

Sygn. akt: KIO 529/13

WYROK

z dnia 19 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 19 marca 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2013 r. przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Zagospodarowania Terenów Zielonych „BUDROX” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyninie, ul. Płocka 44a** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzką Stację Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego w Płocku, ul. Gwardii Ludowej 5**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego się wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego i Zagospodarowania Terenów Zielonych „BUDROX” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyninie, ul. Płocka 44a

2. kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzką Stację Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego w Płocku, ul. Gwardii Ludowej 5 i :

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000zł. 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Zagospodarowania Terenów Zielonych „BUDROX” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyninie, ul. Płocka 44a** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego w**

Płocku, ul. Gwardii Ludowej 5 na rzecz **Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego i Zagospodarowania Terenów Zielonych „BUDROX”** spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w **Gostyninie, ul. Płocka 44a** kwotę 13 600 zł. 00 gr. (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego tj. wpisu i zastępstwa prawnego.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę budynku Stacji Pogotowia Ratunkowego w Wyszogrodzie zlokalizowanego przy ul. Płockiej w Wyszogrodzie na działce o nr ewid. 965/5 zostało wszczęte przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzką Stację Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego w Płocku, ul. Gwardii Ludowej 5 ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 lutego 2013r. za numerem 2013-47748.

W dniu 5 marca 2013r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez P..... N..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmę Przedsiębiorstwo Budowlane „ELMIR” P..... N..... z siedzibą w Płocku, ul. Strażacka 3/1 za cenę 1 343 775, 01zł. Jednocześnie zamawiający poinformował o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Zagospodarowania Terenów Zielonych „BUDROX” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyninie, ul. Płocka 44a – dalej odwołujący, uznając, że nie wykazał on spełnienia warunku udziału w postępowaniu - wiedzy i doświadczenia - „Zamawiający uzna ten warunek za spełniony jeżeli Wykonawca w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali trzy roboty budowlane obejmujące swoim rodzajem i wartością pracom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. roboty z zakresu prac budowlanych związanych z kompletną budową obiektów budowlanych o wartości co najmniej 1 800 000,00 PLN brutto dla każdego zadania. Wykonawca winien wykazać, że w/w roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Odwołujący do oferty załączył wykaz wykonanych robót budowlanych (str. 11 do 12 oferty) wpisując wykonanie trzech projektów. Jak wynika z załączonego wykazu w tabeli poz. 2 „Rozbudowa budynku laboratoryjnego w Helenowie Lucieńskim 6a gm. Gostynin” oraz w poz. 2 kolumnie 3, odwołujący wykonał tylko „stan surowy zamknięty, roboty budowlane, roboty adaptacyjne w budynku istniejącym, przyłącze wodociągowe, przyłącze kanalizacyjne, instalację elektryczną, zagospodarowanie terenu” - ten zakres prac potwierdza załączona referencja na str. 14 oferty. Po analizie oferty zamawiający stwierdził, że wymieniony zakres prac w poz. 2 tabeli załącznika nr 4 do SIWZ nie uwzględnia wykonania przyłącza centralnego ogrzewania jak i wykonania instalacji centralnego ogrzewania. Zamawiający zgodnie z ogłoszeniem wymagał aby wykonawca udokumentował, wykonanie trzech robót budowlanych

obejmujących swoim rodzajem i wartością pracom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. roboty z zakresu prac budowlanych związanych z kompletną budową obiektów budowlanych. W dniu 01 marca 2013 r. zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentu na temat wykonania zakresu prac podczas realizacji projektu „Rozbudowa budynku laboratoryjnego w Helenowie Lucieńskim 6a gm. Gostynin” tak aby zamawiający mógł jednoznacznie stwierdzić czy wymieniony zakres robót na wykonywanym przez odwołującego projekcie obejmował wykonanie zakresu prac budowlanych z kompletną budową obiektu budowlanego. Wskazał, że złożony dokument powinien być potwierdzony przez firmę, która wystawiała referencje. Powołał się w tym zakresie na wyrok KIO sygn. akt KIO 1155/12 z dnia 18.06.2012 r. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie pismo z dnia 04.03.2013 r. poinformował że „referencje na obiekt w Helenowie Lucieńskim przez pomyłkę zostały wystawione w niepełnym zakresie. Ponadto poinformował, że cyt. „Firma nasza posiada wieloletnie doświadczenie w obiektach kubaturowych i w załączeniu przekazuje uzupełniony wykaz wykonanych robót budowlanych (załącznik nr 4) wraz z referencjami”. Jak wynika z przytoczonego fragmentu odpowiedzi na wezwanie odwołujący dopisał do wymienionego załącznika wykonanie jeszcze trzech projektów i dołączył referencje. Zamawiający nie uznał dopisania wykonania następnych projektów do załącznika nr 4 SIWZ wraz z załączonymi dokumentami ponieważ prowadzi to do zmiany treści złożonej oferty. Powołał się na wyrok KIO sygn. akt KIO 1221/12 z dnia 25.06.2012 r. oraz na wyrok KIO sygn. akt KIO 647/12 z dnia 18.04.2012 r. Wobec braku potwierdzenia wykonania przez odwołującego warunku wiedzy i doświadczenia poprzez wykonanie trzech robót budowlanych obejmujących swoim rodzajem i wartością pracom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. roboty z zakresu prac budowlanych związanych z kompletną budową obiektów budowlanych zamawiający w związku z naruszeniem art. 24. ust. 2 pkt. 4 wykluczył odwołującego z przedmiotowego postępowania.

