

Sygn. akt: KIO/UZP 42/07

WYROK
z dnia 09 stycznia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Renata Tubisz
Agnieszka Wiśniewska

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie* w dniu / w dniach* 09.01.2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółdzielnia Rzemieśnicza Wielobranżowa w Tarnowie, Tarnów, ul. Kornela Ujejskiego 22** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Starostwo Powiatowe w Tarnowie, Tarnów, ul. Narutowicza 38** protestu / ~~protestów~~* z dnia 21.11.2007r.

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

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

2. kosztami postępowania obciąża **Starostwo Powiatowe w Tarnowie, Tarnów, ul. Narutowicza 38**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Spółdzielnię Rzemieśniczą Wielobranżową w Tarnowie, Tarnów, ul. Kornela Ujejskiego 22**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Starostwo Powiatowe w Tarnowie, Tarnów, ul. Narutowicza 38** na rzecz **Spółdzielni Rzemieśniczej Wielobranżowej w Tarnowie, Tarnów, ul. Kornela Ujejskiego 22**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółdzielni Rzemieśniczej Wielobranżowej w Tarnowie, Tarnów, ul. Kornela Ujejskiego 22.**

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

Postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn: „Wykonanie robót termomodernizacyjnych w Zespole Szkół Licealnych i Technicznych w Wojniczu” zostało wszczęte przez Zamawiającego, tj. Powiat Tarnowski reprezentowany przez Zarząd Powiatu Tarnowskiego, ul. Narutowicza 38, 33-100 Tarnów ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Numer: 194337 - 2007; data zamieszczenia: 15 października 2007 r. W dniu 15 listopada 2007 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania będącego rezultatem dokonanej oceny ofert w oparciu o uchwałę Nr 448/07 z dnia 14.11.2007 r. Zarządu Powiatu Tarnowskiego.

W wyniku oceny ofert Zamawiający wykluczył Wykonawcę: Przedsiębiorstwo Budowlane „IMBUD” Jerzy i Jarosław Gajdosz, Sp. J., ul Okrutna 4, 33-100 Tarnów i uznał za najkorzystniejszą ofertę Przedsiębiorstwa Budowlano-Projektowego Edward Solak 33-114

Rzuchowa 17. Kolejną ofertą, co do przyjętej punktacji (po wykluczeniu Wykonawcy wymienionego na wstępie), niepodlegającą odrzuceniu, była oferta Spółdzielni Rzemieślniczej Wielobranżowej, ul. Kornela Ujejskiego 22, 33-100 Tarnów zwana dalej Spółdzielnią.

Wniosła ona w dniu 22 listopada 2007 r. protest (pismem z dnia 21.11.2007 r.) na podstawie art. 180 - 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwana dalej pzp, na czynności Zamawiającego, t. j.:

- po pierwsze, wybór oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlano-Projektowe Edward Solak, 33-114 Rzuchowa 17, jako najkorzystniejszej w ww. postępowaniu przetargowym;
- po drugie, nieodrzućenie oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlano - Projektowe Edward Solak, 33-114 Rzuchowa 17.

Protestujący podniósł, że w dniu 15.11.2007 r. został poinformowany pismem ZP-3432/27/07 o wyborze oferty Wykonawcy: Przedsiębiorstwa Budowlano - Projektowego Edward Solak 33-114 Rzuchowa 17, jako najkorzystniejszej w ww. postępowaniu. Wybór tej oferty został dokonany jego zdaniem z naruszeniem przepisów ustawy pzp i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej siwz), gdyż po sprawdzeniu jej przez jego przedstawicieli w dniu 20.11.2007 r., stwierdził następujące błędy i uchybienia:

- a) Wykonawca, Przedsiębiorstwo Budowlano - Projektowe Edward Solak nie wykazał, że w okresie ostatnich 5 lat wykonał z należytą starannością przynajmniej jedno zamówienie o charakterze i zakresie porównywalnym z niniejszym, tj. roboty budowlane związane z wykonaniem termomodernizacji budynku o powierzchni ocieplenia nie mniejszej niż 1000 m². Wykonawca wskazał w ofercie wykonanie dociepleń na obiekcie szkoły w Rzuchowej w ilości 1026 m², a faktyczna ilość wykonanych robót - zgodnie z dokumentacją przetargową na to zadanie - wynosiła około 813 m². Wykazana w ofercie wielkość dociepleń była przedmiotem dwóch oddzielnych postępowań. Pierwsze postępowanie dotyczyło docieplenia budynku szkoły, natomiast drugie dotyczyło docieplenia przewiązki i zrealizowane było w innym terminie.
- b) Wykonawca wskazał również w ofercie zamówienie dotyczące szkoły w Siedliskach, zrealizowane w latach 2000 do 2003 - które nie może być uznane jako wykonane w okresie ostatnich 5 lat, gdyż roboty związane z budową szkoły zostały wykonane w roku 2001.
- c) Ponadto Protestujący stwierdził, że w ofercie wybranego Wykonawcy brak jest osób posiadających uprawnienia do prowadzenia robót w zakresie instalacji wentylacyjnych oraz do prowadzenia robót w zakresie instalacji elektroenergetycznych.

