

WYROK
z dnia 29 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2014 r. przez **SKANSKA Spółkę Akcyjną w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **A. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zab-Bud A. Z. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **SKANSKA Spółkę Akcyjną w Warszawie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **SKANSKA Spółkę Akcyjną w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza od **SKANSKA Spółki Akcyjnej w Warszawie** na rzecz **Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na II etap – budowa budynku administracyjno-biurowego i innych obiektów dla potrzeb CPD MSW przy ul. Smyczkowej na działce nr 10 obręb 0412 w Warszawie w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Wybudowanie nowego obiektu CPD MSW przy ul. Smyczkowej 10 (dawniej 2).

Postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 14 sierpnia 2014 roku wykonawca SKANSKA SA z siedzibą w Warszawie (dalej: odwołująca) wniosła odwołanie wobec czynności zamawiającego, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy A. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zab-Bud A. Z. w Warszawie (dalej: przystępujący), pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przystępującego, pomimo, iż złożył on nieprawdziwe informacje dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego pomimo, iż przystępujący podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z wyborem jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który

nie spełnia warunków udziału, w postępowaniu oraz który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

W związku z powyższym, odwołująca wniosła o:

- 1) uwzględnienie odwołania
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności i zarzutów podniesionych w odwołaniu,
- 4) wykluczenie przystępującego z przedmiotowego postępowania oraz odrzucenie jego oferty z uwzględnieniem okoliczności i zarzutów podniesionych w niniejszym odwołaniu,
- 5) dokonanie wyboru oferty odwołującej jako oferty najkorzystniejszej;

W uzasadnieniu odwołania odwołująca podniosła, że w dniu 18.06.2014 r. zamawiający opublikował ogłoszenie a następnie zamieścił na swojej stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ) dot. przedmiotowego postępowania. W dniu 31.07.2014 r. odbyło się otwarcie ofert. W dniu 06.08.2014 r. zamawiający przekazał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ zamawiający ustanowił warunek udziału w postępowaniu:

7. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONANIA OCENY SPEŁNIENIA TYCH WARUNKÓW

7.2.2. w zakresie warunku: posiadania wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający uzna ten warunek, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada doświadczenie zawodowe niezbędne do wykonania zamówienia, tj.: wykaże, iż okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy tym okresie, wykonał:

- 1) dwa zamówienia na roboty budowlane, zakresie, których było wykonanie budynku użyteczności publicznej (PKOB1211,1212, 1220, 1230, 1241,1251,1261,1262, 1263, 1264, 1265, 1272, 1274) posiadającego nie mniej niż jedną kondygnację podziemną i trzy kondygnacje nadziemne, o powierzchni netto nie mniejszej niż i kubaturze nie mniejszej niż 8000m: robót wykończeniowych, elewacyjnych oraz instalacji: wodnokanalizacyjnych,

elektrycznych silnoprządowych, wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, gaszenia gazem, teletechnicznych (w tym okablowania strukturalnego kat 6A lub wyższej, nadzoru wizyjnego, kontroli dostępu, sygnalizacji włamania i napadu, sygnalizacji alarmu pożaru o wartości tych zamówień nie mniejszej niż 12 milionów zł brutto każde.

Zamawiający uzna, że warunek posiadania wiedzy i doświadczenia zostanie spełniony także wtedy, gdy Wykonawca wykaże wykonanie:

- 2) jednego zamówienia, o którym mowa w pkt 1
- 3) wszystkich poniższych robót budowlanych w różnych lokalizacjach:

jednego zamówienia polegające na wykonaniu instalacji klimatyzacji i wentylacji mechanicznej o wartości nie mniejszej niż milion zł brutto,

jednego zamówienia polegającego na wykonaniu instalacji niskoprądowych, w tym okablowania strukturalnego kat 6A lub wyższej, nadzoru wizyjnego, kontroli dostępu, sygnalizacji włamania i napadu, sygnalizacji alarmu pożaru o wartości nie mniejszej niż 0,8 miliona zł brutto,

jednego zamówienia polegającego na wykonaniu instalacji gaszenia gazem o wartości nie mniejszej niż 0,2 miliona zł brutto,

