

WYROK

z dnia 31 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 16 sierpnia 2016 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Skanska S.A., Gen. J. Zajęczka 9, 01-518 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego, ul. Fredry 10, 61-701 Poznań**

przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Budowlano- Usługowe „BUDOPOL- POZNAŃ” Sp. z o.o., ul. Dziadoszyńska 10, 61-248 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego Skanska S.A., Gen. J. Zajęczka 9, 01-518 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego Skanska S.A., Gen. J. Zajęczka 9, 01-518 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Odwołującego Skanska S.A., Gen. J. Zajęczka 9, 01-518 Warszawa** na rzecz **Zamawiającego Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego, ul. Fredry 10, 61-701 Poznań** kwotę 4110,14 gr (słownie: cztery tysiące sto dziesięć złotych, czternaście groszy) stanowiącą koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Poznaniu**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Szpital Kliniczny im. Karola Jonschera Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację części czwartej zadania 1 inwestycji pn.: „Przebudowa pomieszczeń Budynku Głównego na Bloki Operacyjne i Oddziały Pooperacyjne Szpitala Klinicznego im. Karola Jonschera w Poznaniu - ETAP II”, w którego skład wchodzi: zadanie 1: Budowa wolnostojącego budynku bloków operacyjnych wraz z łącznikiem, zadanie 2: Przebudowa pomieszczeń III i IV piętra budynku głównego, wraz ze świadczeniem usług serwisowych dla części czwartej zadania 1, zgodnie z wymaganiami gwarancji, przez zaoferowany okres gwarancji (minimum 36 miesięcy) nr ogłoszenia w TED: 2016/S 098-175393.

Odwołujący Skanska S.A. wniósł odwołanie wobec zaniechania wykluczenia z postępowania Przedsiębiorstwa Budowlano-Usługowego „Budopol-Poznań” Sp. z o. o. ul. Dziadoszańska 10, 61-248 Poznań (zwanego dalej : „Budopol-Poznań”) i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2) w związku z § 1. 1. pkt 2) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r.) w związku z art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez uznanie, że wskazane w pozycji nr 4 wykazu robót budowlanych (załącznik nr 22.3 do Oferty) zamówienie pn. Budowa budynku Międzyuczelnianego Centrum NanoBioMedycznego spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt. 5.2 Lp.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, pomimo, iż zamówienie to zostało wykonane w okresie wcześniejszym niż w ostatnich pięciu latach przed upływem terminu składania ofert; art. 24 ust. 2 pkt. 3) Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Budopol-Poznań pomimo, iż złożył on nieprawdziwe informacje dotyczące spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy mające wpływ na wynik postępowania; art. 24 ust. 2 pkt 4) w związku z art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Budopol-Poznań wobec niezasadnego przyjęcia, że Budopol-Poznań wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy; art. 89 ust. 1 pkt 2) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Budopol-Poznań wobec niezasadnego przyjęcia, że z treści tej oferty wynika jej zgodność z oczekiwaniami Zamawiającego określonymi w

SIWZ; art. 87 ust. 1 Ustawy poprzez prowadzenie niedozwolonych negocjacji z wykonawcą Budopol- Poznań prowadzących do zmiany pierwotnie złożonej oferty przez tego wykonawcę; art. 91 Ustawy poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Budopol-Poznań, chociaż oferta ta nie była najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Budopol-Poznań, jako oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w odwołaniu i w konsekwencji wykluczenie Wykonawcy Budopol-Poznań z postępowania oraz odrzucenia jego oferty, dokonanie wyboru oferty Skanska jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z treścią postanowienia pkt. 5.2 Lp.2 SIWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. W celu wykazania spełnienia powyższego warunku, w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego wykonawcy zobowiązani byli wykazać, że: wykonali roboty budowlane (minimum 3 roboty) odpowiadające swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia (w tym jedna z wykazanych robót musiała dotyczyć budowy/przebudowy sal operacyjnych w szpitalu), o wartości minimum 10 000 000,00 zł brutto każda - wykonane w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert tj. przed dniem 30.06.2016 r., a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania, oraz załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Zgodnie z SIWZ przez szpital należało rozumieć podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych zgodnie z §2, 3 i 4 nieobowiązującego rozporządzenia z dnia 22.12.1998 r., w sprawie krajowej sieci szpitali oraz ich poziomów referencyjnych (Dz. U. z 1998 r., nr 164, poz. 1193).

