

Sygn. akt KIO/UZP 804 /09

**WYROK**  
**z dnia 10 lipca 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Członkowie:** Izabela Kuciak

Emil Kuriata

**Protokolant:** Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 lipca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Firma Budowlana Andrzej Pszczółka i Spółka S.C., Firma Budowlana Andrzej Pszczółka, FBH Pszczółka & Ryłko Sp. J. ul. Wielka Puszcza 10, 43-353 Porąbka** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Kozy ul. Krakowska 4, 43-340 Kozy** protestu z dnia **1 czerwca 2009 r.**

przy udziale **PPUH "AKCES" Brunon Kieloch ul. Zielona 11, 43-502 Czechowice-Dziedzice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje powtórzenie czynności badania, oceny ofert i ponowny wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Kozy ul. Krakowska 4, 43-340 Kozy i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Konsorcjum: **Firma Budowlana A. Pszczółka i Spółka S.C., Firma Budowlana A. Pszczółka, FBH Pszczółka & Ryłko Sp. J. ul. Wielka Puszcza 10, 43-353 Porąbka;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gminę Kozy ul. Krakowska 4, 43-340 Kozy** na rzecz **Konsorcjum: Firma Budowlana Andrzej Pszczółka i Spółka S.C., Firma Budowlana Andrzej Pszczółka, FBH Pszczółka & Ryłko Sp. J. ul. Wielka Puszcza 10, 43-353 Porąbka** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX** (słownie: **XXX**) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Firma Budowlana A. Pszczółka i Spółka S.C., Firma Budowlana A. Pszczółka, FBH Pszczółka & Ryłko Sp. J. ul. Wielka Puszcza 10, 43-353 Porąbka.**

#### U z a s a d n i e n i e

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 kwietnia 2009r pod poz. 87974.

Zamawiającym jest Gmina Kozy, ul. Krakowska 4, 43-340 Kozy zwany dalej „Zamawiającym”.

Pismem z dnia 15 czerwca 2009r. odwołanie złożyło Konsorcjum wykonawców:

1. Lider konsorcjum: Firma Budowlana Andrzej Pszczółka i Spółka s.c. 43-353 Porąbka ul. Wielka Puszcza 10,
2. Firma Budowlana Andrzej Pszczółka 43-353 Porąbka ul. Wielka Puszcza 10,
3. FBH Pszczółka & Ryłko Spółka Jawna 43-353 Porąbka ul. Wielka Puszcza 10, zwany dalej „Odwołującym”.

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: "Adaptacja pomieszczeń parteru budynku na posterunek policji".

Na podstawie art. 184 ust. 1 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą PZP”, Odwołujący wniósł odwołanie podnosząc następujące zarzuty:

1. nadużycia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 i ust. 4 ustawy PZP, na podstawie którego Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania jednocześnie odrzucając jego ofertę,
2. naruszenie przepisu art. 25 ust. 2 ustawy PZP, ponieważ Zamawiający żądał od naszego Konsorcjum dokumentów wychodzących poza katalog wynikający z Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87 poz. 605 z późn. zm.) wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy PZP.

Odwołanie zawiera następujące uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zawiera wskazanie na naruszenie interesu prawnego.

Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania stwierdzając, że:

1. W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), Zamawiający jako warunek posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia podał wykonanie przez potencjalnego wykonawcę między innymi co najmniej jednego zadania objętego nadzorem konserwatorskim. Odwołujący wskazał, że zadaniem tym jest "Remont budynku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej przy ul. Cieszyńskiej 10", załączając jednocześnie referencje inwestorskie. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia złożonych dokumentów o potwierdzenie wpisu budynku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej przy ul. Cieszyńskiej 10 do rejestru zabytków. W piśmie z dnia 21 maja 2009r. Odwołujący wyjaśnił, że budynek jest wpisany do rejestru zabytków jako element zabytkowego układu urbanistycznego, podając numery wpisów i załączając na potwierdzenie wydruk z rejestru zabytków. Zamawiający pismem z dnia 22 maja 2009 r. poinformował o wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Jako powód podał nieprawidłowe złożenie dokumentów. Zamawiający wyjaśnił, że żądał od oferenta w cz. VI pkt 3 SIWZ informacji o wpisie do rejestru zabytków. Odwołujący w złożonym proteście zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 25 ust. 2 ustawy PZP. Zgodnie z tym przepisem Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia,

rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87 poz. 605 z późn. zm.) w § 1 ust. 2 ustala, że w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać taksatywnie wymienionych dokumentów to jest między innymi: 1) wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie. Katalog ten jest zamknięty i nie zawiera jak w § 3 tego rozporządzenia stwierdzenia "w szczególności" co oznaczałoby, że katalog rodzaju dokumentów jest otwarty i zamawiający może żądać innych dokumentów na potwierdzenie tego rodzaju wymagań.

2. Zamawiający jako jeden z warunków, podał dysponowanie kierownikiem budowy, który pełnił funkcję kierownika budowy jednego zadania zbliżonego do przedmiotu zamówienia oraz posiadającym uprawnienia do prowadzenia robót w obiektach zabytkowych. Jako sposób spełnienia tego warunku w CZ. VI pkt 4.1 Zamawiający żądał oprócz uprawnień budowlanych, uprawnień do prowadzenia robót budowlanych przy zabytkach, wymieniając w nawiasie, że powinno to być albo zaświadczenie konserwatora zabytków lub potwierdzenie, że osoba ta odbyła co najmniej 2-letnią praktykę zawodową na budowie przy zabytkach nieruchomych. Zagadnienie uprawnień do prowadzenia robót budowlanych przy zabytkach reguluje Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych (Dz. U. 2004 nr 150 poz. 1579) wydane na podstawie art. 37 ust 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Z § 8 ust. 1 tego rozporządzenia wynika, że robotami budowlanymi przy zabytkach nieruchomych mogą kierować osoby, które posiadają odpowiednie uprawnienia budowlane określone przepisami Prawa budowlanego oraz odbyły co najmniej 2 letnią praktykę zawodową na budowie przy zabytkach nieruchomych. W myśl art. 37 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad

zabytkami w rozporządzeniu powinien być również określony sposób potwierdzenia tych kwalifikacji. Rozporządzenie jednak nie ustala w jaki sposób należy wykazać 2-letnią praktykę. W związku z tym do oferty Odwołujący dołączył wykaz robót wraz datami ich realizacji oraz oświadczenie kierownika budowy Pana Adama P., potwierdzające, że odbył 2-letnią praktykę na budowie przy zabytkach nieruchomych. Zamawiający pismem z dn. 19 maja 2009r. wezwał do złożenia uprawnień kierownika budowy do prowadzenia robót budowlanych na obiektach zabytkowych. W składanych do Zamawiającego wyjaśnieniach, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP, Odwołujący opisał obowiązujący stan prawny w sprawie uprawnień do prowadzenia robót budowlanych przy zabytkach. Zamawiający nie określił jednak jakich dokumentów wymaga. W dniu 22 maja 2009r. Odwołujący uzupełnił dokumenty o zaświadczenie od Dyrektora Sądu Okręgowego w Bielsku -Białej potwierdzające pełnienie funkcji kierownika budowy przez Pana Adama P. przy następujących zadaniach: -Adaptacja poddasza i modernizacja budynku Wydziału Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Bielsku -Białej przy ul. Świętej Trójcy 3 i 5 w okresie od 02-11-2004 do 01-11-2005. -Remont budynku Sądu Okręgowego w Bielsku -Białej przy ul. Cieszyńskiej 10 w okresie od 02-07-2007 do 15-11-2007. - Remont budynków Sądu Okręgowego w Bielsku -Białej przy ul. Cieszyńskiej 10 w okresie od 19-03-2008 do nadal. Pan Adam P. spełnia warunek 2-letniej praktyki zawodowej na budowie przy zabytkach nieruchomych. Zamawiający może żądać dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Prowadzenie robót budowlanych przy obiektach zabytkowych reguluje Rozporządzenie Ministra Kultury wydane na podstawie przepisów ustawy o ochronie i opiece nad zabytkami. Zarówno te przepisy, jak też żadne inne nie nakładają obowiązku posiadania osobnych zaświadczeń, czy też potwierdzeń od konserwatora zabytków o wpisie do rejestru zabytków.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia następujących czynności:

