

Sygn. akt: KIO 2602/10

KIO 2618/10

WYROK

z dnia 17 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Członkowie: Emil Kawa

Emil Kuriata

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 grudnia 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **7 grudnia 2010 r.** do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

A. Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe DORBUD Spółkę Akcyjną, 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 153 – w dniu 2 grudnia 2010 r. (sygn. akt KIO 2602/10),

B. Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółkę Akcyjną, 05-500 Piaseczno, ul. Dworska 1, Oddział Generalnego Wykonawstwa, 80-846 Gdańsk, ul. Na Piaskach 10 lok. 211 – w dniu 3 grudnia 2010 r. (sygn. akt KIO 2618/10),

od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Praga Północ, 03-708 Warszawa, ul. ks. I. Kłopotowskiego 15**

przy udziale:

Mostostal Warszawa Spółki Akcyjnej, 02-673 Warszawa, ul. Konstruktorska 11A, zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawach sygn. akt: KIO 2602/10 i KIO 2618/10

Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółki Akcyjnej, 05-500 Piaseczno, ul. Dworska 1, Oddziału Generalnego Wykonawstwa, 80-846 Gdańsk, ul. Na Piaskach 10 lok. 211, zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie sygn. akt KIO 2602/10

orzeka:

1. Oddała oba odwołania.

Sygn. akt: KIO 2602/10

KIO 2618/10

2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Budowlano-Uslugowe DORBUD Spółkę Akcyjną, 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 153** oraz **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółkę Akcyjną, 05-500 Piaseczno, ul. Dworska 1, Oddział Generalnego Wykonawstwa, 80-846 Gdańsk, ul. Na Piaskach 10 lok. 211** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **40000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) – kwot wpisów uiszczonych przez odwołujących, w tym:

A. koszty w wysokości **20000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) – kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Budowlano-Uslugowe DORBUD Spółkę Akcyjną, 25-563 Kielce, ul. Zagnańska 153** (sygn. akt KIO 2602/10),

B. koszty w wysokości **20000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) – kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółkę Akcyjną, 05-500 Piaseczno, ul. Dworska 1, Oddział Generalnego Wykonawstwa, 80-846 Gdańsk, ul. Na Piaskach 10 lok. 211** (sygn. akt KIO 2618/10).

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Praga Północ – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia na robotę budowlaną pn. „Budowa trzech budynków mieszkalnych wielorodzinnych komunalno-socjalnych, garażu, infrastruktury technicznej i elementów zagospodarowania przy ulicy Jagiellońskiej w Warszawie” w ramach zadania: Budowa budynków komunalno - socjalnych przy ulicy Jagiellońskiej-etap I” (znak sprawy: UD-VII-WZP-3411-30-2010).

23 listopada 2010 r. (pismem z tej daty) Zamawiający przekazał drogą faksową uczestnikom postępowania zawiadomienie o jego wynikach, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie oraz o wykluczeniu Przedsiębiorstwa Budowlano-Usługowego DORBUD S.A. z siedzibą w Kielcach.

2 grudnia 2010 r. (pismem z tej daty) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosło odwołanie Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe DORBUD S.A. z siedzibą w Kielcach od wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty a także od wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanych przez Zamawiającego

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 7 ust. 1 pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców i przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji.
2. Naruszenie art. 24 ust. 3 i 4 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp poprzez niezasadne wykluczenie Odwołującego i odrzucenie jego oferty.
3. Art. 7 ust. 3 i art. 91 ust. 1 pzp poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności polegającej na dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Mostostal Warszawa S.A.
2. Unieważnienia czynności polegającej na wykluczeniu Odwołującego i odrzuceniu jego oferty.
3. Ponownego dokonania czynności oceny ofert złożonych w niniejszym postępowaniu.
4. Dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów Odwołujący DORBUD S.A. wskazał, iż wobec

sformułowania warunku udziału dotyczącego wiedzy i doświadczenia, opisanego w części III ust. 1 pkt 1.2 s.i.w.z. nie ma znaczenia czy garaże wybudowane zostały w ramach jednego lub wielu zamówień oraz czy były one częścią składową osiedla mieszkaniowego czy centrum handlowego. Technologia budowy garażu jest bowiem taka sama w obu przypadkach. Ponadto, zarówno w przypadku budowy garażu osiedlowego i garażu dla centrum handlowego, wykonywana jest pełna infrastruktura techniczna, a nawet, w przypadku centrum handlowego, infrastruktura techniczna jest bardziej skomplikowana. Nie ma więc ani technicznego ani żadnego innego wytłumaczenia dlaczego wykonawcy musieliby wykazywać się doświadczeniem polegającym na budowie zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych i garażu wyłącznie w jednym zadaniu.

Zamawiający nie wyjaśnił nawet co rozumie pod pojęciem „1 zadanie”. Mogłoby hipotetycznie zdarzyć się, że zespół budynków mieszkalnych wielorodzinnych zrealizowany byłby przez jednego wykonawcę na zamówienie jednego inwestora, a garaż wolnostojący, leżący na terenie tego osiedla budynków wielorodzinnych, byłby realizowany na zamówienie innego inwestora i przez innego wykonawcę. Czy w takim wypadku budowa budynków mieszkalnych wielorodzinnych i garażu wolnostojącego uznana byłaby przez Zamawiającego za jedno zadanie czy też nie? Czy jedno zadanie, to jedna inwestycja tego samego zamawiającego, czy też brany jest pod uwagę jeden obszar, na którym prowadzona jest inwestycja (jedna lub wiele), czy też chodzi o zbliżenie inwestycji w czasie? Bez względu na to co miał na myśli Zamawiający formułując w s.i.w.z. taki sposób warunek wiedzy i doświadczenia, należy wskazać, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji braku logiki w zapisach znajdujących się s.i.w.z.

Warunki udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia służą do potwierdzenia, czy wykonawca jest w stanie logistycznie i organizacyjnie udźwignąć projekt o zbliżonym zakresie i wartości. W myśl jednolitego stanowiska doktryny i orzecznictwa, doświadczenie wykonawcy to wprawa oraz umiejętności zdobyte i ugruntowane przy wykonywaniu robót odpowiadających swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia, niezależnie od tego, czy były one wykonywane w ramach jednego czy kilku kontraktów. Zasadą jest, że zamówienie winni wykonywać wykonawcy o doświadczeniu w realizacji projektów o adekwatnej skali i wartości (vide: KIO/UZP 653/09, KIO/UZP 517/08, KIO/UZP 561/08). Zatem w niniejszej sprawie Zamawiający powinien dokonać oceny doświadczenia pod względem adekwatności posiadanego przez Odwołującego doświadczenia do przedmiotu zamówienia. W ofercie Odwołującego zostało wykazane, że posiada on doświadczenie w zakresie budowy garaży podziemnych pod budynkami mieszkalnymi wielorodzinnymi (o mniejszych niż wymagane w s.i.w.z. parametrach) oraz garaży wolnostojących (o parametrach zgodnych z s.i.w.z. i wartości znacznie większej niż wymagana w s.i.w.z.).

