

Sygn. akt: KIO/UZP 1146/08

**WYROK**  
**z dnia 4 listopada 2008r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Andrzej Niwicki</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Lubomira Matczuk-Mazuś</b> <b>Izabela Niedziałek</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Magdalena Pazura</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno-Budowlanych „Gobud” Tadeusz Kot, ul. Jagiełły 5a, 66-400 Gorzów Wielkopolski, ZBI LECHBUD Leszek Orłowski, pl. Gdański 2, 78-500 Drawsko Pomorskie, PPB HYDROLOG Stanisław Górski, ul. Witosa 67, 78-600 Wałcz, Rzemieśniczy Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Andrzej Pieczyrak, os. Dolne Miasto 18/60, 78-600 Wałcz, PPHU TOMBUD, ul. Bydgoska 79, 78-600 Wałcz** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojskowa Agencja Mieszkaniowa Oddział Regionalny w Szczecinie, ul. Potulicka 2, 70-952 Szczecin** protestu z dnia 25 września 2008r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowną ocenę ofert.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Wojskową Agencję Mieszkaniową Oddział Regionalny w Szczecinie, ul. Potulicka 2, 70-952 Szczecin**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno-Budowlanych „Gobud” Tadeusz Kot, ul. Jagiełły 5a, 66-400 Gorzów Wielkopolski, ZBI LECHBUD Leszek Orłowski, pl. Gdański 2, 78-500 Drawsko Pomorskie, PPB HYDROLOG Stanisław Górski, ul. Witosa 67, 78-600 Wałcz, Rzemieśniczy Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Andrzej Pieczyrak, os. Dolne Miasto 18/60, 78-600 Wałcz, PPHU TOMBUD, ul. Bydgoska 79, 78-600 Wałcz,**
  
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Wojskową Agencję Mieszkaniową Oddział Regionalny w Szczecinie, ul. Potulicka 2, 70-952 Szczecin** na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno-Budowlanych „Gobud” Tadeusz Kot, ul. Jagiełły 5a, 66-400 Gorzów Wielkopolski, ZBI LECHBUD Leszek Orłowski, pl. Gdański 2, 78-500 Drawsko Pomorskie, PPB HYDROLOG Stanisław Górski, ul. Witosa 67, 78-600 Wałcz, Rzemieśniczy Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Andrzej Pieczyrak, os. Dolne Miasto 18/60, 78-600 Wałcz, PPHU TOMBUD, ul. Bydgoska 79, 78-600 Wałcz** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
  
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
  
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno-Budowlanych „Gobud” Tadeusz Kot, ul. Jagiełły 5a, 66-400 Gorzów Wielkopolski, ZBI LECHBUD Leszek Orłowski, pl. Gdański 2, 78-500 Drawsko Pomorskie, PPB HYDROLOG Stanisław Górski, ul. Witosa 67, 78-600 Wałcz, Rzemieśniczy Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Andrzej Pieczyrak, os. Dolne Miasto 18/60, 78-600 Wałcz, PPHU TOMBUD, ul. Bydgoska 79, 78-600 Wałcz.**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Wojskowa Agencja Mieszkaniowa – Oddział Regionalny w Szczecinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na adaptację budynku internatowego na budynek mieszkalny w Wałczu wraz z zagospodarowaniem terenu.

Odwołujący Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno-Budowlanych „Gobud” Tadeusz Kot, ZBI „Lechbud” Leszek Orłowski, PPB Hydrolog Stanisław Górski, Rzemieślniczy Zakład Instalatorstwa Rzemieślniczego Andrzej Pieczyrak, PPHU Tom Bud Gorzów Wielkopolski, reprezentowane przez Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno-Budowlanych „Gobud” Tadeusz Kot, zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 4 i art. 91 ustawy Pzp. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający uchybił zasadom określonym w ustawie oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz naruszył interes prawny Odwołującego przez to, że:

Nie wykluczył i nie odrzucił oferty wykonawcy tj. HG INWEST BUDOWLANI Kaczmarek, Chmara sp. j. z Chodzieży z powodu tego, że ww. wykonawca nie posiada niezbędnego doświadczenia do wykonania przedmiotowego zamówienia. Wykonawca ten nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2, bowiem nie udokumentował wymaganego doświadczenia w postaci realizacji 2 zamówień o charakterze podobnym, tj. związanych z remontami głównymi lub adaptacjami budynków o wartości 1,5 mln zł brutto każde, zgodnie z warunkiem pkt. VIII pkt 2 a SIWZ.

Nie wybrał jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Podtrzymując zarzuty zawarte w proteście Odwołujący stwierdził, że z referencji wystawionych przez Gminę i Miasto Mirosławiec oraz przez Urząd Miejski w Bydgoszczy jednoznacznie wynika, że są to referencje „zbiorcze” w zakresie realizacji wielu zadań i prac budowlanych w obiektach użyteczności publicznej. Informują o tym m.in. zapisy w preambule, zacytowanej treści referencji.

Ponadto wskazane referencje nie określają miejsca wykonania robót i nazwy zadania, a takie określenia powinny się znaleźć w dokumentach referencyjnych.

Z treści ich wynika, że roboty wykonywane były w różnych obiektach, takich jak świetlice wiejskie i budynki socjalne, czy też obiekty użyteczności publicznej, co w połączeniu z podanymi cytatami potwierdza, iż wartości wykonywanych prac określonych w referencjach odnoszą się do wielu niezależnych od siebie zadań, a ich wartości zostały zsumowane w jedną wartość, wykonywane były na zlecenie wyżej podanych podmiotów samorządowych, lecz nie odnoszą się, jak twierdzi Zamawiający, do jednego zadania w każdej z referencji. Brak zatem potwierdzenia wykonania 2 zamówień w ramach odrębnych pojedynczych zadań o wartości każdego zadania min. 1,5 mln zł.

Wybrany wykonawca, jak w wyniku z jego oświadczenia dot. podwykonawców, zadeklarował wykonanie przedmiotu zamówienia własnymi siłami, a zatem, jak wynika z wcześniejszych

wywodów, że wybrany wykonawca nie posiada doświadczenie w realizacji zadań podobnych do będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie.

Odwołujący zarzucił również, że Zamawiający nie dokonał sprawdzenia treści oferty w trybie art. 87 ustawy.

Wskazując powyższe zarzuty wniósł na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 ustawy o nakazanie Zamawiającemu wykonania i powtórzenia czynności polegających na unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy oraz odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy oferty wykonawcy HG INWEST BUDOWLANI Kaczmarek, Chmara sp. j. z Chodzieży.

**Skład orzekający Izby po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron reprezentowanych przez pełnomocników, uwzględniając dokumentację postępowania, w tym, w szczególności treść SIWZ oraz obydwu ofert, a nadto złożone dowody ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty najkorzystniejszej, pomimo tego, że wartość jego oferty na dzień orzekania przekracza kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający podczas otwarcia ofert podał, jaką kwotę zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i jest to niespornie kwota niższa od ceny ofertowej Odwołującego. Izba stoi na stanowisku, że o tym, czy cena oferty najkorzystniejszej przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia można rozstrzygać dopiero w przypadku dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Izba nie może dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej za Zamawiającego. Tym samym Izba nie może pozbawić Odwołującego prawa do kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli żądaniem odwołania jest unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazanie ponownego badania i oceny oferty. Takie postępowanie Odwołującego, niezależnie od jego zasadności, zmierza do uzyskania zamówienia, bo przed podjęciem przez Zamawiającego decyzji, co do wyboru najkorzystniejszej oferty nie można stwierdzić, czy rzeczywiście kwota, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest niższa niż kwota najkorzystniejszej oferty (por. wyrok KIO z dnia 4 lutego 2008 r., KIO/UZP 24/08, wyrok KIO z dnia 22 lutego 2008 r. KIO/UZP 100/08).

Zamawiający określając warunek dotyczący doświadczenia wymagał, aby wykonawcy wykazali wykonanie w okresie ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 2 zamówień o charakterze podobnym do

przedmiotu zamówienia, tj. związanymi z remontami głównymi lub adaptacjami budynków o wartości 1 500.000,00 zł brutto każde (część VIII pkt 2 lit. a siwz). Na potwierdzenie spełniania warunku, wykonawcy mieli przedłożyć wykaz 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 robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wielkości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie. Wymagane było przedstawienie min. 2 dokumentów potwierdzających realizację, z których musiała wynikać wielkość robót, zakres, okres ich realizacji, miejsce realizacji oraz fakt należytego ich wykonania.

W ofercie wybrany wykonawca – HG INWEST BUDOWLANI Kaczmarek, Chmara sp. j., załączył wykaz obejmujący cztery pozycje (str. 41 oferty). Dwie z nich wprost nie odpowiadały wartościowo warunkowi określonemu w specyfikacji. Dwie pozostałe, tj. pierwsza oraz druga, zostały ocenione przez Zamawiającego, jako potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie składu orzekającego, w przypadku obu pozycji wykazu nie jest możliwe potwierdzenie, że wykonawca wykazał się doświadczeniem zgodnym z postawionym warunkiem. W pozycji pierwszej wskazane zostało zamówienie obejmujące modernizację obiektów użyteczności publicznej na terenie Gminy i Miasta Mirosławice. Z załączonych do oferty referencji wystawionych przez Burmistrza Miasta wynika, że zakres prac obejmował roboty wykonywane na różnych obiektach w okresie od IV 2006 r. do VI 2008 r., a ich wartość wyniosła 2.261.780,50 zł. Zarówno w wykazie, jak i w załączonych referencjach nie zostały wyszczególnione wartości robót, jakie zostały wykonane na poszczególnych obiektach. Tym samym Zamawiający nie miał możliwości stwierdzić, czy odpowiadają one wartości przez niego wymaganej w specyfikacji. Warunek postawiony został w sposób czytelny, a Zamawiający wymagał, aby wartość każdego z zamówień wynosiła co najmniej 1.500.000,00 zł brutto. Ponadto, pismo z dnia 3 listopada 2008 r. (sygn. IB-SR-2232/22/2008), przekazane Odwołującemu się na jego wniosek faksem w dniu rozprawy przez Urząd Gminy i Miasta Mirosławiec, potwierdza wątpliwość wymagającą wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, dotyczących wartości robót wykonywanych na poszczególnych obiektach. Podobnie nie można jednoznacznie stwierdzić w oparciu o drugą pozycję w wykazie, że wykonawca wykonał zamówienie o wartości 1.500.000,00 zł brutto. Załączona referencja wystawiona w dniu 4 sierpnia 2008 r. przez Urząd Miasta Bydgoszczy dotyczy prac budowlanych w obiektach użyteczności publicznej, realizowanych od października 2007 r. do lipca 2008 r. o łącznej wartości 1.520.000,00 zł. W wykazie natomiast wykonawca określił rodzaj zamówienia, jako modernizacja budynku użyteczności

publicznej. Pomiędzy zapisem wykazu, a treścią referencji zachodzi niespójność co do ilości obiektów, na których były prowadzone prace. Tym samym nie można w sposób stanowczy stwierdzić, iż podana wartość dotyczy jednego zamówienia. Ponadto przedstawiona na rozprawie informacja Urzędu Miasta Bydgoszczy z dnia 22 października 2008 r. (sygn. WIN.I. 0717-1-37/08), uzasadnia potrzebę wyjaśnienia rzeczywistej wartości zamówienia, gdyż zgodnie z oświadczeniem Dyrektora Wydziału w referencjach z dnia 04.08.2008 r. podana została zła wartość robót. Pismo to, jakkolwiek nie ma mocy dowodowej, to jednak rodzi podejrzenie co do prawidłowości wcześniej wystawionych referencji i podanej w niej kwocie.

Na tej podstawie, Izba uznała, iż Zamawiający powinien wezwać wykonawcę co najmniej do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Sam Zamawiający w toku rozprawy przyznał, iż w świetle nowych dokumentów zachodzi wątpliwość, co do kwot zrealizowanych robót. W ocenie składu orzekającego, dokumenty przedłożone w ofercie HG INWEST BUDOWLANI Kaczmarek Chmara Sp. j. nie są wystarczające do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*