poprzez ich niezastosowanie i nieodrzućenie oferty w/w konsorcjum,
7. art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez dokonanie poprawienia omyłki w ofercie w/w konsorcjum, wnosząc o:
 - unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez w/ konsorcjum,
 - nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert i odrzucenie oferty złożonej przez w/w konsorcjum.

Odwołujący podniósł, że wybrany wykonawca nie wykazał spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wymaganego przez zamawiającego.

Wskazał, że wartość netto wskazanych w poz. 1 wykazu prac remontowych w Domu Studenckim Maluch nie mogła wynosić netto 6 500 000 zł, jak podało konsorcjum, ponieważ zgodnie z zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu pn. „Prace remontowe, wewnętrzne w Domu Studenta Nr 5 Maluch Politechniki Częstochowskiej”, wartość brutto oferty złożonej przez Zakład Remontowo - Budowlany „ULBUD” Grzegorz Stolarski wynosiła 6 955 000,00 zł, co przy zastosowaniu obowiązującej stawki VAT daje wartość netto - 5 700 819,67 zł, co w ocenie odwołującego dowodzi, że konsorcjum nie wykazało doświadczenia w wykonaniu przynajmniej jednego zamówienia o wartości min. 6 000 000,00 zł netto.

Jako dowód odwołujący załączył zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu pn. „Prace remontowe, wewnętrzne w Domu Studenta Nr 5 Maluch Politechniki Częstochowskiej”.

Odwołujący wskazał także, że robota wskazana przez konsorcjum w wykazie wykonach robót w poz. 2 - Przebudowa budynku domu studenta nr 7 Herkules Politechniki Częstochowskiej w celu dostosowania do obowiązujących przepisów z zakresu ochrony przeciwpożarowej - I ETAP - nie obejmowała swoim zakresem branży instalacyjnej, co - zdaniem odwołującego - wynika z opisu tej roboty, podczas gdy zamawiający bezwzględnie, wymagał, aby zakres robót obejmował łącznie branżę budowlaną, instalacyjną i elektryczną.

Odwołujący stwierdził, że konsorcjum zawarło w ofercie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, podając w załączonym do oferty wykazie wykonanych robót, że w zakres przebudowy budynku Domu Studenckiego „Herkules” wchodziły roboty branży instalacyjnej oraz, że wartość netto prac remontowych w Domu Studenckim „Maluch” wynosiła 6 500 000,00 zł. Dodał, że konsorcjum chciało wprowadzić zamawiającego w błąd.

Powołał się na wyrok z dnia 28 września 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 1161/09, z dnia 5 lutego 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 99/09 oraz z dnia 12 października 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 1223/09.

Odwołujący podniósł także, że konsorcjum nie wykazało, że posiada doświadczenie zawodowe.

Wskazał, że konsorcjum w zakresie wykazania wymaganego przez zamawiającego doświadczenia w zakresie wykonania jednego budynku realizowanego w systemie „zaprojektuj i wykonaj roboty budowlane” opiera się na doświadczeniu swojego członka, tj. Caba Groszek Architekci Sp.j., jednakże brał on udział w realizacji inwestycji wskazanych w poz. 1, 2 i 3 jedynie na zasadzie podwykonawstwa, a więc nie ponosił odpowiedzialności

za realizację zadania w systemie „zaprojektuj i wykonaj roboty budowlane”, a jedynie za prace projektowe.

Odwołujący podniósł nadto, że konsorcjum nie wykazało, że wykonało dokumentację projektową budowy, przebudowy lub remontu budynku o charakterze biurowo - laboratoryjnym lub biurowo - przemysłowym, ponieważ wskazane w poz. 3 i 4 wykazu usługi nie dotyczyły wymaganego przez zamawiającego rodzaju budynku.

Budynkiem takim nie jest w ocenie odwołującego podana w poz. 3 wykazu usługa wykonania dokumentacji projektowej budowy centrum handlowo - usługowego „Galeria Jastrzębie”, w poz. 4 wykazu - usługa wykonania dokumentacji projektowej budowy centrum biurowo - szkoleniowego w Warszawie (zwłaszcza, że w samej referencji wskazane jest wprost, że jest to budynek o charakterze jedynie biurowym).

Odwołujący podniósł dalej, że konsorcjum nie wykazało, że spełnia warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej zrealizowanie zamówienia.

Zdaniem odwołującego polisami, które zamawiający mógł brać pod uwagę podczas sprawdzenia spełnienia tego warunku przez konsorcjum mogły być tylko:

- polisa nr 900614295054 wystawiona przez Warta Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. dla Przedsiębiorstwa Budowlanego „CZĘSTOBUD” Damian Świącik na kwotę 2 000 000,00 zł, która - jak wynika z jej treści - została opłacona gotówką

oraz

- polisa nr 907410016361 wystawiona przez Warta Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. dla Zakładu Remontowo-Budowlanego „ULBUD” Grzegorz Stolarski na kwotę 2 000 000,00 zł, w stosunku do której brak jest jednak potwierdzenia, że została on opłacona, gdyż w treści polisy znajduje się zapis o konieczności dokonania przelewu, a do oferty nie załączono dowodu dokonania przelewu.

Odwołujący wyjaśnił, że ponieważ zamawiający wymagał posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z wykonywaniem robót budowlanych, załączona do oferty polisa ubezpieczeniowa wystawiona przez Ergo Hestia dla CABA GROSZEK ARCHITEKCI Sp. j. nie mogła być brana pod uwagę, ponieważ stanowi jedynie ubezpieczenie OC z tytułu wykonywania zawodu projektanta, architekta, inżyniera budownictwa, a nadto nie załączono do oferty potwierdzenia opłacenia tej polisy.

Odnośnie polisy nr 019672 i 019671 wystawionych przez Polskie Towarzystwo Ubezpieczeń podniósł, że zasadnicze znaczenie ma treść załącznika nr 1 stanowiącego postanowienia dodatkowe tych polis, zgodnie z którym ubezpieczającym w ramach tej polisy są tylko dwaj członkowie konsorcjum, tj. Zakład Remontowo - Budowlany „ULBUD” Grzegorz

Stolarski i Przedsiębiorstwo Budowlane „CZĘSTOBUD” Damian Świącik i stanowi ona ubezpieczenie inwestycji stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia na okres 12 miesięcy na kwotę po 5 000 000,00 zł na tylko dwóch członków konsorcjum.

W ocenie odwołującego polisy wystawione przez Polskie Towarzystwo Ubezpieczeń nie powinny być brane pod uwagę, gdyż nie potwierdzają sytuacji ekonomicznej wykonawcy w dniu składania ofert.

Odwołujący podniósł wreszcie, że zamawiający dokonał rażącego naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez uznanie za oczywistą omyłkę rachunkową i poprawienie ceny w ofercie konsorcjum, które nieprawidłowo podało bądź cenę netto za wykonanie całości przedmiotu zamówienia bądź cenę brutto.

Wskazał, że wychodząc od ceny brutto i odejmując podatek VAT, to w ofercie konsorcjum powinna być podana cena netto - 15 728 000,00 zł, natomiast w ofercie jest 15 788 000,00 zł, a jeżeli być może prawidłowo podano cenę netto, to prawidłowo podaną ceną brutto powinno być 19 261 360,00 zł, a nie jak podał wykonawca 19 188 160,00 zł.

Wyjaśnił, że zamawiający poprawił powyższe nieprawidłowości poprzez uznanie, że prawidłowo wykonawca podał cenę netto i poprawił, poprzez zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, zaoferowaną przez konsorcjum cenę brutto za wykonanie całości przedmiotu zamówienia na wartość 19 261 360,00 zł.

