

Sygn. akt: KIO 2220/14

WYROK
z dnia 6 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 listopada 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2014r. przez **odwołującego** Konsorcjum: Zakład Ogólnobudowlany s.c. M. S., S. S. i Usługi Geodezyjne „GEOPOL” T. B. na adres ul. Kolejowa 10; 19-500 Gołdap w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: Rejonowy Zarząd Infrastruktury ul. Saperska 1; 10-073 Olsztyn

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego celem ponownej oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty odwołującego

2. kosztami postępowania obciąża Rejonowy Zarząd Infrastruktury ul. Saperska 1; 10-073 Olsztyn

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 **zł** oo **gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Konsorcjum: Zakład Ogólnobudowlany s.c. M. S., S. S. i Usługi Geodezyjne „GEOPOL” T. B. na adres ul. Kolejowa 10; 19-500 Gołdap tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Rejonowy Zarząd Infrastruktury ul. Saperska 1; 10-073 Olsztyn na rzecz Konsorcjum: Zakład Ogólnobudowlany s.c. M. S., S. S. i Usługi Geodezyjne „GEOPOL” T. B. na adres ul. Kolejowa 10; 19-500 Gołdap kwotę 13.600 **zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 24 października 2014r. za wpływem bezpośrednim do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej ul. Postępu 17 A; 00-676 Warszawa wpłynęło odwołanie - pismo z dnia 24.10.2014r.

Odwołanie zostało złożone przez Konsorcjum wykonawców: Zakład Ogólnobudowlany s.c. M. S. S. S. z siedzibą w Gołdapi Usługi Geodezyjne "GEOPOL" T. B. z siedzibą w Braniewie zastąpieni przez pełnomocnika radcę prawnego A. M. Kancelaria Radcy Prawnego ul. Linki 2/24 10-535 Olsztyn zwany dalej „odwołującym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego odwołanie dotyczy prowadzi Rejonowy Zarząd Infrastruktury ul. Saperska 1; 10-073 Olsztyn zwany dalej „zamawiającym”.

Postępowanie w którym odwołanie zostało złożone dotyczy Przebudowy stacji paliw z dostosowaniem do obowiązujących przepisów w Kompleksie Wojskowym Węgorzewo dla potrzeb Jednostki Wojskowej 4352 Giżycko - postępowanie nr 51/RB”.

Podstawę prawną wniesionego odwołania stanowi art. 182 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010r. Nr 113 poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”

Zamawiającemu zarzucono naruszenie art. 7 ust. 1; art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy Pzp poprzez niezgodne z prawem wykluczenie odwołującego z postępowania wobec uznania przez zamawiającego, iż odwołujący nie potwierdził spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia uprawniającego do udziału w postępowaniu oraz nie załączył dokumentów na potwierdzenie tych okoliczności, czego konsekwencją było odrzucenie oferty odwołującego.

Odwołujący powołuje się na interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia, bowiem oferta odwołującego powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą. W konsekwencji istnieje możliwość poniesienia przez odwołującego uszczerbku, a co za tym idzie odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania wobec potwierdzenia się naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe wnoszący pełnomocnik odwołującego wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wykluczenia i odrzucenia oferty odwołującego i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. dokonania powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej

3. zwrotu przez zamawiającego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Jak odwołujący podaje informację o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania powziął w dniu 21 października 2014r. tj. w dniu rozstrzygnięcia postępowania przetargowego. Uwzględniając powyższe, termin na wniesienie niniejszego odwołania, o którym mowa w art 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp został zachowany.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną.

Zamawiający - w dniu 21 października 2014r.- poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty - złożonej przez „IMPEK” Spółkę z o.o. z siedzibą w Łasku.

Odwołujące się konsorcjum firm Zakładu Ogólnobudowlanego s.c. M. S. S. S. z siedzibą w Gołdapi i Usługi Geodezyjne „GEOPOL” T. B. z siedzibą w Braniewie zostało wykluczone z postępowania, wobec przyjęcia przez zamawiającego, iż konsorcjum nie wykazało warunków udziału w postępowaniu w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Konsekwencją powyższej czynności było odrzucenie oferty odwołującego.

Odwołujący wyraża przekonanie, że czynność jego wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty została zrealizowana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp i jako takie winny zostać unieważnione, a czynności oceny i wyboru ofert powtórzone.

Zgodnie z treścią działu VI ust. 4 SIWZ w celu potwierdzenia spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wykonawca przedłożyć winien - oprócz oświadczeń z załącznika SIWZ- wykaz minimum 5 zrealizowanych robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert (...) odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, przy czym wartość każdej z tych robót nie może być mniejsza niż 600 000 zł netto. W wykazie należy podać wartość, daty i miejsca wykonania oraz załączyć dokumenty potwierdzające, że roboty te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Odwołujący załączył do oferty stosowne oświadczenia wymagane przez SIWZ oraz wykaz 9 robót budowlanych wraz z referencjami za wyjątkiem dotyczących robót budowlanych zrealizowanych na rzecz Zamawiającego.

Odwołujący, wezwany do uzupełnienia dokumentów w postępowaniu, wyjaśnił, iż żądane uzupełnienie jest bezpodstawne, bowiem rodzaj i wartość robót wymienionych w wykazie odpowiada warunkom wskazanym w ogłoszeniu i SIWZ, zaś żądanie przedłożenia dokumentów potwierdzających wykonanie robót na rzecz Zamawiającego jest sprzeczne z dyspozycją § 1 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r. W sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Powyższe stanowisko nie zostało przez Zamawiającego uwzględnione skutkując przyjęciem, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Obowiązkiem oferenta jest ściśle stosowanie się do treści SIWZ, a nie tworzenie możliwych domniemań co do ewentualnych założeń Zamawiającego.