W związku z powyższym, Protestujący wnioskuje o dokonanie powtórnej oceny ofert przez Zamawiającego, odrzucenie oferty nr 4 złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlano-Projektowe Edward Solak, 33-114 Rzuchowa 17, jako nie spełniającej wymogów ustawy pzp oraz siwz i dokonanie wyboru oferty Protestującego.

W dniu 23 listopada 2007 r. Zamawiający przekazał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu Spółdzielni i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 26 listopada 2007 r. (pismem z dnia 23.11.2007 r.) do postępowania protestacyjnego przyłączył się po stronie Protestującego Przedsiębiorstwo Budowlane „IMBUD” Jerzy i Jarosław Gajdosz Sp. J., ul Okrutna 4, 33-100 Tarnów (Wykonawca niniejszy złożył oddzielny protest pismem z dnia 21.11.2007 r. na swoje wykluczenie z udziału w postępowaniu dokonane przez Zamawiającego podczas oceny ofert dokonanej 14.11.2007 r.). Swoje przyłączenie uzasadnili faktem, iż posiadają interes prawny w tym aby protest został rozstrzygnięty na korzyść Protestującego w tej części, która dotyczy odrzucenia oferty nr 4 złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlano-Projektowe Edward Solak, 33-114 Rzuchowa 12. Zażądali zgodnie z art. 181 ust. 5 ustawy pzp., aby Zamawiający:

- Uznał podniesione przez Spółdzielnie zarzuty, dokonał powtórnej oceny ofert, odrzucił ofertę nr 4 jako nie spełniającej wymogów SIWZ, dokonał wyboru oferty (nr 10 – Przystępującego), jako najkorzystniejszej w świetle przedstawionych kryteriów oceny i spełniającej wymogi siwz.

W dniu 30.11.2007 r. Zamawiający rozstrzygnął protest (w tym także oddzielny protest Przystępującego) i oddalił go w całości załączając jako uzasadnienie uchwałę Nr 489/07 z dnia 29.11.2007 r. Zarządu Powiatu Tarnowskiego:

Zgodnie z nią, wybrany Wykonawca wykazał i udokumentował, że w okresie ostatnich pięciu lat wykonał z należytą starannością przynajmniej jedno zamówienie o charakterze i zakresie porównywalnym z niniejszym, tj. roboty budowlane związane z wykonaniem termomodernizacji budynku o powierzchni ocieplenia nie mniejszej niż 1000 m².

Wskazał on na stronie 31 oferty, iż w latach 2003-2007 na zlecenie Urzędu Gminy w Pleśnej wykonywał roboty budowlane związane z rozbudową i modernizacją budynku Szkoły Podstawowej w Rzuchowej wraz z zapleczem kuchennym o powierzchni docieplenia 1026,60m². Na potwierdzenie spełnienia tego warunku Wykonawca przedłożył referencję Wójta Gminy Pleśna p. Wiesława Zimowskiego potwierdzającego realizację ww. prac w zakresie wskazanym w wykazie. Referencja ta spełnia wszystkie warunki umożliwiające Zamawiającemu pozytywną ocenę doświadczenia zawodowego wykonawcy niezbędnego do realizacji zamówienia, a wymaganego w siwz.

Jednocześnie zaznaczył, że Zamawiający nie ma podstawy prawnej do kwestionowania i ewentualnej weryfikacji składanych przez wykonawców oświadczeń lub dokumentów, ani też - co oczywiste - nie ma obowiązku zwracania się o wyjaśnianie treści tych dokumentów w przypadku, gdy treść ta nie budzi u niego żadnych wątpliwości. Za zbyt daleko sformułowany należy uznać więc wniosek, że Zamawiający jest zobowiązany do podjęcia czynności wyjaśniających w przypadku zgłoszenia przez wykonawcę zarzutów odnośnie innych ofert, względnie zaniegowanie prawdziwości dokumentów do tych ofert załączonych. Żaden bowiem przepis ustawy pzp nie nakłada takiego obowiązku.