Nieistotnym jest dla oceny doświadczenia, czy garaże te były budowane w ramach osiedla mieszkaniowego czy centrum handlowego, a ponadto w ramach jednego lub wielu zadań (cokolwiek można pod tym pojęciem rozumieć). Istotnym jest bowiem, że budowa wskazanego przez Odwołującego garażu wolnostojącego wymagała odpowiedniej organizacji pracy na budowie i zastosowania właściwej logistyki, by móc zrealizować w sposób należyty obiekt o znacznie większej powierzchni użytkowej oraz znacznie większej kubaturze i wartości. Budowa garażu wolnostojącego na terenie osiedla mieszkaniowego nie jest robotą bardziej skomplikowaną niż garaż w centrum handlowym, nie wymaga też innej wiedzy. Wskazane przez Odwołującego doświadczenie jest zatem adekwatne do przedmiotu zamówienia, umożliwiające dokonanie oceny czy jest on zdolny do wykonania przedmiotowego zamówienia.

3 grudnia 2010 r. (pismem z tej daty) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosło odwołanie Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółki Akcyjnej z siedzibą w Piasecznie, Oddziału Generalnego Wykonawstwa w Gdańsku na wybór przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty Mostostal Warszawa S.A.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Mostostal Warszawa S.A. z postępowania oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy, mimo iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia.
2. Art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie, pomimo iż wykonawca ten nie złożył wyjaśnień i uzupełnienia oferty w terminie określonym w wezwaniu Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:\

1. Unieważnienia decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Mostostal Warszawa S.A.
2. Przeprowadzenia ponownej oceny i badania ofert oraz wykluczenia Mostostal Warszawa S.A. i odrzucenie jego oferty.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów Odwołujący „POL-AQUA” S.A. podniósł, iż Mostostal Warszawa S.A. nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganego doświadczenia, gdyż wskazane przez niego roboty budowlane nie odpowiadają kryteriom określonym przez Zamawiającego w s.i.w.z. Poz. I Budowa zespołu czterech budynków mieszkalnych „Patria” wraz z garażem podziemnym zlokalizowanego w Warszawie przy ul. Kruczkowskiego 6 – Mostostal nie wykazał, że zadanie to polegało na wybudowaniu zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych z funkcją usługowa. Funkcja usługowa wskazanego w poz. I zadania nie wynika z wykazu

robót, ani z referencji załączonych na potwierdzenie jakości wykonania. Zamawiający uznał, że zadanie to posiada takie właściwości wyłącznie na podstawie złożonego przez Mostostal w wyjaśnieniach z 15 listopada 2010 r. oświadczenia, że zespół czterech budynków mieszkalnych „Patria” posiada funkcję usługową. Oświadczenie, które złożył Wykonawca jest *de facto* uzupełnieniem dokumentu, nie zaś jego wyjaśnieniem. Zamawiający w formularzu wykazu robót zawarł jednoznaczne pouczenie, zgodnie z którym „należy wyszczególnić zakres wykonanych robót, mając na uwadze wymagania Zamawiającego określone w części III ust. 1 SIWZ”. Biorąc pod uwagę, iż w części III ust. 1.2 s.i.w.z. Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania się doświadczeniem w wykonaniu zespół budynków (co najmniej 3 budynki) mieszkalnych wielorodzinnych z funkcją usługową, to zawarcie w wykazie robót informacji o posiadaniu przez zrealizowane budynki „funkcji usługowej” było obligatoryjne. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Mostostal zobowiązany więc był do przedłożenia uzupełnionego o tę informację wykazu robót, czego jednak zaniechał. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 września 2010 r. (KIO/UZP 1863/10) stwierdziła, iż: „Podstawą prawną do wyjaśniania ww. oświadczeń i dokumentów jest art.26 ust.4 ustawy Pzp. Ponadto, wyjaśnienia nie mogą prowadzić w rzeczywistości do uzupełnienia treści oświadczenia lub dokumentu, która nie została w nim zawarta. Wyjaśnienia służyć mają natomiast rozwianiu wątpliwości, które wynikają z niejasnych lub sprzecznych ze sobą treści dokumentów. Wyjaśnienia podające treść, której w ogóle nie ma w dokumencie lub oświadczeniu stanowią *de facto* – jego uzupełnienie”. Jeżeli zakwalifikujemy wyjaśnienie, jakie złożył Mostostal jako uzupełnienie dokumentu na podstawie art. 26 ust.3 pzp, to Wykonawca obowiązany był złożyć wraz z wyjaśnieniami uzupełniony dokument (prawidłowo wypełniony wykaz robót – Załącznik nr 4 do s.i.w.z.). Skoro nie złożył takiego dokumentu to utracił prawo do jego uzupełniania, a Zamawiający nie może ponownie zwrócić się o do Mostostalu o jego uzupełnienie. Zamawiający nieprawidłowo wezwał Mostostal do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentu w trybie art. 26 ust. 4 pzp, podczas gdy w rzeczywistości było to wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia tego dokumentu (niezawierającego określonego oświadczenia lub informacji). Mostostal nie uzupełnił dokumentu tylko złożył wyjaśnienie. Jednakże nie może ono zostać uznane za uzupełnienie dokumentu, a jednocześnie Zamawiający nie może ponownie wezwać wykonawcy do uzupełnienie tego samego dokumentu w tym samym zakresie. W związku z powyższym Budowa zespołu czterech budynków mieszkalnych „Patria” wraz z garażem podziemnym zlokalizowanego w Warszawie przy ul. Kruczkowskiego 6 nie może być brana pod uwagę jako zadanie potwierdzające posiadanie przez Mostostal wymaganego doświadczenia.

Natomiast Poz. II Budowa zespołu trzech budynków mieszkalno-usługowych ISKRA

wraz z garażami podziemnymi – nie była jednym zadaniem, lecz dwoma odrębnymi zadaniami na wykonanie osobnych osiedli mieszkalno-usługowych. Mostostal w swoich wyjaśnieniach wprost stwierdził, iż wybudował osiedle ISKRA I na podstawie jedynej umowy z inwestorem, a następnie na podstawie następnej umowy osiedle ISKRA II. Obie umowy były wykonywane odrębnie, w innym okresie – osiedle ISKRA I od marca 2006 r. do września 2007 r. natomiast osiedle ISKRA II od 16 października 2007 r. do 16 sierpnia 2009 r., co wynika z załączonych referencji. Zamawiający wystawił dwa listy referencyjne, odnoszący się do osiedla ISKRA I oraz odnoszący się do osiedla ISKRA II. Nie ma powodów, aby twierdzić, iż wybudowanie tych osiedli odbywało się w ramach jednego zadania. Celem sformułowania przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu było wyłonienie wykonawcy posiadającego wiedzę praktyczną i doświadczenie w wybudowaniu zespołu trzech budynków o określonych cechach mieszkalno-usługowych, w ramach jednego zadania spójnego pod względem organizacyjno-prawnym i czasowym. Tymczasem oba osiedla - ISKRA I i ISKRA II wybudowano na podstawie odrębnych umów, w odrębnych okresach czasowych (pomiędzy zakończeniem jednego zadania inwestycyjnego a rozpoczęciem drugiego zadania była przerwa co najmniej dwóch tygodni lub więcej) oraz w innych miejscach (w referencjach wskazano różne ulice).