Wykonawca wykaże wykonanie wymienionych wyżej robót tabelarycznie podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dowodów dotyczących robót wskazanych w wykazie, określających, czy roboty te zostały wykonane sposobem należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Wykaz robót zostanie sporządzony nie z treścią załącznika Nr 5 do SIWZ: wersja A (o ile Wykonawca będzie wykazywał spełnianie warunku w sposób opisany w pkt. 7.2.2.1)

wersja B (o ile Wykonawca będzie wykazywał spełnianie warunku w sposób opisany w pkt.7.2.2.2.

Dowodami, których mowa w pkt. 7.2.2. są poświadczenia lub inne dokumenty, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia. Dla ww. wartości wykazanych przez Wykonawcę w walucie innej niż PLN. Zamawiający przyjmie przelicznik według średniego kursu NBP z dnia wszczęcia niniejszego postępowania (tj. z dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej).

7.2.3. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.)

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu Zamawiający zażądał nw. dokumentów:

8. WYKAZ OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

1. W celu potwierdzenia spełnienia opisanych przez Zamawiającego warunków Wykonawca załącza do oferty: 8.1,1. oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu z art. 22 ust 1 ustawy Pzp zgodne w treści z załącznikiem nr 2 do SIWZ

8.1.2. wykaz robót budowlanych wykonanych okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy tym okresie podaniem ich rodzaju i wartości, i miejsca wykonania, zgodny w treści załącznikiem nr 5 wersja A lub B do SIWZ raz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone;

Odwołująca podniosła, że przystępujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu. W dniu 01.08.2014r. pismem numer CPD-IN-2374-3053/14 zamawiający wezwał przystępującego w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku.

"[...] Wobec powyższego Zamawiający wzywa do uzupełnienia wykazu robót budowlanych wykonanych na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia opisanych w pkt 7.2.2.1) SIWZ oraz w pkt 7.2.2.3.a) SIWZ i o wskazanie dwóch wartości dla każdej z pozycji wskazanych w wykazie robót (zgodnie z pouczeniem w odnośniku nr 3 zał. nr 5 do SIWZ wersja B) lub przedłożenia prawidłowo wypełnionego wykazu robót potwierdzającego spełnianie przez Wykonawcę warunku opisanego w pkt. 7.2.2 SIWZ wraz z dołączeniem dowodów wskazujących, że zamówienia te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończonej...]"

W odpowiedzi na powyższe wezwanie przystępujący pismem z dnia 04.07.2014r. (wpływ do zamawiającego w dniu 05.08.2014r.) przedłożył uzupełniony wykaz - załącznik nr 5 do SIWZ wraz z wykazaną realizacją polegającą na wykonaniu kompleksowej budowy

budynku biurowo usługowego wraz z garażem podziemnym, infrastrukturą techniczną, parkingiem zewnętrznym(...)]gdzie zamawiającym był SGB Fortune MA Sp. z o.o. Sp* k,

W dniu 05.08.2014r. pismem numer CPD-III-2374-3112/14 zamawiający zwrócił się do przystępującego w trybie przepisu art. 26 ust. 4 Ustawy Pzp o wyjaśnienie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu poprzez potwierdzenie w szczególności:

„[...] wskazanie wartości prac polegających na wykonaniu robót wykończeniowych, elewacyjnych oraz instalacji wodno - kanalizacyjnych, elektrycznych silnoprądowych, wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, gaszenia gazem, teletechnicznych (w tym okablowania strukturalnego kat. 6A lub wyższej, nadzoru wizyjnego, kontroli dostępu, sygnalizacji włamania i napadu, sygnalizacji alarmu pożaru)[...]”

W odpowiedzi na wezwanie przystępujący pismem z dnia 06.07.2014r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 06.08.2014r.) złożył następujące wyjaśnienie:

„[...] Ponadto informujemy iż wartość robót wykończeniowych, elewacyjnych oraz instalacji wodno-kanalizacyjnych, elektrycznych silnoprądowych, wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, gaszenia gazem, teletechnicznych (w tym okablowania strukturalnego kat. 6A lub wyższej[...] wyniosła ok. 36 000 000,00 brutto[...]”

Odwołujący wskazuje, że

W opisie przedmiotu zamówienia (projekt wykonawczy - część dotycząca instalacji strukturalnej) zamawiający wymagał:

„[...] wykonanie instalacji okablowania strukturalnego kategorii 6A i 7A:

str. 6 połączenie szaf serwerowych i pasywnych kable miedziane kat. 6A i 7A

str. 6 połączenie szaf redundantne kable miedziane kat SA i 7A

str. 7 połączenie szaf rzędy A i B do pom. WESIS kable miedziane kat 7A zakończone złączami 6A

str. 8 połączenia punktów dystrybucyjnych, kable miedziane kat 7A zakończone gniazdami 6A (IOGb/s)

str. 13,14 połączenia serwerowni z punktami dystrybucyjnymi, gniazda 6A

str. 16-18 pkt 2.8 wymagania dla okablowania poziomego (miedzianego) - elementy

okablowania strukturalnego kat 6A[...]"

Na potwierdzenie czego zamawiający ustanowił proporcjonalny do opisu przedmiotu zamówienia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 7.2.2.1) - 7.2.2.3) SIWZ.

Przystępujący wykazał, że na przedmiotowej realizacji przy ul. Szamockiej wykonano m.in.: instalację okablowania strukturalnego kat. 6A lub wyższej oraz roboty wykończeniowe wewnętrzne.

Projekt wykonawczy instalacji teletechnicznej dla przedmiotowego ww. budynku (który wykonawca wykazał na spełnienie warunków udziału w postępowaniu) przewiduje wykonanie w dziale „1 Okablowanie strukturalne” okablowania strukturalne w kategorii 6. Nie jest więc to zgodne z wymaganiami postawionymi przez zamawiającego.

Odwołująca wskazała na podstawowe różnice instalacji okablowania strukturalnego pomiędzy kategoriami 6 i 6a: pasmo przenoszenia (robocze) - 250MHz kat. 6 / 500MHz kat. 6A; parametry: NEXT / PSNEXT / RL / ACR mierzone w zakresach - 250-300MHz kat. 6 / 500MHz kat. 6A; tłumienie (dB) dla parametru: NEXT przy częstotliwości 300MHz -60dB kat. 6 / 102,5 dB kat. 6A.

Ponadto odwołująca podniosła, że według jej wiedzy i informacji na dzień składania ofert, przedmiotowa realizacja nie została zakończona tj. warunek w zakresie robót wykończeniowych nie został spełniony, na co przedkłada aktualne zdjęcia z przedmiotowej inwestycji (stan na dzień 14,08.2014).

Z zakresu jaki został zaprojektowany w dokumentacji przy ul. Szamockiej w Warszawie (okablowanie strukturalne: szkieletowe światłowodowe, okablowanie poziome kat. 6 - a nie kategorii 6A), zostało zrealizowane jedynie okablowanie szkieletowe światłowodowe. Uzyskanie od producenta gwarancji systemowej na okablowanie strukturalne w danej kategorii - a więc kategorii 6A wymaganej przez zamawiającego warunkiem udziału w postępowaniu - wymaga wykonania pomiarów torów transmisyjnych. Do przeprowadzenia takich badań instalacja okablowania musiałaby zostać zakończona, a przede wszystkim musiałby zostać wykonane następujące elementy:

- gniazda z modułami RJ45 - kat. 6A
- przewody - kat. 6A,
- elementy pasywne w szafie dystrybucyjnej - kat. 6A.

W ocenie odwołującej załączone zdjęcia wskazują, że ww. elementy nie zostały jeszcze wykonane. Nie można zatem mówić o wykonaniu okablowania strukturalnego jakiegokolwiek kategorii.

Ponownego podkreślenia wymaga fakt, że nie jest możliwe powołanie się na posiadanie wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonania okablowania strukturalnego kategorii 6A, skoro nie wykonano takiego okablowania.

Dla przedmiotowej inwestycji na dzień składania ofert nie zakończono robót, nie uzyskano pozwolenia na użytkowanie przedmiotowej inwestycji.

Biorąc powyższe pod uwagę, skoro roboty budowlane, za pomocą których przystępujący zamierzał wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, nie zostały zakończone, zaś zostały określone w ofercie wykonawcy jako spełniające ten warunek, to złożenie tej nieprawdziwej informacji miało niewątpliwy wpływ na wynik postępowania - spowodowało, iż zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy jako spełniającej warunki wskazane w SIWZ i najkorzystniejszej pod względem zaoferowanej ceny.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający podniósł, że w ramach przedmiotowego postępowania wymagał wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w wykonywaniu robót budowlanych. W żadnym momencie nie było oczekiwań względem wykonawców, jakoby mieli wykazać się doświadczeniem inwestorskim, co twierdzi odwołujący podnosząc, że ma dzień składania ofert nie zakończono robót, nie uzyskano pozwolenia na użytkowanie przedmiotowej inwestycji. Zamawiający podkreślił, że nie wymagał, by wykonawcy mieli wykazać się doświadczeniem w uzyskiwaniu pozwolenia na budowę. Z postawionych wykonawcom warunków udziału w postępowaniu nie wynikało również, by wykonawcy musieli wykazać się doświadczeniem w wykonywaniu robót w przekazanym do użytkowania budynku lub budynku, którego budowa została zakończona.

Zamawiający podniósł, że odwołująca posłużyła się nieprawdziwą (niezgodną z rzeczywistością) treścią warunku udziału w postępowaniu, co jest kluczowe z punktu widzenia możliwości uznania zasadności twierdzenia odwołującego. Odwołująca zmieniła na potrzeby odwołania treść warunku, wskazując, jakoby oczekiwaniem wyartykułowanym przez zamawiającego względem wykonawców było „wykonanie budynku”. Zamawiający wskazał na istotną dla sprawy różnicę pomiędzy sformułowaniem: wykonanie „dwóch zamówień na roboty budowlane, w zakresie których było wykonanie w budynku” (jak było zapisane w SIWZ) a sformułowaniem: wykonanie „dwóch zamówień na roboty budowlane, w zakresie których było wykonanie budynku” (jak wskazywał odwołujący). W ocenie

zamawiającego takie zachowanie odwołującego mogło wprowadzić w błąd Krajową Izbę Odwoławczą.

Zamawiający podniósł, że odwołująca swój wywód oparła na projekcie wykonawczym instalacji technicznej dla przedmiotowego budynku, który przystępujący wykazał na spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Projekt przewidywał wykonanie w dziale „7 Okablowanie strukturalne” okablowanie strukturalne w kategorii 6. Odwołująca nie przyjmuje, że projekt wykonawczy zawiera wskazania do sposobu wykonania inwestycji, które w trakcie realizacji mogą ulegać zmianom. Aby móc stwierdzić, co faktycznie zostało wykonane, należałoby się posługiwać dokumentacją powykonawczą, do której odwołująca się nie odnosi.

W ocenie zamawiającego to na odwołującej spoczywa ciężar udowodnienia, że na rzeczony inwestycji nie zostało wykonane okablowanie strukturalne kat. 6A. Odwołująca powyższego nie wykazała.

Zamawiający, odnosząc się do zarzutu podania przez przystępującego nieprawdziwych informacji wskazał, że – niezależnie od tego, że w jego ocenie w ogóle nie doszło do przekazania nieprawdziwych informacji – nie każde podanie nieprawdziwych informacji wiąże się z koniecznością wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Jeżeli podanie wiadomości nieprzystających do rzeczywistości jest wynikiem błędu, omyłki, etc, wówczas nie może skutkować ono skorzystaniem z dyspozycji przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający odwołał się do przepisu art. 45 ust. 2 lit. g Dyrektywy 2004/18/WE, zgodnie z którym wykluczeniu z postępowania podlega wykonawca, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania wymaganych informacji. Wykluczenie jest zatem możliwe tylko wtedy, gdy wprowadzenie w błąd wynika z zawinienia. Zamawiający odwołał się do art. 84 ust. 2 Kodeksu cywilnego, stanowiącego, iż w zakresie wad oświadczenia woli można powoływać się nie na jakikolwiek błąd, ale jedynie na błąd istotny.

W ocenie zamawiającego w tym stanie prawnym zamawiający nie miał podstaw do wyciągnięcia wobec przystępującego konsekwencji z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Tym samym brak jest również podstaw do skutecznego zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 5 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, co następuje:

W ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ zamawiający ustanowił warunek udziału w postępowaniu:

7. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONANIA OCENY SPEŁNIENIA TYCH WARUNKÓW

7.2.2. w zakresie warunku: posiadania wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający uzna ten warunek, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada doświadczenie zawodowe niezbędne do wykonania zamówienia, tj.: wykaże, iż okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy tym okresie, wykonał:

1) dwa zamówienia na roboty budowlane, w zakresie których było wykonanie w budynku użyteczności publicznej (PKOB 1211,1212, 1220, 1230, 1241,1251,1261,1262, 1263, 1264, 1265, 1272, 1274) posiadającego nie mniej niż jedną kondygnację podziemną i trzy kondygnacje nadziemne, o powierzchni netto nie mniejszej niż 2000 m² i kubaturze nie mniejszej niż 8000 m³: robót wykończeniowych, elewacyjnych oraz instalacji: wodnokanalizacyjnych, elektrycznych silno-prądowych, wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, gaszenia gazem, teletechnicznych (w tym okablowania strukturalnego kat 6A lub wyższej, nadzoru wizyjnego, kontroli dostępu, sygnalizacji włamania i napadu, sygnalizacji alarmu pożaru) o wartości tych zamówień nie mniejszej niż 12 milionów zł brutto każde.

Zamawiający uzna, że warunek posiadania wiedzy i doświadczenia zostanie spełniony także wtedy, gdy Wykonawca wykaże wykonanie:

2) jednego zamówienia, o którym mowa w pkt 1 oraz

3) wszystkich poniższych robót budowlanych w różnych lokalizacjach:

a) jednego zamówienia na roboty budowlane polegającego na wykonaniu robót wykończeniowych, elewacyjnych oraz instalacji: wodno-kanalizacyjnych, elektrycznych silnoproudowych w budynku użyteczności publicznej (PKOB 1211, 1212, 1220, 1230, 1241, 1251, 1261, 1263, 1264, 1265, 1272, 1274) posiadającego nie mniej niż jedną kondygnację podziemną i trzy kondygnacje nadziemne, o powierzchni netto nie mniejszej niż 2000 m² i kubaturze nie mniejszej niż 8000 m³, o wartości nie mniejszej niż 10 milionów zł brutto,

b) jednego zamówienia polegającego na wykonaniu instalacji klimatyzacji i wentylacji mechanicznej o wartości nie mniejszej niż 1 milion zł brutto,

c) jednego zamówienia polegającego na wykonaniu instalacji niskoprądowych, w tym okablowania strukturalnego kat 6A lub wyższej, nadzoru wizyjnego, kontroli dostępu, sygnalizacji włamania i napadu, sygnalizacji alarmu pożaru o wartości nie mniejszej niż 0,8 miliona zł brutto,

d) jednego zamówienia polegającego na wykonaniu instalacji gaszenia gazem o wartości nie mniejszej niż 0,2 miliona zł brutto,

Wykonawca wykaże wykonanie wymienionych wyżej robót tabelarycznie z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dowodów dotyczących robót wskazanych w wykazie, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Wykaz robót zostanie sporządzony nie z treścią załącznika Nr 5 do SIWZ:

- wersja A (o ile Wykonawca będzie wykazywał spełnianie warunku w sposób opisany w pkt. 7.2.2.1)

- wersja B (o ile Wykonawca będzie wykazywał spełnianie warunku w sposób opisany w pkt.7.2.2.2-3.

Dowodami, których mowa w pkt. 7.2.2. są poświadczenia lub inne dokumenty, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia. Dla ww. wartości wykazanych przez Wykonawcę w walucie innej niż PLN. Zamawiający przyjmie przelicznik według średniego kursu NBP z dnia wszczęcia niniejszego postępowania (tj. z dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej).

7.2.3. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.)

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu zamawiający zażądał nw. dokumentów:

8. WYKAZ OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

1. W celu potwierdzenia spełnienia opisanych przez Zamawiającego warunków Wykonawca załącza do oferty: 8.1,1. oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu z art. 22 ust 1 ustawy Pzp zgodne w treści z załącznikiem nr 2 do SIWZ

8.1.2. wykaz robót budowlanych wykonanych okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy tym okresie podaniem ich rodzaju i wartości, i miejsca wykonania, zgodny w treści załącznikiem nr 5 wersja A lub B do SIWZ wraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

W dniu 01.08.2014r. pismem numer CPD-IN-2374-3053/14 zamawiający wezwał przystępującego w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku:

"[...] Wobec powyższego Zamawiający wzywa do uzupełnienia wykazu robót budowlanych wykonanych na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia opisanych w pkt 7.2.2.1) SIWZ oraz w pkt 7.2.2.3.a) SIWZ i o wskazanie dwóch wartości dla każdej z pozycji wskazanych w wykazie robót (zgodnie z pouczeniem w odnośniku nr 3 zał. nr 5 do SIWZ wersja B) lub przedłożenia prawidłowo wypełnionego wykazu robót potwierdzającego spełnianie przez Wykonawcę warunku opisanego w pkt. 7.2.2 SIWZ wraz z dołączeniem dowodów wskazujących, że zamówienia te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończonej...]"

W odpowiedzi na powyższe wezwanie przystępujący pismem z dnia 04.07.2014r. (wpływ do zamawiającego w dniu 05.08.2014r.) przedłożył uzupełniony wykaz - załącznik nr 5 do SIWZ wraz z wykazaną realizacją polegającą na wykonaniu kompleksowej budowy budynku biurowo usługowego wraz z garażem podziemnym, infrastrukturą techniczną, parkingiem zewnętrznym(...)[gdzie zamawiającym był SGB Fortune MA Sp. z o.o. Sp k, a generalnym wykonawcą – Firma Budowlana M. A. Sp. z o.o. w Kaliszu.

W dniu 05.08.2014r. pismem numer CPD-III-2374-3112/14 zamawiający zwrócił się do przystępującego w trybie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp o wyjaśnienie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu poprzez potwierdzenie w szczególności:

„[...] wskazanie wartości prac polegających na wykonaniu robót wykończeniowych, elewacyjnych oraz instalacji wodno - kanalizacyjnych, elektrycznych silnoprądowych,

wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, gaszenia gazem, teletechnicznych (w tym okablowania strukturalnego kat. 6A lub wyższej, nadzoru wizyjnego, kontroli dostępu, sygnalizacji włamania i napadu, sygnalizacji alarmu pożaru)[...]"

W odpowiedzi na wezwanie przystępujący pismem z dnia 06.07.2014r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 06.08.2014r.) złożył następujące wyjaśnienie:

„[...]Ponadto informujemy iż wartość robót wykończeniowych, elewacyjnych oraz instalacji wodno-kanalizacyjnych, elektrycznych silnoprądowych, wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, gaszenia gazem, teletechnicznych (w tym okablowania strukturalnego kat. 6A lub wyższej[...] wyniosła ok. 36 000 000,00 brutto[...]"