Wyjaśnił, iż warunek dotyczący wykazania doświadczenia zawodowego określony w siwz, polegał na tym, że do realizacji zamówienia stanowiącego przedmiot prowadzonego postępowania wymagane było doświadczenie Wykonawcy w zakresie wykonania robót budowlanych związanych z wykonaniem termomodernizacji budynku o powierzchni ocieplenia nie mniejszej niż 1000 m², nie zaś sam fakt, czy wykonywał on to zamówienie w wyniku zawarcia jednej umowy, czy też dwóch odrębnych umów dotyczących jednej budowy. Na podstawie przedłożonych dokumentów nie ulega wątpliwości, że Wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlano - Projektowe Edward Solak, 33-114 Rzuchowa 17 zrealizował jedno zamówienie polegające na wykonaniu termomodernizacji budynku o powierzchni ocieplenia nie mniejszej niż 1000 m², a więc posiada wymagane przez Zamawiającego doświadczenie zawodowe. Sam zaś fakt, że realizacja tych robót budowlanych podzielona była na części i nie wykonano ją na podstawie więcej niż jednej umowy nie zmienia nic w kwestii posiadania przez Wykonawcę doświadczenia zawodowego spełniającego warunki siwz. Powyższe stanowisko Zamawiający oparł na Orzeczeniu Zespołu Arbitrów z dnia 17 marca 2006 r., w uzasadnieniu którego czytamy między innymi, że nie ma znaczenia, że do inwestycji odnosiły się dwa postępowania o zamówienie publiczne, w efekcie których zawarto dwie umowy. Była to jedna inwestycja wykonywana w dwóch częściach, a Wykonawca potwierdził wymagane przez Zamawiającego doświadczenie (UZP/ZO/0-734/06).

W zakresie dysponowania osobami posiadającymi wymagane w siwz uprawnienia Zamawiający stwierdził, iż Wykonawca wykazał w swojej ofercie, że dysponuje osobami posiadającymi uprawnienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

W siwz Zamawiający wymagał aby Wykonawca przedłożył dokumenty potwierdzające dysponowanie osobami z następującymi uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń między innymi w specjalności:

- instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów

legitymującą się aktualnym członkostwem właściwej miejscowo izby samorządu zawodowego,

- instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, legitymującą się aktualnym członkostwem właściwej miejscowo izby samorządu zawodowego.

Wykonawca wskazał w ofercie, w odniesieniu do uprawnień instalacyjnych w zakresie sieci i instalacji elektrycznych p. Romana Sowińskiego legitymującego się uprawnieniami Nr PG.VII)I)7342)227)93 z dnia 27.09.1993 r. wydanymi na podstawie § 13 ust. 1 pkt 4 lit. d Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. (Dz. U. Nr 8 poz. 46 z późn. zm.). Zgodnie z § 1 lit. d) Rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 20 grudnia 1998 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 42 poz. 334) w zakresie wskazanych wyżej uprawnień mieszczą się „sieci i instalacje elektryczne - obejmujące instalacje elektryczne, napowietrzne i kablowe, linie energetyczne, stacje i urządzenia elektroenergetyczne”.

Z kolei w odniesieniu do uprawnień instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych Wykonawca wskazał w ofercie p. Barbarę Owczyńską oraz Marcina Cierpicha. P. Barbara Owczyńska posiada pełne uprawnienia do kierowania robotami w zakresie wszelkich instalacji sanitarnych (Decyzja Nr A-NB - 7342/97/91 z dnia 25 kwietnia 1991 r. oraz Decyzja Nr PG.VII)I)7342)15I)93 z dnia 31 maja 1993 r.). Również w odniesieniu do ww. uprawnień, zgodnie z §1 lit. b) Rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 20 grudnia 1998 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 42 poz. 334) przez „instalacje sanitarne” należy rozumieć instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłe i klimatyzacyjno - wentylacyjne”. Natomiast p. Martin Cierpich wskazany w ofercie jako kierownik robót z uprawnieniami w specjalności instalacyjno - inżynierskiej w zakresie sieci sanitarnych posiada pełne nieograniczone uprawnienia do kierowania tymi robotami uzyskane na podstawie decyzji Nr A-NB - 7342)212)92 z dnia 3 września 1992 r. Rozstrzygnięcie Zamawiający przekazał Protestującemu i Przystępującemu w tym samym dniu.