W ocenie odwołującego takie działanie zamawiającego godzi w zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, ponieważ właściwie nie wiadomo skąd zamawiający wiedział, że prawidłowo podaną jest właśnie cena netto, a nie cena brutto, a w konsekwencji zdecydował się uwzględnić dla wykonawcy opcję z wyższym dla niego wynagrodzeniem.

Powołał się na wyrok o sygn. akt: KIO/UZP 664 /09.

Odwołujący stwierdził, że zaprezentowane działanie zamawiającego jest rażącym naruszeniem fundamentalnych zasad postępowania w sprawie udzielenia zamówień publicznych, tj. przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Konsorcjum przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i podniosło, że wartość robót (kwestionowana poz. 1) zgodnie z umową z inwestorem wyniosła 6 500 000,00 zł netto plus stawka podatku VAT 7%, co daje kwotę 6 955 000,00 zł brutto, która jest uwidoczniła na referencjach.

Zwrócił uwagę, że odwołujący, przeliczając referencje zastosował błędnie stawkę podatku VAT 22% i wyjaśnił, że zgodnie z § 37 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie wykonywania niektórych przepisów ustawy o VAT (Dz.U. z 2009 r. nr 224, poz. 1799 ze zm.)

7% stawkę VAT stosuje się do robót budowlano - montażowych oraz remontów i robót konserwacyjnych dotyczących:

- obiektów budownictwa mieszkaniowego lub ich części z wyłączeniem lokali użytkowych,
- lokali mieszkalnych w budynkach niemieszkalnych sklasyfikowanych w PKOB w dziale 12 Przez objekty budownictwa mieszkaniowego należy rozumieć budynki mieszkalne stałego zamieszkania sklasyfikowane w PKOB w dziale 11, a więc :
 - 111 Budynki mieszkalne jednorodzinne,
 - 112 Budynki o dwóch mieszkaniach i wielomieszkaniowe,
 - 113 Budynki zbiorowego zamieszkania, w tym domy mieszkalne dla ludzi starszych, studentów, internaty i bursy szkolne ...

Jako dowód na zastosowanie stawki VAT 7% przy fakturowaniu przedstawił:

1. rejestr faktur ZRB ULBUD,
2. kopie faktur ZRB ULBUD,
3. zestawienie faktur ZRB „ULBUD”.

Odnosnie kolejnego zarzutu przystępujący podniósł, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia inwestor wskazał, że zakres robót obejmuje również: "dostawę i montaż przewodów spalinowych oraz wentylacyjnych wraz z wykonaniem konstrukcji wsporczej".

Wyjaśnił dodatkowo, że w czasie robót związanych z wprowadzeniem agregatu do pomieszczenia dla niego przeznaczonego nastąpiła kolizja z istniejącą instalacją co. w budynku, w wyniku czego konieczna była przekładka przedmiotowej instalacji. Podał, że kolizję rozwiązano zgodnie z projektem budowlanym instalacji przeciwpożarowej i zabudowy zestawu hydroforowego (rys. nr 2 autorstwa mgr inż. Ireneusza Błasika), gdzie podaje się, że w pomieszczeniu 0.12. agregatu prądotwórczego „istniejące poziomy co. fi 32 mm położone 70 cm nad posadzką do przekładki pod sufit dla montażu agregatu prądotwórczego".

Dodał, że to samo autor projektu podaje w opisie technicznym, pisząc na str. 4, że zakres obejmuje w pkt. 3 : „przekładkę poziomów co. fi 32 mm w pomieszczeniu agregatu prądotwórczego kolidujących z otworem montażowym dla agregatu".

Przystępujący podsumował, że wykonawca po prośbie nie mógłby wprowadzić agregatu prądotwórczego do przeznaczonego pomieszczenia, a później go uruchomić bez wykonania niezbędnych robót instalacyjnych, nadto inspektor działający w imieniu Politechniki Częstochowskiej polecił ich wykonanie zgodnie z par. 5 pkt. umowy na wykonanie robót budowlanych w sprawie nr rej. ZP/RB-22/09.

Jako dowód przystępujący przedstawił specyfikację istotnych warunków zamówienia z opisem przedmiotu zamówienia oraz rys. nr 2 projektu autorstwa mgr inż. Ireneusza Błasika, kserokopię Dziennika budowy ze stosownym zapisem, notatkę z narady

koordynacyjnej z dnia 17.11.2009 r. w sprawie m.in. robót instalacyjnych oraz pismo z dnia 25.09.2010 r. mgr inż. Piotra Gawłowskiego - inspektora nadzoru z ramienia Politechniki Częstochowskiej nadzorującego wykonanie zadania, potwierdzającego, że w zakresie robót instalacyjnych wykonano następujące prace:

1. Instalacja wentylacji pomieszczenia agregatu prądotwórczego - zgodnie z projektem technicznym.
2. Instalacja odprowadzenia spalin - zgodnie z projektem technicznym.
3. Przebudowa instalacji co. w pomieszczeniach piwnicznych budynku - zgodnie z projektem technicznym (załączono).

Przystępujący podsumował, że oczywistym jest fakt, że wykonanie instalacji wentylacyjnej, instalacji odprowadzenia spalin oraz przebudowy instalacji centralnego ogrzewania kwalifikowane są do branży instalacyjnej.

Odnosnie zarzutu w zakresie doświadczenia w realizacji obiektów w systemie „zaprojektuj i wykonaj roboty budowlane” przystępujący wyjaśnił, że trzy z przedstawionych w wykazie robót były wykonywane w systemie „zaprojektuj i wybuduj” (przy wymaganiach zamawiającego jednej realizacji), co potwierdzają załączone do oferty referencje.

Podniósł, że zgodnie z załączonymi referencjami CABA GROSZEK ARCHITEKCI wykonało trzy zadania (poz. 1, 2, 3 wykazu robót dołączonego do oferty) w systemie „zaprojektuj i wykonaj roboty budowlane”, w których pracownia CABA GROSZEK ARCHITEKCI uczestniczyła w procesie inwestycyjnym „zaprojektuj i wybuduj” od początku realizacji inwestycji, tj. opracowania koncepcji, wykonania wstępnej dokumentacji projektowej, uzyskania pozwolenia na budowę i wszelkich niezbędnych uzgodnień, wykonania projektów wykonawczych, ciągłego nadzoru autorskiego, wykonania dokumentacji powykonawczej aż po uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu.

Wskazał, że Pani Aleksandra Caba z pracowni CABA GROSZEK ARCHITEKCI we wszystkich realizacjach „zaprojektuj i wybuduj” posiadała pełnomocnictwo inwestora do uzyskania pozwolenia na budowę jak i pozwolenia na użytkowanie przedmiotowych obiektów, co - zdaniem przystępującego - oznacza, że uczestniczyła w realizacji przedsięwzięcia od początku do zakończenia inwestycji.

Jako nieprawdziwe ocenił stwierdzenie odnoszące się do wyłącznego zaprojektowania obiektu jako czystej usługi podwykonawczej, gdyż projektanci biura CGA czynnie biorą udział w całym procesie inwestycyjnym.

Na potwierdzenie przystępujący przedstawił kopie pełnomocnictw dla inwestycji objętych referencjami „zaprojektuj i wybuduj” oraz część dokumentów formalno prawnych dla tych inwestycji, z których wynika udział i zaangażowanie oraz funkcja jaką pełni główny projektant konsorcjum.