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu Budopol-Poznań złożył w ofercie oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, wykaz zrealizowanych zamówień w ciągu ostatnich 5 lat na formularzu stanowiącym załącznik nr 22.3 do SIWZ oraz referencje/poświadczenia dotyczące robót wskazanych w treści wykazu.

Wykaz zrealizowanych zamówień w ciągu ostatnich 5 lat przedłożony przez Budopol-Poznań obejmował 4 zamówienia:

1. „Rozbudowa i nadbudowa budynku szpitala wraz z przebudową i zmianą sposobu użytkowania jego części z funkcji laboratoryjno-biurowej na szpitalną”
2. „Budowa Centrum Edukacyjnego Usług Elektronicznych Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu”

3. „Modernizacja i przebudowa pompowni wody przy ul. Koronnej w Poznaniu”
4. „Budowa budynku Międzyuczelnianego Centrum NanoBioMedycznego- budowa budynku naukowo-dydaktycznego wraz z infrastrukturą zewnętrzną”

Jak wskazał Odwołujący, zamówienie pn. „Modernizacja i przebudowa pompowni wody przy ul. Koronnej w Poznaniu” nie spełnia wymogów określonych w pkt. 5.2 Lp.2 SIWZ, albowiem nie jest robotą budowlaną odpowiadająca swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazał, że w treści pozycji nr 4 wykazu zrealizowanych zamówień w ciągu ostatnich 5 lat (załącznik nr 22.3 do oferty złożonej przez Budopol-Poznań) Budopol-Poznań wskazał, iż w okresie od 12.2009r. do 30.06.2011 r. zrealizował zadanie pn. „Budowa budynku Międzyuczelnianego Centrum NanoBioMedycznego- budowa budynku naukowo-dydaktycznego wraz z infrastrukturą zewnętrzną”. Na potwierdzenie ww. okoliczności Budopol-Poznań załączył do oferty złożonej w ramach przedmiotowego postępowania List referencyjny wystawiony w dniu 22.08.2011 r. przez Uniwersytet im. Adam Mickiewicza, w którym nie zostały wskazane dokładne daty realizacji ww. zadania inwestycyjnego, wskazano jedynie miesiące realizacji tj. od grudnia 2009 do czerwca 2011 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę Budopol-Poznań do wyjaśnienia na okoliczność, w jakiej dacie doszło do zakończenia ww. inwestycji, albowiem w świetle treści referencji nie jest to jednoznaczne. W odpowiedzi na wezwanie, Wykonawca Budopol-Poznań oświadczył, iż realizacja przedmiotowej inwestycji została zakończona przez Budopol-Poznań w dniu 30.06.2011r. Na poparcie swojego twierdzenia Budopol-Poznań załączył do wyjaśnień protokół odbioru końcowego przedmiotowej inwestycji.

Według wyjaśnień Wykonawcy podanie daty 30.06.2011 r. jako daty zakończenia robót wynika z faktu, iż:

- 1) Protokół odbioru końcowego został podpisany dopiero w dniu 30.06.2011r.;
- 2) Do umowy na zamówienie pn. „Budowa budynku Międzyuczelnianego Centrum NanoBioMedycznego - budowa budynku naukowo-dydaktycznego wraz z infrastrukturą zewnętrzną” zostały zawarte trzy aneksy, tj. Aneks nr 1 z dnia 11.02.2011., aneks nr 2 z dnia 29.06.2011r. oraz Aneks nr 3 z dnia 30.06.2011r. tym samym, w ocenie Budopol-Poznań przedmiotowa inwestycja w terminie wcześniejszym niż 30.06.2011r. nie była inwestycją zakończoną.

