

Sygn. akt: KIO/UZP 988/08

WYROK
z dnia 1 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Członkowie: Barbara Bettman
Renata Tubisz

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie* w dniu ~~w dniach~~* 1 października 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego BUDUS S.A., Przedsiębiorstwo Budowlane KOMPLEKS K. Króliczek i Wspólnicy Sp. J., 40-053 Katowice, ul. Barbary 21** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, 44-330 Jastrzębie Zdrój, ul. Armii Krajowej 1** protestu ~~protestów~~* z dnia 25 sierpnia 2008 r.

przy udziale **Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego „SKOBUD” Sp. z o.o., 34-300 Żywiec, ul. Bracka 30** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego BUDUS S.A., Przedsiębiorstwo Budowlane KOMPLEKS K. Króliczek i Wspólnicy Sp. J., 40-053 Katowice, ul. Barbary 21**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego BUDUS S.A., Przedsiębiorstwo Budowlane KOMPLEKS K. Króliczek i Wspólnicy Sp. J., 40-053 Katowice, ul. Barbary 21,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum: Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego BUDUS S.A., Przedsiębiorstwo Budowlane KOMPLEKS K. Króliczek i Wspólnicy Sp. J., 40-053 Katowice, ul. Barbary 21** na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, 44-330 Jastrzębie Zdrój, ul. Armii Krajowej 1,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **35 936 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego BUDUS S.A., Przedsiębiorstwo Budowlane KOMPLEKS K. Króliczek i Wspólnicy Sp. J., 40-053 Katowice, ul. Barbary 21**

Uzasadnienie

Zamawiający – Jastrzębska Spółka Węglowa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem aukcji elektronicznej, którego przedmiotem jest adaptacja i modernizacja budynku przy Alei Jana Pawła II w Jastrzębiu Zdroju na potrzeby Biura Zarządu JSW S.A.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej „ustawą”.

Ogłoszenie o postępowaniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 maja 2008 roku pod nr 2008/S 96 -130076.

Zamawiający w dniu 20 sierpnia 2008 roku przekazał Odwołującemu informację o zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej Wykonawców: Instal Kraków S.A, Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego „Skobud” Sp. z o.o., Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A., Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o.o.

Czynność zaproszenia wyżej wymienionych Wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej stała się przedmiotem protestu, złożonego w dniu 25 sierpnia 2008 roku przez Odwołujące Konsorcjum, w składzie: Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego „Budus” S.A.- jako Lider Konsorcjum oraz Przedsiębiorstwo Budowlane Kompleks Króliczek i Wspólnicy Sp. jawna.

Odwołujący wskazał na następujące uchybienia w poszczególnych ofertach:

W odniesieniu do oferty Instal Kraków S.A.

1. załączone do oferty uprawnienia dla wskazanego na kierownika robót elektrycznych oraz AKPiA pana Mieczysława C. są uprawnieniami budowlanymi w specjalności instalacyjno- inżynieryjnej, ale jedynie w zakresie instalacji elektrycznych. Nie wskazano zatem osoby, która posiadałaby uprawnienia w zakresie instalacji elektroenergetycznych, co jest niezgodne z warunkiem określonym w pkt III.2.1 siwz.
2. przedstawiony w ofercie wykaz zrealizowanych robót budowlanych nie potwierdza spełnienia warunku, określonego w pkt III.3 siwz, zgodnie z którym Zamawiający wymagał zrealizowania co najmniej jednej roboty budowlanej o wartości 60 000 000 zł w zakresie remontu, modernizacji lub budowy obiektów kubaturowych

wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą. Przy czym wykazana robota budowlana powinna zawierać w swoim zakresie wykonywanie robót ogólnobudowlanych, instalacji c.o., sieci i instalacji wod.- kan., instalacji klimatyzacji, wentylacji, wykonywania nawierzchni i odwodnienia dróg, sieci i instalacji elektrycznych, instalacji słaboprądowych. Odwołujący wskazał także, że wymóg dotyczący doświadczenia zawodowego był przedmiotem wyjaśnień a w efekcie także protestu złożonego przez Odwołującego, który został oddalony a Zamawiający utrzymał wymóg w zakresie doświadczenia w brzmieniu nadanym w siwz.

Wykonawca Instal nie spełnia warunku wymaganego doświadczenia zarówno pod względem wartości wykazanych robót jak i ich zakresu. Z wykazu nie wynika, aby którakolwiek z realizacji odpowiadała wartości wymaganej przez Zamawiającego i zawierała w swoim zakresie wykonywanie robót instalacji c. o. sieci i instalacji wod. - kan., instalacji klimatyzacji i wentylacji, wykonywania nawierzchni i odwodnienia dróg, sieci i instalacji elektrycznych, instalacji słaboprądowych.

3. Załączony do oferty harmonogram rzeczowo-finansowy nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w siwz, bowiem przewidziano w nim wystawienie ostatniej faktury w 18 miesiącu w kwocie 1 151 249,18 zł, co stanowi mniej niż 15 % kwoty oferty. Odwołujący wskazał w tym zakresie na postanowienia § 5 ust. 3a projektu umowy, gdzie przewidziano rozliczenie częściowe po wykonaniu każdego elementu rozliczeniowego robót, na podstawie protokołu częściowego obioru robót, zgodnie z harmonogramem rzeczowo- finansowym do wysokości 85 % wynagrodzenia ryczałtowego. Zatem ostatnia faktura, w ocenie Odwołującego nie może przedstawiać wartości niższej niż 15 % wartości umownej.

W odniesieniu do oferty Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego „Skobud” Sp. z o.o.

1. Załączone do oferty uprawnienia dla wskazanego na kierownika robót instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych pana Romana Ś., są uprawnieniami budowlanymi w specjalności instalacyjno- inżynierskiej, ale jedynie w zakresie instalacji elektrycznych. Nie wskazano osoby, która posiadałaby uprawnienia w zakresie instalacji elektroenergetycznych, co jest niezgodne z warunkiem określonym w pkt III.2.1 siwz.
2. Z załączonego do oferty wykazu doświadczenia nie wynika spełnienie warunku określonego w pkt III.3 siwz, w szczególności nie przedstawiono żadnej realizacji o wartości co najmniej 60 000 000 zł, zaś przedstawione realizacje nie potwierdzają

wykonania robót instalacji c.o. sieci i instalacji wod.- kan., instalacji klimatyzacji i wentylacji, wykonywania nawierzchni i odwodnienia dróg, sieci i instalacji elektrycznych, instalacji słaboprądowych.

3. Załączony do oferty harmonogram rzeczowo-finansowy nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w siwz, bowiem przewidziano w nim wystawienie ostatniej faktury w 18 miesiącu w kwocie 1 111 022,22 zł, co stanowi mniej niż 15 % kwoty oferty.

W odniesieniu do oferty Gliwickiego Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego S.A.

1. Z załączonego do oferty wykazu doświadczenia nie wynika spełnienie warunku określonego w pkt III.3 siwz, w szczególności nie przedstawiono żadnej realizacji o wartości co najmniej 60 000 000 zł.
2. Załączony do oferty harmonogram rzeczowo-finansowy nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w siwz, bowiem przewidziano w nim wystawienie ostatniej faktury w 18 miesiącu w kwocie 6 252 617,75 zł, co stanowi mniej niż 15 % kwoty oferty.

W odniesieniu do oferty Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o.o.

1. Z załączonego do oferty wykazu doświadczenia nie wynika spełnienie warunku określonego w pkt III.3 siwz, w szczególności nie przedstawiono żadnej realizacji o wartości co najmniej 60 000 000 zł. Ponadto z wykazu nie wynika, aby którakolwiek z realizacji zawierała w swoim zakresie wykonywanie robót instalacji c.o. sieci i instalacji wod.- kan. , instalacji klimatyzacji i wentylacji, wykonywania nawierzchni i odwodnienia dróg, sieci i instalacji elektrycznych, instalacji słaboprądowych.
2. Przedstawiona na stronie 151 oferty opinia bankowa wystawiona przez Bre Bank S.A., nie spełnia wymaganego przez Zamawiającego warunku określonego w pkt III. 1a siwz, zgodnie z którym wykonawca ubiegający się o zamówienie ma wykazać dostęp lub dysponowanie środkami finansowymi na kwotę min. 10 000 000 zł. Tymczasem opinia, w której bank stwierdza, że „widzi możliwość udzielenia przedsiębiorcy kredytu do wysokości 10 000 000 zł po spełnieniu wymogów związanych z jego udzieleniem i zabezpieczeniem” nie stanowi potwierdzenia zdolności kredytowej wykonawcy. Podobnie nie może być uznane za wystarczające twierdzenie, że firma dwa dni przed wydaniem opinii dysponowała środkami finansowymi w odpowiedniej wysokości. W ocenie Odwołującego opinia bankowa powinna potwierdzać stan środków na dzień wystawienia lub saldo końcowe na dzień poprzedni.

3. Załączony do oferty harmonogram rzeczowo-finansowy nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w siwz, bowiem przewidziano w nim wystawienie ostatniej faktury w 17 miesiącu w kwocie 1 332 384,00 zł, co stanowi mniej niż 15 % kwoty oferty. Ponadto harmonogram nie przewiduje fakturowania w 18 miesiącu realizacji zamówienia, co jest niezgodne z postanowieniami siwz.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 26 sierpnia 2008 roku, w dniu 29 sierpnia 2008 roku zgłosiło swoje przystąpienie do postępowania protestacyjnego Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego „Skobud” Sp. z o.o., wykazując swój interes prawny i wnosząc o oddalenie protestu.

Do postępowania protestacyjnego przystąpiło również w dniu 29 sierpnia 2008 roku Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o. o

Zamawiający pismem z dnia 2 września 2008 roku, doręczonym w dniu 3 września 2008 roku protest w całości oddalił.

W ocenie Zamawiającego załączone do ofert Instal Kraków oraz „Skobud” Sp. z o.o. dokumenty potwierdzające kwalifikacje zawodowe oraz wykształcenie odpowiednio dla pana Mieczysława C. oraz Romana Ś., potwierdzające posiadanie uprawnień w specjalności instalacyjno- inżynieryjnej w zakresie instalacji elektrycznych wraz z potwierdzeniem zapłaty składki członkowskiej i polisy OC są wystarczające dla potwierdzenia spełniania warunku.

W zakresie zarzutu dotyczącego niespełnienia przez wskazanych przez Odwołującego Wykonawców doświadczenia zawodowego, Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z pkt III.3 siwz nie wymagał wykazania się jednorazową robotą budowlaną wykonaną w ramach jednego kontraktu czy obiektu budowlanego o wartości minimum 60 000 000 zł. Wystarczyło, aby wykaz wszystkich przedstawionych prac obejmował łączną wartość 60 000 000 zł netto i aby roboty budowlane zawierały w swoim zakresie wykonanie robót ogólnobudowlanych, instalacji c.o., sieci i instalacji wod.-kan, instalacji klimatyzacji i wentylacji, wykonywania nawierzchni i odwodnienia dróg, sieci i instalacji elektrycznych, instalacji słaboprądowych. Zdaniem Zamawiającego odpowiedź na pytanie z dnia 11 czerwca nie zmieniła postanowień siwz.

W odniesieniu do opinii bankowej zamieszczonej w ofercie Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o. o., Zamawiający wskazał na oświadczenie banku o środkach finansowych na rachunku bieżącym i lokatach w wysokości 11 793 750,81 zł, co stanowi potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego Odwołujący wniósł w dniu 8 września 2008 roku odwołanie, w którym zarzucił naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5, art. 91b ust. 1, art. 91a ust. 1 ustawy.

Podtrzymując argumentację zawartą w proteście wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej, nakazanie powtórzenia oceny ofert i odrzucenie ofert wskazanych wykonawców, wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oraz zasądzenie kosztów, na podstawie rachunków przedłożonych na rozprawie.

Odwołujący przekazał kopię odwołania w dniu 8 września 2008 roku Zamawiającemu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego pismem z dnia 15 września 2008 roku Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego „Skobud” Sp. z o.o, wnosząc o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu Przystępujący wskazał, że pan Roman Ś. jest upoważniony do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta oraz kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno- inżynieryjnej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych i jest upoważniony do kierowania i kontrolowania budowy i robót, kontrolowania wytwarzania konstrukcji elementów sieci i instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie sieci i instalacji elektrycznych oraz sporządzania ich projektów. Przystępujący powołał się na wyjaśnienia udzielone przez Okręgową Komisję Kwalifikacyjną Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa w Katowicach, z której wynika że zgodnie z obecnie obowiązującą nomenklaturą uprawnienia budowlane pana Romana Ś. są uprawnieniami budowlanymi do projektowania i kierowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektronicznych.

W odniesieniu do niespełnienia warunku w zakresie wymaganego doświadczenia, Przystępujący podniósł, że zgodnie z brzmieniem postanowienia siwz i późniejszymi wyjaśnieniami w tym zakresie, warunkiem udziału w postępowaniu nie było wykazanie się robotami budowlanymi o wartości nie mniejszej niż 60 000 000 zł netto każda, wystarczało przedstawienie robót budowlanych, których łączna wartość wynosiła nie mniej niż 60 000 000 zł netto.

W odniesieniu do harmonogramu rzeczowo- finansowego, załączonego do oferty Przystępujący wskazał, że cena w ofercie ma charakter ryczałtowy i jest ceną początkową z uwagi na drugi etap postępowania prowadzony w trybie aukcji elektronicznej, zatem cena oferty ulegnie zmianie. Ponadto harmonogram ma charakter jedynie pomocniczy, a postanowienie umowy dotyczące zapłaty nie więcej niż 85% ceny oferty ma charakter gwarancyjny dla Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie skład orzekający Izby stwierdził, że Odwołujący jako podmiot, który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu i ubiega się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, posiada interes prawny w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy, uprawniający go do złożenia odwołania. Przedmiotem odwołania jest czynność Zamawiającego, polegająca na zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej Wykonawców, których oferty, w ocenie Odwołującego podlegają odrzuceniu. Skład orzekający Izby ustalił, że Zamawiający dokonał już wyboru oferty najkorzystniejszej po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej i czynność ta została zaskarżona przez Odwołującego odrębnym środkiem ochrony prawnej.

Ponieważ zarzuty dotyczące poszczególnych ofert są zbieżne skład orzekający Izby rozpatrzył je łącznie.

Zarzut dotyczący harmonogramu rzeczowo-finansowego w ofertach: Instal Kraków S.A., Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego „Skobud” Sp. z o.o., Gliwickiego Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego S.A. oraz Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o.o.

W § 1 ust. 5 projektu umowy Zamawiający postanowił, że termin wykonania poszczególnych robót oraz sposób dokonywania częściowych rozliczeń (fakturowań) określa harmonogram rzeczowo-finansowy, stanowiący załącznik nr 4 do umowy.

W § 5 ust. 3 Zamawiający określił formę i sposób rozliczeń za wykonane roboty w następujący sposób:

1. rozliczenie częściowe – nastąpi po wykonaniu każdego elementu rozliczeniowego robót na podstawie protokołu częściowego odbioru robót, zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym, dokonywane będzie do wysokości 85 % wynagrodzenia ryczałtowego za każdy element rozliczeniowy.
2. rozliczenie końcowe – nastąpi po wykonaniu wszystkich robót, objętych umową, na podstawie końcowego protokołu odbioru robót, sporządzonego nie wcześniej niż po uzyskaniu ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku oraz związanej z nim infrastruktury.

§ 6 ust. 1 projektu umowy stanowi, że przedmiotem odbiorów częściowych będą poszczególne elementy rozliczeniowe, opisane w harmonogramie rzeczowo- finansowym.

Pismem z dnia 25 lipca 2008 roku Zamawiający dokonał zmiany postanowienia § 5 ust. 3 lit a projektu umowy i wprowadził zapis o brzmieniu „rozliczenie częściowe – nastąpi po wykonaniu każdego elementu rozliczeniowego robót na podstawie protokołu częściowego odbioru robót, zgodnie z harmonogramem rzeczowo- finansowym, dokonywane będzie do wysokości 85 % wynagrodzenia ryczałtowego za każdy element rozliczeniowy, aż do momentu, w którym Zamawiający zatrzyma kwotę stanowiącą 7 % wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1” (wynagrodzenie określone umową). Zatrzymana kwota wraz z kwotą, o której mowa w § 7 ust. 1 stanowi zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

W ocenie składu orzekającego Izby, zgodnie z przyjętym w projekcie umowy częściowym (etapowym) sposobem rozliczenia Zamawiający będzie płacił za wykonanie każdego elementu rozliczeniowego robót, na podstawie protokołów częściowych, zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym do wysokości 85 % wynagrodzenia ryczałtowego za każdy element rozliczeniowy. Oznacza to, że 15 % wynagrodzenia należnego za każdy element rozliczeniowy, wykonanych i ujętych w fakturze robót Zamawiający zatrzyma aż do momentu uzyskania kwoty będącej równoważnością 7 % wynagrodzenia umownego, stanowiącego należyte zabezpieczenie umowy. Zatem nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że Zamawiający wymagał pozostawienia co najmniej 15 % wartości umowy do rozliczenia końcowego, które nastąpi po wykonaniu wszystkich robót, objętych umową na podstawie końcowego protokołu odbioru robót, po uzyskaniu ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku i związanej z nim infrastruktury. Wymogu takiego nie można wywieść z treści przywołanych postanowień projektu umowy, jak również innych postanowień siwz, a tylko takie mogłoby stanowić o niezgodności treści oferty z treścią siwz. Wobec powyższego załączone harmonogramy rzeczowo- finansowe w kwestionowanych ofertach, mimo iż przewidują w ostatnim miesiącu realizacji zamówienia wynagrodzenie nie przekraczające równoważności 15 % wynagrodzenia umownego, nie można uznać za nie odpowiadające postanowieniom siwz.

Skład orzekający Izby ustalił, że każdy z Wykonawców, załączył do swojej oferty harmonogram rzeczowo - finansowy, obejmujący wyszczególnienie robót, wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia wraz z podaniem ich wartości i kwoty przypadającej na poszczególne miesiące realizacji zamówienia.

Ponadto skład orzekający Izby, zwraca uwagę na okoliczność, że harmonogram rzeczowo - finansowy, przedstawiany na etapie składania ofert ma jedynie charakter poglądowy. Wniosek taki znajduje potwierdzenie w postanowieniach siwz, gdzie Zamawiający przewidział wybór oferty najkorzystniejszej z zastosowaniem aukcji elektronicznej (pkt VII. 5 siwz), co może oznaczać, że w przypadku gdy dojdzie do jej zastosowania, ceny

zapropozowane w ofertach Wykonawców, w tym również ujęte w harmonogramie rzeczowo - finansowym będą cenami wstępnymi i ulegną zmianie w stosunku do cen zaproponowanych w ofertach. Dodatkowo należy wskazać, że Zamawiający przed podpisaniem umowy ma prawo wymagać przedstawienia aktualizacji harmonogramu rzeczowo –finansowego, według którego realizowane będą płatności za poszczególne etapy wykonanych robót. (pkt VI. 6 siwz).

Zatem zarzut dotyczący niewłaściwego wypełnienia harmonogramu rzeczowo- finansowego w ofertach wskazanych wykonawców nie znalazł potwierdzenia.

Zarzut dotyczący braku spełnienia warunku wymaganego doświadczenia zawodowego w ofertach: Instal Kraków S.A., Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego „Skobud” Sp. z o.o., Gliwickiego Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego S.A. oraz Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o.o.

W pkt III. 3 siwz Zamawiający postanowił, że wykonawca musi udowodnić zrealizowanie w okresie ostatnich 5 lat robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym z zakresu przedmiotu zamówienia poprzez wykonanie robót budowlanych o wartości co najmniej 60 000 000 zł netto. Przez roboty budowlane odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia Zamawiający rozumie realizację dotyczącą remontu, modernizacji lub budowy obiektów kubaturowych wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą. Robota budowlana powinna zawierać w swym zakresie wykonywanie robót ogólnobudowlanych, instalacji c.o., sieci i instalacji wod.-kan., instalacji klimatyzacji i wentylacji, wykonywania nawierzchni i odwodnienia dróg, sieci i instalacji elektrycznych i instalacji słaboprądowych. Ocena spełniania warunku następowała w oparciu o 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 rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów, że roboty te zostały wykonane należycie. Na potwierdzenie warunku należało załączyć do oferty wykaz wg wzoru określonego załącznikiem IV do instrukcji „doświadczenie zawodowe”.

Pismem z dnia 19 czerwca 2008 roku (SRP.221-1551/08) na pytanie jednego z wykonawców, biorących udział w postępowaniu, czy warunek wymaganego doświadczenia zostanie spełniony, jeśli „wykonawca wykaże zrealizowanie w okresie ostatnich 5 lat robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym z zakresu przedmiotu zamówienia o ich łącznej wartości co najmniej 60 000 000 zł netto”, Zamawiający udzielił odpowiedzi, że „ wykonanie realizacji w przeciągu ostatnich 5 lat na łączną kwotę 60 000 000

zł netto uzna za spełnienie warunku zawartego w siwz rozdział III pkt 3- doświadczenie zawodowe”. Odpowiedź Zamawiającego stała się przedmiotem protestu, złożonego przez Odwołującego się, w którym zarzucił on zmianę warunku udziału w postępowaniu. Od oddalenia protestu Odwołujący nie złożył odwołania.

Na wstępie skład orzekający Izby stwierdził, że analiza warunku określonego w pkt III.3 siwz w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego skłania do twierdzenia, że dla oceny spełnienia tego warunku konieczne było wykazanie się w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania robotami budowlanymi o podobnym co przedmiot zamówienia charakterze, których wartość wyniosła nie mniej niż 60 000 000 zł netto. Zatem dla oceny spełnienia warunku kwotowego co do wymaganego doświadczenia wystarczało, aby łączna wartość robót budowlanych przekraczała wymaganą przez Zamawiającego wartość, nie było zatem konieczności, aby Wykonawcy wykazali się realizacją co najmniej jednej roboty budowlanej o wartości przekraczającej wartość określoną przez Zamawiającego.

Zamawiający zdefiniował także w siwz pojęcie roboty budowlanej odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia i określił zakres jaki ma zawierać robota, wykazana na potwierdzenie spełniania warunku. W ocenie składu orzekającego Izby dla spełnienia warunku doświadczenia w odniesieniu do wymaganego zakresu robót należało wykazać, roboty, które obejmowały pełny zakres prac ujęty przez Zamawiającego w siwz.

Potwierdzeniem spełnienia warunku udziału w postępowaniu było przedstawienie wykazu wykonanych robót, zgodnie ze wzorem załącznika nr IV do instrukcji „Doświadczenie zawodowe” wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie. Zamawiający wymagał podania w wykazie nazwy zadania (zamówienia), wartości zamówienia, czasookresu realizacji, nazwy Zamawiającego oraz miejsca realizacji. Nie wymagał natomiast wskazania i precyzyjnego określenia zakresu robót, objętych zamówieniami, które zostały wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia zawodowego. Zatem, skoro Zamawiający nie żądał potwierdzenia spełnienia warunku co do zakresu robót budowlanych, ujętych w wykazie poprzez przedstawienie stosownych dokumentów należy uznać, że ocena spełniania tego warunku może być oparta wyłącznie o oświadczenie złożone przez Wykonawcę.

Należy podkreślić, że Odwołujący nie zakwestionował w toku postępowania dowodowego żadnej z wykazanych w kwestionowanych ofertach robót budowlanych i nie przedstawił dowodu, na poparcie tezy, że nie odpowiadają one pełnemu zakresowi prac określonego w siwz. Swoje stanowisko ograniczył jedynie do twierdzenia braku wykazania w ofertach pełnego zakresu robót odpowiadającego zakresowi, określonego przez Zamawiającego.

Na marginesie należy zaznaczyć, że większość referencji załączona w kwestionowanych ofertach określa zakres wykonywanych robót, mimo braku takiego obowiązku.

Biorąc pod uwagę powyższy zarzut dotyczący niespełnienia warunku wymaganego doświadczenia przez wskazanych przez Odwołującego Wykonawców nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut dotyczący niespełnienia warunku w zakresie kondycji finansowej w ofercie Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o.o.

W pkt III. 1a Zamawiający wymagał, aby przystępujący do udziału w postępowaniu wykonawcy wykazali, że posiadają dostęp lub dysponują środkami finansowymi wystarczającymi do realizacji przedmiotu zamówienia, określonymi na sumę 10 000 000 zł, bez uwzględnienia zobowiązań z tytułu realizacji innych zamówień. Ocena spełnienia warunku miała nastąpić w oparciu o informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo- kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek bankowy, potwierdzający wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy. Dokument jest aktualny, jeżeli został wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert (pkt IV. 1.2 ppkt 10 siwz).

Na potwierdzenie spełnienia tak sformułowanego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu Wykonawca - Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego i Usług Technicznych „Śląsk” Sp. z o.o. załączył na stronie 151 oferty opinię wystawioną przez Bre Bank S.A. Oddział Korporacyjny Katowice z dnia 23 czerwca 2008 roku (BRE/OKKAT/WBK/209/2008). Z treści opinii wynika m.in. że „stan wolnych środków finansowych na dzień 19.06.2008 roku, wraz z lokatami, wyrażał się kwotą 11 793 750,81 zł”. Ponadto w treści opinii bank „potwierdza, że widzi możliwość udzielenia Przedsiębiorcy kredytu do wysokości 10 000 000 PLN (słownie: dziesięć milionów złotych) przeznaczonego na finansowanie prac związanych z realizacją w/w przedsięwzięcia, na warunkach przewidzianych w Instrukcji Kredytowej BRE Banku S.A., po spełnieniu wymogów związanych z jego udzieleniem i zabezpieczeniem”.

W ocenie składu orzekającego Izby, załączona przez Wykonawcę opinia bankowa potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu, w szczególności w odniesieniu do potwierdzenia posiadania wymaganych środków finansowych. Nie można zgodzić się z zarzutem Odwołującego, że oświadczenie banku o stanie wolnych środków finansowych na dzień 19 czerwca 2008 roku, tj. na 4 dni przed wystawieniem przedmiotowej opinii bankowej nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Aktualność dokumentów, potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu należy oceniać w oparciu o rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów 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. nr 87, poz. 605), gdzie w § 1 ust. 3 ustawodawca określił, że za aktualną opinię bankową należy uznać opinię, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

Zatem ustawodawca dopuszcza, aby potwierdzenie posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej dotyczyło okresu nawet 3 - miesięcznego przed upływem terminu składania ofert, tym samym dopuszcza sytuację, w której Wykonawca w terminie późniejszym, po otwarciu ofert nie będzie posiadał środków finansowych w wysokości określonej w opinii bankowej.

W zaistniałym stanie faktycznym, opinia bankowa wystawiona dnia 23 czerwca 2008 roku jest aktualna, bowiem wystawiona została przed upływem 3 miesięcy od upływu terminu na składanie ofert, który został wyznaczony na dzień 4 sierpnia 2008 roku. Również termin 19 czerwca 2008 roku, w jakim bank dokonał oceny posiadanych przez wykonawcę środków finansowych mieści się w 3 -miesięcznym okresie przed upływem terminu na składanie ofert. Potwierdzenie stanu środków, będących w dyspozycji Wykonawcy, zawsze zostaje określone na konkretny dzień i może obejmować nie tylko stan wolnych środków finansowych, znajdujących się aktualnie na koncie ale także lokat, gdyż są to środki w pełni dostępne dla klienta.

Biorąc pod uwagę powyższe nie ma podstaw, aby kwestionować potwierdzenie posiadanych przez Wykonawcę środków, które zostały wykazane w opinii bankowej w wysokości przekraczającej wartość wymaganą przez Zamawiającego w siwz.

Zarzut dotyczący braku odpowiedniego potencjału kadrowego w ofercie Instal Kraków S.A., Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego „Skobud” Sp. z o.o.,

W pkt III. 2.1 siwz, Zamawiający wymagał posiadania odpowiednio wykwalifikowanego personelu w celu obsadzenia stanowisk niezbędnych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności m.in. instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych – 1 osoba. Ocena spełnienia tego warunku miała nastąpić w oparciu o wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia (uprawnienia), a także zakresu wykonywanych przez nie czynności. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku wykonawcy winni przedstawić wykaz zgodny z załącznikiem II do instrukcji – Kwalifikacje techniczne – Personel (pkt IV.1.2 ppkt 6 siwz). Na formularzu, będącym załącznikiem II do instrukcji Zamawiający zamieścił sformułowanie „do niniejszego zestawienia należy dołączyć kserokopie dokumentów potwierdzających posiadane uprawnienia”.

Wykonawca - Instal Kraków S.A. na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu załączył na stronie 47 oferty załącznik nr II „Kwalifikacje techniczne- Personel”, gdzie jako kierownika robót elektrycznych i AKPiA wskazał pana Mieczysława C., posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjno - inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych. Do oferty zostały załączone stosowne uprawnienia wystawione przez Prezydenta Miasta Krakowa w dniu 21 listopada 1983 roku (nr upr. 392/83). Decyzja o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie została wydana na podstawie § 5 ust. 1, § 6 ust. 1 oraz § 7 i § 13 ust. 1 pkt 4 lit. d rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 8, poz. 46) i upoważnia pana Mieczysława C. do kierowania, nadzorowania, kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie instalacji elektrycznych, a także do sporządzania w budownictwie osób fizycznych projektów instalacji elektrycznych.

Wykonawca - Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego „Skobud” Sp. z o.o., na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu załączył na stronie 22 załącznik nr II „Kwalifikacje techniczne- personel”, gdzie jako kierownika robót instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych wskazał pana Romana Ś., posiadającego uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania i kierowania budową i robotami budowlanymi w specjalności: instalacyjno – inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych. Do oferty zostały załączone stosowne uprawnienia wystawione przez Urząd Wojewódzki w Bielsku Białej w dniu 30 października 1990 roku (nr ew. 177/90/B -B). Decyzja o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie została wydana na podstawie § 5 ust. 1, § 6 ust. 1 oraz § 7 i § 13 ust. 1 pkt 4 lit. d rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 8, poz. 46) i upoważnia pana Mieczysława Ś. do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta oraz kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno- inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych oraz do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci i instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie sieci i instalacji elektrycznej oraz do sporządzania projektów sieci i instalacji elektrycznej.

Skład orzekający Izby, oceniając zakres posiadanych uprawnień wziął pod uwagę treść art. 104 aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 roku, nr 156, poz. 1118 z póź. zm.), zgodnie z którym osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania

przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.

Zatem zakres uprawnień wydanych na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 8, poz. 46 z póź. zm.) należy oceniać według stanu prawnego obowiązującego w dniu wydania tych uprawnień, a o faktycznym ich zakresie decyduje treść orzeczenia stwierdzającego nabycie uprawnień.

Przywołane rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, stanowiące podstawę wydania kwestionowanych uprawnień wyodrębniło w § 13 ust. 1 pkt 4 w specjalności instalacyjno – inżynieryjnej zakres m.in. d) sieci i instalacji elektrycznych - obejmującej instalacje elektryczne, napowietrzne i kablowe linie energetyczne, stacje i urządzenia elektroenergetyczne.

Zatem, jak wynika wprost z treści rozporządzenia będącego podstawą wydania decyzji, obejmują one nie tylko instalacje elektryczne ale także stacje i urządzenia elektroenergetyczne i spełniają wymóg Zamawiającego dotyczący wskazania osób posiadających uprawnienia instalacyjne w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Stanowisko to zostało również potwierdzone w wyjaśnieniach udzielnych przez Śląską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa w dniu 3 lipca 2008 roku (pismo -SLK/OKK/458/08 w aktach sprawy) przedstawione przez Przystępującego do postępowania odwoławczego. Komisja Kwalifikacyjna stwierdziła w jego treści, że „zgodnie z obecnie obowiązującą nomenklaturą uprawnienia budowlane Pana Romana Ś. są uprawnieniami budowlanymi do projektowania i kierowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych”. Odwołujący nie przedstawił dowodu przeciwnego.

Reasumując, nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5, art. 91b ust. 1, art. 91 a ust. 1 ustawy.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*