Przystępujący przedstawił:

1. Pełnomocnictwo dla CABA GROSZEK ARCHITEKCI na zadanie: Budowa hali dystrybucyjnej A-3 w Woli Bykowskiej.
2. Decyzję o pozwoleniu na budowę hali A-3 wydaną dla inwestora za pośrednictwem Aleksandry Caby.
3. Pełnomocnictwo dla CABA GROSZEK ARCHITEKCI na zadanie: Budowa hal dystrybucyjnych nr 11 i 12.
4. Decyzję o pozwoleniu na budowę hal dystrybucyjnych nr 11 i 12.
5. Pełnomocnictwo dla CABA GROSZEK ARCHITEKCI na zadanie: Galeria Jastrzębie Zdrój.
6. Decyzję o pozwoleniu na budowę Galerii Jastrzębie Zdrój, wydaną na ręce pełnomocnika Aleksandry Caba.

Odnosząc się do charakteru budynków będących przedmiotem opracowania dokumentacji projektowej przystępujący stwierdził, że odwołujący prawdopodobnie ma swoje wewnętrzne definicje charakteru obiektów. Dodał, że ani w Prawie budowlanym, ani w Warunkach technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki, a także w Prawie zamówień publicznych, jak również w żadnych innych przepisach i rozporządzeniach nie ma definicji budynku o charakterze biurowo - laboratoryjnym, biurowo - przemysłowym, czy też tylko biurowym.

Odnosząc się do zarzutu braku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności przystępujący oświadczył, że dołączył do oferty polisy ubezpieczeniowe OC z tytułu prowadzonej działalności na łączną kwotę 14 500 000,00 zł, znacznie przekraczając wymagania zamawiającego (lider konsorcjum: P.B. „CZĘSTOBUD” na kwoty 2 000 000,00 zł oraz 5 000 000,00 zł, konsorcjant ZRB „ULBUD” na kwoty: 2 000 000,00 zł oraz 5 000 000,00 zł, CABA GROSZEK ARCHITEKCI na kwotę 500 000,00 zł).

Zwrócił uwagę na wyjaśnienia zamawiającego z 27.07.2010 r., zgodnie z którymi: "W przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia warunku udziału w postępowaniu, określone w art. 22 ust. 12 pzp wykonawcy mogą spełniać łącznie. Przy ocenie tych warunków Zamawiający będzie brał pod uwagę łączny potencjał podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Możliwość sumowania potencjału obejmuje również posługiwanie się polisą ubezpieczeniową."

Przystępujący wyjaśnił, że polisa wystawiona przez ERGO HESTIA dla CABA GROSZEK ARCHITEKCI na kwotę 500 000,00 zł stanowi ubezpieczenie OC z tytułu wykonywania zawodu projektanta, architekta lub inżyniera budowlanego i jego zdaniem trudno udowodnić, że wykonywanie tych zawodów nie jest związane z wykonywaniem robót budowlanych.

Przystępujący przedstawił :

1. Polisę OC PTU dla PB „CZESTOBUD” na kwotę 5 000 000,00 zł.
2. Polecenie przelewu za polisę j.w. nr AOE 0196721 dokumentujące opłacenie tej polisy.
3. Polisę OC WARTA dla PB „CZĘSTOBUD” na kwotę 2 000 000,00 zł.
4. Polisę OC PTU dla ZRB „ULBUD” na kwotę 5 000 000,00 zł.
5. Polecenie przelewu za polisę j.w. nr AEO 019671 dokumentujące opłacenie tej polisy.
6. Polisę OC WARTA dla ZRB ULBUD na kwotę 2 000 000,00 zł.
7. Polecenie przelewu za polisę j.w. nr 907410016361 dokumentujące opłacenie tej polisy.
8. Polisę OC HESTIA dla CABA GROSZEK ARCHITEKCI na kwotę 500 000,00 zł.
9. Odpowiedzi na pytania oferentów z dnia 27.07.2010 r.

Odnosząc się do zarzutu poprawienia przez zamawiającego oczywistej omyłki rachunkowej w jego ofercie przystępujący stwierdził, że nie jest jego rolą ustosunkowanie się do tego argumentu odwołującego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie - odnośnie zbyt małej wartości zamówienia netto pozycji nr 1 Wykazu - stwierdził, że odwołujący błędnie zastosował stawkę podatku VAT w wysokości 22%. Podobnie jak przystępujący powołał się na par. 37 Rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie wykonywani niektórych przepisów ustawy o VAT.

Odnosnie Przebudowy budynku domu studenta nr 7 Herkules Politechniki Częstochowskiej zamawiający stwierdził, że obejmuje ona branżę instalacyjną, na co wskazują cytowane w odwołaniu fragmenty SIWZ - opisu przedmiot zamówienia dotyczącego tegoż zdania, gdzie inwestor wskazał, że zakres robót obejmuje również „dostawę i montaż przewodów spalinowych oraz wentylacyjnych wraz z wykonaniem konstrukcji wsporczej” i dalej „... instalacja DSO Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego”.

Jako niezrozumiałą zamawiający uznał interpretację odwołującego w zakresie warunku dotyczącego budynku zrealizowanego w systemie „zaprojektuj i wykonaj roboty budowlane”. Zamawiający podniósł, że wprost określił w SIWZ, że w celu spełnienia tego warunku należy wykazać wykonanie dokumentacji projektowej przynajmniej jednego budynku realizowanego w systemie „zaprojektuj i wykonaj roboty budowlane”, jednak nie było konieczne wykazanie, że oferent był generalnym, głównym wykonawcą całej inwestycji realizowanej w tym systemie.

Odnosnie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej zrealizowanie zamówienia, zamawiający stwierdził, że wybrany wykonawca złożył polisy potwierdzające ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z wykonywaniem robót budowlanych na kwotę łączną

14 500 000,00 zł, co przekracza wartość wymaganą przez zamawiającego. Zdaniem zamawiającego podniesiony przez odwołującego zarzut wynika z niezrozumienia idei instytucji konsorcjum statuowanej w art. 23 ustawy Pzp, jak i orzecznictwa przyjętego przez KIO. Wskazał, że ustawodawca dopuścił możliwość tworzenia konsorcjów w celu łączenia potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego konsorcjantów, które to potencjały, w wypadku stworzenia konsorcjum podlegają sumowaniu. Wskazał, że jeżeli jeden z konsorcjantów wykaże posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na wymaganą przez zamawiającego sumą gwarancyjną, to jest to wystarczające do uznania, że całe konsorcjum wykazało spełnienie tak opisanego warunku udziału w postępowaniu. Powołał się na wyroki KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 993/09, z dnia 2 września 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 1085/09, z dnia 23 lipca 2010 r. o sygn. akt: KIO 1432/10.

Zdaniem zamawiającego miał on prawo, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprawić omyłkowo wyliczoną przez przystępującego cenę brutto ze względu na fakt, iż zaistniała omyłka miała charakter stricte rachunkowy, zaś wykonawca w ofercie wskazał wszelkie niezbędne parametry do określenia ceny brutto (jako cenę netto podano 15 788 000,00 zł, wskazano, iż zastosowano stawkę podatku VAT w wysokości 22%), co przesądziło o tym, iż zamawiający miał prawo przyjąć, iż ujęta cena brutto w wysokości 19 188 160,00 zł stanowi omyłkę rachunkową, bowiem wskazano dwa parametry (cena netto i podatek VAT) dzięki, którym zamawiający mógł określić prawidłową cenę brutto.

Za niezrozumiałe uznał dywagacje odwołującego, czy przy wyliczaniu należności winno się „wyjść” od kwoty netto czy też brutto, bowiem konstrukcja oferty jednoznacznie wskazywała, iż „wyjść” można było jedynie od ceny netto, dodając do niej podatek VAT w wysokości 22%.