W dniu 6 sierpnia 2014 roku zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że odwołująca jest uprawniona do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, iż – istotnie – odwołująca, wskazując warunek udziału w postępowaniu, którego w jej przekonaniu nie spełnił przystępujący, zmieniła w odwołaniu jego treść poprzez usunięcie litery „w”. W wyniku tej zmiany przedmiotowy warunek stanowił, iż wykonawca winien był wykazać się wykonaniem „budynku” nie zaś wykonaniem „w budynku”. Niemniej jednak analiza dalszej części uzasadnienia odwołania pozwoliła na ustalenie, iż odwołującej chodziło o wykonanie „w budynku”, gdyż na tym opierała się jej cała argumentacja dotycząca tego zarzutu. Izba potraktowała zatem ową zmianę jako nieistotną omyłkę literową, niemającą znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania.

Izba uznała za niezasadny zarzut, jakoby w budynku przy ul. Szamockiej 6, wskazanym przez przystępującego dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, nie wykonano okablowania kat. 6A. Odwołująca w celu udowodnienia powyższego złożyła dowody w postaci projektu wykonawczego instalacji teletechnicznej, zdjęć i notatek służbowych sporządzonych przez pracowników odwołującej.

Dokonując oceny złożonych dowodów Izba stwierdziła, że trzy notatki służbowe z dnia 26 sierpnia 2014 roku, sporządzone przez Pana W. Ś., pracownika odwołującej i jej

pełnomocnika na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, dotyczą przebiegu rozmów telefonicznych z osobami będącymi uczestnikami procesu budowlanego budynku przy ul. Szamockiej 6. Z treści notatek wynika, iż osoby te stwierdziły, że w obiekcie nie została wykonana instalacja okablowania strukturalnego oraz że okablowanie strukturalne zostało zaprojektowane w kategorii 6, nie zaś w kategorii 6A.

Wskazane notatki służbowe stanowią w ocenie Izby dowody z dokumentów prywatnych, stanowiące dowód tego, że osoba, która je podpisała, złożyła oświadczenia zawarte w dokumentach. Jednakże nie przesądzają one o tym, czy oświadczenia w nich zawarte są zgodne z prawdą, ważne i skuteczne. Z dokumentami prywatnymi nie wiąże się domniemanie prawne, iż ich treść przedstawia rzeczywisty stan rzeczy. Dokument prywatny jest jednak samodzielnym środkiem dowodowym, o którego mocy dowodowej Izba rozstrzyga według ogólnych zasad oceny dowodów, tj. według własnego przekonania i na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Izba, dokonując oceny złożonych notatek stwierdziła przede wszystkim, że notatki służbowe są wewnętrznymi dokumentami jednostki, w której powstały. Ujawnienie ich na zewnątrz poprzez przedłożenie na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą należy potraktować jako stanowisko strony odwołującej, która się na nie powołuje. Odwołująca nie wniosła o przesłuchanie osób wskazanych w notatkach służbowych w charakterze świadków, w związku z czym oświadczenia zawarte w notatkach nie mogły zostać ocenione jako obiektywne informacje osób niezainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy.

W analogiczny sposób Izba oceniła informacje zawarte w notatce służbowej z dnia 14 sierpnia 2014 roku, sporządzonej przez pracowników odwołującej – H. W. i D. W.. Na marginesie Izba zauważyła, że z notatki tej wynikają informacje przeczące argumentacji odwołującej. Osoby sporządzające notatkę stwierdziły bowiem, że prace wykończeniowe zostały wykonane w częściach komunikacyjnych, czyli klatka schodowa i przedsionki oraz w sanitariatach, nie zostały natomiast wykonane w pomieszczeniach przeznaczonych na biura. Izba zwraca uwagę, że warunek udziału w postępowaniu nie ustanawiał konieczności wykonania okablowania w całym budynku czy w określonych jego pomieszczeniach, ale stanowił o konieczności wykonania robót o podanej wartości „w budynku” o określonych parametrach.

Przedłożone przez odwołującą zdjęcia Izba uznała za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia odwołania. Z oświadczenia odwołującej wynika, iż są to zdjęcia jedynie fragmentu budynku. Powyższe zostało potwierdzone przez przystępującego, który stwierdził, iż zdjęcia przedstawiają pomieszczenia biurowe, z pominięciem innych istotnych części budynku, w tym klatek schodowych, przedsionków itp. W świetle postawionego warunku, przedłożenie dowodów dotyczących niewielkiego fragmentu budynku nie może zostać uznane za istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Za istotny i obiektywny dowód w sprawie można by uznać przedłożony przez odwołującą projekt wykonawczy instalacji teletechnicznej dla budynku przy ul. Szamockiej 6, przewidujący wykonanie w dziale „7 Okablowanie strukturalne” okablowanie strukturalne w kategorii 6. Niemniej jednak przystępujący skutecznie zaprzeczył wnioskowi płynącemu z przedstawionego dokumentu przedstawiając dokumentację powykonawczą budynku. Z dokumentacji tej wynika wykonanie okablowania w kategorii 6A, co znajduje potwierdzenie w rozdziale 7.1 oraz 7.3, 7.6, 7.7 - „Struktura okablowania” i na rysunku numer 14.3.

Izba stwierdza, że fakt wykonania okablowania innej kategorii niż przewidziana w projekcie nie jest okolicznością nadzwyczajną i nieprawdopodobną. W toku procesu budowlanego dokumentacja projektowa może ulegać zmianom. Nie jest rolą Izby badanie, czy i w jakim zakresie projekt instalacji był zmieniany podczas realizacji inwestycji, niemniej jednak dokumentacja powykonawcza potwierdza, iż okablowanie strukturalne kat. 6A zostało w przedmiotowym budynku wykonane.

Ponadto przystępujący złożył jako dowody w sprawie oświadczenia kierownika budowy Firmy Budowlanej „A. M.” Sp. z o.o. w Kaliszu, Pana Ł. M. oraz prezesa zarządu Unicom Sp. z o.o. w Warszawie, Pana K. P., z których to oświadczeń wynika, że w przedmiotowym budynku wykonano okablowanie strukturalne kat. 6A. Osoby składające oświadczenia uczestniczyły bezpośrednio w wykonywaniu tych robót. Izba oceniła te oświadczenia jako wiarygodne i nie budzące wątpliwości w świetle zebranego materiału.

Odnosząc się do twierdzeń odwołującej, iż na dzień składania ofert, realizacja budynku przy ulicy Szamockiej 6 nie została zakończona tj. warunek w zakresie robót wykończeniowych nie został spełniony i nie zostało wydane pozwolenie na użytkowanie Izba stwierdziła, iż przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu nie przewidywał konieczności zakończenia realizacji inwestycji i uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

Ponadto w aktach postępowania przetargowego znajduje się referencja SGB FORTUNE MA Sp. z o.o. Sp. komandytowej w Kaliszu, potwierdzająca, że Firma Budowlana M. A. wykonywała w okresie styczeń 2013 – czerwiec 2014 jako Generalny Wykonawca kompleksową budowę budynku biurowo-usługowego wraz z garażem podziemnym, infrastrukturą techniczną, parkingiem zewnętrznym i przebudową zjazdu przy ul. Szamockiej 6 w Warszawie. W referencji potwierdzono, że Firma Budowlana „A. M.” Sp. z o.o. wykonała ww. prace w sposób profesjonalny, wykazując przy tym rzetelność oraz dobrą organizację robót. W ocenie Izby dokument ten potwierdza wykonanie prac w sposób pozwalający na uznanie, że przystępujący, powołując się na doświadczenie podmiotu trzeciego, spełnia warunek udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyników postępowania.

.....