

Sygn. akt: KIO 1368/12
KIO 1398/12

WYROK
z dnia 13 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lipca 2012 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 29 czerwca 2012 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Konserwacji Zabytków MATEUSZ Sp. z o.o. Sp. k.**, 03-252 Warszawa, ul. Suwalska 36E lok. 32, (sygn. akt KIO 1368/12),

B. w dniu 5 lipca 2012 r. przez wykonawcę **Zbigniewa Czubaję prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „Akces” inż. Zbigniew Czubaj**, 03-028 Warszawa, ul. Czołowa 40 h (sygn. akt KIO 1398/12),

w postępowaniu prowadzonym przez **Teatr Wielki – Opera Narodowa**, 00-950 Warszawa, Pl. Teatralny 1.

przy udziale:

wykonawcy **Zbigniew Czubaj prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „Akces” inż. Zbigniew Czubaj**, 03-028 Warszawa, ul. Czołowa 40 H zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1368/12 po stronie odwołującego

wykonawcy **Monika Wereski prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U.-LUBREN Monika Wereski**, 21-013 Puchaczów, Ostrówek 141 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1368/12 po stronie zamawiającego:

wykonawcy **Polskie Pracownie Konserwacji Zabytków S.A.**, 00-382 Warszawa, ul. Solec 103 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1368/12, po stronie odwołującego;

orzeka:

1. **Oddała odwołania wniesione przez Przedsiębiorstwo Konserwacji Zabytków MATEUSZ Sp. z o.o. Sp. k., 03-252 Warszawa, ul. Suwalska 36E lok. 32, (sygn. akt KIO 1368/12) oraz wniesione przez Zbigniewa Czubaję prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „Akces” inż. Zbigniew Czubań, 03-028 Warszawa, ul. Czołowa 40 h (sygn. akt KIO 1398/12).**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców: Przedsiębiorstwo Konserwacji Zabytków MATEUSZ Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz Zbigniewa Czubaję prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „Akces” inż. Zbigniew Czubań w Warszawie i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **40.000 zł 00 gr.** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców: Przedsiębiorstwo Konserwacji Zabytków MATEUSZ Sp. z o.o. Sp. k., 03-252 Warszawa, ul. Suwalska 36E lok. 32 (KIO 1368/12), Zbigniewa Czubaję prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „Akces” inż. Zbigniew Czubań, 03-028 Warszawa, ul. Czołowa 40 h (sygn. akt KIO 1398/12), tytułem wpisów od odwołań.

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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Teatr Wielki – Opera Narodowa w Warszawie, w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonanie prac konserwatorskich elewacji Teatru Wielkiego – Opery Narodowej – Etap IV - VIII*, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2012/S 61-098942 w dniu 28 marca 2012 r., wobec czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, w dniach 29 czerwca i 5 lipca 2012 r. zostały wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania uczestników tego postępowania: Przedsiębiorstwa Konserwacji Zabytków MATEUSZ Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie (KIO 1368/12) oraz Zbigniewa Czubaję prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „Akces” inż. Zbigniew Czubaj z Warszawy (sygn. akt KIO 1398/12). Kopie odwołań zostały przekazane zamawiającemu w dniach 25 i 26 maja 2012 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej pismami przekazanymi do wykonawców faksem w dniu 25 czerwca 2012 r.

I. Sygn. akt KIO 1368/12

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 1368/12 odwołujący – Przedsiębiorstwo Konserwacji Zabytków MATEUSZ Sp. z o.o. Sp. k. (dalej zwany wykonawcą MATEUSZ) zarzucił zamawiającemu niezgodne z przepisami dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Monikę Wereski prowadzącą działalność pod firmą P.P.H.U. LUBREN Monika Wereski (dalej zwaną wykonawcą LUBREN). Czynność zamawiającego zarzucił niezgodność z przepisami ustawy, tj. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy. Do naruszenia przywołanych przepisów doprowadził wybór oferty wykonawcy LUBREN dokonany przez zamawiającego pomimo ustalenia, że obiekty referencyjne oraz referencje dotyczące wykonanego zakresu działań konserwatorskich nie spełniają warunków określonych w części VIII pkt 1 ppkt 2 siwz, co wynikało ze stwierdzenia, że wykonawca LUBREN nie wykonywał robót remontowo-konserwatorskich elewacji budynku wykonanej z kamienia naturalnego i tynków szlachetnych obejmujących roboty konserwatorskie architektonicznych elementów kamiennych oraz metalopłaszczyzn w obiektach referencyjnych, bowiem elementy takie nie istniały w budynkach referencyjnych przed przystąpieniem do robót remontowo-konserwatorskich przez wykonawcę LUBREN. Jako naruszające przepisy ustawy odwołujący wskazał na zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy LUBREN z postępowania, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w

postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, zaniechanie wykluczenia wykonawcy LUBREN z postępowania pomimo złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy LUBREN na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy i zaniechanie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy LUBREN, nakazanie zamawiającemu wykluczenia ewentualnie odrzucenia oferty wykonawcy LUBREN, nakazanie powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ocenie odwołującego oferta wykonawcy LUBREN nie spełnia wymagań zamawiającego opisanymi w części VIII pkt 1 ppkt 2 siwz i dotyczących wymaganej wiedzy i doświadczenia. Wykonawcy mieli złożyć oświadczenie o spełnianiu warunków, a także wykazać realizację co najmniej dwóch robót budowlanych, z których każda polegać miała na robotach remontowo-konserwatorskich elewacji budynku wykonanej z kamienia naturalnego i tynków szlachetnych w obiekcie zabytkowym obejmującym m. in. roboty konserwatorskie architektonicznych elementów kamiennych oraz metaloplastyczne, której wartość nie byłaby niższa niż 2.500.000,00 zł. brutto. Odwołujący wskazał na podjęte przez zamawiającego działania zmierzające do ustalenia zakresu prac objętych zadaniem „Renowacja zabytkowych cerkwi Prawosławnej Diecezji Lubelsko-Chełmskiej Szczebrzeszyn, Dołhobyczów, Etap II”. Zlecona rzeczoznawcy wizja lokalna obiektów oraz analiza dokumentacji została zawarta w opinii, w której rzeczoznawca jednoznacznie stwierdził, że przedstawione prace konserwatorskie nie spełniały warunku, gdyż przy cerkwi nie przeprowadzono żadnych prac konserwatorskich przy zabytkowych elementach kamiennych i przy zabytkowych elementach metalowych, co wynikało z faktu, iż na elewacjach tej budowli nie było takich elementów przed przystąpieniem do prac konserwatorskich. W zakresie obiektu Willi Różanej w Nałęczowie, rzeczoznawca wskazał, że wykonawca LUBREN nie przeprowadził żadnych prac konserwatorskich przy zabytkowych elementach kamiennych i przy zabytkowych elementach metalowych, bowiem takie elementy nie istniały na tym obiekcie przed przystąpieniem do prac konserwatorskich. Elementy kamienne i metalowe na tych obiektach są nowe, tj. pojawiły się w toku prac remontowych. Wymaganiem stawianym przez zamawiającego było natomiast, aby elementy wystroju architektonicznego były poddane pracom konserwatorskim. Pomimo tej okoliczności wykonawca oświadczył, że wykonał tego typu prace i przedłożył na tę okoliczność referencje. Nadto, jak wynika z ustaleń rzeczoznawcy, prace nie zostały zakończone i w zakresie nowych elementów kamiennych (okładzin) trwają w dalszym ciągu, co rzeczoznawca stwierdził naocznie podczas dokonywania oględzin obiektu Willi Różanej w Nałęczowie.

Dokonanych w tych okolicznościach wybór oferty wykonawcy LUBREN stanowił przejaw odstępstwa od wymagań i kryteriów określonych w specyfikacji. Na podstawie ustaleń zamawiającego wykonawca winien być wykluczony z postępowania, a jego wybór prowadził do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawcy LUBREN z postępowania pomimo, że ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, jak również nie wykazał spełniania warunków z siwz.