Zamawiający powołał się na wyrok KIO z dnia 1 kwietnia 2010 r. o sygn. akt: KIO/UZP 275/10.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron i przystępującego, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie ze względu na potwierdzenie się jednego z podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Izba ustaliła, że odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ potwierdzenie się zarzutów odwołania doprowadziłoby do odrzucenia oferty pierwotnie wybranej, a tym samym - ze względu na zajęcie w rankingu oceny ofert II miejsca

(zgodnie z ZP-21 „Streszczenie oceny i porównania złożonych ofert) - odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia i związanego z jego realizacją zysku.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego i przeprowadziła dowód z następujących dokumentów:

1. Specyfikacji istotnych warunków zamówienia opracowanej przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (SIWZ),
2. modyfikacji postanowień SIWZ z dnia 23 września 2010 r. (pismo RK-1006/10),
3. oferty przystępującego (wybranego wykonawcy),
4. wyjaśnień zamawiającego treści SIWZ z dnia 27 lipca 2010 r. (pismo RK-1012/10),
5. informacji o poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie przystępującego z dnia 26 sierpnia 2010 r. (pismo RK-1112/10),
6. zawiadomienia zamawiającego z dnia 14 września 2010 r., w szczególności o wyborze oferty najkorzystniejszej,
7. odwołania z dnia 21 września 2010 r. wraz z załącznikami,
8. zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego z dnia 25 września 2010 r. wraz z załącznikami,
9. odpowiedzi zamawiającego na odwołanie z dnia 30 września 2001 r. (pismo RK-1246/10).

Skład orzekający Izby zaliczył także w poczet materiału dowodowego dokumenty złożone przez przystępującego na rozprawie:

1. referencje Mostostal Warszawa S.A. z dnia 20 września 2010 r.,
2. oświadczenie Polimeni International Jastrzębie Zdrój Sp. z o.o.,
3. pismo Polskiego Towarzystwa Ubezpieczeń Oddział Częstochowa S.A. z dnia 24 września 2010 r.,
4. oświadczenie Kajima Europe Design & Construction Sp. z o.o. z dnia 30 września 2010 r.,
5. notatka z narady koordynacyjnej w dniu 03 grudnia 2009 r.

Zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy, którego ofertę zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia wymaganego przez zamawiającego nie potwierdził się.

Zamawiający w Rozdziale 1 „Instrukcja dla wykonawcy” część II „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w pkt. 1 ppkt. 1.2. określił, że o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą ubiegać się

wykonawcy, którzy w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie - zrealizowali m.in. zamówienia, polegające na budowie, przebudowie lub remoncie minimum dwóch budynków, gdzie wykonany zakres robót obejmował łącznie branżę budowlaną, instalacyjną i elektryczną, a łączna powierzchnia każdego z budynków objęta w/w robotami budowlanymi wynosiła min. 7 000 m², w tym przynajmniej jedno z zamówień o wartości min. 6 mln zł netto.

W ofercie wybrany wykonawca w „Wykazie - doświadczenie wykonawcy” (str. 31) w poz. 1 podał wartość opisanego przez siebie zamówienia - prac remontowych wewnętrznych w Domu Studenta nr 5 „Maluch” Politechniki Częstochowskiej w wysokości 6,5 mln zł netto, załączając również referencje wskazanej Politechniki z dnia 30.09.2008 r., w których wskazano łączną wartość zamówienia w wysokości 6 955 tys. zł brutto.

Odwołujący zakwestionował, że wybrany wykonawca wykazał spełnienie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w aspekcie minimalnej wartości zamówienia, tj. 6 mln zł netto, zakładając, odnośnie kwestionowanej pozycji robót budowlanych, że zastosowanie znajduje stawka VAT w wysokości 22%.

Na rozprawie odwołujący oświadczył, iż „odstępuje od popierania zarzutu (cofa zarzut) w zakresie nie spełnienia przez przystępującego warunku posiadania wiedzy i doświadczenia ze względu na zbyt małą w stosunku do wymaganej wartości netto wykazanej roboty budowlanej (poz. 1 Wykazu - str. 31 oferty przystępującego)”, wobec czego Izba nie rozpoznała zarzutu w tym zakresie.

Odwołujący zakwestionował także, że wybrany wykonawca wykazał spełnienie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w aspekcie branży instalacyjnej zamówienia. Odwołujący swój zarzut oparł na założeniu, iż zaliczenie prac do poszczególnych branż musi być tożsame z zaliczeniem tych prac do branż w postępowaniu, w wyniku którego doszło do udzielenia wykazywanego zamówienia i jego wykonania.

Opis przedmiotu kwestionowanego zamówienia, wykazanego przez wybranego wykonawcę w poz. 2 „Wykazu - doświadczenie wykonawcy” („Przebudowa budynku Domu Studenta nr 7 „Herkules” Politechniki Częstochowskiej w celu dostosowania do obowiązujących przepisów z zakresu ochrony przeciwpożarowej”) odwołujący zaprezentował w treści odwołania i nie był on sporny - na rozprawie strony i przystępujący zgodnie potwierdzili, że przytoczone przez odwołującego w treści odwołania fragmenty SIWZ dotyczące przebudowy Domu Studenta nr 7 „Herkules” odpowiadają opisowi, który znalazł się w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na tę przebudowę.

Zamówienie to obejmowało:

- I. Branża elektryczna:
 - demontaże istniejących elementów instalacji

- przebudowę istniejącej tablicy głównej i wewnętrznych linii zasilających
- wykonanie zasilania odbiorników technologicznych
- wykonanie instalacji oświetleniowej i gniazd wtykowych w pomieszczeniach technologicznych, objętych zakresem projektowym
- wykonanie instalacji połączeń wyrównawczych
- wykonanie instalacji oświetlenia ewakuacyjnego
- budowę rozdzielnic głównej rezerwowanej RGR wyposażonej w zespół samoczynnego załączania rezerwy z blokadą elektryczną i mechaniczną, kontrolą stanu izolacji linii zasilającej z zespołu prądotwórczego (stały monitoring), analizatorem parametrów, zabezpieczeniami odpływów
- instalacja DSO Dźwiękowego Systemu Ostrzegawczego
- dostawa, montaż, podłączenie i uruchomienie agregatu prądotwórczego P105M, 88kW w obudowie super wyciszonej z pełnym wyposażeniem do pracy awaryjnej
- udostępnienie nagrań komend ostrzegawczych DSO leży po stronie Wykonawcy
- wykonanie pomiarów roboty budowlane towarzyszące wykonaniu badań odbiorczych
- dokonanie odbioru technicznego oraz uruchomienie urządzeń i instalacji
- sporządzenie dokumentacji technicznej powykonawczej

II. Branża architektoniczno - budowlana:

Zakres robót dla niniejszego zamówienia dotyczy pomieszczenia agregatu prądotwórczego oraz elementów budowlanych związanych z wprowadzeniem agregatu do budynku, przygotowaniem miejsca jego zamontowania oraz innych elementów budowlanych ściśle związanych z instalacją i późniejszą eksploatacją agregatu i obejmuje wykonanie :

- prac demontażowych, rozbiórkowych, ziemnych i przygotowawczych
- wykonanie otworu technologicznego wraz z obsadzeniem nadproża stalowego
- wykonanie fundamentów pod agregat prądotwórczy
- wymiana stolarki drzwiowej wewnętrznej zgodnie z PB
- montaż żaluzji wywiewnej agregatu prądotwórczego
- dostawa i montaż przewodów spalinowych oraz wentylacyjnych wraz z wykonaniem konstrukcji wsporczej i obudowy zewnętrznej
- prace wykończeniowe (uzupełnienie tynków, ubytków ścian, uzupełnienie posadzek, malowanie ze szpachlowaniem nierówności ścian i sufitów itp.)
- roboty budowlane towarzyszące
- wywóz i utylizacja pozostałości budowlanych
- dokonanie odbioru technicznego.