Zgodnie z treścią powołanego wyżej zapisu działu VI ust. 4 SIWZ wykazaniu podlegały roboty budowlane odpowiadające swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Zamawiający kształtując ten warunek nie wskazał w jego treści co rozumie pod pojęciem „roboty budowlane odpowiadające robotom stanowiącym przedmiot zamówienia”. W konsekwencji stosując wykładnię językową tego warunku Odwołujący winien był spełnić wymagania, które wynikają wprost z literalnego brzmienia SIWZ, co przy braku jednoznacznego odwołania się do działu III SIWZ w jej dziale VI ust. 4 uzasadniało przyjęcie, iż Zamawiający żąda wykazania realizacji robót budowlanych odpowiadających rodzajem robotom budowlanym o zbliżonym charakterze.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej nie jest dopuszczalne stawianie warunku odnośnie podobnego charakteru robót na zasadzie „automatyzmu” tj. przez generalne odwołanie się do przedmiotu zamówienia. Nie można żądać, by oferent wykazał się - na potwierdzenie warunku wymaganego doświadczenia- zadaniami tożsamymi w swym zakresie z przedmiotem zamówienia określonym w SIWZ wobec zasadniczego braku dwóch identycznych zamówień. Wystarczające jest zatem wykazanie się zamówieniem podobnym, porównywalnym czy też o zbliżonym charakterze (tak m.in. KIO/UZP 1966/09; KIO/UZP 1257/08; KIO/UZP 428/08; KIO/UZP 857/09; KIO/UZP 15/10).

W ramach opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazał elementy składowe robót budowlanych objętych zamówieniem wymieniając różne celowościowo roboty ziemne, rozbiórkowe, wykonywanie nawierzchni, roboty elektryczne, teletechniczne, instalacyjne. Wszystkie z tych elementów składowych były realizowane w toku robót znajdujących się w wykazie załączonym do oferty wyczerpując tym samym warunek wykazania realizacji robót budowlanych o charakterze podobnym, porównywalnym czy zbliżonym do wymaganego przez Zamawiającego. Zamawiający jako inwestor co do ich z robót budowlanych objętych wykazem miał pełną wiedzę w zakresie ich szczegółowego przedmiotu.

Nadto wskazać należy, iż w wykazie mogły znaleźć się wykonane roboty budowlane stanowiące część jeszcze realizowanej inwestycji (tak: KIO/UZP 703/09; KIO/UZP 709/09; KIO/UZP 284/09).

Odwołujący wskazuje, iż zgodnie z treścią § 1 ust. 3 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r. w przypadku, gdy Zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi wskazane w wykazie, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 lub 3 zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa w ust. 2.

Skoro zatem, jak wyżej wskazano Zamawiający jest podmiotem na rzecz którego odwołujący się wykonał roboty budowlane fakt nie przedłożenia dokumentów potwierdzających, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone nie może stanowić podstawy dla wykluczenia Odwołującego. Co należy podkreślić wykonanie części robót lub obiektu, jako przedmiotu zamówienia nie musi oznaczać wykonania całej inwestycji, tym bardziej, że same stosowne słownictwo w tym zakresie nie mówi o wykonaniu zamówień tylko o wykonaniu robót (KIO/UZP 284/09)

W konsekwencji zatem, zamawiający przyjmując, iż odwołujący nie potwierdził warunku posiadania wiedzy i doświadczenia w wymagany sposób oraz ich nie udokumentował, wykluczył odwołującego z postępowania i odrzucił ofertę, czym naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust 1 pkt 2 i 5 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący wnosi jak we wstępie odwołania.

Pismem z dnia 5 listopada 2014r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie i przyznanie kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Przedstawił następującą argumentację formalną i prawną. Przywołał postanowienia SIWZ w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego, gdzie postawiono wymóg wykonania pięciu robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Przywołano Opis przedmiotu zamówienia z Ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ oraz szczegółowe opisy z załączników nr 2,3,4,6,7,8 do SIWZ. Zgodnie z przywołanymi wyrokami Krajowej Izby Odwoławczej wymóg ustanowiony przez zamawiającego w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego wymaga przedstawienia robót podobnych, tak ze względu na obiekt realizacji, zakres, stopień skomplikowania oraz wartość. Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem odwołania, co do rodzaju robót, które według odwołującego są wystarczającymi do wykazania posiadania doświadczenia i wiedzy. Zamawiający dokładnie wskazał co wchodzi w zakres przedmiotu zamówienia. Według oceny zamawiającego tylko dwie roboty można zakwalifikować z przedstawionego do oferty Wykazu to jest poz.1 i 2 przebudowa stacji paliw w kompleksie wojskowym Plewki oraz przebudowa zbiorników magazynowych paliw płynnych wraz z infrastrukturą. Pozostałe roboty z Wykazu trudno porównać z robotami odpowiadającymi przedmiotowi zamówienia, bowiem nie dotyczą one tak specyficznego obiektu jak stacja paliw. W załączonych dowodach nie zawarto informacji dotyczących wykonywania 5 robót technologicznych związanych z magazynowaniem paliwa, posadowieniem zbiorników paliwowych, budową, rozbudową stacji paliw lub oddaniem do użytku stacji paliw. Wobec tego nie sposób uznać, ażeby przedłożone przez odwołującego dokumenty wskazywały doświadczenie w wykonaniu robót odpowiadających rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia. Dalej przywoływany jest projekt budowlano-wykonawczy oraz opis przedmiotu zamówienia z

których wynika, że przedmiotem zamówienia są roboty związane z wykonaniem technologii stacji paliw. Natomiast Wykaz robot odwołującego obejmuje 7 robot związanych z wykonywaniem zupełnie innych obiektów budowlanych niż stacje paliw. Zamawiający powołał się również na wezwanie z dnia 9 października 2014r. do uzupełnienia dokumentów pismem nr wych.5737/14. Zamawiający odnalazł protokoły odbioru końcowego 2 robót, które spełniają wymagania zamawiającego. Natomiast w pozostałych 3 zadaniach poz.5,6,7 Wykazu nie dokonano jeszcze odbiorów końcowych.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów odwołujący nie uzupełnił Wykazu robót.

Sama okoliczność wykonania robót na kwotę znacznie przewyższającą postawione wymagania nie jest wystarczającą do spełnienia warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego. Wykonawca nie może swobodnie dokonywać arbitralnej oceny zapisów SIWZ, wg swojego uznania i musi je interpretować ściśle.

