

Sygn. akt: KIO/UZP 443/09

**WYROK**  
**z dnia 21 kwietnia 2009 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Członkowie: Andrzej Niwicki**

**Anna Packo**

**Protokolant: Dorota Witak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Piotra Doniec prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BD PROJEKT Piotr Doniec z siedzibą w Warszawie, ul. Hawajska 15/44, 02-776 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Zieleni Miejskiej we Wrocławiu, ul. Trzebnicka 33, 50-231 Warszawa** protestu z dnia 26 marca 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Elżbiety Sałaban prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą ESA Pracownia Architektoniczna mgr inż. arch. Elżbiety Sałaban z siedzibą we Wrocławiu, ul. Mikołowska 3a, 51-515 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,\*

**orzeka:**

**1.uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,**

**2.kosztami postępowania obciąża Zarząd Zieleni Miejskiej we Wrocławiu, ul. Trzebnicka 33, 50-231 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Piotra Doniec prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BD PROJEKT Piotr Doniec z siedzibą w Warszawie, ul. Hawajska 15/44, 02-776 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Zarząd Zieleni Miejskiej we Wrocławiu, ul. Trzebnicka 33, 50-231 Warszawa** na rzecz **Piotra Doniec prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BD PROJEKT Piotr Doniec z siedzibą w Warszawie, ul. Hawajska 15/44, 02-776 Warszawa,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Piotra Doniec prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BD PROJEKT Piotr Doniec z siedzibą w Warszawie, ul. Hawajska 15/44, 02-776 Warszawa.**

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

Zarząd Zieleni Miejskiej we Wrocławiu, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Opracowanie dokumentacji projektowej, wraz z nadzorem autorskim, na zagospodarowanie części Parku Szczytnickiego na obszarze ograniczonym ulicami: M.Kopernika, Z.Wróblewskiego, A.Mickiewicza oraz Aleją Dąbską we Wrocławiu”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 marca 2009 r., poz. 51092.

Zamawiający w dniu 20 marca 2009 r. (pismem z tej samej daty) poinformował wykonawcę Piotra Doniec prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BD PROJEKT – Piotr Doniec z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym” o wykluczeniu go z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, wskazując iż z dokumentów złożonych przez Odwołującego wynika, że nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu określonego w dziale VIII, ust. 1 pkt 3 lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, gdyż nie udokumentował on wykonania prac projektowych dla obiektu wpisanego do rejestru zabytków, obejmującego pełny zakres opracowania, tj. koncepcję architektoniczną zagospodarowania terenu, projekty budowlane i wykonawcze, opracowanie kosztowe.

Jednocześnie pismem tym Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Elżbiety Sałaban prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą ESA Pracownia Architektoniczna Elżbieta Sałaban z siedzibą we Wrocławiu, zwanej dalej „ESA”.

Pismem z dnia 26 marca 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest na czynności Zamawiającego polegające na:

1. wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty z przedmiotowego postępowania,
2. wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ESA,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, iż:

1. Zamawiający nadużył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wzywając go do uzupełnienia oferty, oraz stwierdzając, iż przedstawione referencje nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu (dział VIII, ust. 1 pkt 3 lit. a) SIWZ, a co jest sprzeczne ze stanem faktycznym,
2. Zamawiający, poprzez wezwanie skierowane do Odwołującego, dokonał zmiany wymogów udziału w postępowaniu określonych w dziale VIII, ust. 1 pkt 3 lit. a) SIWZ, tym samym dopuszczając się naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. anulowanie decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty,
2. powtórzenie czynności składających się na proces oceny spełnienia, opisanych w SIWZ, warunków udziału w postępowaniu
3. uznanie, że oferta Odwołującego odpowiada treści SIWZ,
4. powtórzenie czynności składających się na proces wyboru oferty najkorzystniejszej,
5. uznanie oferty Odwołującego za najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż przedstawione przez niego prace projektowe spełniają wszystkie wymogi stawiane przez Zamawiającego w dziale VIII, ust. 1 pkt 3 lit.a) SIWZ, dodatkowo podkreślając iż Zamawiający nie zawęził w SIWZ rozumienia pojęcia „prac projektowych odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia” do projektów dotyczących obiektów wpisanych „indywidualnie” do rejestru zabytków, nie określił w żaden sposób formy ochrony konserwatorskiej, w szczególności typu wpisu do rejestru zabytków oraz nie uszczegółowił części składowych dokumentacji projektowej stanowiących spełnienie wymogów udziału w postępowaniu.