- 1) unieważnienia czynności wykluczenia z postępowania,
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty firmy PPUH "AKCES" Brunon Kieloch,
- 3) powtórzenia czynność badania i oceny ofert,
- 4) ponowne wykonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W dniu 1 czerwca 2009r. został wniesiony protest, w którym Odwołujący wniósł i wywodził jak w odwołaniu.

Pismem z dnia 10 czerwca 2009r. Zamawiający postanowił odrzucić protest.

Odrzucenie protestu zawiera następujące uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia (cz. V SIWZ ) o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniali następujące warunki:

..." 2. Posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie.

Spełnienie warunku-wykonanie w ciągu ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie przez wykonawcę co najmniej dwóch (2) robót budowlanych remontowych zbliżonych swoim rodzajem i wartością do przedmiotu zamówienia, w tym co najmniej jedno zadanie objęte nadzorem konserwatorskim. Ocena spełnienia warunku -na podstawie złożonego zał. nr 8 SIWZ opisanego w cz .VI pkt. 3, 3.1

oraz

4. Dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Spełnienie warunku: dysponowanie kierownikiem budowy posiadającym uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno -budowlanej, należącym do OIIB i posiadającym wymagane ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej, który w ciągu ostatnich 5 lat pełnił funkcje kierownika budowy jednego zadania zbliżonego do przedmiotu zamówienia oraz posiadającym uprawnienia do prowadzenia robót w obiektach zabytkowych. Ocena spełnienia warunku - na podstawie dostarczonych dokumentów opisanych w części VI pkt. 4, 4.1, 4.2, 4.3 SIWZ oraz złożonego oświadczenia."....

W części VI -Oświadczenia lub dokumenty, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający żądał: .... „3. Wykaz wykonanych przez wykonawcę w ciągu ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie: robót budowlanych remontowych (co najmniej dwóch) o wartości co najmniej 400.000,00 zł każda, w tym jedno zadanie objęte nadzorem konserwatorskim.

W wykazie należało podać dane: przedmiot zamówienia z informacją o wpisie obiektu do rejestru zabytków, wartości oraz datę (okres realizacji) i miejsce wykonania, zgodnie z zał nr 8 siwz.

3.1 Dokumenty potwierdzające, że roboty ujęte w powyższym wykazie zostały wykonane należycie (referencje zamawiających, kopie protokołów odbioru robót).

4. Wykaz osób którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji

zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, a w stosunku do osoby wskazanej do kierowania budową wykaz zadań (co najmniej 1) zbliżonych do przedmiotu zamówienia, przy realizacji których osoba ta pełniła funkcję kierownika budowy. Pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia, jeżeli w wykazie o którym mowa wyżej wykonawca wskazał osoby którymi będzie dysponował.

4.1 Kserokopie odpowiednich do zakresu robót uprawnień budowlanych oraz uprawnień do prowadzenia prac konserwatorskich / zaświadczenie konserwatora zabytków lub potwierdzenie że osoby odbyły co najmniej 2 -letnią praktykę zawodową na budowie przy zabytkach nieruchomych / kierownika budowy/.

4.2 Aktualne zaświadczenia o wpisie do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa i ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej kierownika budowy.

4.3 Oświadczenie o gotowości kierownika budowy do pełnienia tej funkcji w okresie realizacji niniejszego zamówienia lub oświadczenie wykonawcy, że kierownik budowy jest jego pracownikiem etatowym (załącznik nr 4 do siwz).