W ofercie wybrany wykonawca w „Wykazie - doświadczenie wykonawcy” (str. 31) w poz. 1- 2 złożył oświadczenie, że prace remontowe i przebudowy budynku obejmowały między innymi branżę instalacyjną

Dodatkowo w referencjach z dnia 30.09.2008 r. (str. 32 oferty) odnoszących się do poz. 1 Wykazu wprost podano, że wykonawca w ramach remontu zrealizował w szczególności: wymianę instalacji wod. - kan., instalację c.o. w zakresie modernizowanych łazienek, instalację wentylacji i klimatyzacji, częściową wymianę instalacji elektrycznej, instalację kablowania strukturalnego, instalację telewizji kablowej.

W Liście referencyjnym z dnia 10.06.2010 r. (str. 33 oferty) odnoszącym się do poz. 2 Wykazu podano natomiast, iż: „Firma wykonała prace w zakresie: roboty ogólnobudowlane, roboty wykończeniowe, instalacje elektryczne (instalacje oświetlenia ewakuacyjnego, instalacja DSO, zapewnienie zasilania rezerwowego - dostawa, montaż i podłączenie rozdzielnic głównej rezerwowanej z SZRem oraz agregatu prądotwórczego 88kW)”.

Izba założyła odwołującą, iż zaliczenie prac do poszczególnych branż musi być tożsame z zaliczeniem tych prac do branż w postępowaniu, w wyniku którego doszło do udzielenia wykazywanego zamówienia i jego wykonania uznała za bezpodstawne i niezajdujące oparcia w postanowieniach SIWZ przedmiotowego postępowania w ramach, którego oceniane jest doświadczenie przystępującego.

Niedopuszczalność przejęcia sposobu rozumienia pojęć z jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do innego postępowania, także w przypadku, gdy w obu postępowaniach zamawiającym jest ten sam podmiot, wynika z faktu, iż wymogi zamawiające w każdym postępowaniu są zindywidualizowane, mogą (i powinny) ulegać zmianom odpowiednio do aktualnych potrzeb zamawiającego i bezwzględnie muszą być każdorazowo wyartykułowane w postanowieniach SIWZ (i ogłoszenia o zamówienia), nie mogą zaś wynikać z informacji wynikających z innych dokumentów (tu: z treści SIWZ innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) niż znajdujące się w treści SIWZ danego postępowania (i ogłoszenia o zamówieniu danego postępowania). Przeciwstawia się temu także ugruntowane stanowisko doktryny i orzecznictwa przyjmujące konieczność językowego, ścisłego odczytywania warunku / opisu sposobu oceny spełnienia warunku.

Biorąc zatem pod uwagę brak w postanowieniach SIWZ wskazania sposobu rozumienia pojęcia „branża instalacyjna” oraz jakichkolwiek wymogów zamawiającego w tym zakresie uznać należy, że wszystkie prace instalacyjne, w tym te objęte przywołanym fragmentem opisu przedmiotu wykazywanego zamówienia, mieszczą się w pojęciu „branża instalacyjna”. Możliwość ich zakwalifikowania do robót branży instalacyjnej wynika choćby z językowej ich tożsamości (branża instalacyjna - prace instalacyjne / instalacje).

Zamawiający w SIWZ (Rozdział 1 „Instrukcja dla wykonawcy” część II „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w pkt. 1 ppkt. 1.2., wskazał jedynie, iż określenia budynek, budowa, przebudowa, remont, roboty budowlane należy definiować zgodnie z ustawą Prawo budowlane z 7 lipca 1994 r. Definicje te nie narzucają jednak sposobu rozumienia „branży instalacyjnej” w przedmiotowym postępowaniu.

Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podstawą oceny spełniania warunku w aspekcie branż stanowił miał sporządzony przez wykonawcę dokument - „Wykaz - doświadczenie wykonawcy”. W świetle treści tego Wykazu, a dodatkowo także referencji i listu referencyjnego oraz wskazanej powyżej dopuszczalnej interpretacji postanowień SIWZ Izba uznała, że spełnienie warunku w tym zakresie zostało przez przystępującego wykazane, wobec czego brak było podstaw do jego wykluczenia z tego powodu.

Zamawiający w Rozdziale 1 „Instrukcja dla wykonawcy” część II „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w pkt. 1 ppkt. 1.2. określił również, że o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie - zrealizowali m.in. zamówienia, polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej budowy, przebudowy lub remontu minimum dwóch budynków, gdzie zakres dokumentacji projektowej obejmował łącznie branże: architektoniczną, konstrukcyjno - budowlaną, instalacyjną i elektryczną, a łączna powierzchnia każdego z budynków objęta opracowaniem projektowym wynosiła min. 7 000 m², w tym: wykonanie dokumentacji projektowej przynajmniej jednego budynku o charakterze biurowo - laboratoryjnym lub biurowo - przemysłowym oraz przynajmniej jednego budynku realizowanego w systemie „zaprojektuj i wykonaj roboty budowlane”.

W ofercie wybrany wykonawca w „Wykazie - doświadczenie wykonawcy” (str. 34) w poz. 1 podał, że zrealizował dokumentację projektową Hali Dystrybucyjnej A3 w Woli Bykowskiej, którą zaliczył do budynku przemysłowo - biurowego, w poz. 2 podał, że zrealizował dokumentację projektową Hal Dystrybucyjnych nr 11 i 12 w Pass Gmina Błonie, którą zaliczył do budynku przemysłowo - biurowego, w poz. 3 podał, że zrealizował dokumentację projektową Centrum handlowo - usługowego „Galeria Jastrzębie” w Jastrzębiu Zdroju, którą również zaliczył do budynku przemysłowo - biurowego. W każdym przypadku oświadczył, że inwestycja realizowana była w systemie „zaprojektuj i wykonaj”.

W poz. 4 wybrany wykonawca podał, że zrealizował dokumentację projektową budowy „Centrum biurowo - szkoleniowego w Warszawie”, którą zaliczył do budynku biurowo - laboratoryjnego.

W poz. 5 Wykazu wybrany wykonawca sam zakwalifikował budynek, którego dokumentacja dotyczyła jako budynek mieszkalny, wobec czego pozycja ta nie mogła być brana pod uwagę.

Odwołujący zakwestionował, że wybrany wykonawca wykazał spełnienie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w aspekcie charakteru projektowanych budynków (budynek biurowo - laboratoryjny lub biurowo - przemysłowy) w przypadku poz. 3 i 4 Wykazu oraz systemu realizacji („zaprojektuj i wykonaj”) w przypadku poz. 1 - 3 Wykazu, zakładając w pierwszym przypadku - co odwołujący podniósł na rozprawie - że klasyfikacja budynku musi następować według Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych, zaś w drugim przypadku zakładając niedopuszczalność oparcia się na doświadczeniu w projektowaniu członka konsorcjum w sytuacji, gdy członek ten nie uczestniczył jako wykonawca samodzielnie albo jako wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w realizacji inwestycji, którą uprzednio projektował („Wykaz - doświadczenie wykonawcy” - str. 34 - 45 oferty)

Izba uznała, biorąc pod uwagę brak w postanowieniach SIWZ wskazania sposobu rozumienia pojęcia „budynek o charakterze biurowo - laboratoryjnym” oraz „budynek o charakterze biurowo - przemysłowym” oraz brak jakichkolwiek wymogów zamawiającego w tym zakresie, w szczególności brak odesłania do Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych czy jakiegokolwiek innej, że wskazane przez wybranego wykonawcę w poz. 3 i 4, a kwestionowane przez odwołującego zamówienia, polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej centrum handlowo - usługowego oraz centrum biurowo - szkoleniowego mogą być, uwzględniając ich możliwe przeznaczenie i obecne standardy i trendy budowy nowoczesnych obiektów tego typu (centra handlowe mogą zawierać - choćby w niewielkim zakresie w stosunku do przeznaczenia podstawowego również pomieszczenia biurowe, centrum szkoleniowe zawierać może - ze względu na potrzeby edukacyjne - sprzęt laboratoryjny), zaliczone do budynków przemysłowo - biurowych lub biurowo - laboratoryjnych”.