W dniu 05 grudnia 2007 r. na oddalenie protestu Spółdzielnia wniosła odwołanie (dowód wniesienia wpisu z dnia 05.12.2007 r.) zarzucając temu rozstrzygnięciu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w związku z przepisem art. 7 ustawy, oraz zapisów siwz. Odwołujący wnosił o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Edwarda Solaka prowadzącego działalność pn. Przedsiębiorstwo Budowlano - Projektowe Edward Solak w Rzuchowej,
- odrzucenia oferty Wykonawcy Edwarda Solaka prowadzącego działalność pn. Przedsiębiorstwo Budowlano - Projektowe Edward Solak w Rzuchowej,
- nakazanie powtórnej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podtrzymał swoje zarzuty odnośnie przedłożonych referencji i powtórzył za protestem, iż Zamawiający dokonał błędnego rozstrzygnięcia, polegającego na wyborze oferty Wykonawcy, poprzez błędną ocenę złożonej oferty bez dokonania szczegółowej, a w konsekwencji prawidłowej oceny w kontekście opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków z pkt 3.3.a siwz. Jego zdaniem, analiza wybranej oferty Wykonawcy wskazuje, iż żadna z przedłożonych referencji nie potwierdza spełnienia wymaganego przez Zamawiającego w siwz warunku. Wykonawca przedstawił bowiem wykonanie dociepleń na obiekcie szkoły w Rzuchowej o powierzchni dociepleń 1026 m², pomijając jednakże fakt, że docieplenia te realizowane były na podstawie dwóch odrębnych zamówień, każde o powierzchni docieplenia mniejszej niż wymagana w siwz, a także, że nie dotyczyły one jednego budynku (jako dowód załącza kserokopię pisma Wójta Gminy Pleśna z dnia 4 grudnia 2007 r.).

Z powyższego, jego zdaniem wynika, iż Wykonawca w sposób oczywisty nic spełnił tegoż warunku określonego w siwz, gdyż w ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy z tego okresu, nie wykonał przynajmniej jednego zamówienia o charakterze i zakresie porównywalnym z wymaganym przez Zamawiającego, tj. robót budowlanych związanych z wykonaniem termomodernizacji budynku o powierzchni ocieplania nie mniejszej niż 1000 m².

Ponadto, nie uznaje, że w tym przypadku realizacja robót była podzielona na części, skoro były to odrębne zamówienia, dotyczące odrębnych budynków, choć w kompleksie zespołu szkół. Uważa, iż zasady wykładni językowej, jak i celowościowej przemawiają za taką interpretacją tego zapisu siwz. Taką wykładnię tego zapisu siwz przytacza także, jego zdaniem sam Zamawiający w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu, formułując następnie sprzeczny z taką interpretacją wniosek, co do spełnienia tego warunku przez Wykonawcę.

Co do drugich przedłożonych w ofercie referencji związanych z wykonaniem docieplenia szkoły w Siedliskach, uważa że związane z tym roboty wykonane były przed 5 ostatnimi laty (jako dowód załącza kserokopię pisma Burmistrza Tuchowa z dnia 4 grudnia 2007 r.).

Konkludując stwierdza, iż oferta Wykonawcy jako sprzeczna z postanowieniami siwz, powinna ulec odrzuceniu, a zaniechanie tej czynności i wybór jej jako oferty najkorzystniejszej, narusza przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, również w związku

z przepisem art. 7 ustawy, gdyż oferta ta jest niezgodna z siwz, a także narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, poprzez prowadzenie przetargu w sposób nie gwarantujący zachowania tych zasad.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu wniesienia odwołania.

Nikt nie przyłączył się do postępowania odwoławczego.