W trakcie badania oferty wykonawcy wnoszącego protest stwierdzono brak wpisu budynku Sądu Okręgowego w Bielsku -Białej do rejestru zabytków oraz złożenia uprawnień do prowadzenia robót na obiektach zabytkowych. W związku z powyższym Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o uzupełnienie wyżej wymienionych dokumentów. Wykonawca w terminie złożył dokumenty. Nie potwierdzają one jednak spełnianie wyżej wymaganych warunków. 1). Brak jest konkretnie wskazanego wpisu budynku do rejestru zabytków a inwestor w referencjach podtrzymał informację, że obiekt znajduje się w strefie konserwatorskiej. Zgodnie z ustawą z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2003 Nr 162 poz. 1568 z późn. zm.) formą ochrony zabytków jest wpis do rejestru zabytków. Historyczny układ urbanistyczny stanowi przestrzenne założenie miejskie lub wiejskie, zawierające zespoły budowlane, pojedyncze budynki i formy zaprojektowanej zieleni, rozmieszczone w układzie historycznych podziałów własnościowych i funkcjonalnych, w tym ulic i sieci dróg. Zgodnie z art. 9 ust.3 w/w ustawy, wpis do rejestru historycznego układu urbanistycznego nie wyłącza możliwości wydania decyzji o wpisie do rejestru wchodzących w skład tych układów lub zespołu zabytków nieruchomych. Kserokopia pisma ( bez potwierdzenia za zgodność z oryginałem ), które wykonawca przedstawił w uzupełnieniu swojej oferty, stanowi wykaz nieruchomości zabytkowych na terenie Miasta Bielska -Białej. Nie wskazuje konkretnie że budynek Sądu Okręgowego przy ul. Cieszyńskiej 10 jest

obiektem wpisanym do rejestru zabytków. W wykazie tym widnieje tylko zapis o układzie urbanistycznym w skład którego wchodzić może więcej niż jedna nieruchomość zabudowana lub gruntowa. Istotne jest, że w skład układu urbanistycznego wpisanego do rejestru zabytków mogą wchodzić obiekty, które nie są zabytkami lub są wpisane do ewidencji zabytków. Obiekt w którym mają być realizowane prace budowlane jest wpisany do rejestru zabytków i z tego powodu podlega szczególnej ochronie prawnej wyrażającej się m.in. w konieczności uzgodnienia z wojewódzkim konserwatorem zabytków oraz uzyskania pozwolenia na realizację prac, zgodnie z art. 36.1 w/w ustawy o ochronie zabytków. Dlatego Zamawiający dla potwierdzenia, że Wykonawca ma doświadczenie przy wykonywaniu robót na obiektach zabytkowych wymagał wpisu obiektu do rejestru zabytków. 2). Brak potwierdzenia u konserwatora odbytej dwuletniej praktyki na obiektach zabytkowych. Zgodnie z § 1 ust.2 pkt.6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich zamawiający może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane: ... " 2. W celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać następujących dokumentów: 6) stwierdzających, że osoby które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień..." Zgodnie z § 3 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich , robót budowlanych, badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, Zamawiający zobowiązany jest złożyć wniosek o pozwolenie na prowadzenie przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków robót budowlanych. Do wniosku o wydanie pozwolenia ma dołączyć dokumenty potwierdzające posiadanie przez osobę prowadzącą prace kwalifikacje i praktyki zawodowe ( § 8 ust. 1 ) Dlatego Zamawiający żądał zaświadczenia od konserwatora zabytków ( § 13 ) lub potwierdzenia odbytej dwuletniej praktyki na budowie przy zabytkach nieruchomych.

Zamawiający warunki zamówienia określił zgodnie z obowiązującym prawem tj. ustawą PZP, rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 7.04.2004 w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2008 r Nr 188, poz. 1155)



Ponieważ złożone przez wykonawcę dokumenty potwierdzające spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu zawierają błędy zgodnie z art. 24 ust 2 pkt.3 i 4 wykonawcę należało wykluczyć a ofertę odrzucić.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający rozpatrując protest postanowił jak na wstępie.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołujący posiada interes prawny do wniesienia odwołania, ponieważ jego oferta w przypadku uwzględnienia odwołania byłaby najkorzystniejszą ofertą, przy jedynym kryterium oceny ofert, którym jest cena.

Powyższe wypełnia przesłanki z art. 179 ust.1 ustawy PZP w zakresie posiadania interesu prawnego do wniesienia odwołania.