Odwołujący nie wykazał, a to na nim - jak podkreślał w toku rozprawy przystępujący - spoczywa ciężar dowodu (art. 190 ustawy Pzp) - że wskazane w Wykazie na str. 34 - 35 poz. 3 i 4 obiekty nie zawierają elementów biurowych czy laboratoryjnych.

W sytuacji braku w postanowieniach SIWZ wymogów co do relacji funkcji przemysłowej do biurowej, czy biurowej do laboratoryjnej uznać należy, że wystąpienie - choćby pomocniczo - w budynku przemysłowym funkcji biurowych, czy też w budynku biurowym funkcji szkoleniowej (niezdefiniowanej zresztą przez zamawiającego) jest wystarczające.

Dodatkowo Izba stwierdza, że obecnie również hale dystrybucyjne (magazynowe) zawierają choćby w niewielkim zakresie w stosunku do przeznaczenia podstawowego również pomieszczenia biurowe, co pozwala je zaliczyć - w świetle postanowień tej konkretnej SIWZ - do budynków o charakterze przemysłowo - biurowym.

Izba za bezpodstawne - w świetle brzmienia sposobu dokonywania oceny spełniania warunku - uznała oczekiwanie odwołującego, aby wykonawca dokumentacji projektowanej był jednocześnie wykonawcą realizowanej inwestycji. Wniosku takiego nie sposób wywieść z opisu, jakim posłużył się zamawiający, z którego wynika tyle tylko, że dokumentacja ma być dokumentacją budynku realizowanego w systemie „zaprojektuj i wykonaj roboty budowlane”, jednak bez wskazania roli wykonującego dokumentację przy realizacji samego budynku.

W tym miejscu Izba raz jeszcze wskazuje na obowiązek ścisłego odczytywania warunku / opisu sposobu oceny spełnienia warunku.

Niewątpliwie zatem Caba Groszek Architekci Sp.j. zdobył doświadczenie w wykonaniu dokumentacji projektowej budowy czterech budynków (poz. 1- 4) - wszystkie o wymaganym przez zamawiającego charakterze: przemysłowo - biurowym (poz. 1 - 3) albo biurowo - szkoleniowym (poz. 4), w tym trzy (poz. 1 - 3) zrealizowano w systemie „zaprojektuj i wykonaj”.

Wykazywane dokumentacje wykonywane były na rzecz różnych odbiorców z wyjątkiem poz. 1 i 2, dla których zlecającym, a jednocześnie odbiorcą był ten sam podmiot. Odnośnie wszystkich tych pozycji wybrany wykonawca przedstawił w ofercie (str. 36 - 41), pochodzące od odbiorców dokumentacji, dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usługi.

Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podstawą oceny spełniania warunku w aspekcie charakteru projektowanych budynków oraz w aspekcie systemu, w jakim realizowany był budynek stanowić miał sporządzony przez wykonawcę dokument - „Wykaz - doświadczenie wykonawcy”. W świetle treści tego Wykazu oraz wskazanej powyżej dopuszczalnej interpretacji postanowień SIWZ Izba uznała, że spełnienie warunku w tym zakresie zostało przez przystępującego wykazane, wobec czego brak było podstaw do jego wykluczenia z tego powodu.

W konsekwencji Izba uznała, że wybrany wykonawca wykazał spełnienie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, a wobec tego uznała także, że wybrany wykonawca nie złożył nieprawdziwych informacji.

Zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy, którego ofertę zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wymaganej przez zamawiającego nie potwierdził się.

Zamawiający w Rozdziale 1 „Instrukcja dla wykonawcy” część II „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w pkt. 1 ppkt. 1.4. określił, że o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z wykonywaniem robót budowlanych na kwotę co najmniej 10 mln zł. Zażądał w szczególności złożenia opłaconej polisy (Rozdział 1 „Instrukcja dla wykonawcy” część III „Dokumenty wymagane w ofercie” pkt 1 ppkt. 1.8.).

W ofercie wybrany wykonawca złożył:

- polisę - ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności i posiadania mienia: seria AOE nr 019672, suma gwarancyjna: 5 mln zł, ubezpieczający i ubezpieczony: Przedsiębiorstwo Budowlane „Częstobud” Damian Świącik, wystawca: Polskie Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z adnotacją co do sposobu płatności składki (3 500 zł): przelew do 17.08.2010 r. (str. 45 - 48),
- potwierdzenie wykonania przelewu kwoty 3 500 zł odnośnie w/w polisy (str. 49 oferty); data operacji: 16.08.2010 r.,
- polisę - ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej związanej z prowadzeniem działalności gospodarczej i posiadaniem mienia wykorzystywanego w tej działalności: nr 900614295054, suma ubezpieczenia: 2 mln zł, ubezpieczający i ubezpieczony: Przedsiębiorstwo Budowlane „Częstobud” Damian Świącik, wystawca: „Warta” Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. z adnotacją o zainkasowaniu składki (str. 50 - 52),
- polisę - ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności i posiadania mienia: seria AOE nr 019671, suma gwarancyjna: 5 mln zł, ubezpieczający i ubezpieczony: Zakład Remontowo - Budowlany „Ulbud” Grzegorz Stolarski, wystawca: Polskie Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z adnotacją co do sposobu płatności składki (3 500 zł): przelew do 17.08.2010 r. (str. 53 - 54),
- potwierdzenie wykonania przelewu kwoty 3 500 zł odnośnie w/w polisy, data operacji: 12.08.2010 r. (str. 57 oferty),
- polisę - ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej związanej z prowadzeniem działalności gospodarczej i posiadaniem mienia wykorzystywanego w tej działalności: nr 907410016361, suma ubezpieczenia: 2 mln zł, ubezpieczający i ubezpieczony: Zakład Remontowo - Budowlany „Ulbud” Grzegorz Stolarski, wystawca: „Warta”

Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. z adnotacją co do sposobu płatności składki: (1 364 zł): przelew do dnia 14.07.2009 r. (str. 58 - 59 oferty),

- polisę - ubezpieczenie OC z tytułu wykonywania zawodu Projektanta, Architekta lub Inżyniera Budowlanego: nr 901004585471, suma ubezpieczenia: 500 tys. zł, ubezpieczony: Caba Groszek Architekci sp. j., wystawca: Sopotkie Towarzystwo Ubezpieczeń „ERGO HESTIA” S.A. z adnotacją co do sposobu płatności składki (4 520 zł) jednorazowo, przelewem do dnia 23.12.2009 r.