Zaistniała sytuacja spowodowała wykluczenie odwołującego z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 4 ustawy pzp a w konsekwencji odrzucenie oferty na podstawie ust.4 tegoż artykułu. O powyższym odwołujący został poinformowany w dniu 21 października 2014r. w piśmie nr 5962/14 z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego. Zamawiający także nie zgadza się z zarzutem naruszenia art.7 ust.1 ustawy pzp., ponieważ wszyscy wykonawcy byli jednakowo traktowani wobec ustalonych zasad SIWZ jednakowych dla wszystkich i jednakowo do wszystkich zastosowanych.

Wobec powyższego zamawiający wnosi jak we wstępie pisma.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła

Izba przeprowadziła dowody zawnioskowane przez strony z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z następujących dokumentów:

1. Pismo zamawiającego z dnia 9 października 2014 r. skierowane do odwołującego w trybie 26 ust. 3 ustawy Pzp wzywające do uzupełnienia brakujących dokumentów;
2. Pismo wyjaśnienie odwołującego z dnia 16.10.2014 r na wezwanie zamawiającego skierowane w trybie 26 ust. 3 ustawy Pzp;

3. Pismo w sprawie rozstrzygnięcia postępowania z dnia 21 października 2014 r. na okoliczność wyboru najkorzystniejszej oferty i wykluczenia odwołującego z postępowania a w konsekwencji odrzucenia oferty odwołującego;
4. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie Opisu Przedmiotu Zamówienia tj. dział III Opis przedmiotu zamówienia oraz dział VI Wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
5. Oferta odwołującego, w tym Wykaz robót oraz protokołów z 24.08.2011 r. Budowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Koszarówce, gmina Grajewo, etap I i etap II; zaświadczenie z dnia 25.06.2013 r. zadanie 34 590 Węgorzewo – przebudowa strzelnicy garnizonowej typu B-6 dla potrzeb jednostki wojskowej 2568 w Węgorzewie – branża budowlana, branża sanitarna, branża elektryczna; Wykaz Robót Nowy Dwór Mazowiecki z dnia 11.02.2013r. potwierdzenie robót budowlanych w branży: konstrukcyjno-budowlanej; drogowej, ziemnej, sanitarnej (sieci i instalacje), elektrycznej (sieci i instalacje), teletechniczna (sieci i instalacje), telekomunikacyjna (sieci i instalacje) na zadanie 34430 – budowa strzelnicy garnizonowej typu „A” zaliczanej do klasy I wraz ze strefą ograniczonego użytkowania; wykonanie robót budowlanych na strzelnicy w J.W. 2039 Lidzbark Warmiński oraz Roboty na strzelnicy w Wierzbiniach.

Zamawiający, odnosząc się do Wykazu robót budowlanych załączonych w ofercie odwołującego oraz do czynności wykluczenia z postępowania a w konsekwencji odrzucenia oferty odwołującego, na rozprawie oświadczył jak poniżej.

„W tym miejscu na pytanie Izby zamawiający wyjaśnia, że jednakowe (wspólne) uzasadnienie do wykluczenia z postępowania dla trzech oferentów zamieścił dlatego, że ci pozostali wykonawcy też napisali tylko wyjaśnienia nie przedstawiając nowego wykazu i dokumentu, w tym 3 wykonawca napisał, że nie jest w stanie ze względów czasowych doręczyć dokumenty i w związku z tym spodziewa się wykluczenia z postępowania. Odnosząc się do Wykazu robót znajdujących się w ofercie stwierdzamy, że zamawiający przed czynnością wezwania do uzupełnienia ocenił wymienione tam roboty, którą to ocenę wykonał Kierownik Sekcji Planowania i Programowania zamawiającego. Czynność została wykonana dnia 07.10.2014 r. Przywołuje w poczet dowodów opinię do ofert z dnia 07.10.2014 r oferta 7589/14 (oferta odwołującego). Powołując się na wnioski z tejże opinii to kierownik opiniujący stwierdził, że dwie z zrealizowanych robót budowlanych mają zakres zbliżony do przedmiotu zamówienia (W ofercie nr 7589/14 tylko dwie ze zrealizowanych robót budowlanych mają zakres zbliżony do zakresu przedmiotu zamówienia). Pełnomocnicy zamawiającego potwierdzają, że kwalifikacja pozytywna robót odnosiła się tylko do pozycji 1

i 2 Wykazu oferty odwołującego. W związku z powyższym do poszczególnych pozycji Wykazu zamawiający na rozprawie odniósł się w następujący sposób.

- 1) Pozycja nr 1 Wykazu dotyczy: Przebudowa stacji paliw w kompleksie wojskowym, wykonana na rzecz zamawiającego. Zamawiający zaliczył te robotę.
- 2) Pozycja nr 2, Przebudowa zbiorników magazynowych paliw płynnych wraz z infrastrukturą, dla zamawiającego, inwestycja zamknięta. Zamawiający zaliczył tę robotę.
- 3) Pozycja nr 3, Budowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Koszarówce gmina Grajewo - etap I Zamawiający nie zalicza, nie odpowiada, rodzajowi robót będących przedmiotem zamówienia.
- 4) Pozycja nr 4, Budowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Koszarówce gmina Grajewo - etap II. Zamawiający również jak wyżej nie zalicza, nie odpowiada, rodzajowi robót będących przedmiotem zamówienia.
- 5) Pozycja nr 5. Budowa myjni samochodowo-czołgowej w kompleksie wojskowym JW2568, dla zamawiającego – roboty te są wykonywane na rzecz zamawiającego i nie zostały do tej pory wykonane.
- 6) Pozycja nr 6, zadanie 34590 Węgorzewo – przebudowa Strzelnicy, typu B6 dla zamawiającego dla potrzeb Jednostki Wojskowej 2568. Zadanie nie zakończone. Podpisany tylko protokół częściowy. Do oferty załączono dokument 25.06.2013 r., z którego wynika, że roboty są w toku.
- 7) Pozycja nr 7, budowa budynku garażowego wraz z placem manewrowym dla 155 mm samobieżnej haubicy KRAB, dla zamawiającego. Nie ma protokołów częściowych oraz końcowego.
- 8) Pozycja nr 8, roboty budowlane na strzelnicy. Załączono wykaz robót 11.02.2013 r. roboty te zostały wykonane, co potwierdza wykaz robót z 11.02.2013 r., ale one nie odpowiadają robotom będącym przedmiotem spornego postępowania, ponieważ brakowało w tych robotach robót technologicznych związanych z magazynowaniem paliwa, czy też posadowieniem zbiorników paliwowych.
- 9) Pozycja nr 9, Zadanie 34430 budowa strzelnicy garnizonowej, zakończone, dla zamawiającego. Do niego odnosi się również jak w punkcie 8. Załączono wykaz robót z dnia 11.02.2013 r. roboty te zostały wykonane, co potwierdza wykaz robót z 11.02.2013 r, ale one nie odpowiadają robotom będącym przedmiotem spornego postępowania, ponieważ brakowało w tych robotach robót technologicznych związanych z magazynowaniem paliwa, czy też posadowieniem zbiorników paliwowych. Zamawiający podtrzymał wyjaśnienia, iż tylko nasze roboty z wykazu 1 i 2 odpowiadają rodzajowo robotom. Natomiast pozostałe nie