Odwołujący podkreślił, że z treści protokołu wynika, iż co prawda został podpisany w dniu 30.06.2011 r., niemniej jednak wskazano w nim jednoznacznie, że realizacja obiektu zakończyła się w terminie 17.06.2011 r., a nie 30.06.2011 r. jak twierdzi Wykonawca Budopol-Poznań.

Termin wskazywany przez Budopol-Poznań odpowiada granicznej dacie wymaganej przez Zamawiającego tj. 30.06.2011 r.

Z treści protokołu odbioru końcowego wynika, iż w ramach tego zamówienia zostały zawarte dwa aneksy tj. aneks nr 1 z dnia 11.02.2011r. oraz aneks nr 2 z dnia 29.06.2011r.

Odwołujący zwrócił uwagę, że protokół odbioru końcowego jest oświadczeniem stron, które go podpisały. O wykonaniu zamówienia na roboty budowlane decyduje faktyczne wykonanie tego zamówienia. Data podpisania protokołu wskazuje jedynie na dzień, w którym strony złożyły oświadczenie o treści zawartej w protokole i nie przesądza o terminie wykonania zamówienia, tym bardziej w przypadku gdy treść protokołu wskazuje na inną faktyczną datę wykonania zamówienia.

Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę, że na swojej stronie internetowej Wykonawca Budopol-Poznań oświadczył, iż zadanie inwestycyjne pn. „Budowa budynku Międzyuczelnianego Centrum NanoBioMedycznego- budowa budynku naukowo-dydaktycznego wraz z infrastrukturą zewnętrzną” realizowane było przez Budopol-Poznań w terminie do 17.06.2011r.

Powyższe, zdaniem Odwołującego oznacza, że zamówienie pn. „Budowa budynku Międzyuczelnianego Centrum NanoBioMedycznego- budowa budynku naukowo-dydaktycznego wraz z infrastrukturą zewnętrzną” nie spełnia wymogów określonych w SIWZ albowiem zostało zrealizowane w okresie wykraczającym poza 5 letni okres wskazany w pkt. 5.2 Lp. 2 SIWZ.

Odwołujący podniósł także, że Wykonawca Budopol-Poznań złożył w swojej ofercie - w Załączniku nr 22.3. będącym wykazem zrealizowanych zamówień, nieprawdziwe oświadczenie dotyczące daty wykonania zamówienia. Skoro informacje oświadczone przez Budopol-Poznań okazały się niezgodne ze stanem faktycznym, poświadczył on nieprawdę, który to fakt należy rozpatrywać na gruncie art. 24 ust. 2 pkt 3) PZP.

Odwołujący zauważył także, że w przedmiotowej sytuacji nie jest możliwe ponowne wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu, gdyż stanowiłoby to istotne naruszenie art. 7 ust. 1 Ustawy. Ostatecznie więc Wykonawca Budopol-Poznań jako niespełniający warunków udziału w postępowaniu winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta powinna zostać odrzucona.

W celu potwierdzenia, że parametry oferowanego przez oferentów sprzętu medycznego odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, oferenci, zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego (zapytanie 15 pytanie 2) oraz zgodnie z pkt. 5.5.1 SIWZ mieli załączyć do oferty:

- 1) Wypełnioną listę oferowanych materiałów i urządzeń stanowiącą załącznik nr 22.8 do siwz. Sposób wypełnienia załącznika nr 22.8: w prawej kolumnie o nazwie „Nazwa własna oferowanego urządzenia, materiału” należy podać konkretną nazwę producenta, typ, model

oferowanego materiału / urządzenia oraz inne dane niezbędne do jednoznacznego zidentyfikowania przez Zamawiającego oferowanego produktu,

- 2) Katalogi sprzętu w języku polskim, potwierdzające wymagane parametry dla przedmiotu,
- 3) Dokładne opisy oferowanych produktów (ze szczególnym uwzględnieniem parametrów koniecznych (granicznych) umieszczonych w dokumentacji projektowej, oraz
- 4) Uzupełnione załączniki nr 1 do 10 do załącznika 22.1.1. do SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, treść pierwotnej oferty złożonej przez Budopol-Poznań w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego jest niezgodna z oczekiwaniami Zamawiającego, określonymi w dokumentacji przetargowej, albowiem:

- 1) stacjonarne zestawy anestezjologiczne i chirurgiczny zaoferowane w „pierwotnej wersji oferty” przez Budopol-Poznań w zakresie pozycji 22.8.12., 22.8.13, 22.8.14 załącznika nr 22.8 (strona 35 oferty Budopol-Poznań) nie wskazywały na posiadanie systemu HIS;
- 2) „pierwotna wersja oferty” Budopol-Poznań nie przewidywała zakresu prac polegającego na integracji systemu bloku operacyjnego z systemem obecnie istniejącym w szpitalu (HIS- Eskulap) co w konsekwencji oznacza, że system oferowany przez Budopol-Poznań nie zapewnia wszystkich funkcji opisanych w załączniku nr 8, w tym w szczególności nie będzie możliwe planowanie i rozliczanie zabiegów i operacji, przesyłanie danych i obrazów oraz rejestrowanie i archiwizowanie danych.

Zamawiający wezwał Wykonawcę Budopol-Poznań do wyjaśnienia, czy przewidziany przedmiotem zamówienia system HIS, wymagany przez Zamawiającego w załączniku nr 22.8.11 będzie zintegrowany ze szpitalnym systemem HIS. Pismem z dnia 18.07.2016r. Budopol- Poznań potwierdził, iż oferowany przez Budopol-Poznań HIS będzie zintegrowany ze szpitalnym systemem HIS.

Kolejnym pismem Zamawiający wezwał Budopol-Poznań do wyjaśnień, czy urządzenia opisane w załączniku nr 22.8 do SIWZ, poz. 12, 13, 14 posiadają system HIS, oraz czy w złożonej przez Budopol-Poznań ofercie znajduje się potwierdzenie ww. okoliczności, a jeżeli tak to na której stronie i w którym miejscu. Zamawiający wezwał do wywiedzenia tych okoliczności na podstawie załączonych do wyjaśnień wykonawcy dowodów etc. Wezwanie to potwierdza, że Zamawiający powziął wątpliwość, czy Budopol-Poznań faktycznie, zaoferował wymagany system HIS z uwagi na brak jakiegokolwiek oświadczenia w tym zakresie w ofercie.

W odpowiedzi na wezwanie, Wykonawca Budopol-Poznań oświadczył, iż oferowane w załączniku nr 22.8 do SIWZ, poz. 12, 13, 14 posiadają system HIS. Zdaniem Odwołującego, Wykonawca Budopol-Poznań nie sprostął żądaniom Zamawiającego, albowiem nie wskazał

strony oferty na której znajduje się potwierdzenie ww. okoliczności ani też nie wywiódł tego faktu na podstawie innych dokumentów. Budopol-Poznań jedynie w sposób bardzo lakoniczny oświadczył, iż „zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, w celu potwierdzenia parametrów sprzętu zostały załączone załączniki od nr 1 do nr 10 - pliki znajdujące się w zał. 22.1.1 w folderze „inwestycje trwałe”.

W ocenie Odwołującego, załączone do oferty Budopol-Poznań załączniki od nr 1 do nr 10 nie potwierdzają, że urządzenia oferowane w załączniku nr 22.8 do SIWZ, poz. 12, 13, 14 posiadają system HIS. W żadnym z tych dokumentów nie znalazło się oświadczenie Wykonawcy Budopol-Poznań potwierdzające nazwę zaoferowanego systemu HIS, natomiast ww. załącznik nr 8 dot. zakresu i funkcjonalność systemu, załączony do oferty wykonawcy Budopol-Poznań, nie został uzupełniony zgodnie z żądaniem Zamawiającego.