Co do zarzutu Odwołującego, iż Zamawiający bezpodstawnie wykluczył Odwołującego z postępowania uznając, że nie wykonał co najmniej jednej roboty budowlanej objętej nadzorem konserwatora zabytków, a co spowodowało wykluczenie Odwołującego z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 3 ustawy PZP.

Skład orzekający Izby ustalił.

Zamawiający określił następujące warunki w SIWZ.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia ( cz. V SIWZ ) o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniali następujące warunki:

..." 2. Posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie.

wykonali w ciągu ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie co najmniej dwie (2) roboty budowlane remontowe zbliżone swoim rodzajem i wartością do przedmiotu zamówienia, w tym co najmniej jedno zadanie objęte nadzorem konserwatorskim. Ocena spełnienia warunku miała nastąpić na podstawie złożonego do oferty Wykazu robót według zał. nr 8 SIWZ opisanego w cz .VI pkt. 3, 3.1 SIWZ

W części VI SIWZ -Oświadczenia lub dokumenty, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający żądał: .... „3. Wykazu wykonanych przez wykonawcę w ciągu ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie: robót budowlanych remontowych (co najmniej dwóch) o wartości co najmniej 400.000,00 zł każda, w tym jedno zadanie objęte nadzorem konserwatorskim.

W wykazie należało podać dane: przedmiot zamówienia z informacją o wpisie obiektu do rejestru zabytków, wartości oraz datę (okres realizacji) i miejsce wykonania, zgodnie z zał nr 8 siwz.

Do oferty należało zgodnie z pkt 3.1 załączyć Dokumenty potwierdzające, że roboty ujęte w powyższym wykazie zostały wykonane należycie (referencje zamawiających, kopie protokółów odbioru robót).

Odwołujący w przedłożonej ofercie załączył Wykaz wykonanych robót budowlanych obejmujący cztery pozycje, w którym w pierwszej pozycji uwzględnił Remont budynku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej przy ul. Cieszyńskiej 10 z zaznaczeniem "nadzoru konserwatorskiego". Przy czym kolumna Wykazu w miejscu "Przedmiot zamówienia" zawierała zapis (wpisać wpis do rejestru zabytków co najmniej 1 zadania)".

W formularzu Wykazu znajdował się również zapis o treści "Do powyższego wykazu dołączam referencje zamawiających z potwierdzeniem wpisu do rejestru zabytków, kopie protokółów odbioru".

Odwołujący do Wykazu załączył listy referencyjne, w tym od Dyrektora Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 5 lutego 2008r., w którym znajduje się zapis o treści "Prace wykonywane były w obiekcie znajdującym się w strefie nadzoru Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków".

Zamawiający dokonując badania i oceny złożonej oferty uznał, że nie spełnia ona wymogu w zakresie potwierdzenia, iż wykonawca wykonał co najmniej jedną robotę objętą nadzorem konserwatorskim.

W związku z tak dokonaną oceną Zamawiający w dniu 19 maja 2009r. pismem BRG/341/Pn/4/2009 wezwał Odwołującego w trybie art.26 ust.3 ustawy PZP do "potwierdzenia wpisu budynku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej przy ul. Cieszyńskiej do rejestru zabytków".

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący pismem z dnia 21 maja 2009r. wskazał, że remont nieruchomości Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej przy ul. Cieszyńskiej 10 stanowią elementy zabytkowego układu urbanistycznego Bielska wpisanego do rejestru zabytków woj. śląskiego pod nr rej: 894/68z dnia 30.12.1968r. oraz A-1/76 z dnia 16.08.1976r. Do pisma załączono wyciąg dla woj. śląskiego – pow. Bielsko-Biała obejmujący – układ urbanistyczny Bielska k. XIII nr rej. 894/68 z 30.12.1968 oraz A-1/76 z 16.08.1976r.

Zamawiający pismem z dnia 22.05.2009r. wykluczył Odwołującego z postępowania uznając, że dokumenty, których wymagał Zamawiający nie zostały prawidłowo złożone, ponieważ Zamawiający żądał informacji o wpisie.