Skład orzekający na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ogłoszeniu o przetargu nieograniczonym na niniejsze postępowanie z dnia 15.10.2007 r., jak i w specyfikacji Zamawiający określił warunek posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania niniejszego zamówienia, i w tym zakresie wymagał m.in. wykazania i udokumentowania, że w okresie ostatnich 5 lat (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres) wykonawcy wykonali z należytą starannością przynajmniej jedno zamówienie o charakterze i zakresie porównywalnym z niniejszym, tj. roboty budowlane związane z wykonaniem termomodernizacji budynku o powierzchni ocieplenia nie mniejszej niż 1000 m². Fakt należytego wykonania takiego zamówienia winien być potwierdzony stosownymi dokumentami – np. referencjami, protokołami odbioru końcowego wykonanych robót (pkt 3.3 a siwz). Ocena spełniania niniejszego warunku przez uczestników postępowania miała nastąpić według formuły „spełnia – nie spełnia” w oparciu o dokumenty załączone do oferty, a wymienione w pkt 4 niniejszej specyfikacji, w tym dokumentu, o którym mowa w pkt 4 f) SIWZ (oświadczenia Wykonawcy złożonego w trybie art. 22 ustawy Prawo zamówień publicznych) – którego zgodność ze stanem faktycznym będzie badana w sposób następujący: posiadanie przez Wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia – ocena spełnienia będzie dokonywana na podstawie dokumentów, o których mowa w pkt 4 j.) – analiza wykazu wykonanych przez Wykonawcę robót budowlanych na przestrzeni ostatnich 5 lat oraz załączonych dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie (np. referencji, protokołów odbioru końcowego robót) winna potwierdzać fakt wykonania z zachowaniem należytej staranności (zgodnie z określonym w pkt 3.3.a warunkiem) przynajmniej jednego zamówienia porównywalnego z niniejszym. W odniesieniu do referencji wymaga się, aby dokument ten zawierał, takie informacje jak: nazwę i adres podmiotu, który go wystawił, datę wystawienia dokumentu, krótką charakterystykę zamówienia, którego dotyczy referencja, tj.: zakres, charakter, okres realizacji zamówienia, jak również opinię Zamawiającego potwierdzającą należyte jego wykonanie przez Wykonawcę składającego ofertę (pkt 3.b.6 siwz). Jak z powyższego wynika, uczestnicy postępowania mieli dostarczyć w celu potwierdzenia spełniania warunku, o którym mowa na wstępie wykaz wykonanych

robót budowlanych w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim charakterem, stopniem złożoności robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty zostały wykonane z należytą starannością (np. referencji poprzednich Zamawiających, protokołów odbioru końcowego robót) - wg wzoru jak w zał. nr 5 do SIWZ (pkt 4 j. siwz).

W świetle postawionych powyżej zapisów zawartych w ogłoszeniu oraz siwz w przedmiotowym postępowaniu, należy stwierdzić, że przedłożone do wykazu w ramach oferty złożonej przez wybranego przez Zamawiającego Wykonawcy listy referencyjne potwierdzały należyte wykonanie wykazanych zamówień, a sam wykaz jako oświadczenie Wykonawcy czynił zadość nałożonym na uczestników postępowania rygorom i był zgodny ze stosownym Rozporządzeniem 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). Nadto, należy stwierdzić, iż postawiony przez Zamawiającego warunek był adekwatny do przedmiotu zamówienia i nie miał charakteru dyskryminującego. Jednakże, skład orzekający Izby nie podziela stanowiska Zamawiającego, iż nie ma podstawy prawnej do kwestionowania i ewentualnej weryfikacji składanych przez wykonawców oświadczeń lub dokumentów, ani też - co oczywiste - nie ma obowiązku zwracania się o wyjaśnianie treści tych dokumentów w przypadku, gdy treść ta nie budzi u niego żadnych wątpliwości. Jak również, nie zgadza się z tezą, iż za zbyt daleko sformułowany należy uznać wniosek, że Zamawiający jest zobowiązany do podjęcia czynności wyjaśniających w przypadku zgłoszenia przez wykonawcę zarzutów odnośnie innych ofert, względnie zanegowanie prawdziwości dokumentów do tych ofert załączonych. Żaden bowiem przepis ustawy pzp nie nakłada takiego obowiązku.

W przedmiotowej sprawie, Odwołujący już w proteście wykazał wątpliwości, co do zgodności oświadczeń z rzeczywistym stanem rzeczy, dlatego rodziło to po stronie Zamawiającego obowiązek podjęcia postępowania wyjaśniającego celem ustalenia prawdziwości złożonych przez Wykonawcę oświadczeń (w tym wypadku w wykazie). Powyższy obowiązek wynika z art. 7 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym Zamawiający powinien prowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz art. 24 ust. 1 i 2 ustawy pzp., nakazujący wykluczyć z postępowania Wykonawcę, w sytuacji, gdy zaistnieją okoliczności enumeratywnie wymienione w tych przepisach (patrz za Wyrokiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 02.02.2006 r., sygn. Akt III Ca 727/05). Tym bardziej było to konieczne w niniejszym stanie faktycznym, gdyż ich skuteczna weryfikacja wiązałaby się z koniecznością podjęcia przez Zamawiającego określonych czynności przewidzianych przez przepisy ustawy pzp. Ponadto, z treści rozstrzygnięcia

protestu wynika, iż zarzut odnośnie wykazanego zamówienia dotyczącego szkoły w Siedliskach został zweryfikowany, gdyż brak jest odniesienia do niego w treści rozstrzygnięcia, co należy uznać za podzielenie poglądów Odwołującego w tym zakresie.