W ofercie Wykonawcy Skanska S.A. jak i jeszcze jednego z uczestników postępowania tj. PKOB WEGNER Sp. z o.o. Sp. K. wskazano, że urządzenia oferowane w załączniku nr 22.8 do SIWZ, poz. 12, 13, 14 posiadają system HIS, a dodatkowo wskutek wezwania przez Zamawiającego na okoliczność o wyjaśnienia czy oferowany „Zintegrowany system zarządzania i sterowania salami operacyjnymi” wykazany w załączniku 22.8.11, będzie zintegrowany ze Szpitalnym systemem HIS w ramach zaoferowanej kwoty wynagrodzenia zarówno Skanska S.A. jak i PKOB WEGNER Sp. z o.o. Sp. K., załączając do wyjaśnień oświadczenie dostawcy oprogramowania z dnia 29.06.2016r., potwierdzili, że wymóg w zakresie zintegrowania systemów (a co za tym idzie oczekiwaną funkcjonalność zaoferowanego systemu HIS) został uwzględniony w ich ofertach, jednocześnie wskazując na nazwę zaoferowanego systemu HIS tj. ESKULAP.

Odwołujący stwierdził w konkluzji, że „pierwotna wersja oferty” Budopol-Poznań nie odpowiadała treści SIWZ (urządzenia oferowane w załączniku nr 22.8 do SIWZ, poz. 12, 13, 14 nie wskazywały na posiadanie systemu HIS), a stanowisko Wykonawcy Budopol-Poznań nie znajduje potwierdzenia w żadnych dokumentach załączonych do oferty Budopol-Poznań, żadne dokumenty nie zostały również uzupełnione mimo wyraźnego oczekiwania Zamawiającego. W konsekwencji oferta tego Wykonawcy winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy.

Odwołujący stwierdził, że co prawda w drodze wyjaśnień treści oferty Budopol-Poznań Zamawiający doprowadził do zgodności treści złożonej oferty z treścią SIWZ, niemniej jednak takie działanie w ocenie Odwołującego oznacza, że strony prowadziły bezwzględnie niedopuszczalne, w świetle art. 87 ust. 1 Ustawy (zdanie drugie in principio Pzp) negocjacje dotyczące złożonej oferty. Zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. może mieć miejsce, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwość co do rzeczywistej treści oferty, ale rezultat ma wyjaśniać, a nie zmienić treść oferty.

Izba ustaliła, że:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych uniemożliwiających jego rozpoznanie.

Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego Wykonawca Budopol-Poznań sp. z o.o.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ponadto Izba ustaliła, że:

Zamawiający w pkt. 5 SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis dokonania oceny spełniania tych warunków”, w pkt 5.2.2 postanowił, iż o „(...) udzielenie zamówienia może ubiegać się Wykonawca, który wykaże, że wykonał roboty budowlane (minimum 3 roboty) odpowiadające swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia (w tym jedna z wykazanych robót musi dotyczyć budowy/przebudowy sal operacyjnych w szpitalu), o wartości minimum 10 000 000,00 zł brutto każda - wykonane w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania, oraz załączeniem.”

Termin składania ofert ustalono na 30.06.2016r. Tym samym okres ostatnich 5 lat dla zamówień wykonanych przed tym terminem, obejmuje dzień 30.06.2011r.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku, Przystępujący wskazał w złożonej ofercie, w załączniku nr 22.3, cztery zamówienia, tj.:

1. „Rozbudowa i nadbudowa budynku szpitala wraz z przebudową i zmianą sposobu użytkowania jego części z funkcji laboratoryjno-biurowej na szpitalną”,
2. „Budowa Centrum Edukacyjnego Usług Elektronicznych Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu,

3. „Modernizacja i przebudowa przepompowni wody przy ul. Koronnej w Poznaniu dla Aquanet Poznań”,
4. „Budowa budynku Międzyuczelnianego Centrum Nanobiomedycznego - budowa budynku naukowo -dydaktycznego z infrastrukturą zewnętrzną”.

Odwołujący zakwestionował zamówienie opisane pod nr 4 i jego wykonanie w terminie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (tj. zadanie dla Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu „Budowa budynku Międzyuczelnianego Centrum Nanobiomedycznego - budowa budynku naukowo - dydaktycznego z infrastrukturą zewnętrzną”). W treści wykazu wskazano termin zakończenia robót na 30 czerwca 2011 roku.