Nadto podkreślił, iż Zamawiający dopiero na etapie badania i oceny ofert zażądał, aby prace projektowe dotyczyły szczególnych form ochrony konserwatorskiej, zawężając rozumienie pojęcia prace projektowe.

Pismem z dnia 26 marca 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo wykonawca ESA otrzymał w tej samej dacie).

Pismem z dnia 27 marca 2009 r. wykonawca ESA przystąpił do protestu (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie), przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Pismem z dnia 3 kwietnia 2009 r. (przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, podnosząc iż w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy byli zobowiązani wykazać się wykonaniem prac projektowych dla terenu wpisanego do rejestru zabytków, obejmujących pełen zakres opracowania określony w SIWZ. Natomiast prace projektowe przedłożone przez Odwołującego nie potwierdzają warunku określonego w dziale VIII, ust. 1 pkt 3 lit. a) SIWZ ponieważ:

1. projekt rewitalizacji Parku Oliwskiego w Gdańsku nie spełnia wymogów co do zakresu opracowania określonego w SIWZ (projekt koncepcyjny),
2. projekt zagospodarowania placów zabaw dla dzieci na terenie gminy Gdańsk nie odpowiada swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia,
3. projekt rewitalizacji Wielkiej Alei Lipowej w Gdańsku nie odpowiada swoim zakresem co do zawartości merytorycznej przedmiotowi zamówienia (projekt koncepcyjny),
4. projekt rewitalizacji parku miejskiego w Drezdenku został opracowany dla terenu nie wpisanego do rejestru zabytków.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego i Prezesa UZP w tej samej dacie), podtrzymując zarzuty, wnioski oraz argumentację zawartą w proteście. Nadto dodał, iż projekt rewaloryzacji parku w Drezdenku spełnia wymogi postawione w SIWZ, gdyż park w Drezdenku objęty jest ochroną prawną na mocy ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2003 r., Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.), identycznie, jak przedmiot zamówienia, tj. Park Szczytnicki we Wrocławiu i został wpisany do rejestru zabytków, jako wchodzący w skład zespołu urbanistyczno-krajobrazowego Drezdenka. Wskazał także, iż pozostałe prace odpowiadają swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2009 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania, jednocześnie wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 17 kwietnia 2009 r. (pismem z dnia 10 kwietnia 2009 r.) wykonawca ESA przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożoną ofertę, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 13 marca 2009 r. wezwał Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, wskazując iż nie udokumentował on wykonania prac projektowych: dla obiektu wpisanego do rejestru zabytków, obejmujących pełny zakres opracowania, tj. koncepcję architektoniczną zagospodarowania terenu, projekty budowlane i wykonawcze, opracowanie kosztowe.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący wskazał, iż przedstawione przez niego w ofercie obiekty referencyjne nr 1 (projekt rewaloryzacji Parku Oliwskiego w Gdańsku) oraz nr 3 (projekt rewaloryzacji Wielkiej Alei Lipowej w Gdańsku) i nr 4 (projekt rewaloryzacji parku miejskiego w Drezdenku) spełniają warunki udziału w postępowaniu określone w rozdziale

VIII, ustęp 1, pkt 3 lit. a) SIWZ, jednocześnie dokonując szczegółowych wyjaśnień dotyczących realizacji wskazanych obiektów referencyjnych.

Mimo to Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania, wskazując iż nie udokumentował on wykonania prac projektowych dla obiektu wpisanego do rejestru zabytków, obejmujących pełny zakres opracowania, tj. koncepcję architektoniczną zagospodarowania terenu, projekty budowlane i wykonawcze, opracowanie kosztowe.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, iż Zamawiający w rozdziale VIII SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania” ustęp 1, pkt 3, lit. a) zamieścił warunek wykazania się przez wykonawców, iż „w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonać prace projektowe odpowiadające swoim rodzajem pracom stanowiącym przedmiot zamówienia, w tym co najmniej jedno zadanie o wartości minimum 50% ceny ofertowej brutto, wartość, rodzaj i należyte wykonanie winny być potwierdzone dokumentem (np. referencje)”, w celu potwierdzenia którego zobowiązał wykonawców do przedłożenia „wykazu wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia (...)prac projektowych, odpowiadających swoim rodzajem pracom stanowiącym przedmiot zamówienia, potwierdzającego wykonanie co najmniej jednego zadania o wartości minimum 50% ceny ofertowej brutto” oraz dokumentów potwierdzających, że prace wymienione w wykazie zostały wykonane należycie.