Pismem RK-1012/10 z dnia 27.07. 2010 r. zamawiający wyjaśnił (w związku z wątpliwościami jednego z wykonawców), że: „W przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia warunki udziału w postępowaniu, określone w art. 22 ust.1 pzp wykonawcy mogą spełniać łącznie. Przy ocenie tych warunków Zamawiający będzie brał pod uwagę łączny potencjał podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Możliwość sumowania potencjału obejmuje również posługiwanie się polisa ubezpieczeniowa”

W odwołaniu odwołujący argumentował (str. 10, ostatni akapit), że w polisie nr 019672 i 019 671 ubezpieczającym są „tylko dwaj członkowie konsorcjum”, jednak na rozprawie odwołujący oświadczył, że nie kwestionuje samej dopuszczalności „sumowania polis” poszczególnych członków konsorcjum dla wykazania spełnienia warunku.

W toku rozprawy odwołujący argumentował, że nieprawidłowości obu polis na kwotę 5 mln zł, polegają na:

- wskazaniu innego podmiotu ubezpieczającego w treści samej polisy oraz w załączniku nr 1 do polisy (dotyczy polisy seria AOE nr 019671 oraz polisy seria AOE nr 019672),
- rozbieżności dat (dotyczy polisy seria AOE nr 019672) - przy podpisie Damiana Świącika widnieje data 11.08.2010 r., przy podpisie agenta pośrednika 11.09.2010 r.,
- dotyczą tego konkretnego zamówienia, co oznacza, że w przypadku, gdyby przystępujący nie pozyskał tego zamówienia, to nie dysponowałby ubezpieczeniem OC jako takim (w dacie składania ofert).

Izba wskazuje, że zamawiający w SIWZ (Rozdział 1 „Instrukcja dla wykonawcy” część III „Dokumenty wymagane w ofercie” pkt. 1 ppkt. 1.8.) zażądał, zgodnie z regulacją rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być

składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) przedłożenia opłaconej polisy w zakresie prowadzonej działalności związanej z wykonywaniem robót budowlanych.

Odwołujący nie wskazał żadnego przepisu, który czyniłby polisę, w której w jednym miejscu wskazano przedsiębiorcę, a w innym konsorcjum, którego członkiem jest ten przedsiębiorca, nieważną. Przekonanie odwołującego w tym zakresie jest niewystarczające do uwzględnienia zarzutu.

W ocenie Izby w polisie seria AOE nr 019672 ubezpieczającym jest Przedsiębiorstwo Budowlane „Częstobud” Damian Świącik, o czym świadczy:

1. wskazanie tego podmiotu w danych osobowych dotyczących podmiotu ubezpieczającego, zawartych na stronie 1 polisy oraz wskazanie adresu i regonu tego właśnie przedsiębiorcy (240946636),
2. podpisanie polisy przez Damiana Świącika oraz dodatkowo opatrzenie podpisu pieczęcią zawierającą oznaczenie: „Częstobud Damian Świącik, adres, NIP i IDS tego właśnie przedsiębiorcy,
3. podpisanie załącznika nr 1 do tejże polisy przez Damiana Świącika,
4. opłacenie składki przez tego przedsiębiorcę, co wynika z „Potwierdzenia wykonania przelewu” - rachunek nadawcy (str. 49 oferty przystępującego).

W ocenie Izby w polisie seria AOE nr 019671 ubezpieczającym jest Zakład Remontowo - Budowlany „Ulbud” Grzegorz Stolarski, o czym świadczy:

1. wskazanie tego podmiotu w danych osobowych dotyczących podmiotu ubezpieczającego, zawartych na stronie 1 polisy oraz wskazanie adresu i regonu tego właśnie przedsiębiorcy (152137267),
2. podpisanie polisy przez Grzegorza Stolarskiego oraz dodatkowo opatrzenie podpisu pieczęcią zawierającą oznaczenie: „Zakład Rentowo - Budowlany „Ulbud” Grzegorz Stolarski”, adres, regon i NIP tego właśnie przedsiębiorcy,
3. podpisanie załącznika nr 1 do tejże polisy przez Grzegorza Stolarskiego,
4. opłacenie składki przez tego przedsiębiorcę, co wynika z „Potwierdzenia wykonania przelewu” - rachunek nadawcy (str. 57 oferty przystępującego).

W ocenie Izby z treści całej polisy seria AOE nr 019672 w tym załącznika nr 1, a także polisy seria AOE nr 019671 wynika, że datą podpisania polisy seria AOE nr 019672 przez osobę ze strony ubezpieczyciela jest 11.08.2010 r., nie zaś 11.09.2010 r.

Świadczy o tym:

1. wskazany okres ubezpieczenia, rozpoczynający się w dniu następnym, tj. 12.08.2010 r., który jest taki sam w przypadku polisy seria AOE nr 019671, która -

czego odwołujący nie kwestionował - została podpisana przez osobę ze strony ubezpieczyciela 11.08.2010 r.;

2. bezpośrednia bliskość numerów obu polis (019671 i 019672); za nieprawdopodobne uznać należy, aby przez cały miesiąc agent pośrednik nie zawarł żadnej innej umowy,
3. wyznaczony termin opłaty składki, tj. „przelew do 17.08.2010 r.”; opłata składki w tym terminie, przy dopuszczeniu, że polisa została podpisana przez agenta pośrednika dopiero 11.09.2010 r. byłoby obowiązkiem nie do spełnienia,
4. podpisanie polisy ze strony ubezpieczającego w dacie 11.08.2010 r.; potwierdzeniem faktu podpisania polisy w dniu 11.08.2010 r. jest oświadczenia złożone na rozprawie przez podpisującego polisę 019672 Damiana Świącika, tj., iż podpisał on polisę 11.08.2010 r. i w tym samym dniu w jego obecności polisę podpisała Anna Mystek. Prawdziwości tego oświadczenia odwołujący nie podważał,
5. data podpisania załącznika nr 1 do tejże plisy, tj. 11.08.2010 r., do którego odsyła polisa w tekście podstawowym w postanowieniach dodatkowych.

Wskazać także należy, że składka wskazana w polisie została opłacona 16.08.2010 r. z rachunku Przedsiębiorstwa Budowlanego Częstobud Świącik Damian, co wprost wynika z opisu „Potwierdzenie wykonania przelewu”, załączonego do oferty (str. 49 oferty): gdzie wskazano: „Zapłata za polisę OC numer AOE 019672 na podstawie wniosku z dnia 29.07.2010r” oraz „Data księgowania: 2010-08-16”.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, iż oględziny z kopii dokumentu polisy seria AOE nr 019672 skłaniają raczej do uznania, iż kwestionowana data to 11.08.2010 r., nie zaś 11.09.2010 r.

W ocenie Izby złożenie przez przystępującego polis, w których jako przedmiot ubezpieczenia (załącznik nr 1 do każdej z polis) wskazano „odpowiedzialność cywilną ubezpieczającego za szkody na osobie lub mieniu, wyrządzone poszkodowanemu wskutek czynu niedozwolonego lub wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w związku z realizacją kontraktu: „Rozbudowa i Przebudowa Budynku Głównego Inżynierii Mechanicznej i Informatyki Politechniki Częstochowskiej”, w sytuacji, gdy tak w/w rozporządzenie, jak i w/w postanowienie SIWZ mówią jedynie o „odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia”, nie sposób uznać, że przedłożenie polis, które nie tyle są polisami w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, ale są wręcz polisami zabezpieczającymi przedmiot zamówienia, nie czyni zadość żądaniu zamawiającego.

Odwołujący nie wskazał żadnego przepisu, który czyniłby polisę dotyczącą nierozpoczętej jeszcze roboty, a nawet roboty, które w ogóle nie zostanie rozpoczęta (np. w skutek tego, że zamówienie nie zostanie pozyskane) nieważną.

Izba wskazuje, że przedłożenie opłaconej polisy ma służyć potwierdzeniu spełnienia warunku znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej, która pozwala na opłacenie składki, nie zaś zabezpieczeniu konkretnej inwestycji.

Przekonanie odwołującego w tym zakresie jest niewystarczające do uwzględnienia zarzutu.

Niezależnie od powyższego Izba zwraca uwagę na oświadczenie zawarte w piśmie z dnia 24.09.2010 r., podpisanym przez Dyrektora Oddziału PTU S.A. w Częstochowie, iż: polisy AOE 0196872 - na firmę Częstobud oraz AOE 019671 na firmę Ulbud są polisami „mającymi zastosowanie zarówno przy realizacji zadania dot. Rozbudowy i przebudowy budynku głównego Wydziału Mechanicznej i Informatyki Politechniki Częstochowskiej jak również przy innych realizacjach”.

Wobec powyższych ustaleń za wystarczające dla potwierdzenia spełnienia warunku (obowiązek ubezpieczenia na kwotę co najmniej 10 mln zł) Izba uznała złożenie przez wybranego wykonawcę w szczególności dwóch opłaconych polis o łącznej sumie gwarancyjnej 10 mln zł, tj. polisy - ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności i posiadania mienia: seria AOE nr 019672, suma gwarancyjna: 5 mln zł, ubezpieczający i ubezpieczony: Przedsiębiorstwo Budowlane „Częstobud” Damian Świącik, wystawca: Polskie Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. (str. 45 - 48) oraz polisy - ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności i posiadania mienia: seria AOE nr 019671, suma gwarancyjna: 5 mln zł, ubezpieczający i ubezpieczony: Zakład Remontowo - Budowlany „Ulbud” Grzegorz Stolarski, wystawca: Polskie Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. (str. 53 - 54).

Dodatkowo - w stosunku do wszystkich powyższych zarzutów - Izba stwierdza, że dokumenty załączone przez przystępującego do pisma - „Przystąpienie do odwołania” z dnia 25.09.2010 r. oraz złożone przez niego na rozprawie potwierdzają prawdziwość oświadczeń, jakie przystępujący złożył w ofercie.

Zarzut niezasadnego poprawienia przez zamawiającego ceny oferty wybranej z zastosowaniem przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp potwierdził się.

Zamawiający w Rozdziale 3 część I „Opis sposobu obliczenia ceny” wskazał, że cena określona w ofercie jest ceną ryczałtową nie podlegającą weryfikacji, przewidując w opracowanym przez siebie wzorze formularza „Oferta” obowiązek podania przez wykonawcę ceny ryczałtowej brutto i netto za realizację całości zadania, w tym za wykonanie dokumentacji projektowej brutto i netto.

Jednocześnie jednak zamawiający nie wskazał sposobu wyliczenia - kolejności czynności prowadzących do obliczenia ceny ryczałtowej.

W § 3 „Wynagrodzenie Wykonawcy” w ust. 1 projektu umowy zamawiający ustalił, że: „Za realizację przedmiotu umowy Zamawiający zobowiązuje się zapłacić Wykonawcy zryczałtowane wynagrodzenie w kwocie złotych /brutto/ (cena ofertowa brutto), w tym ryczałtowa wartość wykonania dokumentacji projektowej całej inwestycji w zakresie umożliwiającym uzyskanie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego pozwolenia na budowę oraz wykonanie robót budowlanych złotych /brutto/ (cena ofertowa brutto)”.

Zamawiający w postanowieniach projektu umowy w ogóle nie przewidział podania cen netto.

W złożonym formularzu ofertowym wybrany wykonawca podał:

za realizację całości zadania cenę ryczałtową brutto: 19 188 160,00 zł, netto: 15 788 000,00 zł oraz wskazał, że zastosował stawkę podatku VAT w wysokości 22%;

za wykonanie dokumentacji projektowej brutto: 400 160,00 zł, netto: 328 000,00 zł oraz wskazał, że zastosował stawkę podatku VAT w wysokości 22%;

Zamawiający, pismem RK-1112/10 z dnia 28.08.2010 r. poinformował wybranego wykonawcę, że w złożonej przez niego ofercie, działając na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprawił oczywistą omyłkę rachunkową, tj. wskazaną w ofercie cenę netto w wysokości 15 788 000,00 zł powiększył o kwotę podatku VAT, zgodnie z zastosowaną stawką 22%, co dało cenę brutto 19 261 360,00 zł (w ofercie podano: 19 188 160,00 zł).

W ocenie Izby w przypadku, gdy zamawiający przewidział cenę ryczałtową, to właśnie ta cena powinna być uznana za niepodlegającą weryfikacji, za podstawową, będącą punktem wyjścia dla dokonywania ewentualnych poprawek.

Kluczowe i rozstrzygające znaczenie w przedmiotowym postępowaniu ceny ryczałtowej rozumianej jako maksymalna kwota (za taką należy uznać cenę brutto), jakiej będzie mógł domagać się wykonawca - znajduje także potwierdzenie w postanowieniach § 3 w ust. 1 projektu umowy, w którym w ogóle nie przewidziano podania cen netto.

Wskazać także należy, że to cena brutto, czy to za realizację całości zamówienia (zadania), czy za wykonanie dokumentacji projektowej została - zgodnie z żądaniem zamawiającego wynikającym z budowy formularza „Oferta” - podana przez wykonawcę jako pierwsza (za nią dopiero podano cenę netto)

W świetle powyższego oraz braku uregulowań w SIWZ odnośnie sposobu wyliczenia - kolejności czynności prowadzących do obliczenia ceny ryczałtowej Izba uznała, że nie ma podstaw do przyjęcia, że punktem wyjścia dla dokonywania poprawek winna być cena netto, jak uczynił to zamawiający, a w konsekwencji brak podstaw do doliczenia do wskazanej przez wykonawcę wybranego ceny netto podatku VAT w stawce 22%.

Przeciwnie, w przedmiotowym stanie faktycznym - wobec ustalenia ceny ryczałtowej i jej rozstrzygającego charakteru - zamawiający winien cenę brutto uznać za prawidłową i na jej podstawie winien obliczyć cenę netto z uwzględnieniem wskazanej przez wykonawcę 22% stawki VAT. Takie działanie zamawiającego doprowadziłoby do poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, tj. poprawienia ceny netto z 15 788 000,00 zł na 15 728 000,00 zł (i odpowiednio słownie).

Wobec powyższego Izba uznała, że zamawiający naruszył przepis art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Na marginesie Izba wskazuje, że uzasadnione jest także przypuszczenie, iż w tym przypadku doszło do popełnienia przez przystępującego oczywistej omyłki pisarskiej. Zwraca bowiem uwagę fakt, że prawidłowa kwota netto: 15 728 000,00 zł, różni się od omyłkowo podanej, tj. 15 788 000,00 zł - jedynie jedną, czwartą w kolejności cyfrą.

Izba uwzględniła odwołanie bo choć w wyniku dokonania poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie wybranego wykonawcy w sposób wskazany powyżej nie zmieni się wynik postępowania rozumiany jako wybór oferty konkretnego wykonawcy, to jednak zmieni się wynik tegoż postępowania rozumiany jako wybór oferty wykonawcy z konkretną ceną, tj. cena oferty najkorzystniejszej wynosić będzie mniej niż wskazał to zamawiający w informacji o wynikach postępowania - cena oferty najkorzystniejszej wynosić będzie nie 19 261 360,00 zł, ale 19 188 160,00 zł (73 200,00 zł mniej).

Biorąc powyższe pod uwagę Izba, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając koszty zastępstwa odwołującego przez pełnomocnika w kwocie 3 600,00 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:

.....