W dniu 8 marca 2013r. odwołujący wniósł odwołanie na czynność wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty.

Zamawiającemu zarzucił:

1. naruszenie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2) oraz w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy, poprzez niezgodne z prawem wezwanie odwołującego do uzupełnienia jedynie jednego, konkretnie wskazanego dokumentu oraz zaniechanie wezwania odwołującego do wykazania spełnienia wymogu doświadczenia bez stawiania jakichkolwiek innych warunków niż określone w siwz,
2. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 4) ustawy poprzez niezgodne ze stanem faktycznym uznanie iż odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz bezpodstawne wykluczenie go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,

3. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania oraz:

1. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem dokumentów złożonych przez odwołującego w dniu 4 marca 2013r - bądź uprzednie zobowiązanie zamawiającego do prawidłowego wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu

2. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania.

Wskazał, że ma interes prawny gdyż w złożonej ofercie zaoferował wykonanie zamówienia publicznego za cenę 1.294.445,85 złotych, a więc za wynagrodzenie niższe niż określone w ofercie uznanej przez zamawiającego za najkorzystniejszą tj. 1.343.775,01 złotych, przy czym jedynym kryterium oceny ofert była cena.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia, gdyż wykazał, że jest zdolny do wykonania zamówienia publicznego objętego przedmiotowym postępowaniem. Zatem nieuprawnionym działaniem zamawiającego odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, a za najkorzystniejszą ofertę z ofert nie podlegających odrzuceniu uznana zostać powinna oferta odwołującego. Konsekwentnie wskutek niezgodnego z ustawą postępowania zamawiającego odwołujący poniósł szkodę w postaci nie uzyskania zamówienia, o którego uzyskanie występował. Szkada wyraża się wartością robót budowlanych objętej ofertą odwołującego.

W uzasadnieniu podniósł, że w dniu 1 marca 2013r wpłynęło do odwołującego pismo zamawiającego nr TZPiZl.3813/731/13, datowane na dzień 1 marca 2013r, w którym zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów złożonych w przedmiotowym postępowaniu, w zakresie: „wykazu wykonanych robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ”.

Nadto w przywołanym piśmie zamawiający wskazał, iż co prawda odwołujący do oferty załączył wykaz wykonanych robót budowlanych (str. 11 do 12 oferty) wykazując wykonanie trzech projektów, to jednak w poz. 2 tabeli dot. „Rozbudowy budynku laboratoryjnego w Helenowie Lucieńskim 6a gm. Gostynin” oraz z referencji dot. tego zadania wynika, że wymieniony tam zakres prac nie uwzględnia wykonania przyłącza centralnego ogrzewania oraz wykonania instalacji centralnego ogrzewania. Natomiast zamawiający wymagał, aby wykonawca udokumentował wykonanie trzech robót budowlanych obejmujących swym

rodzajem i wartością pracom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. roboty z zakresu prac budowlanych związanych z kompletną budową obiektów budowlanych. Zamawiający w przywołanym piśmie wezwał odwołującego, aby uzupełnił dokument dotyczący „Rozbudowy budynku laboratoryjnego w Helenowie Lucieńskim” tak, aby zamawiający mógł jednoznacznie stwierdzić, czy wymieniony zakres robót obejmował wykonanie zakresu prac budowlanych z kompletną budową obiektu budowlanego. Nadto, dokument ten powinien być potwierdzony przez firmę, która wystawiła referencje w tym zakresie.

