

WYROK
z dnia 31 października 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 października 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2011 r. przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **TOM Tomasz Gromski, 27 – 545 Włostów, Włostów 157** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gminę Michałowice, 05 – 816 Michałowice, ul. Raszyńska 34/1**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budowlano- Handlowe IZOLBUD Sp. z o.o., 02 – 690 Warszawa, ul. Bokserska 39** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą TOM Tomasz Gromski i odrzucenia jego oferty oraz nakazuje powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,**
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Michałowice, 05 – 816 Michałowice, ul. Raszyńska 34/1, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TOM Tomasz Gromski, 27 – 545 Włostów, Włostów 157** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. zasądza od **Gminy Michałowice, 05 – 816 Michałowice, ul. Raszyńska 34/1** na rzecz **TOM Tomasz Gromski, 27 – 545 Włostów, Włostów 157** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 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 Warszawie**

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Michałowice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Rozbudowa budynku szkoły w Nowej Wsi”.

Odwołujący – wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Tomasz Gromski TOM, wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu, polegającej na wykluczeniu Odwołującego z przedmiotowego postępowania. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy poprzez brak zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców; art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez bezzasadne wykluczenie Odwołującego z postępowania; art. 24 ust. 4 ustawy poprzez bezzasadne uznanie oferty Odwołującego za odrzuconą; art. 26 ust. 4 ustawy poprzez nieuwzględnienie wyjaśnień Odwołującego dotyczących złożonych dokumentów i oświadczeń; ewentualnym naruszeniu art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia dokonania czynności badania i oceny ofert, unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlano Handlowe IZOLBUD sp. z o.o. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, uznanie, że Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu, ewentualne wezwanie Odwołującego do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego oraz zawarcie z nim umowy o zamówienie publiczne.

W dniu 12 października 2011 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz informację o wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Jako powód wykluczenia Odwołującego, Zamawiający wskazał brak spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia. Zamawiający wyjaśnił, iż nie może uznać za potwierdzającą spełnianie warunku udziału w postępowaniu roboty oznaczonej jako Przebudowa z nadbudową dodatkowej kondygnacji użytkowej budynku jedno i czterokondygnacyjnego Starostwa Powiatowego w Sandomierzu wraz z parkingiem samochodów osobowych i niezbędną infrastrukturą na działce nr ewidencyjny 1509 przy ul. Mickiewicza 34 - I etap", (roboty ziemne, konstrukcyjne, wykończeniowe, instalacji sanitarnej, elektrycznej, klimatyzacji wentylacji mechanicznej, podbijanie fundamentów, ścianki

szczelinowe, stolarka okienna, stolarka drzwiowa, termomodernizacja, dźwig osobowy)", ponieważ w ocenie Zamawiającego na dzień składania ofert wykonawca nie dysponował dokumentem potwierdzającym, że wskazana robota wykonana została zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona.

Ponadto Zamawiający podał, iż nie może uznać za potwierdzającą spełnianie warunku udziału w postępowaniu roboty oznaczonej jako „Modernizacja budynku Zespołu Szkół Samochodowych i Licealnych nr 1 przy ul. Hożej 88 w Warszawie II etap remont dachu części 'B' i „C" wraz z wieżyczkami i łącznikami -wymiana więźby bachowej i pokrycia oraz przebudowa kominów (roboty rozbiórkowe, ciesielskie, dekarские, instalacyjne, murarskie), ponieważ w ocenie Zamawiającego przedmiotowe zadanie nie polega na budowie lub rozbudowie budynków użyteczności publicznej.

Zamawiający w SIWZ na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu żądał wykazania co najmniej 2 robót budowlanych, wykonanych tzn. rozpoczętych i zakończonych (protokołem odbioru końcowego) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania. odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. polegającymi na budowie lub rozbudowie budynków użyteczności publicznej o wartości min. 2 mln zł każda.

