

Sygn. akt: KIO 780/12

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 27 kwietnia 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę: **Szymon Gober prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Gober Firma Budowlana Szymon Gober, ul. Wojska Polskiego 23ABC/61, 16-400 Suwałki** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miasto Suwałki, ul. Mickiewicza 1, 16- 400 Suwałki,**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Szymon Gober prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Gober Firma Budowlana Szymon Gober, ul. Wojska Polskiego 23ABC/61, 16-400 Suwałki** uiszczony tytułem wpisu od odwołania.

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 niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Suwałkach**.

**Przewodniczący: .....**

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

Zamawiający: Gmina Miasto Suwałki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie „Wykonanie zadania inwestycyjnego dotyczącego przebudowy i zmiany sposobu użytkowania lokali użytkowych w budynku mieszkalnym w Suwałkach przy ul. Sejneńska 18, w wyniku którego powstanie 47 lokali socjalnych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 poz. 62194 w dniu 1 marca 2012 r.

W dniu 18 kwietnia 2012 r. wykonawca Szymon Gober prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Gober Firma Budowlana Szymon Gober z siedzibą w Suwałkach wniósł odwołanie wobec czynności wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt.4 Pzp. Zamawiający w przekazanej faksem w dniu 13 kwietnia 2012 r. informacji powiadomił odwołującego o podjętej czynności.

W odwołaniu odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i ust.3, art. 24 ust. 2 pkt.4, art. 26 ust. 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej Pzp oraz wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na zasadach określonych ustawą Prawo zamówień publicznych.

W ocenie odwołującego brak jest jakichkolwiek przesłanek wskazujących na uznanie, iż wymagania określone w zakresie doświadczenia zawodowego wykonawcy ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie nie zostały spełnione i wykazane. Odwołujący podniósł, iż w sposób wystarczający dowiódł posiadanie niezbędnego doświadczenia zawodowego w zakresie wykonanych robót budowlanych, a wskazane w uzasadnieniu rozstrzygnięcia postępowania przetargowego okoliczności stanowiące podstawę wykluczenia odwołującego są niezasadne.

Odwołujący wyjaśnił, iż pismem z dnia 4 kwietnia 2012 r. został wezwany na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów między innymi potwierdzających posiadanie wiedzy i doświadczenia zgodnie z rozdziałem VIII pkt. 1 ppkt.1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający w przedmiotowym piśmie wskazał, iż referencje wystawione przez Alfa Centrum w Białymstoku nie potwierdzają, że JARBUD J.J. Czarnecki s.c. 15 - 794 Białystok, ul. Gajowa 54 był Generalnym Wykonawcą zadania. Odwołujący pismem z dnia 6 kwietnia 2012 r. uzupełnił wymagane dokumenty oraz przedstawił wyjaśnienia dotyczące doświadczenia w zakresie wykonanych robót budowlanych przez podwykonawcę.

Zamawiający uznał jednak, że doświadczenie podmiotu trzeciego, tj. JARBUD J.J. Czarnecy s.c. nie potwierdza spełnienia wymagań określonych w pkt 1 ppkt 1.2 rozdział VIII SiWZ, tj. posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia. Zamawiający nie sprecyzował w decyzji o wykluczeniu przyczyny braku uznania wykazanego przez odwołującego doświadczenia zawodowego przy realizacji robót budowlanych.

W ocenie odwołującego wymóg wykazania się dwoma robotami budowlanymi o wartości nie mniejszej niż 1 500 000,00 zł każda był nieproporcjonalny w świetle art. 22 ust. 1 i art. 22 ust. 4 Pzp. Pomimo jednak nieuzasadnionego zawyżenia wskazanego warunku oraz braku zachowania jego proporcji z przedmiotem zamówienia, w świetle złożonych wraz z ofertą dokumentów, ww. warunek został przez odwołującego spełniony. Zgodnie z treścią załącznika nr 6 odwołujący wykazał doświadczenie w wykonaniu dwóch robót budowlanych: Termomodernizacja i remont Komendy Powiatowej Policji w Augustowie o wartości 2 228 900,00 zł oraz Wykonanie robót wewnętrznych oraz elewacji budynków zabytkowych „Merkury” i „Wozownia” w Galerii „Afla” w Białymstoku o wartości 4 515 890,00 zł. W ocenie odwołującego brak uznania doświadczenia podwykonawcy, który odpowiedzialny był za cały zakres wielobranżowych robót budowlanych (w tym dostaw i usług związanych z pracami konserwatorskimi) mu powierzonych do wykonania jest niedopuszczalne, a w świetle dotychczasowego orzecznictwa Zespołów Arbitrów oraz Krajowej Izby Odwoławczej w sposób rażący prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp.

Odwołujący podkreślił, iż zamawiający miał prawo, a wręcz obowiązek w przypadku jakichkolwiek wątpliwości wezwać odwołującego do złożenia wyjaśnień związanych ze złożonymi dokumentami, czego nie uczynił. Zamawiający doprowadził do naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wskazania w żądaniu uzupełnienia dokumentów konkretnej okoliczności odnoszącej się do wymaganego doświadczenia zawodowego, które nie może być uznane za spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Decyzja o wykluczeniu odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp nie wskazuje na faktyczne okoliczności, co uniemożliwia odwołującemu odniesienie się do nich i obronę swych praw.

Zamawiający w dniu 18 kwietnia w drodze faksowej przekazał wykonawcom kopię odwołania i wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Wykonawca Rem-Bud sp. z o.o. z siedzibą w Suwałkach pismem z dnia 20 kwietnia 2012 r. zgłosił w dniu 24 kwietnia 2012 r. (data wpływu do Prezesa KIO) przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W świetle art. 185 ust. 2 Pzp, który na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przewiduje termin trzech dni od daty otrzymania kopii odwołania, powyższe przystąpienie wykonawcy Rem-Bud sp. z o.o. do postępowania odwoławczego zostało

zgłoszone po upływie ustawowego terminu, a tym samym nie wywołuje skutków prawnych. Ustawowy termin, zgodnie z art. 185 ust. 2 Pzp do zgłoszenia przystąpienia upłynął w dniu 21 kwietnia 2012 r.

W dniu 26 kwietnia 2012 r., przed otwarciem posiedzenia Izby w sprawie, zamawiający przesłał faksem odpowiedź na odwołanie – pismo z dnia 26 kwietnia 2012 r.), w której uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu. Zamawiający wskazał, że postanowił uchylić swoje decyzje z dnia 13 kwietnia 2012 r. o wykluczeniu z postępowania wykonawcy: Szymon Gober prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Gober Firma Budowlana Szymon Gober oraz o wyborze oferty złożonej przez Rem-Bud sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, uwzględniając przy tym okoliczność, iż do postępowania odwoławczego w terminie nie zgłosił przystąpienia po stronie zamawiającego żaden z wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....