odpowiadają rodzajowo w tym 5, 6 i 7 nie zostały końcowo odebrane, a niektóre nawet częściowo nie zostały odebrane.

Na podstawie zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu ofert Izba ustaliła.

Rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nastąpiło w dniu 21 października 2014r. O powyższym powiadomiono pismem, w którym zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty między innymi odwołującego z powodu nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego.

Wybrano ofertę wykonawcy „IMPEX” sp. z o.o. z siedzibą w Łasku oferującą cenę 977.850,00zł. Oferta odwołującego, która została odrzucona opiewała na kwotę 875.943,63zł. Przy czym zamawiający odrzucając oferty trzech wykonawców z powodu nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego dokonał zbiorowego uzasadnienia czynności wykluczenia wykonawców. W uzasadnieniu faktycznym jako okoliczność stanowiącą podstawę odrzucenia oferty przywołał postanowienia SIWZ w tym zakresie obowiązujące to jest wymagania w zakresie wiedzy i doświadczenie. Zamawiający wymagał złożenia w ofercie Wykazu minimum 5 zrealizowanych robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, przy czym wartość każdej z tych robót nie może być mniejsza niż 600 000 zł netto. W Wykazie należało podać wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączyć dokumenty potwierdzające, że roboty te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Dalej w uzasadnieniu zamawiający stwierdza, że wykonawcy nie uzupełnili dokumentów na wezwanie w trybie art.26 ust.3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, potwierdzających spełnienie przez nich warunków udziału w postępowaniu, dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia. Natomiast w uzasadnieniu prawnym zamawiający wskazał, art.24 ust.2 pkt 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych – Wykonawcy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art.24 ust.4 ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Tyle informacji znajduje się w uzasadnieniu zamawiającego czynności wykluczenia wykonawców. Powyższe uzasadnienie dotyczy trzech wykonawców to jest odwołującego, Przedsiębiorstwa Budowlano- Instalacyjnego „IWICZUK” R. I. z s. w Węgorzewie oraz Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego „KARWOWSKI- LIPA” Sp. jawna z siedzibą w Gołdapi.

Czynność wykluczenia a w konsekwencji odrzucenia oferty odwołującego poprzedzona została wezwaniem na podstawie art.26 ust.3 ustawy Pzp.

W dniu 9 października 2014r. na podstawie art.26 ust.3 ustawy Pzp zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów cytując treść postanowienia SIWZ w zakresie wymaganego doświadczenia i wiedzy. Dalej zamawiający stwierdził, że załączone do oferty Wykaz i referencje nie potwierdzają spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia. Z dokumentów wynika, że w Wykazie ujęto 9 robót, przy czym tylko dwie roboty ze zrealizowanych mają zakres robót zbliżony do zakresu przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie przedstawił dokumentów potwierdzających wykonanie tych robót (brak referencji). Zamawiający prosi o uzupełnienie brakujących dokumentów

W odpowiedzi na wezwanie w dniu 16.10.2014r. skierowanym do zamawiającego, odwołujący wyjaśnia, że zgodnie z §1 ust.3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013r. poz. 231) w przypadku gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi wskazane w wykazie, o którym mowa w ust.1 pkt 2 lub 3, zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów o których mowa w ust.2 (poświadczenia). Dalej odwołujący wskazał, że w Wykazie robót budowlanych podał 9 pozycji, z których każda netto wynosiła od 901.300,00zł. do 5.368.775,51zł.przy wymogu zamawiającego aby każda robota wynosiła minimum netto 600.000,00zł. Odwołujący w dalszej części pisma podjął kwestię prawa do składania dowodów również w zakresie inwestycji w toku z powołaniem na tę okoliczność orzecznictwa. Co do rodzaju robót na jakie powołuje się zamawiający w piśmie stanowiącym wezwanie to nie odpowiada on warunkowi postawionemu w SIWZ w zakresie wiedzy i doświadczenia. Reasumując swoje stanowisko odwołujący w piśmie do zamawiającego stwierdza, że dokumenty potwierdzające, że roboty zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną i prawidłowo ukończone są w posiadaniu zamawiającego w postaci protokołów odbiorów częściowych jak i końcowych. Uzupełnienie brakujących danych jest bezcelowe, ponieważ wartość robot objętych wykazem przewyższa wielokrotnie wymagania stawiane przez zamawiającego. Rodzajem robót w niniejszym postępowaniu są roboty budowlane zgodnie z zapisem w pkt III SIWZ niniejszego postępowania „Przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych”. W konsekwencji odwołujący na wezwanie zamawiającego nie uzupełnił ani Wykazu robot ani nie załączył poświadczeń należytego wykonania. Według odwołującego roboty wykazane oraz dokumenty je potwierdzające wypełniają postawione warunki co do wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający podjął czynność wykluczenia odwołującego z postępowania a w konsekwencji odrzucenia jego oferty, co potwierdził jego pełnomocnik na rozprawie, na podstawie opinii do ofert z dnia 07.10.2004r. stwierdzając, że w ofercie odwołującego tylko dwie ze zrealizowanych robót budowlanych mają zakres zbliżony do zakresu przedmiotu zamówienia.