Odwołujący załączył do oferty wykaz robót budowlanych, w którym wskazał następujące prace:

- 1) "Modernizację budynku Zespołu Szkół Samochodowych i Licealnych nr 1 przy ul. Hożej 88 w Warszawie II etap remont dachu części 'B' i „C" wraz z wieżyczkami i łącznikami -wymiana więźby bachowej i pokrycia oraz przebudowa kominów (roboty rozbiórkowe, ciesielskie, dekarские, instalacyjne, murarskie) - od 19.08.2009r. do 01.12.2009r.
- 2) „Przebudowę z nadbudową dodatkowej kondygnacji użytkowej budynku jedno i czterokondygnacyjnego Starostwa Powiatowego w Sandomierzu wraz z parkingiem samochodów osobowych i niezbędną infrastrukturą na działce nr ewidencyjny 1509 przy ul. Mickiewicza 34 - I etap", (roboty ziemne, konstrukcyjne, wykończeniowe, instalacji sanitarnej, elektrycznej, klimatyzacji wentylacji mechanicznej, podbijanie fundamentów, ścianki szczelinowe, stolarka okienna, stolarka drzwiowa, termomodernizacja, dźwig osobowy) - od 02.08.2010 do 02.06.2011r.
- 3) „Budowę i remont budynków znajdujących się w zespole zabudowań Hotelowych u Pietrzaków w miejscowości Zielonka ul. Lipowa 20", (roboty ziemne, konstrukcyjne - fundamentowe, murowe, żelbetonowe, ciesielskie, roboty instalacyjne sanitarne i elektryczne, roboty wykończeniowe, roboty rozbiórkowe, roboty konstrukcji stalowych) od 01.02.2008 do 25.06.2008 r.

4) Remont i przebudowa budynków Szkół Licealnych i Technicznych Warszawa, u. Wiśniowa 56.

Zamawiający zakwestionował spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez robotę wykazaną w pozycji nr 1 oraz robotę wykazaną w pozycji nr 2. Zwrócił się do Odwołującego z wezwaniem o złożenie dokumentów i oświadczeń, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w szczególności dokumentu potwierdzającego, że roboty budowlane wskazane w pozycji 2 wykazu zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Zamawiający wskazał w piśmie zawierającym wezwanie do uzupełnienia dokumentów, że załączony do oferty protokół nosi nazwę „protokół odbioru końcowego”, jednakże wystawiający protokół oświadczył, iż ze względu na fakt, że rozpoczęto roboty w ramach 2 etapu inwestycji, a wykonawcą 2 etapu jest ten sam wykonawca, Starostwo (a więc Zamawiający) podjęło decyzję o niedokonaniu odbioru końcowego i przełożeniu go na dzień dokonania odbioru 2 etapu. Ponadto Zamawiający zauważył, iż wykonawca nie przekazał dokumentacji technicznej, operatu powykonawczego, wyników badań laboratoryjnych i pomiarów geodezyjnych, protokołów z przeprowadzonych prób odbiorów technicznych oraz legalizacji. Dokumenty te stanowią każdorazowo podstawę odbiorów końcowych.

Odwołujący wyjaśnił, że w protokole odbioru z dnia 09 czerwca 2011 roku Komisja potwierdziła wykonanie robót budowlanych etapu I zgodnie z umową z dnia 02.08.2010 roku. Roboty zostały wykonane bez uwag. Jednocześnie, ze względu na fakt, że Inwestor nie uzyskał decyzji na użytkowanie z powodu rozpoczęcia prac II etapu oraz ze względu na fakt, że Wykonawca II etapu jest ten sam, odbiór końcowy i przekazanie obiektu do użytkowania w protokole stwierdzono, że odbiór końcowy zostanie dokonany po wykonaniu robót budowlanych II etapu, po pozytywnych protokołach inspekcji sanitarnych, straży pożarnej i inspekcji pracy. Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę na zapisy znajdujące się w tym protokole, t.j. Strony odbioru stwierdzają, że przedmiot odbioru został wykonany zgodnie z dokumentacją techniczną, umową i odpowiada przeznaczeniu. Komisja odbioru końcowego przyjmuje przedmiot odbioru i uznaje, że obiekt wymieniony w części I i w części III niniejszego protokołu odpowiada przeznaczeniu i jest gotowy do użytku (eksploatacji), Komisja potwierdza wykonanie robót budowlanych etapu I zgodnie z umową, roboty zostały wykonane bez uwag, przedmiot odbioru zostaje przyjęty i uznaje się, że obiekt odpowiada przeznaczeniu. Powyższe zapisy protokołu, w ocenie Odwołującego jednoznacznie stanowiły, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Odwołujący podkreślał, że umowa nie nakładała na niego obowiązku uzyskania decyzji o dopuszczeniu do użytkowania, nie ma więc to żadnego znaczenia w kontekście prawidłowego