Natomiast Odwołujący składając protest załączył zaświadczenie nr 15/2009 z dnia 28.05.2009r. Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w Katowicach, które to stwierdza, że budynek przy ul. Cieszyńskiej 10 i Świętej Trójcy 3 i 5 podlegają ochronie konserwatora zabytków i przywołano w zaświadczeniu pozycje rejestru nr 894/68 i A-1/76 co odpowiada numerom pozycji rejestru zabytków z pisma Odwołującego z dnia 21 maja 2009r. udzielonego na wezwanie w trybie art.26 ust.3 ustawy PZP..

Skład orzekający Izby zważył.

W ocenie Izby zarzut co do nieuzasadnionego wykluczenia Odwołującego z postępowania z powodu nie wykazania, iż jedna z robót budowlano- remontowych była objęta nadzorem konserwatora zabytków, zasługuje na uwzględnienie.

Bowiem z żadnych zapisów SIWZ nie wynika, że Zamawiający wymagał od wykonawców przedstawienia zaświadczenia Urzędu Ochrony Zabytków na potwierdzenie, że wskazany obiekt budowlany, będący przedmiotem robót budowlano- remontowych jest wpisany jako podlegający ochronie zabytków.

Co prawda w złożonej ofercie Odwołujący wskazując nieruchomości Sądu Okręgowego w Bielsko-Białej jako obiekt remontowany pod nadzorem konserwatora zabytków nie określił decyzji o wpisie do rejestru zabytków, ale na wezwanie Zamawiającego w trybie art.26 ust.3 ustawy PZP wskazał decyzje rejestru zabytków województwa śląskiego o nr rej. 894/68 z dnia 30.12.1968r. oraz A-1/76 z dnia 16.08.1976r.

Tym samym Odwołujący uzupełnił brak wpisu w Wykazie wykonanych robót budowlanych w pozycji 1 "Remont budynku Sądu Okręgowego w Bielsku- Białej przy ul. Cieszyńskiej 10.

Brak podstaw do przyjęcia za uzasadnione twierdzenie Zamawiającego, że Wykonawcy są zobowiązani w świetle obowiązującej SIWZ do przedłożenia zaświadczeń o wpisie do rejestru zabytków, nawet w sytuacji jak twierdzi Zamawiający, że pozostali wykonawcy składający oferty załączyli zaświadczenia o wpisie obiektów do rejestru zabytków, ponieważ Zamawiający takiego wymogu w SIWZ nie ustanowił.

Ponad wszelkie wątpliwości została wyjaśniona kwestia, iż budynek Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej jest wpisany do rejestru zabytków.

Natomiast według SIWZ wykonawca tę okoliczność miał obowiązek wskazać, a nie udowodnić, co spełnił w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art.26 ust.3 ustawy PZP, chociaż nie spełnił wymogu SIWZ literalnie. Odwołujący nie zaktualizował

Wykazu wykonanych robót przez wpisanie w poz.1 brakującego numeru decyzji o wpisie do rejestru zabytków i brakującej daty decyzji o wpisie, ale przez wskazanie numeru decyzji i daty w piśmie skierowanym do Zamawiającego.

Reasumując Izba uwzględniła zarzut Odwołującego w zakresie bezpodstawnego wykluczenia przez Zamawiającego z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy PZP w związku z obowiązkiem wskazania w Wykazie wykonanych robót zadania objętego nadzorem konserwatora zabytków przez wskazanie „wpisu do rejestru zabytków co najmniej 1 zadania”.

Izba nie stwierdziła naruszenia art.25 ust.2 ustawy PZP, ponieważ Zamawiający nie żądał zaświadczenia o wpisie obiektu do rejestru zabytków tylko żądał zaznaczenia w Wykazie robót o wpisie do rejestru czyli nie żądał dokumentu nie przewidzianego w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87 poz. 605 z późn. zm.)

Co do zarzutu Odwołującego, iż Zamawiający bez podstawy prawnej wykluczył Odwołującego z postępowania w związku z nie przedstawieniem zaświadczenia lub potwierdzenia dwuletniej praktyki na budowie objętej nadzorem konserwatora zabytków, co spowodowało wykluczenie Odwołującego z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 3 ustawy PZP.

Skład orzekający Izby ustalił.

W pkt 4. SIWZ Zamawiający przewidział dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Spełnienie tego warunku to: dysponowanie kierownikiem budowy posiadającym uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno -budowlanej, należącym do OIIB i posiadającym wymagane ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej, który w ciągu ostatnich 5 lat pełnił funkcje kierownika budowy jednego zadania zbliżonego do przedmiotu zamówienia oraz posiadającym uprawnienia do prowadzenia robót w obiektach zabytkowych. Ocena spełnienia warunku - na podstawie dostarczonych dokumentów opisanych w części VI pkt. 4 , 4.1, 4.2, 4.3 SIWZ oraz złożonego oświadczenia."....

W pkt 4.1 SIWZ Zamawiający przewidział zobowiązanie do doręczenia Kserokopii odpowiednich do zakresu robót uprawnień budowlanych oraz uprawnień do prowadzenia prac konserwatorskich / zaświadczenie konserwatora zabytków lub potwierdzenie że osoby odbyły co najmniej 2 -letnią praktykę zawodową na budowie przy zabytkach nieruchomych / kierownika budowy/.

Z kolei w pkt 4.3 SIWZ Zamawiający przewidział Oświadczenie o gotowości kierownika budowy do pełnienia tej funkcji w okresie realizacji niniejszego zamówienia lub oświadczenie wykonawcy, że kierownik budowy jest jego pracownikiem etatowym (załącznik nr 4 do SIWZ).

Z powyższych zapisów SIWZ wynika, że kierownik budowy oprócz uprawnień budowlanych powinien posiadać zaświadczenie lub potwierdzenie dwuletniej praktyki na zadaniu objętym nadzorem konserwatora zabytków.

W złożonej ofercie Odwołujący w zał. Nr 9 do SIWZ p.n. Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, Odwołujący rozszerzył jej treść przez dodanie tabeli o nazwie "Pozostałe zadania przy których P. Adam P. pełnił funkcję kierownika budowy objęte nadzorem konserwatora zabytków". Tabela składa się z następujących kolumn: L.p., nazwa zadania, termin nadzoru. W tabeli Odwołujący uwzględnił następujące zadania: remonty w Wadowicach oraz w Kalwarii Zebrzydowskiej w latach 1969-1976 i w roku 2008. Pod wykazem znajduje się podpis Odwołującego. Ponadto wypełniając Zał. Nr 4 do SIWZ Pan Adam P. złożył oświadczenie, że odbył 2 letnią praktykę przy zabytkach nieruchomości, a które to oświadczenie Odwołujący załączył do oferty. Zamawiający dokonując oceny złożonej oferty, wezwał Odwołującego w dniu 19 maja 2009r. ..." do złożenia uprawnień kierownika budowy do prowadzenia robót na obiektach zabytkowych, zgodnie z pkt VI pkt 4.1."

Odwołujący odpowiedział pismem z dnia 21 maja 2009r., w którym uzupełnił ofertę o informację wskazującą, że Pan Adam P. pełnił również funkcję kierownika budowy przy wykonywaniu następujących zadań, wskazując w tym miejscu obiekty Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej przy ul. Cieszyńskiej 10 i ul. Trójcy 3 i 5 w okresie od 02.11 2004 do 01.11.2005, od 02.07.2007 do 15.11.2007 i od 19.03.2008 i nadal.

W tymże piśmie Odwołujący wskazał, że obiekty wymienione znajdują się w rejestrze zabytków oraz podał numer wpisu i datę wpisu.

Ponadto Odwołujący przywołał definicję zabytkowego układu urbanistycznego wskazującą, że wszystkie wskazane w nim obiekty są objęte rejestrem zabytków.

Do pisma załączono pismo Dyrektora Sądu Okręgowego w Bielsku -Białej z dnia 20 maja 2009r. w którym potwierdzono powyżej prezentowaną praktykę P. Adama P. w obiektach Sądu w terminach i na obiektach jak wskazano w powyżej cytowanym piśmie. Również wskazano, że obiekty znajdują się w strefie ochrony konserwatorskiej.

Odwołujący odpowiadając na zarzut Zamawiającego o nie dostarczeniu zaświadczenia konserwatora zabytków przedstawiając na rozprawie w poczet dowodów pismo z dnia 29.06.2009r. wystawione przez Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków L.dz. K-LM/0717/5594/2/09 z którego między innymi wynika, że obecnie obowiązujące Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 09.06.2004r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych ( Dz.U. Nr 150 poz. 1579) nie daje wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków delegacji prawnej do wydawania zaświadczeń potwierdzających kwalifikacje osób do wykonywania prac w obiektach zabytkowych.

Według Śląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków wyżej wymienione Rozporządzenie nie daje również podstawy prawnej do potwierdzania dwuletniej praktyki na budowie przez wojewódzkiego konserwatora zabytków.

Skład orzekający Izby zważył co następuje

Z SIWZ będącej przedmiotem badania Izby nie wynika, żeby Zamawiający ustalił wzór formularza zaświadczenia albo z jakich przepisów prawa wynika obowiązek wydania zaświadczenia co do dwuletniej praktyki pod nadzorem konserwatora zabytków albo kto może poza konserwatorem zabytków potwierdzić 2-letnią praktykę zawodową na budowie przy zabytkach nieruchomości / kierownika budowy/.

Powyższe okoliczności co do zapisów SIWZ Zamawiający potwierdził na rozprawie, a Odwołujący podtrzymał twierdzenie, że w myśl obowiązujących przepisów prawa brak podstaw do skutecznego żądania zaświadczenia od konserwatora zabytków.

Powyższe zagadnienie co do potwierdzenia, biorąc pod uwagę literalne brzmienie SIWZ należało rozstrzygnąć również na korzyść potwierdzenia przez samego zainteresowanego, bądź przez jakąkolwiek inną osobę dwuletniej praktyki pod nadzorem konserwatora zabytków.

Reasumując Odwołujący już w złożonej ofercie spełnił warunek potwierdzenia wykonania prac pod nadzorem konserwatorskim, przez złożenie oświadczenia jak w zał. Nr 4, będącym załącznikiem do oferty.

Bowiem w ocenie Izby, Zamawiający zawarł w SIWZ zapis, który nawet w przypadku potwierdzenia dwuletniej praktyki przez samego Odwołującego wypełnia „potwierdzenie, że

osoby odbyły co najmniej 2 -letnią praktykę zawodową na budowie przy zabytkach nieruchomych / kierownika budowy/” – pkt 4.1. SIWZ. Również dwuletnią praktykę potwierdził sam zainteresowany Pan Adam P. i Dyrektor Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej, wskutek wezwania Odwołującego w trybie art.26 ust.3 ustawy PZP.

W związku z powyższym zarzut Odwołującego zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Zamawiający w SIWZ nie sprecyzował formy potwierdzania dwuletniej praktyki tylko i wyłącznie do zaświadczeń wystawianych przez konserwatora zabytków, a dopuścił potwierdzenie nie wskazując przez kogo może być wydane.

Tym samym Odwołujący spełnił wymóg przez dołączenie do oferty zał. Nr 4 SIWZ, a zamawiający wykluczając go z postępowania naruszył art.24 ust.2 pkt 3 ustawy PZP.

Zamawiający nie naruszył art.25 ust.2 ustawy PZP, ponieważ oprócz zaświadczeń konserwatora zabytków, przewidział potwierdzenie dwuletniej praktyki nie ograniczając formy, sposobu potwierdzania praktyki tylko do zaświadczeń konserwatora zabytków.

Z uwagi na to, że zarzuty Odwołującego potwierdziły się, a naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust.2 pkt 3 i 4 ustawy miało wpływ na wynik postępowania, ponieważ Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę, odwołanie zasługuje na uwzględnienie, w myśl art. 191 ust.1a ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm. ) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Bielsku-Białej**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....