Z otwarcia ofert, które odbyło się w dniu 7 października 2014r. wynika, że złożono 8 ofert. Zamawiający na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 1.184.015,08 zł.

Z postanowień SIWZ wynika, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych o nazwie: Przebudowa stacji paliw z dostosowaniem do obowiązujących przepisów w kompleksie Wojskowym Węgorzewo dla potrzeb Jednostki Wojskowej 4352 Giżycko – postępowanie Nr 51/RB.

Zgodnie z dz. III Opis przedmiotu zamówienia SIWZ : przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych: roboty ziemne, rozbiórkowe, wykonanie podłoża pod zbiorniki, wykonanie studni depresyjnej, wykonanie podkładu betonowego, rozbiórka nawierzchni, wykonanie nowych nawierzchni, wykonanie odwodnienia liniowego, wykonanie hydrantu pożarowego, wydołowanie istniejącego zbiornika, wykonanie wykopu pod nowy zbiornik, wykonanie wykopów pod przewody instalacyjne nowego zbiornika, montaż przewodów paliwowych tłocznych, wykonanie instalacji paliwowej spustowej, wykonanie instalacji odpowietrzającej, wykonanie oznakowania stacji paliw, wykonanie wzorowania sondy pomiarowej, wykonanie instalacji paliwowej i hermetyzacji zbiorników, montaż łąt pomiarowych, przebudowa linii kablowej nn-0,4 kV, wykonanie kanalizacji elektrycznej i teletechnicznej, wykonanie instalacji uziemiającej zbiorniki paliwa. Szczegółowo przedmiot zamówienia opisano w załącznikach nr 2, 3 ,4, 6, 7, 8, do SIWZ.

Załącznik Nr 2 do SIWZ nosi tytuł Opis przedmiotu Zamówienia i składa się z części: Charakterystyka obiektu. W części tej znajduje się opis istniejącej stacji paliw między innymi zawiera następujące stwierdzenia: kontenerowa stacja paliw z pomieszczeniami socjalno – magazynowymi w skład której wchodzi dwupłaszczowy, dwukomorowy nadziemny zbiornik paliwa wraz z dwoma dystrybutorami paliw, podziemny jednopłaszczowy zbiornik, odmierzacz paliw płynnych, zadaszenie nad kontenerem, utwardzona nawierzchnia wokół istniejącego kontenera stacji paliw. Zbiornik podziemny jest w złym stanie technicznym i nie nadaje się do dalszego użytkowania. Dalej znajduje się opis terenu, instalacji: instalacje

technologiczne stacji tankowania pojazdów, sieć kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej z odwodnieniem terenu, sieć ciepła niskoparametrowa i sieć wodociągowa ppoż.

Projekt przewiduje wydołowanie i zdemontowanie jednopłaszczyznowego zbiornika. W miejsce starego zbiornika zainstalowany będzie nowy dwupłaszczyznowy, dwukomorowy zbiornik. Nowy zbiornik posadowiony będzie na płycie żelbetowej. Płyta żelbetowa posadowiona będzie na warstwie chudego betonu. Nowy projekt sieci uzbrojenia przewiduje takie roboty jak: przebudowanie istniejącego wodociągu do hydrantu nadziemnego, budowę nowego odwodnienia liniowego i rozbudowę istniejącego odwodnienia liniowego, przełożenie istniejącego kabla energetycznego i wykonanie instalacji alarmowej przepełnienia i wycieku zbiornika paliw; budowę nowej instalacji technologicznej i budowę nowej stacji odgromowej. Roboty drogowe obejmują częściową rozbiórkę istniejącej drogi dojazdowej i placu utwardzonego z betonowej kostki oraz wykonanie nowej drogi dojazdowej z przepuszczalnej płyty żelbetowej oraz powierzchni nieprzepuszczalnej z płyty żelbetowej na stacji paliw.

Załącznik nr 2 A do załącznika nr 2 do SIWZ „Branża budowlana” wymienia zakres robót budowlanych takich jak m. in.: roboty ziemne, rozbiórkowe, wykonanie podłoża pod zbiornik na paliwo płynne, wykonanie studni depresyjnej, pompowanie wody z wykopu, wykonanie podkładu betonowego, wykonanie żelbetowej płyty fundamentowej z betonu, osadzenie kotew stalowych do zamocowania zbiornika, rozbiórkę nawierzchni, wykonanie nowych nawierzchni, wykonanie operatu geodezyjnego.

Załącznik 2B do załącznika nr 2 do SIWZ „Branża sanitarna” jest najbardziej rozbudowaną branżą jeżeli chodzi o ilość czynności wymieniana się między innymi: roboty ziemne i przygotowawcze, roboty rozbiórkowe, rozebranie i odtworzenie nawierzchni drogowych, demontaż istniejącego separatora, zakup, dostawa i montaż nowego separatora, wykonanie przyłącza wodociągowego, wykonanie hydrantu pożarowego, wykonanie szeregu badań np.: wypływu wody z hydrantu, wykonanie badania bakteriologicznego wody, wykonanie dezynfekcji rurociągów sieci wodociągowej, wykonanie próby szczelności wody wodociągowej, obsługa geodezyjna, odtworzenie nawierzchni zielonych, wydołowanie istniejącego zbiornika, wykonanie wykopu pod nowy zbiornik, wykonanie wykopów pod przewody instalacyjne nowego zbiornika, zakup, dostawa i montaż nowego zbiornika paliwowego, dwupłaszczyznowego, dwukomorowego, montaż przewodów paliwowych tłocznych, wykonanie instalacji paliwowej spustowej, wykonanie instalacji odpowietrzającej, wykonanie instalacji paliwowej i hermetyzacji zbiorników, wykonanie próby szczelności i ciągów rurowych, wykonanie rozruchu technologicznego, opracowanie dokumentacji dozоровej pod uzyskanie decyzji na użytkowanie zbiorników, dokonanie legalizacji i litrażowania zamontowanych zbiorników paliwowych przez Główny Urząd Miar, opracowanie

oceny zagrożenia wybuchem stacji paliw, wykonanie instalacji paliwowej i hermetyzacji zbiorników, wykonanie badań prądów błędzących wraz z opracowaniem wyników.