Odwołujący odpowiedział w dniu 4 marca 2013r. i wskazał, iż zanegowana przez zamawiającego „Rozbudowa budynku laboratoryjnego w Helenowie Lucieńskim” oraz referencje zostały wystawione w niepełnym zakresie. Jednak dla wykazania, iż posiada doświadczenie w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wymaganej przez zamawiającego wiedzy i doświadczenia odwołujący załączył wykaz robót wraz z referencjami, wskazując w wykazie dodatkowo kolejne trzy inwestycje, które spełniały postawiony przez zamawiającego wymóg w zakresie wiedzy i doświadczenia.

W dniu 5 marca 2013r odwołujący dowiedział się o wyborze oferty najkorzystniejszej i o własnym wykluczeniu. Nie zgodził się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez zamawiającego w uzasadnieniu podstaw wykluczenia i wskazał, że jego zdaniem zamawiający wykazał brak rozróżnienia dokumentów stanowiących ofertę, zwłaszcza w zakresie podziału na dokumenty podmiotowe, a więc odnoszące się do wykonawcy składającego ofertę oraz dokumenty przedmiotowe, odnoszące się do przedmiotu postępowania. Takie stanowisko zamawiającego znalazło wyraz w korespondencji z dnia 1 marca 2013r kierowanej do odwołującego się. W przywołanym piśmie co prawda zamawiający wskazuje prawidłowo podstawę prawną tj. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przywołuje zapis § 5 ust. 1 pkt. 2) SIWZ (strona 6), jednak w sposób nieuzasadniony żąda uzupełnienia jedynie jednego, wskazanego przez siebie dokumentu.

Również przywołane orzeczenie KIO 1221/12 z dnia 25 czerwca 2012r jest całkowicie nieadekwatne do zaistniałej sytuacji w niniejszym postępowaniu. W stanie faktycznym przywołanym w orzeczeniu KIO wykonawca faktycznie dokonał zmiany treści swej oferty, gdyż uzupełniając dokumenty na wezwanie zamawiającego zaproponował wykonanie innego rodzaju nawierzchni boiska. Natomiast przepis art. 25 ust. 1 pkt. 1 ustawy zezwala zamawiającemu na żądanie dokumentów i oświadczeń dotyczących warunków udziału w postępowaniu, a także oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego w SIWZ. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy zamawiający ma ustawowy obowiązek wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez niego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich

złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Natomiast z art. 26 ust. 4 ustawy wynika obowiązek zamawiającego wyjaśnienia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy.

Przepisy art. 26 ust. 3 i 4 ustawy mają charakter bezwzględnie obowiązujący i nakładają na zamawiającego nie prawo, lecz obowiązek wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów oraz do ich wyjaśnienia. Zamawiający nie może podjąć decyzji o wykluczeniu wykonawcy nie mając absolutnej pewności co do spełnienia lub niespełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy jest interpretowany jednoznacznie zarówno przez doktrynę jak i orzecznictwo KIO - jeżeli z dokumentów załączonych do oferty nie wynika, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, należy traktować te dokumenty i oświadczenia jak dokumenty "zawierające błąd" i pomimo braku wątpliwości co do ich treści, Zamawiający winien zastosować art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych.

Złożenie przez wykonawcę dokumentu, z którego treści wynika niespełnienie warunku udziału w postępowaniu zobowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawcy do jego uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wskazany przepis dotyczy bowiem nie tylko sytuacji niezłożenia żadnego dokumentu czy złożenia dokumentów zawierających wady formalne, ale każdej sytuacji niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1915/09, publ. w "Zamówienia publiczne w orzecznictwie. Zeszyty orzecznicze", zeszyt nr 6, Warszawa, grudzień 2010 r., wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z 20 stycznia 2011 r., sygn. KIO 38/11, z dnia 25 stycznia 2011 r., sygn. 70/2011, wyrok z dnia 28 marca 2011 r. sygn. KIO 595/11). Powyższe, zdaniem odwołującego, determinuje wniosek, że zamawiający jest zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, wymaganego w pkt. § 5 ust. 1 pkt. 2) SIWZ, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy. Zaniechanie powyższego stanowi naruszenie przepisów ustawy i doprowadziło do przedwczesnego wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy.

Tymczasem w obecnym stanie faktycznym - na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, żądającego w przedmiotowym piśmie wykazania spełnienia warunku wskazanego w § 5 ust. 1 pkt. 2) SIWZ - odwołujący pominął niezgodne z prawem sformułowane żądanie zamawiającego skierowane jedynie do jednego, konkretnie wskazanego dokumentu, uznał że skoro zamawiający jako podstawę prawną wskazał art. 26 ust. 3 ustawy wraz z zacytowanym zapisem § 5 ust. 1 pkt. 2) SIWZ - Wykonawca uzupełnił wykaz wykonanych robót oraz referencji o kolejne trzy zrealizowane inwestycje.

Działanie takie jest zgodne z prawem, co potwierdza ugruntowane w tym zakresie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący powołał w tym zakresie następujące orzeczenia : wyrok Izby z dnia 25 października 2012 r. KIO 2234/12, wyrok Izby z dnia 29 października 2012 r. KIO 2242/12, wyrok Izby z dnia 15 listopada 2012 r. KIO 2426/12, wyrok Izby z dnia 18 grudnia 2012 r. KIO 2664/12, wyrok Izby z dnia 6 listopada 2012 r. KIO 2314/12, wyrok Izby z dnia 22 października 2012 r. KIO 2122/12.

Nadto odwołujący stwierdził, że skoro wykaz wykonanych robót budowlanych jest dokumentem podmiotowym, potwierdzającym wiedzę i doświadczenie wykonawcy w zakresie wymaganym przez zamawiającego - w żaden sposób nie można uznać, iż wpływa on na treść oferty wykonawcy.

Kopia niniejszego odwołania została doręczona Zamawiającemu w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią w dniu 8 marca 2013 roku. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 8 marca 2013r. udzielonego przez prezesa zarządu odwołującego ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej prezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania.

Zamawiający w dniu 19 marca 2013r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości i podtrzymał swoje stanowisko zawarte w informacji o wyniku postępowania. Odpowiedź została podpisana przez kierownika zamawiającego, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odpowiedzi.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, oferty odwołującego, wezwania zamawiającego z dnia 1 marca 2013r., odpowiedzi odwołującego z dnia 4 marca 2013r. wraz z załącznikami.

W sekcji II ogłoszenia o zamówieniu i w § 3 siwz zamawiający zawarł następujące postanowienia :

II.1) OKREŚLENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

II.1.1) Nazwa nadana zamówieniu przez zamawiającego: Budowa budynku Stacji Pogotowia Ratunkowego w Wyszogrodzie zlokalizowanego przy ul. Płockiej w Wyszogrodzie na działce o nr ewid. 965/5. Oznaczenie postępowania TZPiZI.3813/01/RB/13.

II.1.2) Rodzaj zamówienia: roboty budowlane.

II.1.3) Określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia:

2 Opis przedmiotu zamówienia:

1) Przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego realizowanego pod nazwą - Budowa budynku Stacji Pogotowia Ratunkowego w Wyszogrodzie zlokalizowanego przy ul. Płockiej w Wyszogrodzie na działce o nr ewid. 965/5.

Parametry techniczne obiektu:

1. Powierzchnia zabudowy około 267,0 m²
2. Powierzchnia użytkowa około 351,0 m²
3. Powierzchnia całkowita około 480,3 m²
4. Kubatura około 1793,6 m³
5. Długość około 25,5 m
6. Szerokość około 15,2 m
7. Wysokość około 9,5 m

Zestawienie powierzchni działki:

1. Powierzchnia działki około 760,0 m²
2. Powierzchnia zabudowy około 267,0 m²
3. Powierzchnia utwardzeń około 267,0 m²
4. Powierzchnia zieleni izolacyjnej i rekreacyjnej około 226,0 m²

Dokumenty formalno-prawne załącznik nr 2 do SIWZ,

2) Budowę należy realizować zgodnie z Decyzją Starosty Płockiego z dnia 19.11.2012 r. znak AB-II.6740.1410.2012 – kategoria obiektu XI wraz z dwoma zjazdami - kategoria obiektu IV i przyłączeniami wody, kanalizacji sanitarnej i deszczowej o parametrach technicznych określonych w projekcie budowlanym.

3) Działka położona jest w granicach strefy ochrony konserwatorskiej elementów przestrzennych, w bezpośrednim sąsiedztwie zabytkowego układu urbanistycznego i wszelkie prace ziemne związane z realizacją inwestycji należy wykonywać pod ścisłym nadzorem archeologicznym,

4) Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określony został w dokumentacji projektowej załącznik nr 3 do SIWZ w skład której wchodzi: Projekt budowlany i wykonawczy: - architektura tom I i II, - konstrukcja - instalacje sanitarne wraz z przyłączeniami - instalacje elektryczne - wytyczne realizacyjne Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych: - branży budowlanej – branży sanitarnej - branży elektrycznej Przedmiar robót.: - ogólnobudowlany - sanitarny - elektryczny – w ofercie należy uwzględnić wytyczne realizacyjne - prace te nie zostały ujęte w przedmiarze.

UWAGA: Wszystkie wskazane nazwy wyrobów należy rozumieć, jako określenie wymaganych parametrów technicznych lub standardów jakościowych. Oznacza to, że zgodnie z art. 29 ust. 3,

Zamawiający dopuszcza składanie ofert z wyrobami równoważnymi, pod warunkiem zapewnienia parametrów technicznych, eksploatacyjnych, użytkowych nie gorszych niż

określone w Przedmiarze robót, Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych. Wykonawca projektu nie dopuszcza zastosowania innej technologii wykonania ścian zewnętrznych niż ściana jednowarstwowa o wymaganych parametrach izolacyjności.

5) Dodatkowe wymogi dotyczące przedmiotu zamówienia:

a) Podstawą rozpoczęcia robót jest podpisanie umowy wraz z harmonogramem robót z uwzględnieniem warunków atmosferycznych i przekazanie terenu budowy,

b) udzielenie gwarancji jakości na wykonane roboty na okres 36 miesięcy.

c) zapłata za wykonanie przedmiotu zamówienia odbywać się będzie w formie ryczałtowej - w dwóch ratach po 50% wartości oferty w latach 2013, 2014 co należy uwzględnić w harmonogramie robót.

d) Zamawiający zaleca, aby Wykonawca dokonał wizji lokalnej w celu uzyskania informacji potrzebnych do przygotowania oferty, po uprzednim uzgodnieniu terminu z Zamawiającym

e) Wykonawca zabezpieczy teren budowy przez cały okres trwania budowy.

f) Wykonawca zapewnia we własnym zakresie wywóz i utylizację odpadów budowlanych - śmieci, gruz i inne.

g) Wykonawca przed przystąpieniem do wykonywania robót stanowiących przedmiot zamówienia zainstaluje liczniki zużycia wody i liczniki zużycia energii. Rozliczenie Wykonawcy z tytułu zużycia wody i energii nastąpi po odbiorze robót na podstawie wskazań zainstalowanych liczników.

h) Zamawiający upoważnia Wykonawcę do ustanowienia Kierownika Budowy i Kierownika Robót. Wykonawca ma obowiązek w dniu podpisania umowy, przedstawić Zamawiającemu osobę-y Kierownika Budowy-Kierownika Robót. Załączyć CV, dokument poświadczający posiadane uprawnienia budowlane, aktualny wpis do Okręgowej Izby Inżynierów. Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany Kierownika Budowy-Kierownika Robót.

i) Wykonawca ma obowiązek skompletowania i przekazania Zamawiającemu dokumentacji budowy i dokumentacji powykonawczej, jak i podlegających przekazaniu innych dokumentów i decyzji, książki pomieszczeń obiektu ze szczególnym opisem elementów wykończeniowych, instalacyjnych i innych trwale wbudowanych, a także w razie potrzeby instrukcji obsługi i eksploatacji, decyzji Dozoru Technicznego dotyczących instalacji i urządzeń związanych z tym obiektem.

6) Wykonawca zobowiązany jest do uzyskania świadectwa charakterystyki energetycznej obiektu i przekazać je Zamawiającemu -certyfikat energetyczny.

7) Wykonawca uzyska pozwolenie na użytkowanie wybudowanego obiektu.

8) Zamawiający zapewni pełnienie pełno-branżowego nadzoru inwestorskiego wraz z nadzorem archeologicznym.

II.1.5) Wspólny Słownik Zamówień (CPV): 45.00.00.00-7, 45.10.00.00-8, 45.20.00.00-9, 45.21.51.00-8.

W sekcji III.3.2 ogłoszenia o zamówienia i w § 5 ust. 1 pkt. 2 siwz zamawiający dokonał opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazując :

Zamawiający uzna ten warunek za spełniony jeżeli Wykonawca w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali trzy roboty budowlane obejmujące swoim rodzajem i wartością pracom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. roboty z zakresu prac budowlanych związanych z kompletną budową obiektów budowlanych o wartości co najmniej 1 800 000,00 PLN brutto dla każdego zadania. Wykonawca winien wykazać, że w/w roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

W sekcji III.4.1. ogłoszenia o zamówienia i § 6 ust.1 pkt. 2 zamawiający określił dokumenty jakich żąda na potwierdzenie wykazania spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia i był to wykaz robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

W ofercie odwołującego na str. 11 – 12 znajduje się wykaz wykonanych robót budowlanych, gdzie odwołujący podał :

- w poz. 1 – budowę budynku Banku Spółdzielczego w Lipnie przy ul. Wrocławskiej, rodzaj i zakres robót : budowlane, aranżacja wnętrz o wysokim standardzie, elektryczne, wewnętrzne, instalacja odgromowa, oświetlenie terenu, odwodnienie liniowe, odwodnienie dachu, ogrzewanie podłogowe, instalacja centralnego ogrzewania, instalacje wod-kan., przyłącza wod-kan., przyłącze kanalizacji deszczowej, kotłownia olejowa, instalacja wentylacji i klimatyzacji, wejścia, podjazd, chodniki z kostki brukowej betonowej, ogrodzenie – z referencji na str. 13 wynika identyczny rodzaj i zakres robót,

- w poz. 2 – rozbudowę budynku laboratoryjnego w Helenowie Lucieńskim 6a gm. Gostynin, rodzaj i zakres robót : stan surowy zamknięty, roboty budowlane, roboty adaptacyjne w budynku istniejącym, przyłącze wodociągowe, przyłącze kanalizacyjne, instalacja elektryczna, zagospodarowanie terenu- w referencji na str. 14 wskazano identyczny rodzaj i zakres robót,

- poz. 3 – Budowę Miejskiego Centrum Handlowo-Usługowego Bazar z otoczeniem w Gostyninie przy ul. Bierzewickiej, rodzaj i zakres robót: roboty budowlane, instalacja wod-kan, instalacja c.o., instalacja wentylacji mechanicznej i klimatyzacji, instalacja elektryczna, teletechniczna, monitoring, sieć kanalizacji deszczowej zewnętrznej z przyłączami, sieć kanalizacji sanitarnej zewnętrznej sieć wodociągowa zewnętrzna z przyłączami, oświetlenie

terenu, chodniki, parking z kostki brukowej betonowe, drogi z nawierzchni mineralno-bitumicznej asfaltowej – w referencji na str. 15 identyczny zakres i rodzaj robót.

W piśmie z 4 marca 2013r. odwołujący wskazał, że referencje na obiekt w Helenowie Lucieńskim przez pomyłkę zostały wystawione w niepełnym zakresie. Firma posiada wieloletnie doświadczenie w obiektach kubaturowych. Do pisma załączono wykaz wykonanych robót wystawiony z datą 22 lutego 2013r., w którym pierwsze trzy pozycje są identyczne z pozycjami podanymi w wykazie załączonym do oferty dodatkowo odwołujący wskazał natomiast w :

- poz. 4 przebudowę i rozbudowę Zespołu Szkół Elektrycznych przy ul. Toruńskiej we Wrocławku wraz z zagospodarowaniem terenu sala gimnastyczna: rodzaj i zakres robót : roboty budowlane, instalacja elektryczna, telefoniczna, odgromowa, nagłaśniająca, sygnalizacji alarmowej i p.poż. instalacja kanalizacji sanitarnej, instalacji co, wentylacji mechanicznej, kanalizacja deszczowa i sanitarna zewnętrzna, oświetlenie zewnętrzne, zagospodarowanie terenu, ciągi pieszo jezdne, parking, zieleń, wyposażenie sportowe i ruchowe zrealizowane w okresie 18.03.2009-22.04.2010r., na potwierdzenie prawidłowego wykonania robót załączono referencję z 28 kwietnia 2010r. oraz protokół odbioru końcowego potwierdzający wskazany w wykazie zakres robót

- poz. 5 – rozbudowę i modernizację Gminnego Zespołu Szkół w Czerwińsku nad Wisłą o halę sportową wraz z zespołem towarzyszącym, rodzaj i zakres robót: roboty ziemne, ławy fundamentowe, słupy i rdzenie żelbetowe, płyty stropowe i wieńcowe, schody, ściany i ścianki działowe, konstrukcja z drewna klejonego, stropodach, konstrukcja drewniana dachu, instalacja wod-kan, instalacja co, kotłownia, przyłącze wodociągowe, instalacje elektryczne, posadzki, stolarka okienna, parapety, drzwi wewn. i zewn., instalacja wentylacji, balustrady, elewacje, okładziny zewnętrzne, sufit ECOPHON, wyposażenie hali sportowej, przebieralni i siłowni, zrealizowane w okresie od 27.10.2010-20.07.2012, na potwierdzenie prawidłowego wykonania robót załączono referencję z dnia 23 lipca 2012r. potwierdzającą wskazany w wykazie zakres prac,

- poz. 6 – budowa hali widowiskowo-sportowej przy Szkole Podstawowej i Gimnazjum w Piotrkowie Kujawskim, rodzaj i zakres robót: roboty budowlane, instalacja co, wentylacja, instalacja elektryczna, kanalizacja deszczowa, kanalizacja sanitarna, przyłącze wody, przyłącze wod-kan, wyposażenie sportowe hali, zrealizowane w okresie 07.11.2008-13.05.2010. na potwierdzenie prawidłowego wykonania robót załączono referencje z dnia 12 lipca 2010r. potwierdzający zakres robót wskazany w wykazie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że odwołujący miał interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę z najniższą ceną i gdyby nie został wykluczony z postępowania, uzyskałby zamówienie. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał na wykonaniu przedmiotowego zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2) oraz w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy, poprzez niezgodne z prawem wezwanie odwołującego do uzupełnienia jedynie jednego, konkretnie wskazanego dokumentu oraz zaniechanie wezwania odwołującego do wykazania spełnienia wymogu doświadczenia bez stawiania jakichkolwiek innych warunków niż określone w siwz

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy zamawiający wzywa do złożenia nie złożonych oświadczeń lub dokumentów lub oświadczeń lub dokumentów zawierających błędy. Zgodnie zatem z literalnym brzmieniem art. 26 ust. 3 zdanie 2 ustawy zamawiający ma nie tylko prawo ale i obowiązek wskazać, jakiego oświadczenia lub dokumentu oczekuje. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów musi być bowiem jednoznaczne i konkretne, tak, aby wykonawca był w stanie stwierdzić, czego w jego ofercie brakuje lub na czym polegał błąd w złożonym dokumencie. Nie oznacza to jednak, że wykonawca nie może przedłożyć innych dokumentów czy oświadczeń niż wezwane. Należy bowiem zwrócić uwagę odwołującemu na treść art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy, który zezwala zamawiającemu na wykluczenie wykonawcy z postępowania jedynie w takiej sytuacji, gdy wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym wykonawca może uznać, że inny niż żądany przez zamawiającego dokument czy oświadczenie, będące w posiadaniu wykonawcy lepiej potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu i przedłożyć go w miejsce wezwanego. Ryzyko takiego działania obciąża wykonawcę, który może źle odczytać wezwanie zamawiającego i w efekcie złożyć dokument nie odpowiadający wymaganiom zamawiającego, a więc nie potwierdzający spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie wykonawca decydując się na samodzielne określenie sposobu dowodzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w przypadku błędu pozbawia się możliwości ponownego skorzystania z dobrodziejstwa art. 26 ust. 3 ustawy. Niemniej jednak w ocenie Izby wezwanie skierowane przez zamawiającego do odwołującego było prawidłowe i nie naruszało art. 26 ust. 3 ustawy w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy i art. 25 ust. 1 pkt. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 4) ustawy poprzez niezgodne ze stanem faktycznym uznanie iż odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz bezpodstawne wykluczenie go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Rację ma odwołujący, że art. 26 ust. 3 ustawy w zadaniu 2 nie odnosi się do daty wystawienia dokumentu lub oświadczenia składanego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Data wystawienia takiego dokumentu jest obojętna na gruncie art. 26 ust. 3 ustawy istotne jest natomiast to, czy z treści tego dokumentu wynika, że wykonawca dokument przedstawiający spełniał najpóźniej w dacie upływu terminu składania ofert warunki udziału w postępowaniu. Taka wykładnia wynika wprost z literalnego brzmienia zdania 2 art. 26 ust. 3 ustawy „Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert”. W analogiczny też sposób zamawiający w sekcji III.3.2 ogłoszenia o zamówienia i w § 5 ust. 1 pkt. 2 siwz opisał sposób dokonywania oceny spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia. Zamawiający oświadczył bowiem, że uzna warunek za spełniony jeżeli wykonawcy w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali trzy roboty budowlane obejmujące swoim rodzajem i wartością pracom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. roboty z zakresu prac budowlanych związanych z kompletną budową obiektów budowlanych o wartości co najmniej 1 800 000,00 PLN brutto dla każdego zadania. Zatem również dla zamawiającego istotne było nabycie określonego doświadczenia w okresie od 22 lutego 2008 do 22 lutego 2013r. tj. minimum wykonanie trzech kompletnych obiektów budowlanych. Odwołujący w dniu 4 marca 2013r. wskazał na trzy dodatkowe roboty przez siebie wykonane i mieszczące się w zakreślonym przez zamawiającego przedziale czasowym, jak również obejmujące wszystkie roboty uznawane przez zamawiającego, jako składowe kompletnego wykonania obiektu budowlanego. Oznacza to, że odwołujący przed terminem składania ofert legitymował się wymaganym przez zamawiającego doświadczeniem, a jedynie w błędnym przekonaniu, co do tego, że wskazane przez niego w pierwotnym wykazie pozycje od 1 do 3 stanowią wykazanie kompletnego wykonania obiektów budowlanych, nie powołał się na to posiadane przez siebie doświadczenie. Tym samym w ocenie Izby pierwotne oświadczenie odwołującego (wykaz wykonanych robót – załącznik nr 4), było oświadczeniem zawierającym błąd i błąd ten mógł być naprawiony, albo przez poprawienie opisu poz. nr 2 tj. wskazanie w tym opisie brakujących przyłącza co i instalacji co, jak również przez powołanie się na inne już

posiadane doświadczenie w miejsce błędnej poz. nr 2. Zamawiający stanął na stanowisku, że ocena nowej pozycji wykazu wskazanej w miejsce pozycji błędnej stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, skoro wykonawcy mieli wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu na datę składania ofert. Izba nie podziela tego stanowiska. Wprawdzie zasadą jest, że wykonawca musi złożyć ofertę kompletną pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym na termin składania ofert, jednak ustawodawca dopuścił w art. 26 ust. 3 ustawy odstępstwo (wyjątek) od tej zasady, przewidując możliwość uzupełniania oświadczeń lub dokumentów, które złożone wraz z ofertą zawierają błędy lub których nie złożono do oferty w wyniku przeoczenia czy omyłki. Izba zwraca uwagę zamawiającego na to, że gdyby przyjąć stanowisko zamawiającego za słuszne, to zamawiający nie mógłby bez narażenia się na zarzut zmiany oferty, oceniać dokumentów załączanych przez wykonawców na żądanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, których nie złożono do oferty. Takie stanowisko stoi w sprzeczności z literalnym brzmieniem art. 26 ust. 3 ustawy. Idąc tokiem rozumowania zamawiającego, zamawiający nie mógłby także ocenić oferty, w której wskazano tylko dwie roboty budowlane przy wymaganych trzech, bo nie mógłby oceniać tego, czego nie było w pierwotnej ofercie, a wezwanie do uzupełnienia wykazu byłoby jedynie iluzoryczne. Nadto w ocenie Izby stanowisko zamawiającego, że nie wolno uzupełniać dokumentów dołączonych do oferty w sytuacji, gdy złożony wykaz nie potwierdza w całości spełniania warunku udziału w postępowaniu, prowadziłyby do nierównego traktowania wykonawców i naruszało zasadę art. 7 ust. 1 ustawy, gdyż w lepszej sytuacji byłby wykonawca, który w ogóle nie złożył dokumentu np. wykazu wykonanych robót, od tego wykonawcy, który taki wykaz złożył, ale nie w całości odpowiadający wymaganiom zamawiającego. Biorąc to pod uwagę Izba stoi na stanowisku, że odwołujący miał prawo wskazać nowe pozycje w wykazie robót budowlanych pod warunkiem, że potwierdzały ono nabyte doświadczenie przed upływem terminu składania ofert. Odwołujący taki wykaz złożył i w ocenie izby obowiązkiem zamawiającego było poddanie ocenie poz. 4 – 6 nowego wykazu, czego zamawiający zaniechał, a w konsekwencji naruszył art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy przez jego zastosowanie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zarzut potwierdził się. Wobec uznania przez Izbę zasadności zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy przez zamawiającego, w ocenie Izby zamawiający pominął przy ocenie ofert, ofertę z najniższą ceną, a zatem ofertę, która w świetle przyjętych przez zamawiającego

kryteriów oceny ofert mogła być uznana za najkorzystniejszą. W tej sytuacji w ocenie Izby zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit b i § 5 ust. 2 pkt. 1 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) zasądzać od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot kosztów wpisu i zastępstwa prawnego na posiedzeniu i rozprawie przed Izbą, zgodnie z przedłożoną przez odwołującego fakturą, ograniczając tę kwotę do wysokości maksymalnej dopuszczonej przez cyt. rozporządzenie.

Przewodniczący:

.....