

Sygn. akt: KIO/UZP 555 /08

**WYROK**  
z dnia 20 czerwca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Izabela Kuciak

**Członkowie:** Marek Koleśnikow  
Emil Kuriata

**Protokolant:** Dorota Witak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie\* w dniu ~~w dniach~~\* 20 czerwca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakład Remontowo-Budowlany – Marian Wencel, 26-600 Radom, ul. Brzozowa 3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Wojewódzki Publiczny Zespół Zakładów Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej w Radomiu, 26-607 Radom, ul. Krychnowicka 1** protestu ~~protestów~~\* z dnia 20 maja 2008 r.

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Wojewódzki Publiczny Zespół Zakładów Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej w Radomiu, 26-607 Radom, ul. Krychnowicka 1** 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 **Zakład Remontowo-Budowlany – Marian Wencel, 26-600 Radom, ul. Brzozowa 3,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Samodzielny Wojewódzki Publiczny Zespół Zakładów Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej w Radomiu, 26-60 Radom, ul. Krychnowicka 1** na rzecz **Zakładu Remontowo-Budowlanego – Marian Wencel, 26-600 Radom, ul. Brzozowa 3,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 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 **Zakładu Remontowo-Budowlanego – Marian Wencel, 26-600 Radom, ul. Brzozowa 3**

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

Zamawiający – Samodzielny Wojewódzki Publiczny Zespół Zakładów Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej w Radomiu prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Modernizację pawilonu szpitalnego Nr 7 Samodzielnego Wojewódzkiego Publicznego Zespołu Zakładów Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej w Radomiu”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 18 kwietnia 2008 r. pod numerem 78159-2008.

Dnia 14 maja 2008 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe WOMAX Marek

Wosztyl i Zakład Budowlano – Usługowo – Handlowy Jerzy Michalski (dalej Konsorcjum). Czynność ta stała się podstawą do wniesienia dnia 20 maja 2008 r. protestu przez Zakład Remontowo – Budowlany Marian Wencel, zwany dalej Odwołującym się. Odwołujący się zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej ustawą Pzp: art. 26 ust. 3 przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz art. 26 ust. 4 przez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W pkt 8.1.3 a Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) Zamawiający uzależnił możliwość wzięcia udziału w postępowaniu od wykazania przez wykonawcę wykonania w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, minimum 2 robót budowlanych o wartości nie mniejszej niż 1.000.000 zł każda, odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Za roboty podobne miały być uznane roboty polegające na rozbudowie, przebudowie lub budowie nowych obiektów służby zdrowia lub mieszkaniowych o wartości minimum 1.000.000 zł każda. Zgodnie z treścią pkt 9.7 i 9.8 SIWZ spełnienie powyższego warunku należało udokumentować wykazem wykonanych robót budowlanych, z podaniem ich wartości, daty i miejsca wykonania oraz dokumentami potwierdzającym, że roboty wymienione w wykazie zostały należycie wykonane.

Konsorcjum wykazało wykonanie trzech robót budowlanych o wartości nie mniejszej niż 1.000.000 każda, są to: przebudowa Leśniczówki Michałów w Nadleśnictwie Grójec, modernizacja budynku administracyjnego Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Radomiu, roboty na terenie Nadleśnictwa Zwoleń.

W przedmiocie przebudowy Leśniczówki Michałów w Nadleśnictwie Grójec, Odwołujący się podnosi, iż w *Wykazie wykonanych robót* Konsorcjum określiło wartość wykonanych robót na kwotę 1.324.816 zł, podczas gdy jak wynika z ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, wartość ta kształtowała się na poziomie 265.780,08 zł. Ponadto referencja potwierdzająca należyte wykonanie robót została wydana przez podmiot nie będący Zamawiającym, a więc nieuprawniony. Przytoczone okoliczności wymagają, zdaniem Odwołującego się, żądania wyjaśnień w tym przedmiocie.

W kwestii modernizacji budynku administracyjnego Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Radomiu, Odwołujący się stwierdza, że robota ta nie może być uznana za robotę podobną, gdyż nie jest robotą wykonaną na obiekcie służby zdrowia, ani na obiekcie mieszkaniowym.

Odnośnie robót na terenie Nadleśnictwa Zwoleń, Odwołujący się podkreśla, iż ani z *Wykazu wykonanych robót*, ani z referencji nie wynika, co to były za roboty, na jakich

objektach były wykonywane, a przede wszystkim, czy mamy do czynienia z wykonaniem jednego zadania o tej wartości, czy też z grupą zamówień realizowanych niezależnie w roku 2005, których łączna wartość wynosi 1.425.730 zł. Ponadto przedstawiona referencja nie pochodzi od Zamawiającego, a więc od podmiotu uprawnionego. Kwestia ta wymaga wyjaśnień.

W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego się, zgodnie z dyspozycją art. 146 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy Pzp umowa zawarta w wyniku tak przeprowadzonego postępowania będzie nieważna z mocy prawa, ponieważ Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Wykonawcę, który nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący się wniósł o: dokonanie ponownej oceny ofert, wezwanie Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz do ich uzupełnienia, wykluczenia Konsorcjum z postępowania w przypadku nie złożenia przedmiotowych wyjaśnień i dokumentów, wybór oferty Odwołującego się jako najkorzystniejszej.

Dnia 26 maja 2008 r. do postępowania toczącego się w wyniku protestu przystąpiło Konsorcjum. Zdaniem Przystępującego, spełnił on warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 8 SIWZ. Referencje dotyczące robót na terenie Nadleśnictwa Zwoleń zostały wystawione przez inwestora zastępczego, tj. Zakład Składnic Lasów Państwowych w Radomiu. Zaś remont budynku Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych nie odbiega od remontu budynku szpitalnego. Należy bowiem zauważyć, że przedmiotem zamówienia jest remont pomieszczeń, sal, sanitariatów, oraz wykonanie windy, a więc dotyczy robót, jakie prowadzone są w każdym budynku mieszkalnym czy administracyjnym.

Zamawiający rozstrzygnął protest dnia 30 maja 2008 r. poprzez jego oddalenie. Zdaniem Zamawiającego, Konsorcjum wykazało wykonanie dwóch robót budowlanych o wartości nie mniejszej niż 1.000.000 zł każda, polegających na rozbudowie, przebudowie lub budowie nowych obiektów służby zdrowia lub mieszkaniowych, tym samym spełnił warunki określone w pkt 8.1.3 a SIWZ. Ponadto, Zamawiający nie ma podstawy prawnej do kwestionowania, ewentualnie weryfikacji, składanych przez wykonawców oświadczeń i innych dokumentów, jak i nie ma obowiązku zwracania się o wyjaśnienia treści tych dokumentów w przypadku, kiedy treść ta nie budzi żadnych wątpliwości. Powyższe stanowisko potwierdził również Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 18 kwietnia 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-409/07).

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący się i wniósł dnia 4 czerwca 2008 r. odwołanie. Co do przebudowy Leśniczówki Michałów, Odwołujący się dodatkowo podnosi, iż

treść referencji mówi o wielu robotach, co uzasadnia podejrzenie, iż wartość wskazana w *Wykazie wykonanych robót* nie jest wartością pojedynczego zamówienia.

Odwołujący się stwierdza, że zamówienie publiczne jest umową odpłatną, zatem nawet jeśli pomiędzy tymi samymi stronami, w tym samym przedmiocie, zawarto w pewnym okresie czasu kilka tego typu umów, nie będziemy mieli do czynienia z jednym zamówieniem, którego łączną wartością będzie łączna wartość umów, lecz z szeregiem zamówień, których wartości określają poszczególne umowy.

Niezależnie od powyższego, oferta Konsorcjum powinna być uzupełniona o oświadczenie wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Do oferty załączono jedynie oświadczenia złożone przez członków Konsorcjum a nie Konsorcjum. Okoliczność ta uniemożliwia uznanie, że Konsorcjum spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący się podkreśla, że Zamawiający nie może bezkrytycznie przyjmować wszelkich oświadczeń wykonawców, lecz ma obowiązek weryfikować je w oparciu o informacje, które są powszechnie dostępne np. Biuletyn Zamówień Publicznych, jak i informacje, oświadczenia i dokumenty składane przez innych wykonawców. Stanowisko takie prezentowane jest również w *Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych* pod red. Tomasza Czajkowskiego, wydanie 3. Żądanie wyjaśnień od wykonawcy, w kontekście wątpliwości co do prawdziwości oświadczeń lub treści dokumentów, w świetle przepisów ustawy Pzp, nie jest uprawnieniem, lecz obowiązkiem zamawiającego. Zaniechanie tej czynności przez Zamawiającego stanowi naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji.

Na podstawie zgromadzonych dokumentów w aktach sprawy, dokumentacji postępowania i po wysłuchaniu stron na rozprawie, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w pkt 8.1.1.3 a SIWZ postanowił, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy „wykażą wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, robót budowlanych (minimum 2) o wartości nie mniejszej niż 1 000 000 złotych każda, odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. rozbudowa, przebudowa lub budowa nowych obiektów służby zdrowia lub mieszkaniowych o wartości minimum 1 000 000 złotych każda – z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów (dla min. 2 w/w robót budowlanych) potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie”. Jednocześnie Zamawiający wymagał, zgodnie z pkt 9.7 SIWZ, aby wykaz robót został

sporządzony zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 7 do oferty (*Wykaz wykonanych robót*). Natomiast referencje miały stanowić załącznik nr 8 do oferty (pkt 9.8 SIWZ).

Konsorcjum w przedmiotowym *Wykazie* umieściło trzy roboty o wartości powyżej 1 000 000 zł każda. Zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy są to :

1. Przebudowa budynku mieszkalnego Leśniczówki Michałów, gdzie Zamawiającym były Lasy Państwowe Nadleśnictwo Grójec. Z treści referencji wystawionej przez Nadleśnictwo Grójec wynika, że Konsorcjum wykonało zadanie inwestycyjne pod nazwą „Przebudowa budynku mieszkalnego Leśniczówki Michałów – Nadleśnictwo Grójec” a wartość zamówienia wynosiła 1.238.146,47 zł netto.
2. Modernizacja budynku administracyjnego Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Radomiu, gdzie Zamawiającym był Zespół Składnic Lasów Państwowych w Radomiu.
3. Modernizacja budynku mieszkalnego na terenie nadleśnictwa Zwoleń, gdzie Zamawiającym był Zespół Składnic Lasów Państwowych w Radomiu. Referencja potwierdza wykonanie prac remontowo-budowlanych, obejmujących wymianę pokryć dachowych, stolarki okiennej i drzwiowej, instalacji wewnętrznych i zewnętrznych, termoizolacji budynków mieszkalnych oraz innych prac. Wartość zrealizowanych robót w roku 2005 wynosiła 1.425.730,37 zł brutto.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że wobec przedstawienia przez Odwołującego się, na etapie wniesienia protestu, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, którego przedmiotem była przebudowa budynku mieszkalnego Leśniczówki Michałów – Nadleśnictwo Grójec, z którego wynika, że zamówienia udzielono Jerzemu Michalskiemu prowadzącemu Zakład Budowlano-Usługowo-Handlowy (członkowi Konsorcjum) na kwotę 265.780,08 zł netto, Zamawiający zobowiązany był zażądać od Konsorcjum wyjaśnień. Należy bowiem podkreślić, że Zamawiający dokonał oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu m.in. na podstawie przedmiotowej roboty budowlanej. Fakt, że treść dokumentu nie budziła wątpliwości Zamawiającego nie jest wystarczający wobec uprawdopodobnienia przez Odwołującego się, że przedstawiona robota budowlana nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie doświadczenia. Wykonawca zobowiązany jest w sposób jednoznaczny potwierdzić spełnianie warunku udziału w postępowaniu, a wszelkie wątpliwości, również te zgłaszane przez innych wykonawców i poparte dowodami powinny być przez Zamawiającego wyjaśnione. Należy bowiem zwrócić uwagę, na skutek, jaki ustawa Pzp wiąże z okolicznością nie potwierdzenia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W takim wypadku wykonawca zostaje wykluczony

z postępowania, a jego ofertę uznaje się za odrzuconą (art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp).

Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela stanowiska Odwołującego się, iż referencja potwierdzająca należyte wykonanie przebudowy budynku mieszkalnego Leśniczówki Michałów pochodziła od podmiotu nieuprawnionego. Kwestii podmiotów uprawnionych do wystawiania referencji nie regulują przepisy ustawy Pzp, ani aktów wykonawczych. Stąd należy uznać, że Nadleśnictwo Grójec, w obrębie którego znajduje się przedmiotowa leśniczówka mogło potwierdzić należyte wykonanie robót dotyczących tego budynku.

W przedmiocie modernizacji budynku administracyjnego Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Radomiu, Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że przedmiotowa robota budowlana nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego. W pkt 8.1.1.3 a SIWZ Zamawiający wyraźnie wskazał, że za roboty budowlane odpowiadające swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia należy uznać m.in. roboty dotyczące obiektów służby zdrowia lub mieszkaniowych. Tymczasem wykazane roboty dotyczyły obiektów należących do Lasów Państwowych.

Krajowa Izba Odwoławcza zgadza się z twierdzeniem Zamawiającego, że roboty wykonane w budynku administracyjnym nie różnią się ze względu na ich charakter, od tych, które będą wykonywane u Zamawiającego. Jednakże ta argumentacja nie może być brana pod uwagę, gdyż to Zamawiający określał warunki udziału w postępowaniu i jeżeli uznał, że niezbędne jest wykazanie doświadczenia w zakresie robót budowlanych, dotyczących obiektów służby zdrowia lub mieszkaniowych, to pod tym kątem musi oceniać dokumenty przedstawione na tę okoliczność. W przeciwnym bowiem wypadku, Zamawiający złamałby zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Można sobie bowiem wyobrazić, że część wykonawców nie złożyła oferty w przedmiotowym postępowaniu ze względu na barierę w postaci przedmiotowego warunku. Ewentualne stwierdzenie przez Zamawiającego, że biorąc pod uwagę potrzeby Zamawiającego, warunek ten jest nadmierny, nie może być brane pod uwagę, z powodów, o których mowa powyżej. Warto też zwrócić uwagę, że jakkolwiek modyfikacja warunków udziału w postępowaniu nie jest możliwa, ze względu na treść art. 38 ust. 5 ustawy Pzp.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej z treści referencji dotyczącej robót na terenie Nadleśnictwa Zwoleń wynika, że wykonane prace stanowią przebudowę budynku mieszkalnego. W przedmiotowym dokumencie wymieniono rodzaj tych prac (wymiana pokryć dachowych, stolarki okiennej i drzwiowej, instalacji wewnętrznej i zewnętrznej, wykonanie termoizolacji) i określono, że dotyczyły budynku mieszkalnego. Odwołujący się nie wykazał, że sporna referencja pochodzi od podmiotu nieuprawnionego. Przedmiotowy

dokument został wystawiony przez Zespół Składnic Lasów Państwowych w Radomiu. W treści odwołania Odwołujący się wskazuje, że ten właśnie podmiot był Zamawiającym, potwierdza to również dołączone ogłoszenie o udzieleniu zamówienia. Wątpliwości jednak budzi fakt, czy została wykazana robota budowlana o wartości nie mniejszej niż 1.000.000 zł. Z treści referencji wynika bowiem, że wartość robót w roku 2005 wynosi 1.425.730,37 zł brutto, zaś na podstawie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia należy przyjąć, że mamy do czynienia z wieloma robotami budowlanymi, z których budowa osady leśnej Leśniczego we wsi Świesielice – Nadleśnictwo Zwoleń została realizowana za kwotę 288.650,92 zł netto. Okoliczność ta wymaga wyjaśnienia, bowiem potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może budzić wątpliwości, ze względu na przewidziany przez ustawę Pzp skutek i obowiązek przestrzegania zasad udzielania zamówień publicznych, o których była mowa powyżej.

Zarzut dotyczący oświadczenia wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, pozostawiła bez rozpoznania. Zgodnie z powołanym przepisem Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście.

W świetle powyższych ustaleń potwierdził się zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Zamawiający zobowiązany był w zakresie robót budowlanych dotyczących Leśniczówki Michałów i Nadleśnictwa Zwoleń wezwać Konsorcjum do wyjaśnień. Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest przedwczesny. Należy bowiem zwrócić uwagę, że dopiero na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający będzie mógł ocenić, czy uzupełnienie dokumentów jest konieczne.

Na marginesie należy dodać, że pismo Konsorcjum z dnia 26 maja 2008 r. należy uznać za zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Jego treść wypełnia bowiem dyspozycję przepisu art. 181 ust. 5 ustawy Pzp. Jednakże należy stwierdzić, że przystąpienie jest nieskuteczne, na podstawie art. 181 ust. 4 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż zostało zgłoszone z przekroczeniem trzydniowego terminu od dnia otrzymania wezwania. Jak ustalono wezwanie zostało doręczone 21 maja 2008 r., natomiast przystąpienie zgłoszono 26 maja 2008 r.



Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

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

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 Radomiu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

\_\_\_\_\_

\* *niepotrzebne skreślić*