Załącznik 2C do załącznika nr 2 do SIWZ „Branża elektryczna” wymienia zakres robót elektrycznych m. in.: zabezpieczenie terenu budowy, roboty ziemne i przygotowawcze, przebudowę linii kablowej, wykonanie kanalizacji elektrycznej i teletechnicznej, wykonanie instalacji elektrycznej, wykonanie instalacji uziemiającej zbiornik, przeprowadzenie badań i pomiarów powykonawczych.

Izba dokonując badania dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia nie stwierdziła istnienia wzoru Wykazu robót budowlanych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Z oferty odwołującego wynika, że tabela Wykazu robót zawiera następujące kolumny: Lp; rodzaj robót; wartość zamówienia brutto/netto; data wykonania w latach; miejsce wykonania, nazwa, wykonawca.

Z kolei wykonawca wybrany na użytek postępowania stworzył następującą tabelę: Lp; przedmiot zamówienia; wartość netto inwestycji; zrealizowano; odbiorca.

Izba zważyła.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający nie miał podstaw zarówno formalnych jak i prawnych do wykluczenia odwołującego z postępowania w związku z ustalonymi w przedmiotowym postępowaniu warunkami udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia a w konsekwencji nie miał podstaw do odrzucenia jego oferty na podstawie art.24 ust.2 pkt 4 i ust.4 ustawy Pzp.

Postanowienia warunku udziału w zakresie doświadczenia zawodowego wymagały wykonania określonej ilości robót budowlanych, które odpowiadają rodzajowi robót będących przedmiotem zamówienia. Zamówienie dotyczy zadania, którym jest: Przebudowa stacji paliw w celu dostosowania stacji paliw do obowiązujących przepisów prawa. Ze względu na przedmiot zadania kwalifikuje się do robót budowlanych i wykonywane będzie w oparciu o dokumentację projektową, przedmiar robót i Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w tym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty w załączniku Nr 2 do SIWZ. Z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że roboty budowlane będą polegały na pracach w takich branżach jak: branża budowlana, branża sanitarna, branża elektryczna. Zasadniczą przyczyną przedsięwzięcia budowlanego jest konieczność wydobycia i zdementowania

jednego ze zbiorników na stacji paliw, którym jest zbiornik podziemny i zamontowanie nowego zbiornika również posadowionego pod ziemią. Niemniej z tym przedsięwzięciem związanych jest szereg robót bezpośrednio służących posadowieniu i zamontowaniu nowego zbiornika na paliwo jak i robót towarzyszących takich jak roboty ziemne, rozbiórkowe, urządzenia nawierzchni, roboty drogowe, wodociągowe, elektryczne teletechniczne, urządzenia zieleni. Zatem podstawowymi robotami są roboty ziemne związane z koniecznością wydobycia dotychczasowego zbiornika paliwa, pogłębienie dotychczasowych wykopów pod nowy zbiornik na paliwo wraz z robotami urządzenia żelbetowego posadowienia zbiornika na paliwo, wykonanie instalacji technologicznych podłączenia zbiornika do dystrybutorów paliwa. Niezbędnych jest przy tym szereg rozbiórek czy to urządzeń, instalacji czy to nawierzchni a w konsekwencji ich ponowne ułożenie i urządzenie czy też budowa nowych. Zwieńczeniem robót są odbiory techniczne warunkujące użytkowanie stacji paliw, poprzedzone właściwymi badaniami, sporządzeniem wymaganych dokumentacji służących odbiorowi i dopuszczeniem do ruchu z uwzględnieniem zasad przeciwpożarowych i przeciw wybuchowych. Załącznik nr 2 do SIWZ stanowiący Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera trzy załączniki to jest 2a opisujący roboty budowlane w zakresie branży budowlanej, załącznik Nr 2 b opisujący roboty budowlane w branży sanitarnej i załącznik nr 2c opisujący roboty budowlane w branży elektrycznej. W zakres zamówienia wchodzi także zakup, dostawa i montaż zbiornika paliwowego, który przewidziany jest w pracach branży sanitarnej. Wśród robót towarzyszących są wszelkie niezbędne roboty konieczne do oddania obiektu stacji paliw do eksploatacji w tym dokumentacyjne w zakresie bezpieczeństwa stacji paliw pożarowego i wybuchowego. Stacja paliw wraz z urządzeniami zanim zostanie przekazana do eksploatacji będzie przede wszystkim podlegała badaniom przez organy państwowe takie jak Urząd Dozoru Technicznego, Główny Urząd Miar. Stacja paliw jako taka jest obiektem charakterystycznym, wyróżniającym się od innych obiektów specyfiką np.: od placówek oświatowych, lotnisk, portów rzecznych, stadionów, czy innych obiektów takich jak drogi, mosty, wiadukty, koleje i wiele innych służących innemu przeznaczeniu. Niemniej we wszystkich wymienionych obiektach wykonuje się roboty budowlane takich branż jak budowlane, sanitarne, elektryczne czy inne jak telekomunikacyjne, teletechniczne w zależności od przeznaczenia i zaangażowania technologicznego budowanego obiektu. Rozróżnień rodzajów robót budowlanych może być wiele ale podstawowymi są roboty branży budowlanej, sanitarnej i elektrycznej. Taki też podział robót zamawiający zastosował przy przebudowie Stacji Paliw (branża budowlana, branża sanitarna i branża elektryczna). Z przedstawionego Wykazu do oferty odwołującego wszystkie dziewięć pozycji to roboty budowlane czy to na stacji paliw, czy to w magazynach paliwowych, czy to w zakładzie zagospodarowania odpadów komunalnych, czy to w budowie myjni-samochodowo – czołgowej, czy to na przebudowie

strzelnic, czy to w budynku garażowym wraz z placem manewrowym. Przy czym w zależności od przeznaczeniu czy funkcji obiektu różny jest udział poszczególnych branż. Z kolei roboty sanitarne można dzielić na gazowe, ciepłe, wodociągowe, kanalizacyjne, klimatyzacyjne a w zależności od zaangażowania technologicznego obiektu jeszcze inne. Natomiast każde z robót wymienionych w Wykazie odwołującego musiały zawierać takie podstawowe branże jak: budowlana, sanitarna czy elektryczna, z uwagi na ich przeznaczenie i funkcje (stacja paliw, zbiorniki magazynowe paliw płynnych, zakład zagospodarowania odpadów, myjnia samochodowo-czołgowa, strzelnica dla potrzeb jednostki wojskowej, budynek garażowy wraz z placem manewrowym).