Na wezwanie do złożenia wyjaśnień, Wykonawca Budopol - Poznań Sp. z o.o. potwierdził wskazany i wymagany termin realizacji tego zadania w formie oświadczenia wiedzy oraz dokumentu potwierdzającego wykonanie robót, tj. protokołu odbioru końcowego. W treści protokołu z 30 czerwca 2011 roku wskazano na zakończenie i odebranie robót w ww. obiekcie.

Pkt 3 przedmiotowego protokołu „Ustalenia komisji” ppkt 3.1 stanowi, iż odbierany przez Inwestora obiekt realizowany był na podstawie (...) umowy z dnia 18.12.2009r. oraz na podstawie aneksów do umowy zawartych w dniach: 11.02.2011r. - aneks nr 1 oraz kolejny, aneks nr 2 w dniu 29.06.2011r. Kolejny aneks do wspomnianej umowy zawarty został dnia 30.06.2011r. i stanowił o zmianach w istniejącym harmonogramie rzeczowo-finansowym robót oraz zmianach w zakresie robót (rezygnacja z elementów robót).

Tym samym przedmiotowa inwestycja w terminie 29.06.2011r. nie była inwestycją zakończoną. Powyższe oznacza, że w terminie 17.06.2011r. zamówienie nie było prawidłowo ukończone oraz kompletne i gotowe do przekazania Inwestorowi. Praktyczne i formalne zakończenie realizacji zadania nastąpiło w dniu 30.06.2011r., który to fakt potwierdza „Protokół odbioru” podpisany przez Inwestora oraz Wykonawcę.

§ 1 pkt 1.2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, stanowi wyraźnie, że w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający może żądać wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót określających czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Wprawdzie z treści protokołu odbioru z dnia 30 czerwca 2011 roku wynika, że roboty budowlane zakończyły się 17 czerwca 2011 roku, jednakże odbiór całości inwestycji nastąpił 30 czerwca 2011 roku. Protokół odbioru jest dokumentem potwierdzającym zakończenie całości inwestycji i stanowiącym o jej poprawnym ukończeniu. Protokół odbioru końcowego wskazuje, iż przedmiotowe zamówienie, którego termin realizacji kwestionuje Odwołujący, zostało wykonane i prawidłowo ukończony oraz przekazane Zamawiającemu jako kompletne i pełne w dniu 30.06.2011r., nie zaś w dniu 17.06.2011r. Dnia 30.06.2011r. zamówienie uznane zostało przez Inwestora za skończone i gotowe w całości do odbioru, a dokonany odbiór (udokumentowany protokołem odbioru końcowego) potwierdził wykonanie zamówienia.

Izba orzekając w niniejszej sprawie miała na uwadze art. 647 kc, z którego jednoznacznie wynika, że podstawowym przedmiotem świadczenia wykonawcy, wynikającego z umowy o roboty budowlane, jest oddanie przewidzianego w tej umowie obiektu (wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej). Z kolei jednym z podstawowych obowiązków inwestora, wynikających z umowy o roboty budowlane, jest odebranie obiektu.

Zakończeniem robót, które mają źródło w umowie o roboty budowlane, jest oddanie przewidzianego w umowie obiektu inwestorowi, z jednoczesnym odbiorem tego obiektu przez inwestora. Oddanie i odbiór obiektu dokonywane jest na podstawie protokołu odbioru robót. Tym samym dopiero podpisanie protokołu odbioru robót może zostać uznane za zakończenie robót i spełnienie przez wykonawcę świadczenia w postaci oddania przewidzianego w umowie obiektu. Dopiero podpisanie tego protokołu przez inwestor potwierdza, że obiekt faktycznie i zgodnie z umową został wykonany.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, protokół odbioru został przewidziany w ustawie Prawo budowlane. Art. 3 pkt 13 Prawa budowlanego wspomina o protokole odbioru, zatem jest to część procesu budowlanego. Dlatego należało uznać, że podpisanie protokołu odbioru kończy proces wykonywania robót budowlanych i z tym właśnie momentem można uznać, że roboty zostały wykonane należycie.