Ponadto Mostostal nie złożył wyjaśnień oraz nie dokonał wymaganych uzupełnień w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. W wezwaniu z 10 listopada 2010 r. Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Praga Północ wskazał, że wyjaśnienia należy złożyć w Wydziale Zamówień Publicznych dla Dzielnicy Praga Północ – pokój nr 339 do 16 listopada 2010 r. do godz. 11:00. Tym samym Zamawiający precyzyjnie wskazał zarówno miejsce złożenia wyjaśnień (podając konkretny numer pokoju), jak i godzinę, do której mają zostać złożone. Z prezentaty umieszczonej w górnym lewym rogu pierwszej strony pisma obejmującego wyjaśnienia Wykonawcy datowanego na 15 listopada 2010 roku wynika, iż pismo to zostało złożone przez Mostostal w Urzędzie m.st. Warszawy Wydział Obsługi Mieszkańców dla Dzielnicy Praga Północ 16 listopada 2010 r. o godz. 8:51. Jednocześnie z pieczęci umieszczonej na tym samym piśmie w prawym dolnym rogu pierwszej strony wynika, iż pismo wpłynęło do Wydziału Zamówień Publicznych dla Dzielnicy Praga Północ (czyli właściwego miejsca dla złożenia pisma) 17 listopada 2010 r., tj. już po upływie terminu wyznaczonego przez Zamawiającego. W części I pkt 7 s.i.w.z. Zamawiający wyraźnie wskazał, iż „pytania i wszystkie pisma z postępowaniu, należy kierować na adres: Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Praga Północ, Wydział Zamówień Publicznych dla Dzielnicy Praga Północ, ul. ks. I. Kłopotowski ego 15, 03-708 Warszawa”.

Sygn. akt: KIO 2602/10

KIO 2618/10

Zamawiający przed rozprawą nie wniósł pisemnie ani ustnie do protokołu odpowiedzi na żadne z odwołań.

6 grudnia 2010 r. (pismem z tej daty), na skutek wezwania Zamawiającego z 3 grudnia 2010 r., Mostostal Warszawa S.A. zgłosił do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w obu sprawach, wnosząc o oddalenie obu odwołań.

9 grudnia 2010 r. (pismem z tej daty), na skutek wezwania, które Zamawiający 3 grudnia 2010 r. w piątek przesłał faksem do siedziby „POL-AQUA” S.A. Oddział Generalnego Wykonawstwa w Gdańsku, a które zostało przekazane do siedziby w Piasecznie 6 grudnia 2010 r., Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A. Oddział Generalnego Wykonawstwa w Gdańsku zgłosiło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie odwołania w sprawie sygn. akt KIO 2602/10, wnosząc o oddalenie odwołania wniesionego przez Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe „DORBUD” S.A.

Ponieważ oba odwołania nie zawierają braków formalnych a wpisy zostały uiszczone przez Odwołujących , to podlegały rozpoznaniu przez Izbę.

Po ustaleniu z urzędu, iż nie została wypełniona żadna z wymienionych w art. 189 ust. 2 pzp przesłanek odrzucenia w stosunku do żadnego z odwołań, wobec braku przeciwnych wniosków Stron w tym zakresie, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska, natomiast Zamawiający wniósł o oddalenie obu odwołań, a Przystępujący po jego stronie poparli to stanowisko.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 25 września 2010 r. pod nr 2010/S-187-285400, z tym że 23 września 2010 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, zamieścił ogłoszenie o zamówieniu na tablicy ogłoszeń w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej (www.praga-pn.waw.pl), na której udostępnił również s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i wynosi 22.747.912,33 zł, co stanowi równowartość 5.925.478,60 euro.

Odwołujący DORBUD S.A. złożył ofertę z najniższą ceną, wynoszącą 15.464.000,00 zł, cena wybranej przez Zamawiającego oferty Mostostal Warszawa S.A. wynosi 15.993.117,91 zł, natomiast cena oferty Odwołującego „POL-AQUA” S.A. wynosi 17.978.882,35 zł, przy czym zgodnie z postanowieniem pkt. 2 części X s.i.w.z. cena oferty stanowi jedyne kryterium oceny ofert.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł następujące postanowienia istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

W Części I *Postanowienia wprowadzające* w pkt. 7 *Pisemność postępowania, wyjaśnienia i modyfikacje treści SIWZ* w ppkt. 1 wskazano między innymi, iż „pytania i wszystkie pisma w postępowaniu, należy kierować na adres: Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Praga Północ, Wydział Zamówień Publicznych dla Dzielnicy Praga Północ, ul. ks. I Kłopotowskiego 15, 03-708 Warszawa, tel. 22 59-00-214 fax 22 59-00-215, z dopisaniem na kopercie tematu przedmiotu zamówienia”.

W Części III *Warunki oraz dokumenty wymagane od wykonawcy*:

W pkt. 1 *Warunki udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków* w ppkt. 2. dotyczącym wiedzy i doświadczenia wskazano, iż „warunek ten zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, iż zrealizował w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie i należycie wykonał co najmniej 1 zadanie, w ramach którego wybudował: zespół budynków (co najmniej 3 budynki) mieszkalnych wielorodzinnych z funkcją usługową, garaż wolnostojący lub podziemny oraz pełną infrastrukturę techniczną, **spełniające łącznie następujące minimalne parametry:**

budynki mieszkalne:

powierzchnia użytkowa – 990 m² (każdy), kubatura - 3600 m³ (każdy), wartość brutto 10 milionów złotych (łącznie); wyposażone w instalacje: sanitarną (wod-kan, c.o.), elektryczną, teletechniczną (każdy);

garaż wolnostojący lub podziemny:

powierzchnia użytkowa – 6000 m², kubatura –p 17.500 m³, wartość brutto 10 milionów złotych.”

W pkt. 2 *Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy*, w pkt. 2.1 *W zakresie wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, oprócz oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu należy przedłożyć „*

wykaz robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone”,

W pkt. 3 *Wykaz wszystkich dokumentów wymaganych w postępowaniu*, w ppkt.6 wskazano, iż należy złożyć „Wykaz robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone; - **załącznik N4**; (...)”

W załączniku nr 4 do s.i.w.z. *Wykaz robót wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat* przygotowano gotowe oświadczenie o treści: „Oświadczamy, że wykazujemy się doświadczeniem polegającym na zrealizowaniu (tj. wykonaniu i zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert następujących robót budowlanych wyszczególnionych w SIWZ”, oraz tabelę z pierwszą kolumną zatytułowaną *Rodzaj robót i miejsce wykonania**, przy czym pod tabelą zamieszczono następujący przypis dotyczący* „należy wyszczególnić zakres wykonywanych robót, mając na uwadze wymagania Zamawiającego określone w części III ust. 1 SIWZ”. Ponadto dalsze kolumny tabeli wykazu zostały zatytułowane kolejno: *Całkowita wartość brutto, Wartość za którą Wykonawca był odpowiedzialny, Daty wykonania robót od-do, Nazwa i siedziba Zamawiającego (ew. telefon).*

Odwołujący DORBUD S.A. załączył do oferty *Wykaz robót wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat*, w którym wskazano w kolumnie dotyczącej rodzaju robót i miejsca ich wykonania:

W pierwszym wierszu – „Wybudowanie zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych z funkcją usługową oznaczonych w dokumentacji projektowej: symbolem C1 i C2 z 117 mieszkaniami, symbolem D1 i D2 z 70 mieszkaniami, symbolem E-1 z 59 mieszkaniami, symbolem F-1 z 59 mieszkaniami wraz z infrastrukturą towarzyszącą przy ul. Gen. T. Pełczyńskiego w Warszawie. Realizacja oparta była o wymagania Krajowego Funduszu Mieszkaniowego. Termin realizacji: 14.04.2004 – 18.06.2007. Zakres umowy obejmował realizację *pod klucz* budynków mieszkalnych wielorodzinnych z garażami podziemnymi i z pomieszczeniami o funkcji usługowej: wykonanie robót budowlanych konstrukcyjnych i wykończeniowych; instalacji sanitarnych: wod-kan, c.o., wentylacja, sieci zewnętrzne; instalacji elektrycznych wewnętrznych, teletechnicznych; zagospodarowania terenu: drogi, chodniki,

Sygn. akt: KIO 2602/10

KIO 2618/10

zieleni. Opis ogólny elementów konstrukcji budynków: budynki średniowysokie od 6 do 8 kondygnacji nadziemnych i 1 kondygnacja podziemna, część niska od 4 do 5 kondygnacji nadziemnych i 1 kondygnacja podziemna. Fundamenty żelbetowe na podbudowie z chudego betonu. Ściany fundamentowe i nadziemne żelbetowe monolityczne. Stropy żelbetowe monolityczne. Podciągi – żelbetowe i z profili stalowych. Klatka schodowa – płyty biegowe podparte na poprzecznych belkach stalowych.

Łączna kubatura budynków: 106 355,00 m³;

Łączna powierzchnia użytkowa budynków: 22 345,70 m²,

W tym m.in. powierzchnia użytkowa mieszkań: 18 512,45 m²;

powierzchnia użytkowa pomieszczeń usługowych: 1 141,25 m²;

powierzchnia użytkowa garaży podziemnych: 1 759,45 m²;

Łączna ilość mieszkań: 349 szt.”

W drugim wierszu – „Rodzinne Centrum Handlowo – Rekreacyjne ASKANA w Gorzowie Wielkopolskim”. W ramach zadania wykonano garaż (parking) wolnostojący o pow. użytkowej (równej pow. całkowitej) – 16.386,00 m² i kubaturze 51.506,92 m³.

Rodzaj robót: roboty budowlano montażowe, roboty instalacyjne, infrastruktura techniczna, infrastruktura zewnętrzna”.

Do wykazu załączono dwie referencje. W pierwszej referencji Towarzystwo Budownictwa Społecznego – Bemowo spółka z o.o. zaświadczyło między innymi, iż DORBUD S.A. z Kielc był generalnym wykonawcą budynków mieszkalnych, wielorodzinnych wraz z infrastrukturą towarzyszącą przy ul. gen. T. Pełczyńskiego w Warszawie. W drugiej referencji Askana spółka z o.o. potwierdziła między innymi, iż Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe „Interbud-West” spółka z o.o. w ramach konsorcjum będącego Generalnym Wykonawcą inwestycji pod nazwą „Rodzinne Centrum Handlowo – Rekreacyjne ASKANA w Gorzowie Wielkopolskim”, „uczestniczyła w okresie od maja 2006 r. do października 2007 r. w realizacji tego zadania dla Firmy ASKANA sp. z o.o. jako Zamawiającego”.

Ponadto do oferty załączono oświadczenie „Interbud-West” z 14 października 2010 r. o treści, „iż Wykonawca tj. PBU DORBUD S.A. może polegać na naszej wiedzy i doświadczeniu. W związku z powyższym zobowiązujemy się do oddania Wykonawcy, tj. PBU DORBUD S.A. do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, stosowanie do wymagań art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych”.

10 listopada 2010 r. Zamawiający skierował do DORBUD S.A. pismo, w którym na podstawie art. 26 ust. 4 pzp wezwał do złożenia wyjaśnień dotyczących pierwszej pozycji wykazu w następujący sposób: „prosimy o podanie minimalnych parametrów: powierzchnia użytkowa, kubatura – oddzielnie dla każdego budynku mieszkalnego oraz oddzielnie dla

Sygn. akt: KIO 2602/10

KIO 2618/10

każdego garażu podziemnego; wartość brutto – łącznie dla trzech budynków mieszkalnych oraz oddzielnie dla każdego garażu podziemnego”.

16 listopada 2010 r. (pismem z 15 listopada 2010 r.) DORBUD, po pierwsze – wskazał parametry powierzchni użytkowej i kubatury budynków i garaży według systematyki pytania Zamawiającego, podsumowując podane informacje w następujący sposób: „każdy z wybudowanych budynków mieszkalnych bezspornie spełnia warunek określony w SIWZ, tj. powierzchnia każdego z budynków jest większa niż 990 m² i kubatura każdego z budynków jest większa niż 3.600 m³”. Po drugie – określił, iż w ramach podanej w wykazie całkowitej wartości brutto, sumaryczna wartość dla trzech budynków mieszkalnych z wyłączeniem wartości garaży wynosi 28.995.763,03 zł, podsumowując, iż „wskazana wartość jest większa niż wymagana zapisami SIWZ, tj. 10 mln zł brutto”. Po trzecie, stwierdził, iż „potwierdzeniem spełnienia warunku doświadczenia w zakresie garażu wolnostojącego lub podziemnego o powierzchni użytkowej 6.000m², kubaturze 17.500m³ i wartości brutto 10 mln zł jest poz. II *Wykazu robót...*, tj. Rodzinne Centrum Handlowo-Rekreacyjne ASKANA w Gorzowie Wlkp., w ramach którego wykonano garaż wolnostojący. Parametry zadania zawarto w *Wykazie robót...*”.

Do wyjaśnień ponownie załączono *Wykaz robót...* uzupełniony o wszystkie parametry wskazane w treści złożonych wyjaśnień

18 listopada 2010 r. Zamawiający skierował do DORBUD S.A. pismo, w którym na podstawie art. 26 ust. 3 pzp wezwał do uzupełnienia dokumentów zawierających błędy, między innymi *Wykazu robót...* wskazując w szczególności, iż „poz. (...) Powierzchnia użytkowa i kubatura każdego wskazanego budynku mieszkalnego jest większa niż 990 m² i 3600m³, wartość brutto przekracza kwotę 10 mln złotych; powierzchnia użytkowa i kubatura garażu jest mniejsza niż 6000 m² i 17500m³, wartość brutto jest mniejsza niż 10 mln. złotych. Natomiast w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (część III pkt. 1.2) zapisano – budynki mieszkalne: powierzchnia użytkowa – 990 m² (każdy), kubatura – 3600 m³ (każdy), wartość brutto 10 milionów złotych (łącznie); garaż wolnostojący lub podziemny: powierzchnia użytkowa – 6000 m², kubatura – 17.500 m³, wartość brutto 10 milionów zł. W związku z powyższym wskazane *wybudowanie zespołu budynków mieszkalnych...* jak również złożone wyjaśnienie w dniu 16.11.2010 r. nie spełnia warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ powierzchnia użytkowa, kubatura i wartość brutto garażu są mniejsze niż określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Poz. 2 *Rodzinne Centrum Handlowo-Rekreacyjne ASKANA w Gorzowie Wlkp. ...* Nie spełnia warunku wiedzy i doświadczenia ponieważ nie dotyczy wybudowania zespołu budynków mieszkalnych. Natomiast garaż wolnostojący opisany w poz. 2 nie może być uznany za spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia, ponieważ jest to już inne zadanie”.

22 listopada 2010 r. (pismem z 19 listopada 2010 r.) DORBUD S.A. złożył wyjaśnienia w

Sygn. akt: KIO 2602/10

KIO 2618/10

których podniósł, iż posiada adekwatne doświadczenie do przedmiotu zamówienia i postawionego warunku udziału w postępowaniu oraz załączył taki sam jak do wyjaśnień z 16 listopada 2010 r. *Wykaz robót...* oraz takie same jak załączone do oferty referencje.

Mostostal Warszawa S.A. załączył do złożonej oferty *Wykaz robót wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat*, w którym wpisano dwie pozycje:

/Rodzaj robót i miejsce wykonania:/ „I. Budowa zespołu czterech budynków mieszkalnych *Patria* wraz z garażem podziemnym zlokalizowanego w Warszawie przy ul. Kruczkowskiego 6. Kompleksowe wykonanie robót budowlanych i instalacyjnych: instalacji centralnego ogrzewania, instalacji wodno-kanalizacyjnej, wentylacji mechanicznej i klimatyzacji, instalacji elektrycznej i teletechnicznej wraz z sieciami uzbrojenia podziemnego terenu.

Budynek A – 7-kondygnacyjny. Powierzchnia użytkowa: 9955,20 m². Kubatura: 53 161m³.

Bu Budynek B – 11-kondygnacyjny. Powierzchnia użytkowa: 5 682,80 m². Kubatura: 23 911 m³.

Budynek C – 9-kondygnacyjny. Powierzchnia użytkowa: 6873,0 m². Kubatura: 31 678m³.

Budynek D – 8-kondygnacyjny. Powierzchnia użytkowa: 6722,40 m². Kubatura: 31 114m³.

Garaż pod budynkami A i D. Powierzchnia całkowita: 6960,3 m². Kubatura: 33 214 m³.

Garaż pod budynkami B i C. Powierzchnia całkowita: 7 417,1 m². Kubatura: 27 058 m³.

Łączna wartość brutto garaży: 18 mln PLN”.

/Całkowita wartość brutto i Wartość za którą Wykonawca był odpowiedzialny:/ „99 727 009,04 PLN netto”

/Rodzaj robót i miejsce wykonania:/„II. Budowa Zespołu trzech budynków mieszkalno-usługowych ISKRA wraz z garażami podziemnymi: Kompleksowe wykonanie robót budowlanych i instalacyjnych: instalacji centralnego ogrzewania, instalacji wodno-kanalizacyjnej, wentylacji mechanicznej i klimatyzacji, instalacji elektrycznej i teletechnicznej wraz z sieciami uzbrojenia podziemnego terenu.

1.

Budynek XVI kondygnacyjny. Powierzchnia użytkowa: 11 985 m². Kubatura: 78 777 m³.

Garaż podziemny: Kubatura 4221,12 m³. Powierzchnia użytkowa: 1758,8 m².

/Całkowita wartość brutto i Wartość za którą Wykonawca był odpowiedzialny:/ „35 000 000,00 netto PLN”

/Daty wykonania robót:/ „marzec 2006 r. – wrzesień 2007 r.”

2.

Budynek VI kondygnacyjny. Powierzchnia użytkowa: 2 558,05 m². Kubatura: 261 382 m³.

3.

Budynek VII kondygnacyjny. Powierzchnia użytkowa: 6 112,02 m². Kubatura: 609 893 m³.

Sygn. akt: KIO 2602/10

KIO 2618/10

Garaże podziemne bud. 2 i bud. 3. Powierzchnia użytkowa: 13 423,51 m². Kubatura 30873 m³
Łącznie wartość brutto garaży powyżej 10 mln PLN.

/Całkowita wartość brutto i Wartość za którą Wykonawca był odpowiedzialny./ „69 732 107,11 netto PLN”

/Daty wykonania robót./ „październik 2007 r. – sierpień 2009 r.”

Do wykazu załączono 3 referencje, z których dwie wystawione przez Acciona Nieruchomości spółka z o.o. z Warszawy dotyczą pozycji „Iskra”.

W referencji z 9 kwietnia 2008 r. stwierdzono między innymi, iż „Mostostal Warszawa S.A. (...) była Generalnym Wykonawcą inwestycji Zespół mieszkalno-usługowy ISKRA I – etap III/I Budynek XVI kondygnacyjny z usługami i garażami podziemnymi zlokalizowanego w Warszawie przy ul. Bora-Komorowskiego/Fieldorfa. W zakres zadania wchodziło kompleksowe wykonanie robót budowlanych i instalacyjnych(...).”

W referencji z 18 października 2010 r. stwierdzono między innymi, iż „Mostostal Warszawa S.A. (...) była Generalnym Wykonawcą inwestycji p.n. *II etap III etapu wielofunkcyjnego kompleksu mieszkalno-usługowego ISKRA I polegającego na wybudowaniu budynków VI i VII kondygnacyjnych z usługami i garażami podziemnymi* zlokalizowanej przy ul. Fieldorfa 10 A, ul. Kwiatkowskiego 7 w Warszawie. W zakres zadania wchodziło kompleksowe wykonanie robót budowlanych i instalacyjnych(...).”

10 listopada 2010 r. Zamawiający skierował do Mostostal Warszawa S.A. pismo, w którym na podstawie art. 26 ust. 4 pzp wezwał do złożenia wyjaśnień dotyczących pierwszej i drugiej pozycji wykazu w formułując je w następujący sposób:

„poz. I (...) *Patria* (...) czy budynki mieszkalne A, B, C i D obejmują funkcję usługową? Jednocześnie prosimy o podanie minimalnych parametrów: powierzchnia użytkowa, kubatura – oddzielnie dla każdego garażu podziemnego; wartość brutto – łącznie dla trzech budynków mieszkalnych oraz oddzielnie dla każdego garażu podziemnego.

Poz. II. (...) ISKRA (...), czy budynki wymienione jako: 1, 2, 3 oraz garaże podziemne były wykonane w ramach jednego zadania? Jednocześnie prosimy o podanie minimalnych parametrów: powierzchnia użytkowa, kubatura, wartość brutto – oddzielnie dla każdego garażu podziemnego budynku 2 i budynku 3 oraz wartość brutto – łącznie dla trzech budynków mieszkalnych oraz oddzielnie dla każdego garażu podziemnego budynku 2 i budynku 3”.

16 listopada 2010 r. Mostostal Warszawa S.A. doręczył o godz. 8:51 do siedziby Zamawiającego pismo z 15 listopada 2010 r. zawierające wyjaśnienia, które zostało opatrzone pieczęcią wpływu Wydziału Obsługi Mieszkańców, a następnie zarejestrowane 17 listopada 2010 r. w Wydziale Zamówień Publicznych.

Odnosnie poz. I „Patria” wskazano, po pierwsze – iż, „obejmuje funkcję usługową”. Po

Sygn. akt: KIO 2602/10

KIO 2618/10

drugie, dla garażu pod budynkami A i D: „Powierzchnia użytkowa: 6 300 m². Kubatura: 33 214 m³. Wartość brutto: 10 mln PLN. Po trzecie, dla dla garażu pod budynkami B i C: „Powierzchnia użytkowa: 6 680 m². Kubatura: 27 058 m³. Wartość brutto: 8 mln PLN”. Po czwarte, iż „wartość brutto – łącznie dla czterech budynków mieszkalnych wynosi: 106 775 084,56 PLN brutto”.

Odnośnie poz. II „Iskra” wskazano, po pierwsze, iż „była wykonana w ramach jednego zadania, w ramach dwóch odrębnych umów dwuetapowo. Osiedle mieszkalno-usługowe ISKRA I polegało na wybudowaniu budynku XVI kondygnacyjnego z usługami i garażem, a osiedle mieszkalno-usługowe ISKRA II polegało na wybudowaniu budynków VI i VII kondygnacyjnych z usługami i garażem podziemnym”. Po drugie, iż „garaż podziemny wspólny pod budynkami 2 i budynkiem 3, trzypoziomowy: Powierzchnia użytkowa: 13 423,51 m². Kubatura: 30 873 m². Wartość brutto: 17 mln PLN brutto”. Po piąte, iż „wartość brutto dla trzech budynków mieszkalnych: 110 854 133, 66 PLN brutto”.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., protokołu postępowania, oferty DORBUD S.A., oferty Mostostal Warszawa S.A. oraz na podstawie innych przywołanych w uzasadnieniu pism i dokumentów.

Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestników zawarte w odwołaniu, zgłoszeniach przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz złożone ustnie w toku rozpraw, Izba zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 23 września 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Zarówno Odwołujący DORBUD S.A. jak i Odwołujący „POL-AQUA” posiadają interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp, gdyż potwierdzenie zasadności zarzutów odwołania oznaczałoby, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp zostali pozbawieni możliwości uzyskania zamówienia, ponosząc jednocześnie szkodę. W ocenie Izby Odwołujący DORBUD S.A. legitymuje się tym interesem, gdyż złożył ofertę z najniższą ceną,

która jest jedynym kryterium oceny ofert, co stwarza mu realną szansę na uzyskanie zamówienia w razie niezasadności wykluczenia z postępowania, którego dokonanie jednocześnie naraziło go na szkodę z powodu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego. Natomiast Odwołujący „POL-AQUA” S.A., pomimo złożenia trzeciej pod względem ceny oferty, również legitymuje się tym interesem, gdyż na chwilę złożenia odwołania został sklasyfikowany na drugim miejscu, wobec czego uwzględnienie zarzutów jego odwołania również stwarza mu możliwość uzyskania zamówienia, a niezgodny z przepisami wybór oferty najkorzystniejszej naraża go na szkodę z powodu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego.

Żadna ze Stron nie kwestionowała interesu Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, po stronie którego wykonawca ten zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego w obu sprawach w ustawowym terminie i zachowując wymóg przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (art. 185 ust. 2, 3 i 4 pzp), wobec czego Izba dopuściła tego wykonawcę do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, iż „POL-AQUA” S.A. z siedzibą w Piasecznie Oddział w Gdańsku zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie odwołania wniesionego przez DORBUD S.A. w ustawowym terminie i zachowując wymóg przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (art. 185 ust. 2, 3 i 4 pzp). Izba stwierdziła, iż Zamawiający przekazując zawiadomienie o wniesionym odwołaniu w sprawie KIO 2602/10 wyłącznie na nr faksu wskazany na pierwszej stronie odwołania „POL-AQUA” S.A. (oddział w Gdańsku), zamiast na nr faksu wskazany przez tego wykonawcę w specjalnie przygotowanej przez Zamawiającego rubryce formularza oferty (centrala w Piasecznie), na który poprzednio Zamawiający przekazał zawiadomienie o wyniku postępowania, w sposób niedopuszczalny utrudnił zgłoszenie przystąpienia. Wobec tego Izba przyjęła, iż termin na zgłoszenie przystąpienia rozpoczął bieg dopiero od przekazania tego zawiadomienia do siedziby w Piasecznie 6 grudnia 2010 r. Izba dopuściła tego wykonawcę do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, oddalając również opozycję Zamawiającego, gdyż nie uprawdopodobnił on (art. 185 ust. 4 pzp), iż „POL-AQUA” S.A. nie ma interesu w uzyskaniu oddalenia odwołania „DORBUD” S.A.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniach, Izba stwierdziła, iż oba odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Dla rozstrzygnięcia zarzutów obu odwołań kluczową kwestią jest prawidłowe rozumienie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia zawartego w postanowieniu części III pkt 1 ppkt 2 s.i.w.z., w szczególności znaczenia terminu „zadanie”, w ramach którego należało wybudować zespół co najmniej składający się z 3 budynków mieszkalnych wielorodzinnych funkcją usługową, garaż wolnostojący lub podziemny oraz pełną infrastrukturę techniczną, spełniających łącznie określone przez Zamawiającego, oddzielnie dla budynków mieszkalnych i garażu, parametry dotyczące powierzchni użytkowej, kubatury i wartości brutto.

Na wstępie stwierdzić należy, iż poza sprecyzowaniem powyższego opisu, Zamawiający w żaden inny sposób nie określił, co rozumie przez „zadanie”. Termin „zadanie” nie został również nigdzie zdefiniowany w ustawie pzp, natomiast w praktyce powszechne jest jego używanie przez zamawiających jako synonimu części zamówienia, zwłaszcza w ogłoszeniach o zamówieniach i s.i.w.z. dotyczących zamówień, w których dopuszcza się składanie ofert na odrębnie oceniane części zamówienia (zadania). W takim znaczeniu „zadanie” byłoby terminem węższym niż „zamówienie”, gdyż oznaczałoby tylko jego część, która mogłaby być realizowana zarówno na podstawie odrębnej dla tego zadania umowy, jak i w ramach umowy obejmującej kilka zadań objętych danym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, które realizuje ten sam wykonawca. Zważając jednak na to, iż na potrzeby ubiegania się o udzielenie zamówień publicznych można wykazywać się należytych wykonaniem robót budowlanych (dostaw, usług), realizowanych nie tylko w ramach systemu zamówień publicznych – takie zawężenie rozumienia tego terminu nie wydaje się być uprawnione. Odwołując się do najbardziej podstawowego znaczenia słowa, za „Słownikiem języka polskiego PWN” (Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999), podać należy, iż przez zadanie należy rozumieć „to, co należy wykonać, osiągnąć”. Logiczny jest przy tym wniosek, iż o tym co należy wykonać w ramach zadania decyduje inwestor zlecający jego realizację, a nie wykonawca wykonujący roboty. Sformułowanie „zadanie, w ramach którego wybudować: zespół budynków (...) mieszkalnych (...) z funkcją usługową, garaż wolnostojący lub podziemny oraz pełną infrastrukturę techniczną (...)” wskazuje na związek funkcjonalny pomiędzy obiektami objętymi zadaniem oraz na to, iż wszystkie te obiekty musiały być zrealizowane przez tego samego wykonawcę.

Tymczasem roboty budowlane z wykazu załączonego do oferty DORBUD S.A. nie łączy ani podmiot zamawiający, ani miejsce realizacji, ani związek funkcjonalny pomiędzy zrealizowanymi obiektami, ani nawet wykonawca, gdyż druga wykazana robota stanowi zasób, który Odwołujący wskazał jako udostępniony przez podmiot trzeci na podstawie art.

26 ust. 2b pzp. Odwołujący zarzucając Zamawiającemu brak wyjaśnienia terminu „zadanie”, wykazując takie doświadczenie jako zrealizowane w ramach 1 zadania *de facto* domaga się takiej interpretacji warunku udziału w postępowaniu, jakby w treści opisu sposobu jego spełniania w ogóle nie było tego słowa „zadanie”, a właściwie całej frazy „co najmniej 1 zadanie, w ramach którego wybudował”, wskazującej jakie obiekty o jakich parametrach miały być objęte tym zadaniem. Definicje „zadania” przedstawione na rozprawie, iż może to być „zadanie, jakie dwie firmy, lub więcej, postawiły sobie co do poziomu zysku, który osiągną w danym roku lub poziomie doświadczenia w celu połączenia obu firm dla uzyskania większego potencjału, w celu uczestnictwa w przetargach lub w celu wejścia na giełdę” czy „cel w postaci wykonania budów o określonych parametrach i wartości”, są zupełnie oderwane znaczeniowo od treści warunku określonego w s.i.w.z., nie mówiąc o tym, że nie przystają również do informacji zawartych w ofercie złożonej przez Odwołującego. Jak to powyżej wskazano wykonanie w ramach jednego zadania określonych obiektów budowlanych przez wykonawcę wskazuje bowiem jednoznacznie na ich ścisły związek funkcjonalny. Tymczasem Odwołujący sam wskazał w innych rubrykach sporządzonego przez siebie wykazu robót, odrębnie wybudowanie zespołu budynków mieszkalnych w Warszawie i odrębnie wykonanie garażu wolnostojącego w ramach zadania dotyczącego budowy centrum handlowego w Gorzowie Wielkopolskim, przy czym z załączonych referencji i pisemnego zobowiązania wynika, iż to drugie zadanie zostało wykonane przez podmiot trzeci, który zobowiązał się do udostępnienia swojej wiedzy i doświadczenia. Związek pomiędzy tymi wykonanymi robotami budowlanymi sprowadza się więc w tym przypadku wyłącznie do zamieszczenia ich w wykazie załączonym do oferty przez Odwołującego. Z treści wyjaśnień składanych Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień, a następnie wezwanie do uzupełnienia dokumentów z treścią odwołania wynika zresztą, iż wcześniej Odwołujący nie twierdził, iż obie roboty z wykazu zostały wykonane w ramach jednego zadania, odwołując się wyłącznie do adekwatności wykazanego doświadczenia w stosunku do przedmiotu zamówienia postępowania prowadzonego przez Zamawiającego.

Z tych względów, Zamawiający zasadnie uznał, iż Odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, a wobec przedstawienia przez Odwołującego w wyniku wezwania do uzupełnienia tego samego wykazu, co załączony do oferty – dokonane przez Zamawiającego wykluczenie jest prawidłowe i ostateczne.

W przypadku poz. 2 wykazu przedstawionego przez Przystępującego Mostostal Warszawa S.A. dotyczącej wybudowanie osiedla „Iskra”, niewątpliwie roboty budowlane dotyczące wszystkich wskazanych obiektów łączy podobne miejsce realizacji, tożsamość wykonawcy robót oraz inwestora (zamawiający). Wiadomo również, iż była to realizacja

etapowa, przy czym etap drugi realizowany był bezpośrednio po zakończeniu pierwszego, na podstawie odrębnej umowy. Wobec braku odmiennego zastrzeżenia w s.i.w.z., biorąc pod uwagę te okoliczności wybudowane obiekty możnaby uznać za zrealizowane w ramach 1 zadania zleconego przez zamawiającego do wykonania w sposób etapowy, na podstawie odrębnych umów. Izba uznała jednak, iż rozstrzygająca w okolicznościach sprawy jest treść załączonych do wykazu referencji, w których inwestor, jako podmiot określający zadanie inwestycyjne, które należało wykonać, wprost określił każdy z tych etapów jako odrębne zadania inwestycyjne, pomimo iż oba dotyczą osiedla nazwanego „ISKRA”.

Odwołanie złożone przez „POL-AQUA” S.A. nie może zostać jednak uwzględnione, gdyż roboty budowlane dotyczące zespołu budynków mieszkalnych „Patria” z poz. 1 wykazu załączonego do oferty Mostostal Warszawa S.A. spełniają wymagania określone w s.i.w.z. dla stwierdzenia spełnienia przez Przystępującego warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący zarówno w odwołaniu jak i na rozprawie nie kwestionował, iż obiektywnie realizacja zespołu budynków mieszkalnych „Patria” obejmowała również funkcję usługową, lecz twierdził, iż nie zostało to wykazane w sposób prawidłowy przez Przystępującego Mostostal Warszawa S.A., ani w ofercie, ani w wyniku wyjaśnień złożonych na skutek wezwania Zamawiającego. Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż z opisu sposobu spełnienia warunku zamieszczonego w s.i.w.z., uwzględniając przypis zamieszczony pod tabelą wzoru wykazu (załącznik nr 4 do s.i.w.z.), który wprost odsyłał do treści tego opisu, wynikało, iż w wykazie robót należało w kolumnie pn. *Rodzaj robót i miejsce wykonania* wskazać wszystkie parametry obiektów wymagane dla spełnienia warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Oczywistym jest przy tym, iż nie chodziło o żadne przepisywanie treści opisu sposobu spełnienia warunku, lecz podanie konkretnych parametrów dla wykonanych robót, w sposób umożliwiający zweryfikowanie czy są one co najmniej na wymaganym poziomie minimalnym.

Wbrew odmiennemu stanowisku zajętemu na rozprawie, w ten sposób postępował również w toku postępowania Zamawiający, domagając się od wykonawców podania szczegółowych informacji w zakresie parametrów, których nie zamieścili w wykazach załączonych do oferty, wykazując się przy tym, w niektórych przypadkach, aż nadmierną drobiazgowością. Przykładem jest wezwanie Odwołującego DORBUD S.A. do podania powierzchni użytkowej i kubatury oddzielnie dla każdego garażu podziemnego, podczas gdy już podana wielkość powierzchni użytkowej zagregowana dla wszystkich garaży zespołu budynków mieszkalnych była poniżej wymagań określonych w s.i.w.z. Wobec podania dla realizacji „Patria” łącznej wartości netto (odpowiadającej wartości, za którą był

odpowiedzialny wykonawca) oraz podania łącznej wartości brutto garaży zbędne było również wzywanie Przystępującego Mostostal Warszawa S.A. do odrębnego podania łącznej wartości brutto łącznie dla samych budynków mieszkalnych, gdyż już z tych podanych informacji wynikało z całą pewnością, iż wynosi ona więcej niż wymagane w s.i.w.z. 10 milionów złotych.

Odmienne przedstawia się sytuacja z pytaniem dotyczącym funkcji usługowej oraz powierzchni użytkowej i wartości brutto oddzielnie dla każdego z garaży, gdyż brak zamieszczenia tych informacji w wykazie, gdzie podano powierzchnię całkowitą każdego z garaży oraz ich łączną wartość brutto 18 milionów zł, przy braku komplementarnych informacji w referencji, powodował brak pewności czy zadanie „Partia” spełnia wymagania w zakresie wymaganej dla jednego garażu powierzchni użytkowej 6000 m² oraz wartości brutto 10 milionów zł (aczkolwiek pytanie jeszcze raz o kubaturę każdego z garaży, która została podana już w wykazie załączonym do oferty było jednak już zbędne). W wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień Przystępujący Mostostal Warszawa S.A. wskazał w odniesieniu do realizacji „Patria” informacje wymagane dla stwierdzenia spełnienia warunku: podał, iż obejmuje ona funkcję usługową oraz powierzchnię użytkową i wartość brutto garaży, z których jeden spełnia oba parametry wymagane w s.i.w.z.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego który twierdzi jednocześnie, iż wyjaśnienia złożone przez Przystępującego Mostostal S.A. zostały złożone po terminie, a niezależnie od treści wezwania należało złożyć uzupełnione dokumenty, i wobec złożenia po terminie wyjaśnień, które powinny być uzupełnieniami dokumentów, nie można już wezwać Przystępującego do uzupełnienia dokumentów.

W ocenie Izby doręczenie przez Przystępującego Mostostal Warszawa S.A. wyjaśnień do siedziby Zamawiającego mieszczącej się przy ul. ks. I. Kłopotowskiego 15 przed upływem terminu określonego w wezwaniu, co zostało potwierdzone pieczęcią Wydziału Obsługi Mieszkańców, należy uznać za skuteczne i prawidłowe. Zamawiający w pkt. 7 części I s.i.w.z. wskazał, iż wszystkie pisma w postępowaniu należy kierować właśnie na ten adres, natomiast wskazanie Wydziału Zamówień Publicznych oraz „tematu przedmiotu zamówienia” służyło umożliwieniu zaadresowania kopert je zawierających, tak by bez przeszkód mogły trafić do jednostki organizacyjnej właściwej w sprawie przetargów. Natomiast Wydział Zamówień Publicznych, pokój 339 na III piętrze został sprecyzowany w pkt. 1 części VIII s.i.w.z. wyłącznie na potrzeby składania ofert, zatem późniejsze podanie w podobny sposób miejsca, w którym należy złożyć wyjaśnienia, nie może rodzić negatywnych skutków dla wykonawców. Zamawiający przyjmując pismo złożone przez za pośrednictwem jednostki organizacyjnej właściwej w sprawach przyjmowania korespondencji miał niewątpliwie możliwość zapoznania się z ich treścią przed upływem wyznaczonego przez

siebie terminu, a powtórne zarejestrowanie pisma w Wydziale Zamówień Publicznych po upływie tego terminu ma charakter czynności wewnętrzorganizacyjnej i nie może rodzić negatywnych skutków dla Przystępującego Mostostal Warszawa S.A.

Izba podziela stanowisko wyrażane w orzecznictwie Izby i podkreślane przez Odwołującego, iż wyjaśnienia nie mogą prowadzić do poszerzenia treści dokumentu, o informacje, które w ogóle nie zostały w nim zawarte, wobec czego wyjaśnienia zawierające takie nowe informacje stanowią *de facto* uzupełnienie dokumentu. Izba nie podziela jednak rozumowania Odwołującego, iż jeżeli zakwalifikować złożone wyjaśnienia jako uzupełnienie dokumentu, to jest ono nieprawidłowe, gdyż należało złożyć uzupełniony o wymagane informacje wykaz robót, a niezłożenie takiego dokumentu powoduje, iż Przystępujący utracił możliwość uzupełnienia tego braku, gdyż Zamawiający nie może się zwrócić ponownie o uzupełnienie tego dokumentu, gdyż *de facto* wezwanie dokonane wezwaniem, pomimo wskazania przez Zamawiającego, iż jest dokonywane w trybie art. 26 ust. 4 pzp, było oparte o przepis art. 26 ust. 3 pzp. Po pierwsze, w ocenie Izby jeżeli Zamawiający wyraźnie wskazał, iż wzywa do złożenia wyjaśnień złożonego wykazu robót na podstawie przepisu art. 26 ust. 4 pzp, choć powinien wezwać do uzupełnienia tego dokumentu, to taki błąd Zamawiającego nie może powodować dla Przystępującego niekorzystnych skutków w postaci zamknięcia drogi do uzupełnienia braków w złożonych dokumentach, natomiast mógłby uzasadniać dokonanie odrębnego wezwania, tym razem do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp. Po drugie, Izba zważyła, iż w okolicznościach sprawy nie ma jednak potrzeby dokonywania takiego wezwania, gdyż braki występujące w załączonym do oferty wykazie robót zostały przez Przystępującego już uzupełnione w stopniu wystarczającym do dokonania oceny, iż przez zadanie dotyczące „Patrii” spełnia on warunek s.i.w.z. dotyczący wiedzy i doświadczenia. Błąd Zamawiającego nie miał bowiem istotnego znaczenia z tego względu, iż zarówno wyjaśnienia jak i wykaz robót są oświadczeniami zawartymi w dokumentach pochodzących od wykonawców. Zatem nie ma przeszkód by uznać złożone wyjaśnienia za uzupełnienie, swoisty suplement do wykazu załączonego do oferty i na podstawie obu tych dokumentów czytanych łącznie dokonać oceny spełniania warunku przez, co Zamawiający *de facto* uczynił, uznając, iż Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu. Nie ma zatem potrzeby nakazywania Zamawiającemu by wezwał Przystępującego do uzupełnienia wykazu, tylko w tym celu by wszystkie informacje umożliwiające dokonanie oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia znalazły się w jednej tabeli dokumentu zatytułowanego *Wykaz robót*.

Mając powyższe na uwadze, Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów wskazanych przez Odwołujących, i działając na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 pzp – orzekła jak w sentencji.

Sygn. akt: KIO 2602/10

KIO 2618/10

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zgodnie z przepisem z § 5 ust. 4 i 6 w zw. z § 3 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – obciążając Odwołujących tymi kosztami, na które złożyły się uiszczone przez nich wpisy.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....