W ocenie Izby Zamawiający formułując warunek udziału w postępowaniu nie zamieścił wymogu, aby wykonawcy wykazali się wykonaniem prac projektowych dla terenu wpisanego do rejestru zabytków. Mimo, iż – jak wynika z rozstrzygnięcia protestu - takie właśnie były jego oczekiwania, zwłaszcza, że opisując warunek dotyczący doświadczenia projektantów wyraźnie napisał o doświadczeniu w projektowaniu obiektów zabytkowych, co także wskazuje na to, iż opisując ten warunek takiego wymogu nie postawił. Warunek udziału w postępowaniu powinien być sformułowany w sposób jasny i precyzyjny, a przede wszystkim zrozumiały dla wykonawców. Nie można bowiem domniemywać oczekiwań i intencji Zamawiającego, a wszelkie wątpliwości związane z treścią postawionego warunku należy interpretować na korzyść wykonawcy.

W niniejszej sprawie faktycznym Zamawiający mimo, iż nie wymagał udokumentowania prac projektowych dla terenu wpisanego do rejestru zabytków, wykluczając Odwołującego z postępowania podniósł, iż żadna ze wskazanych przez niego prac nie spełnia postawionego przez niego warunku, dodając m.in., iż „projekt rewaloryzacji parku miejskiego w Drezdenku został opracowany dla terenu nie wpisanego do rejestru zabytków”. Oznacza to, iż Zamawiający na etapie badania i oceny ofert zmienił postawiony w ogłoszeniu i SIWZ warunek, poprzez żądanie wpisania obiektu do rejestru zabytków. Powyższe było podstawą

do uznania, iż projekt rewaloryzacji parku w Drezdenku nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Niemniej jednak park w Drezdenku – wbrew twierdzeniom Zamawiającego - wpisany jest do rejestru zabytków, jako element zespołu urbanistyczno-krajobrazowego Drezdenka, który podlega ochronie prawnej na podstawie art. 7 pkt 1 ustawy z dnia 23 lipca 2004 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2003 r., Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.), co potwierdza przedłożona przez Odwołującego decyzja w sprawie wpisania dobra kultury do rejestru zabytków, jak również pismo Lubuskiego Konserwatora Zabytków w Zielonej Górze, Delegatura w Gorzowie Wielkopolskim.

Natomiast Izba nie dała wiary oświadczeniu Urzędu Miasta i Gminy w Drezdenku, przedłożonemu przez Zamawiającego na rozprawie, które pozostaje w całkowitej sprzeczności nie tylko z powołaną wyżej decyzją w sprawie wpisania do rejestru zabytków zespołu urbanistyczno-krajobrazowego Drezdenka, ale i oświadczeniem Lubuskiego Konserwatora Zabytków w Zielonej Górze, Delegatura w Gorzowie Wielkopolskim, a więc organów właściwych do wydawania tego rodzaju decyzji.

Dlatego też Izba uznała, iż Zamawiający dokonał oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu niezgodnie z brzmieniem warunku zawartym w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia uznając, iż zrealizowany przez Odwołującego projekt rewaloryzacji parku miejskiego w Drezdenku nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Skoro bowiem, jak wyżej już wykazano, park w Drezdenku wchodzi w skład wpisanego do rejestru zabytków zespołu urbanistyczno-krajobrazowego Drezdenka, oznacza to, iż Odwołujący faktycznie ów warunek spełnił. Nadto należy podkreślić, iż Zamawiający oświadczył na rozprawie, że gdyby park w Drezdenku był obiektem historycznym wpisanym do rejestru zabytków to wówczas postawiony przez niego warunek byłby rzeczywiście spełniony, a co już wyżej wykazano. Także zakres robót zrealizowany podczas prac w Drezdenku odpowiada – jak oświadczył Zamawiający na rozprawie – co do zakresu i formy przedmiotowi zamówienia. Wątpliwości Zamawiającego budzi jedynie sposób prowadzenia zadań. Niemniej jednak stwierdzić należy, iż nie określił on, stawiając przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu, stopnia szczegółowości oczekiwanych informacji, a kwestia ta pojawiła się dopiero na etapie postępowania odwoławczego.

Tym samym Izba uznała, iż Odwołujący, poprzez wskazanie wykonania, już tej jednej pracy, tj. prac projektowych dla parku w Drezdenku, spełnił warunek udziału w przedmiotowym postępowaniu

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

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 **we Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....



---

\* *niepotrzebne skreślić*