Do postępowania odwoławczego oznaczonego sygnaturą akt KIO 1368/12 w dniu 6 lipca 2012 r. przystąpili po stronie zamawiającego: Monika Wereski prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. – LUBREN Monika Wereski, Ostrówek 141, 21-013 Puchaczów, a po stronie odwołującego: Polskie Pracownie Konserwacji Zabytków S.A., 00-382 Warszawa, ul. Solec 103 oraz Przedsiębiorstwo Konserwacji Zabytków MATEUSZ Sp. z o.o. Sp. k., 03-252 Warszawa, ul. Suwalska 36 E lok. 32

II Sygn. akt KIO 1398/12

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 1398/12 odwołujący – Zbigniewa Czubaj (dalej zwany wykonawcą Akces) zarzucił zamawiającemu dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej – „LUBREN” Monika Wereska podlegającej wykluczeniu z postępowania (dalej zwanego wykonawcą LUBREN), a także zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Konserwacji Zabytków MATEUSZ Sp. z o.o. Sp. k. (dalej zwanego wykonawcą MATEUSZ). W wyniku wskazanych czynności i zaniechania doszło do naruszenia przez zamawiającego artykułów 24 ust. 2 pkt 4, 91 ust. 1 i 7, ewentualnie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 26 ust. 23 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wykluczenie wykonawców P.P.H.U. „LUBREN” Monika Wereski oraz Przedsiębiorstwo Konserwacji Zabytków MATEUSZ Sp. z o.o. Sp. k., po ewentualnym wezwaniu ich do uzupełnienia oświadczeń o dokumentów i ponowny wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący nie zgodził się z oceną wiedzy i doświadczenia wybranego wykonawcy LUBREN, który wykazywał się robotami remontowo-konserwatorskimi elewacji budynku o wartości nie odpowiadającej wymaganiom zamawiającego, gdyż obejmowały szerszy zakres prac, a przeprowadzenie robót remontowo-konserwatorskich elewacji było jedynie wycinkiem prac przy inwestycji dotyczącej Willi Różanej, co potwierdzają załączone referencje. Dodatkowo odwołał się do opinii rzeczoznawcy sporządzonej na zlecenie zamawiającego, w

której dokonano porównania rodzaju elewacji koniecznych do wykonania w ramach przedmiotowego postępowania, a zakresem prac konserwatorskich przeprowadzonych w Cerkwi w Dołhobyczowie oraz Willi Różanej w Nałęczowie. W ocenie rzeczoznawcy na żadnym z obiektów wskazanych w ofercie nie były prowadzone prace konserwatorskie przy zabytkowych elementach kamiennych i przy zabytkowych elementach metalowych. Powyższe okoliczności dowodzą, że wykonawca LUBREN nie spełniał warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia i powinien być wykluczony, a jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą.

W ocenie odwołującego wykonawca MATEUSZ nie spełni warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej, z uwagi na wprowadzone w polisie OC podlimity ubezpieczenia, które w zakresie ubezpieczenia OC przedsiębiorcy określają kwotę ubezpieczenia na 1.000.000,00 zł (klauzula 12 OWU). Odwołujący wskazał na wysokość składki, która rodzi wątpliwość co do zakresu ubezpieczenia. Analogiczne wątpliwości podnosi odwołujący w stosunku do polisy wykonawcy LUBREN, którego wysokość składki znacząco jest niższa od składki, jaką zapłacił odwołujący od sumy ubezpieczenia 8.000.000,00 zł.

Stanowisko Izby

Dla rozpoznania wniesionych odwołań w pierwszej kolejności należało ustalić stan prawny wiążący w sprawach rozpoznawanych łącznie. Odwołania będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostały do Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), a zatem do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy w brzmieniu znowelizowanym, zwanej dalej „ustawą”.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań i oddaliła wnioski formułowane w tym zakresie przez zamawiającego. W stosunku do odwołania wniesionego przez wykonawcę MATEUSZ podnoszone przez zamawiającego okoliczności dotyczące braku przekazania zamawiającemu kopii załącznika do odwołania, tj. opinii rzeczoznawcy, której oryginał znajdował się w posiadaniu zamawiającego, w ocenie Izby nie wypełniały przesłanki do odrzucenia odwołania wskazanej w art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy. Odwołanie

zostało wniesione do Izby w terminie, a brak przekazania zamawiającemu załącznika do odwołania nie stanowiło podstawy do zastosowania art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy. W art. 180 ust. 5 stanowiącym o obowiązku przekazania zamawiającemu kopii odwołania, wprowadzono domniemanie zapoznania się przez zamawiającego z jego treścią. W ocenie Izby ma to istotne znaczenie dla stwierdzenia wystąpienia przesłanki do odrzucenia odwołania, o której mowa w art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy, która wymaga stwierdzenia, iż zamawiający nie mógł zapoznać się z treścią odwołania. Na treść odwołania składają się wymienione w art. 180 ust. 3 ustawy elementy, a wśród nich wskazanie czynności lub zaniechania zamawiającego niezgodnego z przepisami ustawy, zwięzłe przedstawienie zarzutów, określenie żądań oraz wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych. Przedmiotowa opinia, stanowiąca załącznik do odwołania, której kopii zamawiający nie otrzymał razem z odwołaniem, stanowiła dowód na stwierdzenie faktów, z których odwołujący wywodził skutki prawne, możliwe do zgłoszenia aż do zamknięcia rozprawy. Dokument ten nie zawierał stanowiska odwołującego w sprawie podnoszonych zarzutów, a jego treść była zamawiającemu znana z uwagi na okoliczność jego sporządzenia na zlecenie samego zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Izba oddaliła wniosek zamawiającego o odrzucenie odwołania wykonawcy Zbigniew Czubaj na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy poparty okolicznością braku uzasadnienia faktycznego jednego z zarzutów, która to okoliczność mogła mieć jedynie wpływ na jego rozstrzygnięcie i nie stanowiło przesłanki formalnej do odrzucenia w całości odwołania na posiedzeniu Izby. W związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołań, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy, Izba rozpoznała odwołania na rozprawie.

- I. Odwołanie Przedsiębiorstwa Konserwacji Zabytków Mateusz Sp. z o.o. Sp. k. – dalej zwanego wykonawcą MATEUSZ (sygn. akt: KIO 1368/12).

Izba oddaliła odwołanie.

Na wstępie Izba uznała, iż odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia, gdyż jako uczestnik postępowania, którego ofertę zamawiający ocenił na drugiej pozycji za ofertą wykonawcy LUBREN, ma szansę na uzyskanie w tym postępowaniu przedmiotowego zamówienia.

Podnoszone w odwołaniu zarzuty dotyczą oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia przez wykonawcę LUBREN.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał wykazania doświadczenia wykonawcy w wykonaniu w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), co najmniej 2 robót budowlanych, z których każda polegać miała na robotach remontowo – konserwatorskich elewacji budynku wykonanej z kamienia naturalnego i tynków szlachetnych w obiekcie zabytkowym (wpisanym do rejestru zabytków), obejmujących roboty konserwatorskie architektonicznych elementów kamieniarskich, roboty kamieniarskie, metaloplastyczne i ślusarskie oraz obróbki blacharskie, której wartość nie była niższa niż 2.500.000 zł. brutto (pkt VIII.1 ppkt2 siwz). Na potwierdzenie spełnienia tego warunku wykonawcy mieli przedstawić wykaz robót wraz z dokumentami potwierdzającymi, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone (pkt. IX.1 ppkt 2 siwz).

Wykonawca LUBREN przedłożył w ofercie wykaz, w którym wskazał na dwa zamówienia opisane jako: poz. 1 – „Renowacja zabytkowej XIX wiecznej cerkwi p.w. św. Symeona Słupnika w Dołhobyczowie – Remont konserwatorski elewacji, tynki, elementy wystroju architektonicznego w narzucie, profile ciągnione, boniowania, odlewy sztukatorskie, elementy kamienne i konserwacja metalu” i poz. 2 – „Adaptacja zabytkowych budynków Willi Różana w Nałęczowie na pensjonat Remont elewacji z wystrojem architektonicznym”. Do wymienionych robót zostały załączone referencje, w których poza stwierdzeniem należytego wykonania prac, zostały opisane zakresy prac wykonywanych na tych obiektach. W liście referencyjnym Prawosławnego Arcybiskupa Lubelskiego i Chełmskiego z dnia 30.04.2012 r. stwierdza się przeprowadzenie na obiekcie wpisanym na listę WUOZ w Lubinie – zabytkowej XIX w. cerkwi p.w. św. Symeona Słupnika w Dołhobyczowie szeregu prac, obejmujących między innymi: remont konserwatorski elewacji, tynki, elementy wystroju architektonicznego w narzucie, profile ciągnione, boniowania, odlewy sztukatorskie, elementy kamienne i konserwacja metalu, tynki szlachetne, malatura odróbki blacharskie. Wartość tego zakresu prac została określona na kwotę 2.870.050,00 zł. i wskazana w wykazie obok wartości całego zakresu prac wykonanych na obiekcie w okresie 25.06.2008 – 30.04.2010 (7.146.781,80 zł.). W liście referencyjnym z 30.04.2012 r. wystawionym przez odbiorcę robót wskazanych w pozycji drugiej wykazu – Lubgen Farma Sp. z o.o., stwierdza się wykonanie prac remontowych i konserwatorskich zabytkowej „Willi Różana” w Nałęczowie, obejmujących między innymi remont elewacji z wystrojem architektonicznym, w tym m.in. wyprawy tynkarskie szlachetne, tynki renowacyjne, profile ciągnione, boniowania, naprawa elementów kamiennych wystroju architektonicznego, prace kamieniarskie – schody, tarasy, obróbki blacharskie, a wartość całości prac wyniosła 2 687 000,00 zł. brutto.

Zamawiający w piśmie z dnia 31.05.2012 r. wezwał wykonawcę LUBREN do przedstawienia jeszcze przynajmniej jednej roboty budowlanej odpowiadającej swoim

zakresem wymogom zamawiającego wraz z dokumentami potwierdzającymi, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone oraz do sprecyzowania przy robocie wskazanej w pozycji nr 1, jakie wchodziły w jej zakres prace oraz na jakiego rodzaju elewacjach i tynkach były one prowadzone lub przedstawienie innej roboty.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca LUBREN ponownie przedłożył wykaz obejmujące te same roboty, jednak z odmiennym opisem zakresu prac wraz z szerokimi wyjaśnieniami. Wykonawca LUBREN wskazywał na dotychczasowy opis zakresu prac, który potwierdzał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, pomimo użycia odmiennej niż użyta przez zamawiającego terminologii. Wyjaśniał, iż w ramach prac konserwacji metalu wykonywane były między innymi roboty w zakresie obróbek blacharskich, metaloplastycznych i ślusarskich, a dodatkowo treść referencji potwierdzała, iż zakresem prac objęte były także roboty ślusarsko – kowalskie, roboty dekarskie i blacharskie. Jednocześnie zaznaczył, iż w siwz zamawiający nie wskazał, jaki zakres remontowanej elewacji miały być wykonane z kamienia naturalnego i tynków szlachetnych. Wystarczającym dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu było wykonanie prac remontowych elewacji budynku zabytkowego wpisanego do rejestru zabytków, a prace te dotyczyłyby w jakimkolwiek zakresie elementów z kamienia naturalnego lub/i tynków szlachetnych. W ocenie wykonawcy, prace remontowe i konserwacyjne przeprowadzone na całej elewacji Willi Różanej, na której znajdują się tynki szlachetne i elementy z kamienia naturalnego, odpowiadały w pełni wymaganiom zamawiającego, a ich zakres potwierdza treść referencji, w których wymienia się m.in. wykonanie remontu elewacji z wystrojem architektonicznym (w tym wyprawy tynkarskie, szlachetne, naprawę elementów kamiennych wystroju architektonicznego), prace kamieniarskie (schody, tarasy – tj. elementy elewacji), a także prace blacharskie i ślusarskie. Wykonawca przedstawiając wykaz obejmujący te same co wcześniej roboty dokonał modyfikacji opisu. W pozycji pierwszej zamieścił opis: „Roboty remontowo-konserwatorskie elewacji budynku cerkwi wykonanej z m.in.: kamienia naturalnego, tynków szlachetnych obejmujące m.in. prace konserwatorskie architektonicznych elementów wystroju elewacji budynku cerkwi, prace kamieniarskie, metaloplastyczne, ślusarskie oraz obróbki blacharskie”. W pozycji drugiej zamieścił opis zakresu prac: „m.in. Roboty remontowo-konserwatorskie elewacji budynku willi wykonanej m.in.: z kamienia naturalnego, tynków szlachetnych obejmujące m.in. prace remontowo – konserwatorskie architektonicznych elementów wystroju elewacji budynków, konserwacja i wzmocnienie ścian z kamienia naturalnego, prace kamieniarskie, metaloplastyczne, ślusarskie oraz obróbki blacharskie”.

Na wstępie Izba stwierdziła, iż treść warunku należało rozumieć w ten sposób, iż zamawiający wymagał doświadczenia w wykonaniu co najmniej dwóch prac remontowo – konserwatorskich elewacji budynku wpisanego do rejestru zabytków, obejmujących co najmniej wymienione rodzaje prac, o wartości 2.500.000 zł. dla wykonanych prac remontowo – konserwatorskich. Wartości tej nie należało odnosić do wartości samych wyszczególnionych prac, lecz do wartości całości referencyjnej pracy remontowo – konserwatorskiej elewacji budynku, na co wskazuje użycie formy pojedynczej: „(...), której wartość (...)”. Izba uznała, iż wskazanie na rodzaj pracy referencyjnej, jako remontowo – konserwatorska należało traktować w sposób uzupełniający, tzn. iż prace polegały zarówno na remoncie, jak i konserwacji elewacji obiektu wpisanego do rejestru zabytków. Nie było konieczne wyszczególnienie, w jakiej części prace polegały jedynie na konserwacji, a w jakiej na remoncie, z uwagi na bardzo szeroki zakres działań podejmowanych w ramach konserwacji mogących polegać między innymi na odtworzeniu jakiegoś elementu (rekonstrukcji), co również wpisuje się w pojęcie remontu (naprawy). Z treści warunku nie wynikało również jaki udział w całości prac remontowo – konserwatorskich elewacji miały mieć wyszczególnione rodzaje robót, stąd nawet niewielki ich udział musiał być uznany za spełniający wymagania zamawiającego.

Odwołujący podważał prawdziwość informacji podanych przez wykonawcę LUBREN wskazując na opinię rzeczoznawcy sporządzoną na zlecenie zamawiającego w okresie od 18 do 22 czerwca 2012 r. Przedmiotowa opinia została sporządzona już po zakończeniu prac na obu obiektach, tj. cerkwi w Dołhobyczowie oraz Willi Różanej, w oparciu o dane pozyskane z Internetu (dokumentacja archiwalna) oraz analizę stanu zastanego w czasie oględzin na miejscu. Znaczną część opracowania stanowi historia i opis gmachu Teatru Wielkiego – Opery Narodowej w Warszawie (pkt II uzasadnienia – ponad 9 stron) z podsumowaniem wskazującym na potrzebę wykazania się długoletnim doświadczeniem w pracy przy tego typu budowlanych obiektach zabytkowych, szczególnie przy renowacji wielkich powierzchni wypraw tynkarskich oraz wielkich powierzchni kamiennego wystroju architektonicznego i rzeźbiarskiego. We wnioskach wskazano, iż mając na uwadze ogromny zakres działań konserwatorskich oraz przede wszystkim brzmienie warunku, oba obiekty referencyjne nie spełniają warunków obiektów referencyjnych w omawianym przetargu. Ponieważ z treści siwz nie wynikało jakiegokolwiek określenie powierzchni elewacji podlegającej konserwacji, stwierdzenie, iż oba obiekty wymagały mniejszego nakładu pracy nie mogło ich dyskwalifikować jako obiektów referencyjnych. Stwierdzenie o niewystarczającym zakresie prac zostało poprzedzone ustaleniem, iż z dostępnych w Internecie opisów nie ma wzmianki o przeprowadzeniu jakichkolwiek konserwacji zabytkowego, kamiennego wystroju architektonicznego i rzeźbiarskiego. Na podstawie oględzin stwierdzono natomiast obłożenie schodów standardowymi nowymi płytami z

szarego kamienia (cerkiew i Willa) oraz cokołów wokół domu – płytami z czerwonego piaskowca. Rzecznawca stwierdził, iż na elewacjach tych budowli nie było oryginalnych elementów kamiennych i zabytkowych elementów metalowych przed przystąpieniem do prac konserwatorskich.