ukończenia i wykonania robót. W ocenie Odwołującego nie bez znaczenia jest fakt, że roboty w ramach etapu I i etapu II realizowane były w ramach odrębnych umów (etap I umowa z dnia 02/08/2010 r.; etap II umowa z dnia 06/04/2011 r.). Ponadto Odwołujący zwracał uwagę, że to etap I inwestycji obejmował nadbudowę kondygnacji IV piętra (wartość robót 2 513 474, 37 zł. brutto), a więc dotyczył prac, które Odwołujący wykazywał jako potwierdzające spełnienie warunku, natomiast etap II inwestycji obejmował termomodernizację strony północnej i zachodniej (wartość robót 886 118, 47 zł. brutto). W kontekście więc spełniania warunku wiedzy i doświadczenia dokonanie odbioru końcowego prac objętych etapem I jest wystarczające.

Ponadto, w odpowiedzi na wezwanie, Odwołujący chcąc rozwiać wątpliwości Zamawiającego, złożył dokument „Protokół odbioru końcowego i przekazania - przyjęcia inwestycji do eksploatacji”, spisany dnia 06 września 2011 r. (a więc przed upływem terminu składania ofert datowanym na 7 września 2011 r.) obejmujący wykonanie robót objętych etapem I i II. Odbiór robót dokonany został przez powołaną w tym celu przez Starostę Sandomierskiego Zarządzeniem nr 18/2011 r. z dnia 30 sierpnia 2011 r. komisję odbioru robót budowlanych. Zapisy protokołu wskazują, że przedmiot odbioru wykonany został w okresie od 02 sierpnia 2010 do 31 sierpnia 2011 r. Odwołujący zwrócił uwagę, iż w tej sytuacji bezpodstawne jest stwierdzenie Zamawiającego, jakoby w dniu składania ofert Odwołujący przedmiotowym dokumentem nie dysponował. 20 września 2011 r. protokół odbioru został zatwierdzony przez kierownika jednostki zamawiającej, co umożliwiło przekazanie obiektu do użytku użytkownikowi. Odwołujący podkreślał, iż faktyczny odbiór odbył się z dnia 06 września 2011 r., co nie zmienia faktu, że odbiór końcowy robót realizowanych w ramach umowy dotyczącej etapu I dokonany został w dniu 09 czerwca 2011 r.

Odwołujący podniósł także, że Zamawiający znacznie wykroczył poza swoje uprawnienia badając cały proces odbioru robót budowlanych, a nie skupiając się na obowiązku badania, czy roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Zamawiający zakwestionował również wykazanie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia przez robotę wykazaną w poz. 1 wykazu robót, tj. Modernizację budynku Zespołu Szkół Samochodowych i Licealnych nr 1 przy ul. Hożej 88 w Warszawie II etap remont dachu części 'B' i „C” wraz z wieżyczkami i łącznikami -wymiana więźby dachowej i pokrycia oraz przebudowa kominów (roboty rozbiórkowe, ciesielskie, dekarские, instalacyjne, murarskie), realizowaną w okresie od 19.08.2009 r. do 01.12.2009 r. W piśmie zawierającym informację o wykluczeniu Odwołującego Zamawiający uzasadnił swoją decyzję, wskazując, iż zarówno z treści wykazu, jak i z dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie robót (referencji) wynika, że przedmiotem tych robót był remont, nie zaś budowa lub rozbudowa (co było

wymogiem postawionym w treści warunku). Zamawiający wykazywał, iż pojęcie modernizacji jest pojęciem odrębnym od budowy lub rozbudowy, które to pojęcia zawarł w warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący argumentował, iż w sytuacji, gdy Zamawiający miał wątpliwości co do tego zadania mógł w trybie art. 26 ust. 4 wystąpić do Odwołującego o wyjaśnienie złożonych dokumentów i oświadczeń. Nadana bowiem nazwa dla zadania nie musi być równoznaczna z jego zakresem. Ponadto Odwołujący wskazywał, że jeżeli Zamawiający ocenił, że wykonawca nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, powinien, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwać wykonawcę do ich złożenia w określonym terminie. Jeżeli więc Zamawiający podjął interpretację, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunku wiedzy i doświadczenia powinien być w myśl przepisów wezwać go do złożenia dokumentów. Przedmiotowe wezwanie nie jest bowiem prawem, a obowiązkiem Zamawiającego. Stwierdzić należy więc, że Zamawiający wykluczając wykonawcę z postępowania i nie poprzedzając tej czynności tzw. wezwaniem do uzupełnienia dokumentów naruszył przepisy Prawa zamówień publicznych.

Do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlano- Handlowe IZOLBUD Sp. z o.o.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Izba uznała, iż Odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego odwołania.

Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie roboty budowlanej „Przebudowa z nadbudową dodatkowej kondygnacji użytkowej budynku jedno i czterokondygnacyjnego Starostwa Powiatowego w Sandomierzu wraz z parkingiem samochodów osobowych i niezbędną infrastrukturą na działce nr ewidencyjny 1509 przy ul. Mickiewicza 34 - I etap" (wskazanej w wykazie załączonym do oferty pod numerem 2). Zamawiający jako podstawę faktyczną wykluczenia wykonawcy z postępowania wskazał brak przedstawienia przez Odwołującego dokumentu potwierdzającego, że robota została wykonana zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona.

Odwołujący, na wezwanie Zamawiającego był zobowiązany przedstawić dokument potwierdzający, iż robota ta została wykonana należyście, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej. Odwołujący przedstawił wyjaśnienia, a wraz z nimi protokół odbioru końcowego, spisany w dniu 6 września 2011 roku (a więc na dzień przed terminem składania ofert w niniejszym postępowaniu), w którego treści znalazło się stwierdzenie: „Strony odbioru stwierdzają, że przedmiot odbioru został wykonany zgodnie z dokumentacją techniczną, umową i odpowiada przeznaczeniu”. W ocenie Izby powyższe potwierdza wprost wykonanie robót w sposób należyty, zgodnie ze sztuką budowlaną oraz prawidłowe ukończenie prac. Nie jest zatem uprawnione stwierdzenie Zamawiającego, iż Odwołujący nie przedstawił dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia. W ocenie Izby bez znaczenia pozostaje fakt, iż ww. protokół został zatwierdzony przez Inwestora w dniu 20 września 2011 roku. Po pierwsze dlatego, iż odbioru dokonywała (jak wynika z treści samego protokołu) specjalnie powołana do tego przez Inwestora komisja odbioru końcowego. Ponadto z treści cytowanego zapisu wynika, iż to „strony odbioru stwierdzają” wykonanie przedmiotu zamówienia, a jako strona w treści protokołu został wskazany zarówno wykonawca (Odwołujący w niniejszym postępowaniu) jak i Powiat Sandomierski (Zamawiający – inwestor i Użytkownik w poprzednim postępowaniu). Tym samym należy uznać, iż to Zamawiający (Powiat Sandomierski) w protokole spisanym w dniu 6 września 2011 roku potwierdził, iż przedmiot odbioru został wykonany zgodnie z dokumentacją techniczną, umową i odpowiada przeznaczeniu.

Co więcej, Zamawiający (w niniejszym postępowaniu) ocenił, iż przedłożony w ofercie, wraz z wykazem protokół odbioru z dnia 09 czerwca 2011 roku jest jedynie protokołem odbioru częściowego, nie zaś końcowego (jak wymagał Zamawiający), gdyż Odwołujący nie złożył dokumentów takich jak: dokumentacja techniczna, operat powykonawczy, wyniki badań laboratoryjnych i pomiarów geodezyjnych, protokoły z przeprowadzonych prób i tp. Tym bardziej niezrozumiała jest niekonsekwencja Zamawiającego i brak uznania dokonania odbioru końcowego, w sytuacji, gdy Odwołujący przedstawił ww. dokumenty, co stwierdziła wyznaczona do odbioru robót komisja w treści protokołu opatrzonego datą 6 września 2011 roku (a więc w dacie przed terminem składania ofert w niniejszym postępowaniu). Powyższe oznacza, że skoro Zamawiający uznaje dokonanie przez wykonawcę przekazanie dokumentów takich jak dokumentacja techniczna, za fakt potwierdzający i determinujący dokonanie odbioru końcowego, to należałoby również w niniejszym przypadku uznać, iż protokół odbioru końcowego spisany w dniu 06 września 2011 roku jest dokumentem, poświadczającym dokonanie odbioru końcowego.

Ponadto Izba zauważa, że Odwołujący w wykazie wskazał prace wykonywane na rzecz Powiatu Sandomierskiego w zakresie etapu I. Już w protokole z dnia 09 czerwca 2011 roku zostało stwierdzone, iż przedmiot odbioru został wykonany zgodnie z dokumentacją

techniczną, umową i odpowiada przeznaczeniu. Pomiędzy stronami bezsporny jest fakt, iż prace etapu I i prace etapu II realizowane były na podstawie dwóch odrębnych umów, zatem stanowiły osobny przedmiot zamówienia. Zamawiający winien oceniać jedynie wykonanie tych prac, które Odwołujący przedstawiał w ofercie, jako potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, iż robota sklasyfikowana w wykazie prac wykonanych pod numerem 1 t.j. Modernizacja budynku Zespołu Szkół Samochodowych i Licealnych nr 1 przy ul. Hożej 88 w Warszawie II etap remont dachu części 'B' i „C” wraz z wieżyczkami i łącznikami -wymiana więźby dachowej i pokrycia oraz przebudowa kominów (roboty rozbiórkowe, ciesielskie, dekarские, instalacyjne, murarskie) nie potwierdza spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia postawionego w SIWZ. Zamawiający wymagał, aby wykonawcy w celu wykazania spełnienia tego warunku wykazali, iż wykonali robotę budowlaną, odpowiadającą swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. polegającą na budowie lub rozbudowie budynków użyteczności publicznej o wartości min. 2 mln zł każda. Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa budynku szkoły w Nowej Wsi, zatem Zamawiający oczekiwał, iż wykonawcy wykażą, iż posiadają stosowane doświadczenie przy realizowaniu tego rodzaju prac, a więc wykażą, iż zrealizowali roboty polegające na budowie lub rozbudowie budynku użyteczności publicznej. Odwołujący przedstawił wykaz, w którym znalazła się praca Modernizacja budynku Zespołu Szkół Samochodowych i Licealnych nr 1 przy ul. Hożej 88 w Warszawie II etap remont dachu części 'B' i „C” wraz z wieżyczkami i łącznikami -wymiana więźby dachowej i pokrycia oraz przebudowa kominów (roboty rozbiórkowe, ciesielskie, dekarские, instalacyjne, murarskie). Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, iż zarówno sama nazwa wykonanej pracy, jak i przedłożone do oferty referencje potwierdzają, iż przedmiotem spornej roboty nie była budowa, lub rozbudowa budynku, a jedynie remont. Pojęcie budowy oznacza wykonanie obiektu budowlanego, remont zaś jest pojęciem zdefiniowanym w ustawie Prawo budowlane odrębnie i oznacza wykonywanie robót budowlanych w już istniejącym obiekcie budowlanym polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego. Odwołujący w trakcie rozprawy przedłożył dokument, widniejący na stronie internetowej Urzędu Miasta Stołecznego Warszawa, zatytułowany Projekt Budowlano – Wykonawczy Remontu Dachy w Budynku Zespołu Szkół Samochodowych i Licealnych nr 1, który miał potwierdzać, iż wykonane prace stanowiły rozbudowę budynku. Odwołujący wskazywał na fragmenty ww. dokumentu, takie jak: „Celem nadrzędnym jest uzyskanie pomieszczeń o wymaganej dla klas szkolnych wysokości 3 m. Wymaga to przekonstruowania więźby i podwyższenia o 2 m ściany ceramicznej zewnętrznej od strony dziedzińca”, a także: „Dzięki zmianom od strony dziedzińca możliwe stanie się uzyskanie pomieszczeń (klas szkolnych) o większej wysokości.” Jednakże w ocenie Izby,

niniejszy dokument wyraźnie określa zarówno w tytule, jak i w swej treści, że przedmiotem robót był remont. Stanowią o tym wprost zapisy: „Projekt remontu dachu obejmuje wymianę więźby dachowej, jej poszycia i pokrycia na nowe”. Co więcej zapis: „dokonano w niej zmiany spadków połączy dachowej od strony dziedzińca, pozwalającej na pełniejsze wykorzystanie poddasza” oznacza, iż prace w budynku obejmują remont istniejących już pomieszczeń a nie, tak jak twierdzi Odwołujący, dobudowywanie poddasza, nowych pomieszczeń. Ponadto, wskazany dokument zawiera określenie prac, które wchodziły w zakres całego zadania. Izba stwierdziła, iż spośród tych prac nie znalazły się zadania, które wskazywałyby na powstanie jakiegokolwiek nowego obiektu budowlanego, czy też stanowiły o zwiększeniu już istniejącego obiektu (jako rozbudowa). Są to jedynie prace wskazujące na wykonywanie remontu w obiekcie: demontaż drzwi i okien wraz z ościeżnicami, zamontowanie okien, rozebranie ścianek działowych i podsufitek, malowanie ścian i osłon ocieplenia i tp. Wszystkie powyżej stwierdzone okoliczności w ocenie Izby wskazują, iż przedmiotem robót budowlanych wchodzących w zakres przedmiotowego zadania był remont zarówno dachu jak i istniejącego poddasza, celem przystosowania, zaadaptowania pomieszczeń, w których będą mieściły się klasy szkolne. W świetle powyższych ustaleń należy stwierdzić, iż zadanie wskazane w wykazie nie spełnia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia w budowie lub rozbudowie budynku użyteczności publicznej.

Z uwagi na fakt, iż Zamawiający nie dokonywał czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu wykazu zrealizowanych robót budowlanych potwierdzających spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, w trybie artykułu 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający winien wezwać wykonawcę do uzupełnienia ww. dokumentu.

Stosownie do artykułu 192 ustęp 7 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zamawiający w piśmie zawierającym informację o wykluczeniu wykonawcy Odwołującego i o odrzuceniu jego oferty, nie wskazał, aby przedmiotem wykluczenia Odwołującego były jakiegokolwiek okoliczności dotyczące prac sklasyfikowanych pod numerem 3 i 4 w wykazie, jaki Odwołujący przedłożył w ofercie, lub jakakolwiek inna podstawa prawna wykluczenia wykonawcy niż art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający dokonując czynności wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty winien wskazać wszelkie podstawy faktyczne i prawne, na jakich opiera czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia jego oferty i poinformować o tym wykonawcę w formie pisemnej (lub w innej formie porozumiewania, przewidzianej w SIWZ) o takich podstawach i okolicznościach. Jest to procedura niezbędna także w celu umożliwienia wykonawcy wniesienia ewentualnych środków ochrony prawnej, pełnego ustosunkowania się wykonawcy co do decyzji Zamawiającego. Skoro Zamawiający

nie wskazał jako przyczynę wykluczenia wykonawcy okoliczności w zakresie prac sklasyfikowanych pod numerem 3 i 4 wykazu, oraz innych niż art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych podstaw prawnych wykluczenia, Odwołujący nie miał możliwości oceny sytuacji w tym zakresie i ewentualnego podniesienia zarzutów co do decyzji Zamawiającego w odwołaniu. Zamawiający nie może w trakcie rozprawy formułować nowych podstaw wykluczenia wykonawcy, o których nie poinformował wcześniej wykonawcy w sposób przewidziany w ustawie i SIWZ. Izba zaś nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Izba zatem rozpatrzyła jedynie zarzuty podniesione w odwołaniu, dotyczące podstaw wykluczenia wykonawcy Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i okoliczności zakwestionowania przez Zamawiającego prac wskazanych w wykazie pod numerem 1 i 2. Izba wobec powyższego nie zaliczyła do materiału dowodowego dokumentów i dowodów przedstawianych przez Zamawiającego dotyczących zarzutów i prac innych niż stanowiących przedmiot odwołania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....