Dodatkowo należy zauważyć, że nawet w sytuacji, gdy Odwołujący powoływał się na dziennik budowy, jako dokument stwierdzający zakończenie prac, to wypisu z dziennika budowy, który jednoznacznie wskazywałby na zakończenie prac budowlanych w dniu 17 czerwca 2016 roku nie załączył.

Tym samym należało uznać, że Przystępujący potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganej wiedzy i doświadczenia.

W świetle powyższego należy uznać, że bezzasadny jest także zarzut braku odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na zawarte w tej ofercie nieprawdziwe informacje. Dodatkowo należy zauważyć, że oferta została przygotowana w oparciu o dokumenty, jakimi dysponował Przystępujący, tym samym informacje zawarte w ofercie pochodzą ze złożonych dokumentów.

Izba ustaliła, że Zamawiający na stronie 8 SIWZ w pkt 5.5.1 przedstawił wymaganie załączenia do oferty wypełnionej listy oferowanych materiałów i urządzeń, stanowiącej załącznik nr 22.8 do SIWZ. Zgodnie z instrukcją Zamawiającego, sposób wypełnienia załącznika nr 22.8 był następujący: w prawej kolumnie o nazwie „Nazwa własna oferowanego urządzenia, materiału” należy podać konkretną nazwę producenta, typ, model oferowanego materiału/urządzenia oraz inne dane niezbędne do jednoznacznego zidentyfikowania przez Zamawiającego oferowanego produktu.

Z powyższego zatem wynika (jak również z tabeli stanowiącej załącznik nr 22.8), że wykonawcy zobowiązani byli do przedstawienia nazwy własnej oferowanego urządzenia, materiału oraz podania nazwy producenta, typu i modelu. Zamawiający nie wprowadził legalnego obowiązku zadeklarowania w treści załącznika nr 22.8 zgodności urządzeń z systemem HIS. Zamawiający nie wymagał dodatkowych dokumentów czy oświadczeń na potwierdzenie zaoferowania urządzeń kompatybilnych z systemem HIS.

Przystępujący w wyjaśnieniach z 27 lipca 2016 r. wskazał, że: „Potwierdzamy, że oferowane przez Wykonawcę urządzenia opisane w załączniku 22.8. do SIWZ pkt. 12, 13, 14 posiadają system HIS. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, w celu potwierdzenia parametrów sprzętu medycznego do oferty zostały wypełnione i załączone załączniki od nr 1 do nr 10 – pliki znajdujące się w zał. 22.1.1 w folderze „inwestycje trwałe”.

Skoro zatem Zamawiający nie zawarł w treści SIWZ obowiązku wpisania systemu HIS oraz nie wymagał dodatkowych dokumentów czy oświadczeń na potwierdzenie zaoferowania urządzeń kompatybilnych z systemem HIS, i nie zostało wykazane, że zaoferowane przez Przystępującego urządzenia nie są kompatybilne z tym systemem, to oznacza, że oferta Przystępującego nie może zostać uznana za niezgodną z SIWZ. W szczególności, gdy Przystępujący jednoznacznie potwierdził spełnienie tej funkcjonalności po wezwaniu do złożenia wyjaśnień (w wyjaśnieniach z dnia 18.07.2016r. oraz 27.07.2016r. pkt 4).

W świetle powyższego, bezzasadny jest zarzut podniesiony w odwołaniu, zgodnie z którym oferta wybranego Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ w zakresie wykonania wymaganego zintegrowanego systemu zarządzania i sterowania HIS.

W ocenie Izby, nie stanowi negocjacji treści oferty wezwanie Przystępującego do potwierdzenia zaoferowania produktu zgodnie z treścią SIWZ. Jeśli nawet oferta Przystępującego budziła wątpliwości Zamawiającego w tym zakresie, to Zamawiający miał prawo tę kwestię wyjaśnić. Bezzasadny jest zatem zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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:

.....