W ocenie Izby, przywołana przez odwołującego opinia nie mogła być traktowana jako opinia biegłego rzeczoznawcy, gdyż z jej treści w zasadzie nie wynikają żadne informacje specjalistyczne, a jedynie opis stanu obiektów dokonany na podstawie wybiórczych danych ustalonych na podstawie dostępnych w Internecie źródeł, a także oględzin przeprowadzonych po zakończeniu prac, co uniemożliwiało stwierdzenie zakresu faktycznie wykonanych prac i tym samym było niewystarczające dla podważenia dokumentów złożonych w postępowaniu, w tym przede wszystkim treści referencji. W szczególności w opinii brakuje odniesienia do zakresu prac wskazanych w referencjach oraz opisanych w wykazie, co zdaniem Izby wynikało przede wszystkim z braku dostępu rzeczoznawcy do szczegółowej dokumentacji wykonanych prac konserwatorskich. Mając powyższe na uwadze Izba uznała, iż przedmiotowa opinia może mieć jedynie znaczenie poglądowe i nie stanowi dowodu na okoliczność rzeczywiście przeprowadzonych w całym okresie realizacji robót, prac remontowo – konserwatorskich elewacji obiektów. Z uwagi na brak przedstawienia przez odwołującego dostatecznego dowodu, na podstawie którego możliwe było podważenie informacji zawartych w wykazie i referencji i dotyczących zakresu prac, Izba oddaliła zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy LUBREN, który wykazał się dwoma robotami potwierdzającymi spełnienie warunku udziału w postępowaniu i oddaliła odwołanie.

- II. Odwołanie Zbigniewa Czubaja prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „Akces” inż. Zbigniew Czubaj (sygn. akt KIO 1398/12).

Izba oddaliła odwołanie.

W zakresie interesu wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, Izba uznała, iż uznanie zasadności zarzutów podnoszonych wobec ofert wskazanych na dwóch pierwszych pozycjach w rankingu ofert, stwarzałoby temu wykonawcy sytuację, w której jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. Wypełniało to przesłankę do merytorycznego rozstrzygnięcia w przedmiocie podnoszonych zarzutów.

W zakresie pierwszego z zarzutów odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy LUBREN, w całości stanowisko przedstawione powyżej zachowuje swoją aktualność i nie wymaga powtarzania.

W zakresie kolejnego zarzutu podnoszonego wobec dwóch ofert, tj. wykonawcy LUBREN oraz wykonawcy MATEUSZ, którzy zdaniem odwołującego nie wykazali znajdowania się w sytuacji finansowej i ekonomicznej odwołujący kwestionował załączone przez tych wykonawców polisy, kwestionując wysokość ubezpieczenia działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Zarówno w polisie wykonawcy LUBREN, jak i polisie wykonawcy MATEUSZ sumy ubezpieczenia odpowiadały warunkom przetargu i wynosiły odpowiednio 10.000.000,00 zł. i 8.000.000,00 zł.

W siwz zamawiający wymagał wykazania znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej należyte wykonanie zamówienia przez złożenie oświadczenia oraz wykazanie, że wykonawca ubezpieczony jest od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie niższą niż równowartość 8.000.000 zł. W tym celu należało przedstawić opłaconą polisę lub inny dokument ubezpieczenia (pkt. VIII.1 ppkt 4 siwz).

Argumentacja odwołującego opierała się na wykazaniu, iż wysokość składki, jaką uiszcili wykonawcy była zbyt niska, co wskazywać miało na objęcie ubezpieczeniem zakresu działalności związanej z przedmiotem zamówienia, jaki stanowią roboty budowlane na kwotę niższą od wymaganej. W przypadku polisy wykonawcy MATEUSZ, kwota ta została wskazana w klauzuli nr 12 „OC przedsiębiorcy budowlanego” jako 1.000.000,00 zł.

Izba oddaliła zarzut odwołującego uznając, iż został on oparty na błędnym założeniu, iż ubezpieczona działalność wymagała ścisłego uwzględnienia rodzaju prac, stanowiących roboty budowlane. Wskazana w szczególności w polisie wykonawcy MATEUSZ ubezpieczona działalność określona, jako „Prace budowlano-montażowe, konserwacja budynków i budowli” stanowi zakres działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia. Ponieważ polisa ubezpieczenia OC nie stanowi ubezpieczenia kontraktu, Izba oddaliła argumentację, zmierzającą do wykazania konieczności ubezpieczenia OC przedsiębiorcy budowlanego na kwotę 8.000.000,00 zł. Stanowiłoby to modyfikację zapisu specyfikacji, w której wskazuje się jedynie na wymóg objęcia ubezpieczeniem działalności wykonawcy związanej z przedmiotem zamówienia, a nie rodzajowo zgodnej z tym przedmiotem, czy też ograniczonej jedynie dla przedsiębiorców, których zasadnicza działalność dotyczy budownictwa. Izba uznała, iż zamawiający w sposób prawidłowy ocenił dokumenty przedłożone w ofertach, jako potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu, co uzasadniało oddalenie odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 i 3 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).

Przewodniczący: