

Sygn. akt: KIO 1806/10

**WYROK**  
**z dnia 7 września 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Kuciak**

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 września** 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **23 sierpnia** 2010 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych „CECHINI”, Stanisław Cechini Sp. j., Buchacher Sp. z o.o., 33-380 Krynica Zdrój, ul. Pułaskiego 29** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Uzdrowską Muszyna, 33-370 Muszyna, Rynek 31,**

**orzeka:**

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz powtórzenie czynności oceny ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Uzdrowską Muszyna, 33-370 Muszyna, Rynek 31 i nakazuje:**
  - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych „CECHINI”,**

**Stanisław Cechini Sp. j., Buchacher Sp. z o.o., 33-380 Krynica Zdrój, ul. Pułaskiego 29** tytułem wpisu od odwołania,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) przez **Gminę Uzdrawiskową Muszyna, 33-370 Muszyna, Rynek 3** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych „CECHINI”, Stanisław Cechini Sp. j., Buchacher Sp. z o.o., 33-380 Krynica Zdrój, ul. Pułaskiego 29**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Nowym Sączu**.

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Budowa kładki nr 2 na potoku Szczawnik - przy ulicy Zazamcze w ramach projektu Budowa Miejskiego Parku Zdrojowego „Baszta” i odbudowa obiektów komunalnej infrastruktury technicznej zniszczonej w wyniku powodzi w czerwcu 2010 roku.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 lipca 2010 r., pod nr 227228-2010.

W dniu 23 sierpnia 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759), zwanej dalej „ustawą Pzp”, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp i wnosząc o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, powtórzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podnosi, iż w świetle postanowień ogłoszenia o zamówieniu spełnia postawiony warunek posiadania wiedzy i doświadczenia. Potwierdzeniem powyższego są dokumenty złożone w celu potwierdzenia przedmiotowego warunku, dotyczące wykonanej kładki o konstrukcji dźwigarów z drewna klejonego w miejscowości Bogumiłowice, gmina Wierzchosławice. Odwołujący wskazuje na następujące dokumenty: *Wykaz wykonanych robót budowlanych*, *Protokół odbioru robót - końcowy* z dnia 24 czerwca 2010 r., *Protokół częściowego odbioru robót* z dnia 21 lipca 2010 r., *List referencyjny* wystawiony przez firmę MARK Sp. z o.o., *Referencje* wystawione przez Urząd Gminy Wierzchosławice z dnia 9 sierpnia 2010 r., pismo z dnia 13.08.2010 r., oświadczenie firmy MARK Sp. z o.o. o udostępnieniu zasobów wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący zwraca uwagę, iż z przedstawionych dokumentów jasno wynika, że spełnił sporny warunek udziału w postępowaniu, bowiem wykonana kładka w Bogumiłowicach ma dł. 20,0 mb i jest obiektem mostowym, posiadającym m.in. fundamenty, dojścia, dojazdy, konstrukcję nośną z dźwigarów z drewna klejonego, balustrady, pokład, przyczółki.

Nie zgadza się z twierdzeniem Zamawiającego, że kładka jest nie zakończona, bowiem przedstawiono *Protokół częściowego odbioru* z 21 lipca 2010 r. Odwołujący wyjaśnia, iż jak wynika z dokumentów (m.in. *Referencje* z Urzędu Gminy Wierzchosławice mówiące, że roboty zostały odebrane i zostały wykonane w sposób właściwy, zgodnie z umową), kładka ta stanowi element zadania inwestycyjnego pn. „Urządzenie terenów zielonych - park przeznaczony na rekreację i wypoczynek wraz z zagospodarowaniem

zbiornika wodnego w Bogumiłowicach" i jej budowa została zakończona, zaś w trakcie realizacji jest urządzenie terenów stanowiących park.

Zdaniem Odwołującego, z załączonych dokumentów jednoznacznie wynika, że kładka jest zakończona, odebrana i wszystkie referencje i opinie są pozytywne.

Na podstawie dokumentacji postępowania Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W dniu 4 sierpnia 2010 r. Zamawiający zamieścił informację o zmianie ogłoszenia o zamówieniu, obejmując przedmiotem modyfikacji warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Zamawiający ostatecznie ustalił, iż „*wykonawca musi przedstawić wykaz robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, roboty porównywalne pod względem złożoności i wartości z niniejszym zamówieniem polegające na budowie obiektów mostowych, o konstrukcji dźwigarów wykonanych z drewna klejonego, z podaniem ich rodzaju i wartości, dat i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.*”

Odwołujący w celu potwierdzenia przedmiotowego warunku dołączył do oferty Wykaz wykonanych robót budowlanych, z którego wynika, iż w okresie od 19 kwietnia do 7 maja 2010 r. zrealizował dostawę i montaż kompletnej konstrukcji z drewna klejonego warstwowo: kładki dla pieszych w miejscowości Bogumiłowice, na rzecz Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego Mark sp. z o.o., o wartości 356 528,40 zł. Nadto, dołączył *List referencyjny*, wystawiony przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Mark sp. z o.o., *Protokół z częściowego odbioru wykonanych robót*, *Protokół odbioru robót końcowy* oraz oświadczenie Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego Mark sp. z o.o., że zobowiązuje się do udostępnienia wykonawcy Buchacher Sp. z o.o. zasobów wiedzy i doświadczenia, niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia.

Dokonując oceny przedmiotowych dokumentów Zamawiający uznał, iż nie potwierdzają spełniania spornego warunku i wezwał Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do ich uzupełnienia.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący przedłożył poprawiony *Wykaz wykonanych robót budowlanych*, w którym wskazał na realizację zadania, polegającego na urządzeniu terenów zielonych – parku przeznaczonego na rekreację i wypoczynek wraz z zagospodarowaniem zbiornika wodnego w Bogumiłowicach – w tym wykonanie i montaż kładki z drewna klejonego, przy czym roboty rozpoczęto w dniu 8 marca 2010 r. i trwają one nadal, za wyjątkiem tych, dotyczących kładki, które zostały zakończone w dniu 12 lipca 2010 r. Wartość całej inwestycji opiewa na kwotę 889 493,00 zł, zaś budowa

kładki kosztowała 356 528,40 zł. Zadanie jest realizowane na rzecz Gminy Wierzchosławice. Dodatkowo, oprócz dokumentów dołączonych do oferty, Odwołujący przedstawił *Referencje* z Gminy Wierzchosławice.

Pismem z dnia 18 sierpnia 2010 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania, wskazując, iż „przedłożone przez Wykonawcę dokumenty nie udowadniają potwierdzenia spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia adekwatnych do udzielanego zamówienia.”

W tym stanie faktycznym, mając na względzie stanowiska stron zaprezentowane na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania obarczona jest wadą. W ocenie Izby, Odwołujący spełnia sporny warunek udziału w postępowaniu. Wniosek taki należy wywieść z dostarczonych przez Odwołującego dokumentów. Całokształt dokumentów przedłożonych na potwierdzenie spełniania postawionego przez Zamawiającego warunku doświadczenia pozwala na stwierdzenie, iż Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe Mark Sp. z o.o. realizowało na rzecz Gminy Wierzchosławice zadanie pn. „Urządzenie terenów zielonych – park przeznaczony na rekreację i wypoczynek wraz z zagospodarowaniem zbiornika wodnego w Bogumiłowicach”. Jednocześnie członek odwołującego się Konsorcjum, tj. Buchacher Sp. z o.o. wykonywała część robót w ramach referencyjnego zadania, w charakterze podwykonawcy. Jednym z elementów wskazanego zadania była budowa kładki dla pieszych. Nie ulega wątpliwości, iż wykonanie rzeczowej kładki obejmowało nie tylko dostawę i zamontowanie konstrukcji z elementów drewna klejonego, ale polegało w istocie na budowie obiektu mostowego. Świadczą o tym zarówno *Referencje* wystawione przez Gminę Wierzchosławice, gdzie wskazuje się na wykonanie kładki dla pieszych (a nie jej określonych elementów) wraz z robotami towarzyszącymi, jak i *Protokół częściowego odbioru wykonanych robót*, z którego wynika, iż przedmiotem odbioru jest „kładka dla pieszych całość.” Niezależnie od powyższego, stwierdzić należy, iż w świetle przedstawionych dokumentów, oczywistym jest również, że całości zadania, dotyczącego budowy kładki, nie wykonywał samodzielnie Buchacher Sp. z o.o. Firma ta była odpowiedzialna za dostawę i montaż konstrukcji z drewna klejonego. Wniosek taki płynie z *Listu referencyjnego*, wystawionego przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe Mark sp. z o.o., w którym potwierdzono, iż podwykonawca zrealizował „dostawę i montaż kompletnej konstrukcji z drewna klejonego warstwowo: Kładki dla pieszych w miejscowości Bogumiłowice. (...) Kompleksowa realizacja zlecenia obejmowała: wykonanie projektu konstrukcji nośnej, dostawę elementów z drewna klejonego, dostawę łączników stalowych ocynkowanych, montaż konstrukcji.” Potwierdzenie przedmiotowych okoliczności stanowi również *Protokół odbioru robót końcowy*.

W tych okolicznościach, zdaniem Izby, nie budzi wątpliwości, iż wskazane przez Odwołującego zadanie referencyjne stanowi robotę porównywalną, pod względem złożoności, do tej, która została opisana w spornym warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący potwierdził bowiem, iż wykonano obiekt mostowy o konstrukcji dźwigarów wykonanych z drewna klejonego. Rozpiętość obu kładek jest również zbliżona. Ostatecznie prowadzi to do wniosku, iż zarówno technologia wykonania robót, jak i wielkość są zbliżone, a przez to porównywalne.

Co do porównywalności pod względem wartości stwierdzić należy, iż kwota 356 528,40 zł, stanowiąca wartość wykonanej kładki jest porównywalna z wartością 421 346,09 zł, która stanowi cenę za wykonanie niniejszego zamówienia. Powyższy wniosek jest o tyle uprawniony, iż na cenę przedmiotowego zamówienia istotny wpływ ma materiał, który będzie wykorzystany przy budowie kładki, a mianowicie drewno egzotyczne. Oczywistym zaś jest, iż wartość surowca nie świadczy o stopniu skomplikowania i porównywalności zadań. Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż Zamawiający nie określił jaka wartość referencyjnego zamówienia spełniać będzie warunek porównywalności z niniejszym zamówieniem, pod względem wartości. Brak określenia progu w tym zakresie, przy uwzględnieniu okoliczności, iż wykonawca nie znał wartości szacunkowej zamówienia nie może rodzić dla wykonawcy negatywnych konsekwencji.

W niniejszym sporze Zamawiający nie dostrzegł również, iż wykonawca, zgodnie z dyspozycją normy, zawartą w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów. Nie jest więc uprawnione postępowanie Zamawiającego, który podejmuje czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania również w oparciu o okoliczność, że Buchacher Sp. z o.o. nie była wykonawcą całości referencyjnej kładki. Przedmiotowa argumentacja mogłaby mieć znaczenie jedynie w okolicznościach, w których Odwołujący nie skorzystałby z rozwiązania przewidzianego w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Wobec tego, biorąc pod uwagę, iż w niniejszym postępowaniu Odwołujący przedłożył wraz z ofertą oświadczenie Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego Mark Sp. z o.o., zgodnie z którym wymieniony wykonawca zobowiązuje się do udostępnienia wykonawcy Buchacher Sp. z o.o. zasobów wiedzy i doświadczenia niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, należało uznać, że Odwołujący spełnia sporny warunek udziału w postępowaniu. W ocenie Izby przedmiotowe oświadczenie jest wystarczające dla udowodnienia Zamawiającemu, iż Odwołujący będzie dysponował odpowiednimi zasobami koniecznymi do wykonania zamówienia.

Konkludując stwierdzić należy, iż Zamawiający jest zobowiązany badać całokształt dokumentów składanych na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, a nie oceniać każdy z dokumentów z osobna, w oderwaniu od treści pozostałych. Zastosowanie powyższej

reguły zapobiegłby dokonaniu przez Zamawiającego wadliwej oceny rzeczonych dokumentów. W żadnym razie nie zasługuje więc na aprobatę twierdzenie Zamawiającego, iż na podstawie *Protokołu częściowego* nie można stwierdzić należytego wykonania robót, bowiem są one jeszcze w trakcie realizacji. Z całokształtu dokumentów przedstawionych przez Odwołującego wynika bowiem, iż wskazany protokół dotyczy odbioru jednego z elementów zadania, polegającego na urządzeniu terenów zielonych. Nie budzi zaś wątpliwości, iż zadaniem referencyjnym jest budowa kładki i jako samodzielny element zamówienia, który da się wyodrębnić z całości, podlega ocenie Zamawiającego. Okoliczność, iż *Protokół częściowy* opatrzony jest datą późniejszą niż protokół końcowy również nie może budzić wątpliwości w sytuacji, w której odbiór końcowy dotyczył robót wykonywanych przez Buchacher Sp. z o.o., zaś odbiór częściowy jednego z elementów zamówienia.

Wyciągnięcie na podstawie *Protokołu odbioru robót końcowego* wniosku, iż w ramach referencyjnego zamówienia nie wykonano obiektu mostowego również jest nieuprawnione. Przeczy temu chociażby treść referencji i *Protokół odbioru częściowego*. Natomiast okoliczność, iż jak wskazuje Zamawiający, Buchacher Sp. z o.o. wykonała jedynie dostawę i montaż konstrukcji z drewna klejonego, znajduje odzwierciedlenie w przedstawionych przez Odwołującego dokumentach, ale ze względu na oświadczenie złożone w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Mark Sp. z o.o. nie świadczy o braku potwierdzenia spornego warunku udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji, uznając zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp za uzasadniony.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 186 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania wpis.

**Przewodniczący:**

.....

