

Sygn. akt: KIO/UZP 375/08

WYROK
z dnia 6 maja 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Barbara Bettman**

Członkowie: **Agnieszka Trojanowska**
Renata Tubisz

Protokolant: **Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **UNIPOL Sp. z o.o., 71-795 Szczecin, ul. Duńska 73** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Kępno, 63-600 Kępno, ul. Kościuszki 5** protestu z dnia 11 kwietnia 2008r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża UNIPOL Sp. z o.o., 71-795 Szczecin, ul. Duńska 73
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **UNIPOL Sp. z o.o., 71-795 Szczecin, ul. Duńska 73,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX
- 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 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **UNIPOL Sp. z o.o., 71-795 Szczecin, ul. Duńska 73.**

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na budowę boiska do piłki nożnej z trawy syntetycznej przy ul. Walki Młodych w Kępnie (BZP nr 1, poz. 48341 z 10.03.2008 r.), w dniu 11 kwietnia 2008 r. został złożony protest przez UNIPOL Sp. z o.o. ze Szczecina w zakresie części drugiej zamówienia.

Wniesienie protestu nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 7 kwietnia 2008 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez PRESTGE Sp. z o.o. ze Szczecina.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu Gminie Kępno naruszenie art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 22 ust. 1 pkt 4, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu, ze względu na:

- 1) brak wykazania się doświadczeniem w realizacji trzech boisk do piłki nożnej z trawy syntetycznej o wielkości nie mniejszej niż 5358 m² każde z nich,
- 2) złożenie nieprawdziwego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz dotyczącego budowy zespołu boisk na terenie szkół w Gorzowie Wielkopolskim,
- 3) brak wykazania, że przedstawiony atest higieniczny dotyczy zaoferowanej trawy syntetycznej Edel Xcell 60, jako jednej z wielu produkowanych przez EDEL GRAS BV.

Pismem doręczonym faksem 14 kwietnia 2008 r. Zamawiający oddał protest. W uzasadnieniu podał, że nie sprecyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagań aby każde z wykazanych trzech boisk odpowiadało swoją wielkością boisku będącemu przedmiotem niniejszego postępowania, to jest miało powierzchnię 5358 m². Żądanie atestu higienicznego dotyczyło natomiast urządzeń sportowych a nie sztucznej trawy. W ocenie Zamawiającego wybrany wykonawca złożył dokumenty potwierdzające

doświadczenie zawodowe, zatem nie podlegał wykluczeniu z postępowania, a oferta nie mogła zostać odrzucona.

W odwołaniu wniesionym w dniu 18 kwietnia 2008 r., z kopią przekazaną faksem Zamawiającemu w tym samym terminie, zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami:

- 1) o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty PRESTIGE Sp. z o.o.,
- 2) o nakazanie dokonania ponownej oceny ofert, a w jej rezultacie wykluczenia z postępowania PRESTIGE Sp. z o.o.,
- 3) o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania, ewentualnie
- 4) o unieważnienie postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt sprawy, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania, oferty Odwołującego oraz oferty PRESTIGE Sp. z o.o. i POLCOURT S.A.

Nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron przedstawione do protokołu rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Termin składania ofert upłynął w dniu 31 marca 2008 r. Okres związania ofertą wynoszący 30 dni uległ zawieszeniu wskutek złożenia protestu. Oferty Odwołującego oraz PRESTIGE Sp. z o.o. nadal pozostają zabezpieczone wadium.

Z druku ZP 12 wynika, że cena oferty PRESTIGE Sp. z o.o. na część drugą zamówienia wynosi 1 516 985,31 zł.. Odwołujący złożył ofertę, sklasyfikowaną jako kolejną z ceną 1 562 047,22 zł.

Z karty tytułowej szczegółowej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót wynika, że przedmiotem zamówienia na część drugą jest obiekt boiska piłkarskiego o wymiarach 57 x 94 m, ogólnodostępnego o nawierzchni ze sztucznej trawy wraz z podbudową, odwodnieniem, ogrodzeniem i wyposażeniem w sprzęt sportowy.

W rozdziale IX.1.2 b i 2c specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał od wykonawców ubiegających się o zamówienie między innymi posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia:

- przejawiającego się wykonaniem siłami własnymi w okresie ostatnich pięciu lat przed wszczęciem niniejszego postępowania co najmniej trzech zamówień na wykonanie boiska sportowego w technologii trawy syntetycznej o powierzchni odpowiadającej niniejszemu zamówieniu,

- dysponowania dokumentami potwierdzającymi, że powyższe zamówienia, zostały wykonane należycie.

W rozdziale X.1 pkt 5 SIWZ Zamawiający wymagał złożenia wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu oraz daty i miejsca wykonania oraz żądał złożenia dokumentów potwierdzających, że roboty budowlane przedstawione w wykazie zostały wykonane należycie.

Zamawiający zapowiedział, że za roboty odpowiadające swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia, uważane będą roboty polegające na budowie boisk sportowych z nawierzchnią z trawy syntetycznej, zgodnie z postanowieniami rozdziału IX pkt 2b SIWZ.

Zamawiający nie określił wzoru wykazu wykonanych robót.

PRESTIGE Sp. z o.o. na stronach 25 i 26 swojej oferty zawarł „wykaz 23 pozycji wykonanych robót budowlanych odpowiadających swoim zakresem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia” z podaniem terminu realizacji, przedmiotu zamówienia, wartości i nazwy inwestora.

Na stronach od 27 do 37 znajdują się referencje potwierdzające, że roboty umieszczone w wykazie zostały zrealizowane należycie. Wykaz obejmuje powierzchnie boisk od 1410 m² do 7035 m².

Zdaniem Odwołującego jedynie poz. Nr 5 wykazu, obejmująca przebudowę boiska MOSIR w Radomiu o powierzchni 7035 m² stanowi właściwe potwierdzenie doświadczenia zawodowego wybranego wykonawcy.

W szczególności Odwołujący zakwestionował pozycję nr 2 wykazu, gdzie widnieje budowa 4 zespołów boisk sportowych na terenie szkół w Gorzowie Wielkopolskim przy ul Taczaka 1, Śląskiej 20, Dunikowskiego 5, Gwiazdzistej 14. Zakres robót: roboty ziemne, podbudowy i odwodnienia, ogrodzenia, sprzęt sportowy, nawierzchnia z trawy syntetycznej LIMONTA 5538 m², nawierzchnia poliuretanowa 943 m².

Należyte wykonanie robót z pozycji 2 wykazu zostało potwierdzone referencjami Prezydenta Miasta Gorzowa Wielkopolskiego, przedstawionymi na stronie 28 oferty.

Odwołujący udowodnił za pomocą przedstawionych wydruków ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28 kwietnia 2005 r. nr 83 poz. 18810, 18811, 18814, 18815, że boiska wybudowane na zlecenie Miasta Gorzów Wielkopolski stanowiły cztery odrębne zamówienia publiczne.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Określenie Zamawiającego, że wymaga doświadczenia w zakresie robót odpowiadających swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia należy stosownie do definicji określenia „rodzaj” zawartej w słowniku języka polskiego rozumieć jako „gatunek czegoś wyróżniany ze względu na pewne cechy”, oraz tłumaczyć w ten sposób, że chodzi o budowę boisk sportowych z trawy syntetycznej.

Odwołujący nie kwestionował, że wybrany wykonawca wykazał wymaganą ilość boisk, zrealizowanych w oznaczonej technologii. Nadto nie kwestionował, że istotny jest sposób realizacji tego rodzaju inwestycji, a nie sama wielkość boiska.

W pojęciu „rodzaj” nie mieści się natomiast wielkość obiektu czy jego wartość.

Zamawiający nie zawarł w SIWZ wymogu aby wykonawca wykazał pojedyncze roboty, odpowiadające swoim rodzajem, a ponadto wielkością czy wartością przedmiotowi zamówienia. Zamawiający w SIWZ zamiennie użył słów „boiska i boisk”, co wynika z dosłownej treści pkt IX.1.2b i X.1.5, co nie pozwala na jednoznaczną ocenę, że każde wykazane boisko miało mieć powierzchnię nie mniejszą niż 5358 m².

Dyspozycja zawarta w rozdziale IX pkt 1.2b SIWZ stanowiąca o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy wykonali siłami własnymi co najmniej trzy zamówienia na wykonanie boiska sportowego w technologii trawy syntetycznej o powierzchni odpowiadającej niniejszemu zamówieniu, nie zawiera dookreślenia „każde z nich.” Przywołany zapis SIWZ nie był przedmiotem zapytań ani protestów ze strony wykonawców.

W takiej sytuacji uprawnione jest stanowisko Zamawiającego, że wystarczające było wykazanie, że łączna powierzchnia co najmniej trzech boisk, które zrealizował wykonawca z zastosowaniem trawy syntetycznej, będzie odpowiadała powierzchni boiska, stanowiącego przedmiot niniejszego postępowania.

Przedłożony wykaz zrealizowanych robót budowlanych wraz z referencjami stanowi wystarczające udokumentowanie, że PRESTIGE Sp. z o.o. posiada wiedzę i doświadczenie zawodowe dla wykonania niniejszego zamówienia.

Nie znalazł również potwierdzenia zarzut złożenia nieprawdziwych oświadczeń mających wpływ na wynik postępowania.

W pozycji nr 2 wykazu wykonanych robót zostały podane informacje o budowie czterech odrębnych boisk sportowych o łącznej powierzchni 5538 m² na rzecz tego samego zamawiającego, w okresie od 27 czerwca 2005 r. do 16 sierpnia 2005 r., co odpowiadało stanowi rzeczywistości. Fakt formalnego objęcia tej inwestycji czterema odrębnymi umowami nie zaprzecza zdolności wybranego wykonawcy do wykonania zamówienia będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie i nie stanowi złożenia nieprawdziwego oświadczenia.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 87, poz. 605) w § 1 ust. 2 pkt 1 upoważnia zamawiającego do żądania wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie. Cytowany przepis nie zawiera bezwzględnego wymogu objęcia każdej z wykazanych robót odrębną umową. Budowa kompleksu 4 zespołów boisk sportowych na terenie szkół w Gorzowie Wielkopolskim przy ul. Taczaka 1, Śląskiej 20, Dunikowskiego 5, Gwiaździstej 14, realizowana w tym samym terminie i na rzecz tego samego zamawiającego mogła zostać wykazana jako całość. Również z oferty Odwołującego pozycja 3 wykazu na stronie 33 i 34 i oferty POLCOURT S.A. poz. 1 i 8 strona 41 – 43 wynika, że wykonawcy uznawali za jedno zamówienie takie, które obejmowały wykonanie więcej niż jednego boiska.

Analiza wykazu prac i referencji, przedłożonych przez PRESTIGE Sp. z o.o. świadczy, że Wykonawca ten w okresie 2005 r. – 2007 r. z pozytywnym skutkiem jednocześnie realizował po kilka boisk sportowych w różnych miejscowościach, na zlecenie wielu inwestorów, co dowodzi sprawności organizacyjnej, technicznej, zdolności do wywiązania się z przedmiotowego zamówienia.

Jak wynika z postanowień rozdziału X pkt 1.10 Zamawiający wymagał przedłożenia atestów oferowanych urządzeń sportowych. Złożenie przez wykonawcę dokumentu dodatkowego – atestu higienicznego na sztuczną trawę nie stanowi o tym, że oferta nie odpowiada treści SIWZ. Finalnie Odwołujący tego zarzutu nie podtrzymał, zatem nie podlegał on szczegółowemu rozpoznaniu.

Postępowanie dowodowe nie potwierdziło, że Zamawiający przez wybór oferty firmy PRESTIGE Sp. z o.o. naruszył wskazane przepisy art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 22 ust. 1 pkt 4, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Izba uznała czynności Zamawiającego za prawidłowe i nie wymagające korekty.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Kaliszu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*