Zamawiający w żadnym dokumencie skierowanym do odwołującego czy to w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, czy to w wykluczeniu z postępowania nie wskazuje z jakich powodów uznał, że roboty przedstawione w Wykazie nie odpowiadają rodzajowi robót przewidzianych w zamówieniu. Zamawiający ograniczył się tylko do zacytowania warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz do stwierdzenia, że tylko dwie roboty z Wykazu są odpowiednie jednocześnie nie wskazując które z nich.

Zamawiający w sposób bardzo lakoniczny uzasadnił odrzucenie ofert w zasadzie nie przedstawiając stanu faktycznego w sprawie, który to spowodował wykluczenie odwołującego i pozostałych wykonawców z postępowania. W piśmie zamawiającego z dnia 21 października 2014r. w uzasadnieniu wykluczenia z postępowania zamawiający wymienia jednocześnie nazwy trzech wykonawców wykluczonych podając jedno dla tych trzech wykonawców uzasadnienie zarówno faktyczne i prawne. Przywołuje postanowienie co do wiedzy i doświadczenia, okoliczność wezwania do uzupełnienia dokumentów oraz, że wyklucza wykonawców na podstawie art.24 ust.2 pkt 4 i odrzuca na podstawie ust.4 tegoż artykułu ustawy Pzp. Natomiast brak w piśmie tym jakiegokolwiek konkretnego to jest faktycznego uzasadnienia stanowiska zamawiającego. W uzasadnieniu prawnym zamawiający wymienia tylko numery artykułów stanowiących podstawę czynności wykluczenia a w konsekwencji odrzucenia oferty.

Podobnie zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów wskazuje art.26 ust.3 ustawy, wzywa do uzupełnienia dokumentów, cytuje postanowienia o warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego w tym jakie elementy ma zawierać Wykaz. Natomiast powód wezwania kwituje ogólnikowo to jest, że zarówno wykaz jak i referencje nie potwierdzają spełnienia warunku. Potwierdza, że w wykazie jest 9 robót ale tylko 2 z zrealizowanych mają zakres zbliżony do zakresu przedmiotu zamówienia. Zamawiający

stwierdza, że odwołujący nie załączył dokumentów potwierdzających wykonanie tych robót. Całe pismo jest skwitowane „Zamawiający prosi o uzupełnienie brakujących dokumentów”.

Z kolei pismo odwołującego z 16.10.2014r. w swej treści odnosi się konkretnie do robót wymienionych w Wykazie i tak. Stwierdza, że złożony został prawidłowy Wykaz. Zwraca uwagę na dopisek pod tabelą „ „ „.....roboty wykonane u zamawiającego zgodnie z Ustawą nie wymagają potwierżeń (opinii, referencji). Stwierdza, że przedstawił 9 robót w sytuacji gdy zamawiający wymagał pięć robót. Wartości tych robót wahają się od 901.300,00zł do 5.368.775,51 zł. a zamawiający wymagał aby wartość robót nie była mniejsza niż 600.000,00zł. każda. Łączna wartość robót wskazuje na 29.975.348,52zł. przy wymaganej łącznej wartości 3.000.000.000.,00zł. co stanowi dziesięciokrotność wymagań zamawiającego. Wskazuje, że roboty z pkt-u 1,2,5,7, Wykazu znajdują się u zamawiającego. Powołuje orzecznictwo KIO, z którego wynika, że wykonane powinny być roboty a nie zamówienie. Odwołujący podnosi, że rodzajem robót w niniejszym postępowaniu są roboty budowlane zgodnie z zapisem w pkt III SIWZ niniejsze postępowania :”Przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych”.

Na podstawie dokonanych ustaleń Izba uznaje, że odwołujący zasadnie nie uzupełnił dokumentów zarówno Wykazu jak i poświadczeń na wezwanie zamawiającego w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp.

Podsumowując, odwołanie zasługuje na uwzględnienie w związku z następującymi okolicznościami formalnymi i prawnymi w sprawie:

1. Określenie w warunkach wymogu posiadania wiedzy i doświadczenia przez wykazanie robót odpowiadających rodzajowi robót będących przedmiotem zamówienia nie oznacza, że wykonawca ma wykazać się realizacją obiektów odpowiadających temu postępowaniu to jest w tym wypadku „Przebudową stacji paliw”. Należy dla potwierdzenia doświadczenia ustalić jakie rodzaje robót znajdują się w SIWZ i porównać z robotami wymienionymi w Wykazie robót wykonawcy. Dla uniknięcia sporów w tym zakresie należy rodzaje robót nazwać w warunkach udziału co do doświadczenia i wiedzy. W przeciwnym wypadku zamawiający stwarza warunki do swobodnej czyli nieuprawnionej interpretacji postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.
2. W przedmiotowej sprawie dla rozstrzygnięcia sporu co do zgodności przedstawionych robót w Wykazie z wymaganiami SIWZ należy ustalić rodzaje robót występujące zarówno w SIWZ jak i w Wykazie wykonawcy. Z powyższych ustaleń na podstawie SIWZ, których Izba dokonała na rozprawie wynika, że w przedmiotowym postępowaniu występować będą takie rodzaje robót jak: budowlane, sanitarne i

elektryczne. W związku z powyższym przedstawione w Wykazie roboty powinny być adekwatne do branży robót opisanych w SIWZ to jest w zał. 2a, 2b,2c do załącznika nr 2 do SIWZ. Izba również na rozprawie ustaliła, że każde z robót wymienionych w Wykazie odwołującego zawierają takie podstawowe branże jak: budowlana, sanitarna czy elektryczna, z uwagi na przeznaczenie i funkcje obiektów wybudowanych (stacja paliw, magazyny zbiorników paliw płynnych, zakłady zagospodarowania odpadów, myjnia samochodowo-czołgowa, strzelnice dla potrzeb jednostki wojskowej, budynek garażowy wraz z placem manewrowym). W związku z powyższym w ocenie Izby czynność zamawiającego wykluczenia odwołującego z postępowania jest bezpodstawa jak również odrzucenie jego oferty.