Na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów skład orzekający Izby ustalił, iż powyższe zamówienie bezsprzecznie nie zostało wykonane w roku 2003 (jak wykazywał w ofercie wybrany Wykonawca), ale zgodnie z przedłożonymi przez Odwołującego jako dowód wyjaśnieniami z Urzędu Miejskiego w Tuchowie w roku 2002 (data protokolarnego odebrania 12.09.2002 r.). Zważywszy, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w stosownym publikatorze 15 października 2007 r. należy potwierdzić, iż niniejsze zamówienie wykonane było przed 5 ostatnimi laty, przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Odnosnie drugiego wykazanego zamówienia dotyczącego Szkoły Podstawowej w Rzuchowej skład orzekający Izby nie podziela poglądu Zamawiającego opartego na przywołanym orzeczeniu Zespołu Arbitrów. Stan faktyczny wynikający z ww. orzeczenia, a ściśle warunek diametralnie różnił się od warunku podmiotowego postawionego przez Zamawiającego. W tym wypadku nie mówi się o inwestycji, ale o przynajmniej jednym zamówieniu. Precyzując, iż chodzi o roboty budowlane związane z wykonaniem termomodernizacji budynku o powierzchni ocieplenia nie mniejszej niż 1000 m². Zgodnie z art. 2 pkt 8 ustawy pzp. przez roboty budowlane należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robot budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118), a także realizację obiektu budowlanego w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Z kolei zgodnie z Prawem budowlanym (art. 3 pkt 7) przez roboty budowlane rozumie się budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Jak z powyższego wynika kluczowym zagadnieniem jest kwestia obiektu budowlanego. Dwie pierwsze definicje odnoszą się pośrednio, a trzecia wprost do tego.

Z przedstawionej dokumentacji postępowania odwoławczego wynika, iż zamówienie w Gminie Pleśna nie odnosi się do jednego, ale do 2 obiektów budowlanych (szkoły podstawowej i przeziązki łączącej szkołę z halą sportową) stanowiących część kompleksu obiektów zespołu szkół. Zamawiający nie przedstawił dowodu przeciwnego od przedstawionego przez Odwołującego (dowód: pismo Wójta Gminy Pleśna z dnia 4 grudnia 2007 r.). Nadto, należy stwierdzić, iż warunek Zamawiającego odnosił się do budynku, a budynek nie jest tym samym co obiekt, z akt sprawy wynika że kwestionowane zamówienie odnosi się de facto do kompleksu budynków wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi.

Zamówienia, zgodnie z definicją „zamówienia publicznego” (art. 2 pkt 13 ustawy pzp) to umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są m.in. roboty budowlane. W niniejszej kwestii należy także odwołać się na podstawie art.14 ustawy pzp. do art. 647 kc., który definiuje roboty budowlane, zgodnie z nim wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Z całości kształtu przedstawionych dowodów w sprawie (Gmina Pleśna), w tym także w oparciu o oświadczenia złożone w toku rozprawy wynika, iż w odniesieniu do wykazanego zamówienia mamy do czynienia z dwoma umowami (wykonanymi zamówieniami) o wielkości każdej mniejszej od wymaganej, odnoszącej się do dwóch różnych budynków. Ponadto, prawie roczny odstęp pomiędzy realizacją obu umów dodatkowo potwierdza ich oddzielny charakter.

Mając powyższe na uwadze, skład orzekający Izby stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie miał miejsce fakt złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływa na wynik postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp.). Powyższe skutkuje koniecznością odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Edwarda Solaka prowadzącego działalność pn. Przedsiębiorstwo Budowlano - Projektowe Edward Solak w Rzuchowej z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 4 i w związku z art. 89 ust.1 pkt 5 ustawy pzp) podczas ponownej oceny ofert.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 29.01.2004r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego
W

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*