3. Izba na rozprawie z przedstawionego w ofercie odwołującego Wykazu robót i poświadczeń ustaliła, że odwołujący posiada wymaganą wiedzę i doświadczenie na podstawie robót wykazanych w poz. 1,2, 3, 4, 8, 9 Wykazu, ponieważ są to roboty odpowiadające rodzajowi robót opisanych w SIWZ. Natomiast jak przyznał na rozprawie pełnomocnik odwołującego twierdzenia zamawiającego, że dla robót wymienionych w pozycjach Wykazu 5,6,7 nie ma sporządzonych protokołów końcowych czy nawet częściowych, są zgodne z rzeczywistością. Niemniej wymóg SIWZ odnosił się do 5 (pięciu) robót a według ustaleń Izby odwołujący w Wykazie robót przedstawił 6 (sześć) robót odpowiadających warunkom udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia,
4. Zamawiający nie może domagać się na podstawie tak sformułowanych warunków wiedzy i doświadczenia („odpowiadających rodzajowi robót”) wykonania robót tożsamyh z opisem robót w poszczególnych zakresach robót wymienionych w SIWZ (to jest w opisanych branżach: budowlanej, sanitarnej i elektrycznej). Użycie sformułowania robót odpowiadających rodzajowi robót będących przedmiotem zamówienia upoważnia co najwyżej do wymagania wykazania robót w branżach wymienionych w SIWZ (załączniki: 2a, 2b,2c do zał. 2 - to jest branże budowlanej, sanitarnej i elektrycznej) ale nie tożsamyh prac wymienionych w tych branżach.
5. Zamawiający mógłby oczekiwać wykazania doświadczenia w zakresie budowy czy przebudowy stacji paliw gdyby w SIWZ wskazał, iż roboty odpowiadające rodzajowi robót objętych przedmiotowym zamówieniem to roboty w zakresie budowy czy przebudowy „stacji paliw” tak jak wskazał w SIWZ, że każda z wykazanych robót powinna opiewać co najmniej na kwotę 600.000,00 zł. Sformułowanie „odpowiadających rodzajowi robót objętych przedmiotowym zamówieniem” jest pojęciem wywołującym spory wobec braku w SIWZ definicji pojęcia „rodzaj robót występujących w przedmiotowym postępowaniu”. Zamawiający określając doświadczenie przez rodzaj robót powinien je określić np.: sanitarne (wodociągowe,

kanalizacyjne, ciepłe, gazowe czy jeszcze inne), drogowe, kolejowe, teletechniczne, telekomunikacyjne. Pozostawianie ich określenia na etap badania ofert w oparciu o postanowienia SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia czy też nawet dokumentacji projektowej wywołuje spory tak jak w przedmiotowej sprawie.

6. Zamawiającemu nie przysługuje prawo skutecznego wykluczenia z postępowania wykonawcy w związku z wezwaniem do uzupełnienia dokumentów na podstawie art.26 ust.3 ustawy Pzp., jeżeli nie określi, które roboty z Wykazu nie uznaje z podaniem przyczyn ich nie uznania. Wykonawca nie ma obowiązku domyślenia się, które roboty spełniają oczekiwania w sytuacji gdy zamawiający stwierdza w wezwaniu, że tylko dwie (2) roboty z dziewięciu (9) odpowiadają warunkom udziału bez ich jednoznacznego określenia. Wykonawca wezwany powinien mieć jednoznacznie określone czy to w sposób pozytywny czy negatywny, które roboty spełniają, czy które roboty nie spełniają warunków SIWZ oraz z powodu jakich przyczyn spełniają czy nie spełniają wymagań SIWZ. Samo zacytowanie warunku wiedzy i doświadczenia i wskazania, że dwie z dziewięciu przedstawionych robót są odpowiednie, nie jest prawidłowym wypełnieniem przez zamawiającego dyspozycji art.26 ust.3 ustawy Pzp co do wezwania do uzupełnienia dokumentów. Niemniej Izba nie nakazuje ponownego wezwania, ponieważ na rozprawie ustaliła, że roboty ujęte w Wykazie spełniają warunki doświadczenia i wiedzy zawodowej.
7. Zamawiający również nie określił w SIWZ wzoru Wykazu robót budowlanych. Jak Izba na rozprawie ustaliła z oferty odwołującego i wykonawcy wybranego, każdy z nich według własnej inicjatywy formułował treść poszczególnych kolumn Wykazu. Izba w tym miejscu stwierdza, że zamawiający mógł uniknąć nieporozumień gdyby np. we wzorze Wykazu określił jakie rodzaje robót powinny występować w robotach wpisanych do Wykazu potwierdzającego wiedzę i doświadczenie zawodowe.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła na podstawie art.192 ust.2 ustawy Pzp odwołanie z uwagi na to, że zamawiający naruszył art.24 ust.2 pkt 4 i ust.4 ustawy Pzp bezpodstawnie wykluczenie odwołującego z postępowania a w efekcie odrzucenie oferty odwołującego, co ma wpływ na wynik postępowania. Izba na podstawie dokumentacji postępowania ustaliła, że oferta odwołującego jest najkorzystniejsza cenowo co przy jedynym kryterium ceny daje odwołującemu prawo żądania uzyskania zamówienia w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 i § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i

sposobu ich rozliczenia (Dz. U. 2010r. Nr 41 poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego kwotę 10.000,00 zł. uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13.600,00 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego to jest wpisu od odwołania i wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego.

Przewodniczący: