

WYROK

z dnia 23 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2016 r. w Warszawie **odwołania** wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 sierpnia 2016 r. przez odwołującego **SANBUD Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe B.N., ul. Celna 21; 74-300 Myślibórz** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Miasto Szczecin pl. Armii Krajowej 1, 70-456 Szczecin**

przy udziale wykonawcy **Konsart Sp. z o.o., al. Wojska Polskiego 162/1, 71-335 Szczecin** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **SANBUD Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe B.N., ul. Celna 21; 74-300 Myślibórz** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **SANBUD Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe B.N., ul. Celna 21; 74-300 Myślibórz** tytułem wpisu od odwołania,

Sygn. akt KIO 1475/16

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Numer ogłoszenia o zamówieniu: 78217-2016 data zamieszczenia: 09.06.2016 w Biuletynie Zamówień Publicznych; Znak sprawy: BZP/40/16.

Sprawa podlega rozpoznaniu według dotychczas obowiązujących przepisów prawa to jest przed wejściem w dniu 28 lipca 2016 roku nowelizacji ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz.1020)

Odwołanie

Podstawę wniesienia odwołania przez SANBUD Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe B.N. z siedzibą w Myślibórz zwane dalej „SANDBUD” stanowią: art. 180 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2015, poz. 2164 ze zmianami).

Odwołanie na czynność wykluczenia odwołującego i uznania jego oferty za odrzuconą w postępowaniu „Remont i konserwacja elewacji obiektu Bramy Portowej w Szczecinie”.

Zamawiający pismem z dnia 3 sierpnia 2016 r. zawiadomił odwołującego o uznaniu za najkorzystniejszą i wyborze oferty KONSART sp. z o.o. oraz o wykluczeniu odwołującego i uznaniu jego oferty za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Zgodnie z dyspozycją ww. przepisów z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Oferty takich wykonawców uznaje się za odrzucone.

Powyższa czynność dokonana przez zamawiającego w ocenie odwołującego jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp albowiem odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Sformułowano następujące zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - poprzez ich błędne zastosowanie i wykluczenie odwołującego a co za tym idzie uznanie jego oferty za odrzuconą, mimo iż odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu,

— art. 91 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez nieuzasadniony wybór oferty KONSART sp. z o.o., która nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny oferty określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący przedstawił następujące żądania:

1. nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia i w konsekwencji odrzucenia oferty odwołującego.

Ponadto odwołujący wnosi o:

2. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej ,(tj. czynności z dnia 3 sierpnia 2016r., polegającej na wyborze oferty KONSART sp. z o.o.),

3. nakazanie zamawiającemu kontynuowania postępowania zgodnie z przepisami ustawy Pzp i celem postępowania,

4. nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu,

5. przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania, jak również dokumentów, które zostaną przedłożone na rozprawie,

6. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania wedle spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Co do okoliczności formalnych i prawnych stanowiących podstawę do wniesienia odwołania i dowodów stanowiących podstawę do podniesionych zarzutów.

Zamawiający pismem z dnia 3 sierpnia 2016 r. zawiadomił odwołującego o uznaniu za najkorzystniejszą i wyborze oferty KONSART sp. z o.o. oraz o wykluczeniu odwołującego i uznaniu jego oferty za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Zgodnie z dyspozycją ww. przepisów z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Oferty takich wykonawców uznaje się za odrzucone.

Dowód: pismo z dnia 3 sierpnia 2016r.

Odwołujący wskazał na następujące okoliczności: zachował wszystkie przewidziane prawem terminy i dokonał czynności koniecznych do wniesienia niniejszego odwołania, albowiem w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, składa niniejsze odwołanie na czynność zamawiającego.

Powołał się na interes w uzyskaniu danego zamówienia i poniesienie szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Oferta odwołującego winna być uznana za najkorzystniejszą w oparciu o przyjęte przez zamawiającego kryteria oceny ofert. Najlepiej o powyższym świadczy fakt, że pierwotnie oferta odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu (pismem z dnia 15.07.2015 r. - czynność ta została następnie unieważniona czynnością z dnia 20 lipca 2016r.).

Dowód: pismo z dnia 15 lipca 2015r., pismo z dnia 20 lipca 2016r.

Odwołujący powołując się na interes w uzyskaniu zamówienia domaga się ze strony zamawiającego czynności w postępowaniu w zakresie badania i oceny złożonych ofert zgodnych z ustawą Pzp.

Odnosząc się do czynności wykluczenia z postępowania odwołujący podniósł argumentację jak poniżej.

W uzasadnieniu dokonanej czynności wskazano na dwie podstawy wykluczenia odwołującego. Zamawiający wskazał, że powołana przez odwołującego, robota polegająca na wykonaniu prac o charakterze modernizacyjno-konserwatorskim Pałacu pod Globusem, nie spełnia wymogów z SIWZ. W ocenie zamawiającego w ramach ww. robót nie było możliwym wykonanie prac konserwatorskich polichromii oraz złoceń na elewacji, ponieważ elewacja budynku polichromii oraz złoceń nie posiada. „Wskazane przez Wykonawcę polichromie oraz srebrzenia, które znajdowały się w partii detalu jakim jest globus wieńczący tympanon budynku Pałacu pod Globusem, nie mogą potwierdzać spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, ponieważ ww. element (globus) wykonany jest z metalu. W siwz zamawiający wyraźnie zastrzegł z kolei, iż polichromie oraz złocenia powinny znajdować się w remontowanej elewacji, czyli na powierzchni ścian budynku wykonanych z cegły, kamienia lub pokrytych tynkiem. Ewentualne polichromie oraz złocenia wykonane na materiale, z którego wykonany jest globus, tj. na kompozycji różnych metali nie mogą zatem zostać zakwalifikowane jako spełniające wymogi SIWZ. Za spełniające wymóg wskazany w SIWZ mogą być uznane bowiem jedynie takie polichromie oraz złocenia, które znajdują się na elementach elewacji wykonanych z cegły, kamienia lub tynkowanych, a takich polichromii /złoceń elewacja Pałacu pod Globusem nie posiada”.

Zdaniem odwołującego takie uzasadnienie jest niejasne i wewnętrznie sprzeczne. Zasadniczą i podstawową sprawą winno być jednoznacznie określenie co dokładnie zamawiający rozumie pod pojęciem elewacji oraz jakie są jej elementy, w szczególności czy przedmiotowy globus w Pałacu pod Globusem jest elementem elewacji. Próżno szukać w uzasadnieniu czynności chociażby definicji elewacji, którą przyjął zamawiający jako podstawę swoich ustaleń i rozważań. Co jednak najistotniejsze w zakresie kwalifikacji

globusu jako elementu elewacji rozważania zamawiającego są wewnątrznie sprzeczne. W sprawie nie jest spornym, że omawiany globus zawierał polichromie oraz srebrzenia (będące równoważne złoceniom, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego odwołania). Z jednej strony zamawiający wskazuje, że „elewacja budynku polichromii oraz złocień nie posiada” co jednoznacznie sugeruje, że zamawiający nie uznaje rzeczonoego globusa jako elementu elewacji”. Z drugiej natomiast strony wskazuje, że: „Ewentualne polichromie oraz złocenia wykonane na materiale, z którego wykonany jest globus, tj. na kompozycji różnych metali nie mogą zatem zostać zakwalifikowane jako spełniające wymogi SIWZ. Za spełniające wymóg wskazany w SIWZ mogą być uznane bowiem jedynie takie polichromie oraz złocenia, które znajdują się na elementach elewacji wykonanych z cegły, kamienia lub tynkowanych, a takich polichromii/złocień elewacja Pałacu pod Globusem nie posiada”. Z tej części uzasadnienia zdaje się więc wynikać, że zamawiający przedmiotowy globus uznaje jednak za element elewacji a przyczyną wykluczenia jest wyłącznie fakt, że globus ten nie jest wykonany z cegły, kamienia lub nie jest tynkowany.

Wątpliwości w powyższym zakresie zamawiający mógłby uniknąć wskazując jednoznacznie czy globus uznał za element elewacji lub chociażby wskazując na definicję elewacji którą kierował się w swoim postępowaniu. Jak już jednak wskazano, w uzasadnieniu czynności brak jest zarówno jednego jak i drugiego elementu.

Ustalenie prawidłowej definicji elewacji (a co za tym idzie kwalifikacja globusu jako jej elementu), którą winna się kierować Krajowa Izba Odwoławcza przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy, nie powinno nastroczać większych problemów. Zgodnie z definicją ze słownika języka polskiego PWN, elewacja to: „zewnątrzna ściana budynku wraz z występującymi na niej elementami architektonicznymi”. Takim też rozumieniem pojęcia

elewacja posługuje się prawodawca. Przykładowo w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, prawodawca posługuje się sformułowaniem „Wysokość górnej krawędzi elewacji frontowej, jej gzymsu lub attyki”. Co jednak najistotniejsze, w niniejszej sprawie również sam zamawiający, przynajmniej na etapie ogłoszenia o przetargu i sporządzania SIWZ podzielał tę definicję. Świadczyć o tym może zapis z ogłoszenia o przetargu i SIWZ o treści: „Remontowana elewacja powinna zawierać detale architektoniczne i elementy ozdobne z kamienia naturalnego (tj. rzeźby lub gzymsy lub opaski okienne..”.

W świetle powyższego nie może więc budzić żadnych wątpliwości, że pod pojęciem elewacji rozumieć należy nie tylko samą ścianę budynku ale również wszelkie znajdujące się na niej elementy architektoniczne, przykładowo rzeźby, gzymsy i attyki. Przedmiotowy globus, jako

element architektoniczny, kwalifikować więc należy z całą pewnością jako część składową elewacji.

Zaznaczyć przy tym należy, że definicja i pojęcie elewacji nie są zbyt skomplikowane. Ustalenie ich jest możliwe dla każdego dorosłego, prawidłowo funkcjonującego człowieka. Najlepszym na to dowodem jest fakt, że sam prawodawca nie uznał za potrzebne definiowanie przedmiotowego pojęcia w obowiązujących przepisach - wystarczającym jest istnienie językowej definicji. To, że przedmiotowy globus stanowi element elewacji jest oczywiste - już sam rzut oka na wspomniany Pałac pod Globusem nakazuje utożsamiać globus jako element lica budynku, tj. elewacji dowód: zdjęcie Pałacu pod Globusem

Dalej idące rozważania w tym zakresie zdają się być całkowicie zbędne. Niemniej jednak, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wnoszę o przeprowadzenie dowodu z poniższych dokumentów na okoliczność tego, że globus stanowi element elewacji:

Dowód: opinia I.N.-C. z 3 sierpnia 2016r., opinia Wojciecha Bal z 4 sierpnia 2016r., opinia K.K.-S. z 4 sierpnia 2016r.

Skoro nie może budzić wątpliwość kwalifikacja globusu jako elementu elewacji to w tym momencie przejść należy do kolejnego istotnego zagadnienie - czy fakt, że ten element elewacji nie jest wykonany z cegły, kamienia lub nie jest tynkowany uzasadniał wykluczenie odwołującego. Odpowiedź musi być negatywna. Zgodnie bowiem z zapisami SIWZ Zamawiający wymagał wykonania „robót remontowo- konserwatorskich elewacji jednej lub wielu ścian: ceglanej, kamiennej lub tynkowej” dalej natomiast wskazał, że: „Remontowana elewacja powinna zawierać detale architektoniczne i elementy ozdobne z kamienia naturalnego (tj. rzeźby lub gzymsy lub opaski okienne) oraz polichromie i złocenia”. Z powyższych zapisów ani nie sposób wyprowadzić wniosku, że wszystkie elementy elewacji winny być wykonane z cegły, kamienia lub tynku ani też że element pokryty polichromią lub złoceniem taki powinien być. Całościowy opis wymagań SIWZ, a także zasady logiki i doświadczenia życiowego którymi winniśmy się kierować przy interpretacji omawianych zapisów nakazują przyjęcie, że wymóg wykonania z cegły kamienia lub tynku dotyczył tylko ścian budynku. Tylko bowiem w tym kontekście był postawiony. Jak już wskazano wyżej, elewacja składa się natomiast nie tylko z samych ścian ale również z elementów architektonicznych takich jak np. gzymsy, attyki czy rzeźby. W tym zakresie Zamawiający nie postawił wymogu, że również te elementy muszą być wykonane ze wspomnianych materiałów. Ciężko też byłoby zresztą uzasadnić taki wymóg z zasadami racjonalności, równego traktowania wykonawców czy też uczciwej konkurencji. Najistotniejsze jest jednak to, że ani zapisy SIWZ ani ogłoszenia o zamówienia literalnie nie pozwalają na postawienie takiego wymogu.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że pierwszy z przywołanych argumentów będących podstawą wykluczenia odwołującego był oczywiście błędny.

W tym miejscu wskazać należy, że zamawiający nie kwestionował wykonania złoceń i polichromii w ogóle - podnosił jedynie, że przy pracach w Pałacu pod Globusem były one wykonane na elementach innych niż wymagane w SIWZ. Formalnie rzecz biorąc w ww. pracach wykonane były polichromie i srebrzenia. Technologia złocenia i srebrzenia jest jednak identyczna, co wynika chociażby m.in. ze Wspólnego słownika zamówień, zasad artystów plastyków konserwatorów- restauratorów dóbr kultury - Ogólnopolska Rada Konserwatorów Dzieł Sztuki ZPAP katalog „8.A-2 złocone, srebrzone”. Jak już wspomniano powyższego nie kwestionował zresztą sam Zamawiający - brak złoceń w ogóle nie był bowiem przyczyną wykluczenia. Niemniej jednak również w tym zakresie powołuje dowód z poniższych dokumentów na okoliczność spełnienia przez odwołującego wymogu z zakresu wykonania złoceń.

Dowód: opinia I.N.-C. z 3 sierpnia 2016r., opinia K.K.-S. z 4 sierpnia 2016r.

Drugim z powodów wykluczenia odwołującego było dokonane przez zamawiającego ustalenie, że spółka CALBUD (podmiot na którego potencjale wykonawca się opierał w ramach spełnienia warunków wiedzy i doświadczenia), nie wykonała żadnych prac związanych z remontem elewacji wspomnianego budynku Pałacu pod Globusem. Ww. spółka była członkiem konsorcjum wykonującego ww. prace, jednak zgodnie z wewnętrznym podziałem zadań między konsorcjantami, nie wykonywała akurat prac przy elewacji. W ocenie Zamawiającego powyższe uniemożliwia powoływanie się na potencjał ww. spółki w zakresie doświadczenia w wykonaniu wymaganych w SIWZ prac elewacyjnych.

Powyższe stanowisko jest oczywiście błędne. Godzi ono bowiem w istotę powoływania konsorcjum i dzielenia obowiązków z tym związanych. Konsorcjanci wspólnie realizują całe przedsięwzięcie, solidarnie odpowiadają za jego wynik, mają obowiązek wspierać się wzajemnie. Każdy z wykonawców wspólnie realizujących dane zamówienie publiczne nabywa więc doświadczenie w całości a nie tylko w części realizowanych prac. Przyjęcie odmiennego stanowiska pozbawiłoby w istocie prawa legitymowania się zdobytym doświadczeniem większości wykonawców większych przedsięwzięć, gdzie uczestnictwo w zamówienia w formie konsorcjum jest przecież normą. Stanowisko Zamawiającego jest również sprzeczne z konsekwentną i jednolitą linią orzecznictwa KIO:

1. Wyrok KIO z dnia 18.08.2011r. (sygn. akt KIO 1661/11) zgodnie z którym brak jest podstawy prawnej dot. każdorazowego ustalania zakresu uzyskanego doświadczenia w razie realizacji prac w ramach konsorcjum.
2. Wyrok KIO z dnia 05.10.2009r. (sygn. akt KIO 1187/09) gdzie wskazano: „przedstawianie przez wykonawców wykazu robót budowlanych, dostaw i usług na podstawie rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów nie oznacza automatycznie, że chodzi tylko o ich fizyczne wykonywanie. Doświadczenia nie zdobywa się tylko wyniku faktycznie wykonywanych czynności i tylko w tym zakresie. Doświadczenie może wynikać

również z obserwacji, ze współpracy. Takie rozumienie tego pojęcia odpowiada' również jego językowemu znaczeniu- doświadczenie to ogół wiedzy zdobytej na podstawie obserwacji i przeżyć :znajomość życia, w prawa w czymś. Nie sposób ograniczyć doświadczenia do wykonywanych zadań. Odnieść to można także do wykonawców samodzielnie występujących w postępowaniu ale legitymujących się realizacją zadań w ramach utworzonego konsorcjum",

(por. wyrok KIO z dnia 08.09.2008r., sygn. akt KIO 886/08.

3. Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 99/08) wskazano: "Bezsprzecznie konsorcjantowi przysługuje prawo posługiwania się dokumentami (referencjami) udzielanymi z tytułu zrealizowania zadań przez konsorcjum, do wykazania swego doświadczenia, co spełnia wymagania z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp. (...). Nie można bowiem odmówić konsorcjantowi prawa do doświadczenia nabytego w ramach konsorcjum przy inwestycji realizowanej jako całości, przy jednoczesnej zgodzie na zawiązywanie konsorcjum celem spełniania warunku określonego przez Zamawiającego. Powyższe działanie pozbawia bowiem konsorcjantów prawa do wykazywania się doświadczeniem w ramach wspólnie realizowanego przedsięwzięcia. Ponadto, co nie mniej istotne, a może nawet najważniejsze, przyjęcie innego stanowiska jak prezentowane pozbawiałoby małe i średnie przedsiębiorstwa możliwości uzyskania tak cennego dla nich doświadczenia w obrocie gospodarczym".

4. Wyrok KIO z dnia 02.09.2011 r. (sygn. akt. KIO 1794/11) w którym czytamy:

„Każdy uczestnik konsorcjum w przypadku wspólnego zrealizowania zamówienia, nabywa doświadczenie w wykonywaniu tego zamówienia. Realizując wspólnie zamówienie wykonawcy ponoszą solidarną odpowiedzialność za jego wykonanie. Wspólnie też uzyskują niezbędne doświadczenie w realizacji prac będących przedmiotem zamówienia. Każdy z nich zatem może w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego posługiwać się otrzymanymi dokumentami referencyjnymi potwierdzającymi należyte wykonanie wspólnie zrealizowanego przedmiotu zamówienia. Doświadczenia tego nie można ograniczać jedynie do czynności faktycznie wykonywanych przez poszczególnych konsorcjantów".

5. Wyrok KIO z dnia 09.09.2009r. (sygn. akt KIO/UZP 1101/09) gdzie Izba podkreśliła brak w przepisach ustawy Pzp gdzie zakazu - podstaw do zakazania wykonawcom wykazywania doświadczenia w realizacji zamówień na podstawie referencji wystawionych wzajemnie przez członków konsorcjum na przestrzeni pewnego okresu.

Również więc druga z przywołanych podstaw wykluczenia Odwołującego jest oczywiście błędna.

Na tej podstawie zdaniem odwołującego jego wykluczenie z postępowania nastąpiło z oczywistym naruszeniem przepisów ustawy Pzp. W związku z powyższym odwołujący wnosi jak na wstępie.

Zamawiający

Pismem z dnia 17.08.2016 roku zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o nie uwzględnienie zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Zamawiający przede wszystkim podtrzymał wszystkie twierdzenia i wnioski zawarte w piśmie z dnia 3 sierpnia 2016 r. w którym poinformowano wykonawców uczestniczących w postępowaniu m. in. o wykluczeniu odwołującego z postępowania i o uznaniu jego oferty za odrzuconą oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez KONSARTsp. z o. o. Odnosząc się następnie do zarzutów podniesionych w odwołaniu zamawiający w pierwszej kolejności stwierdza, iż w siwz wyraźnie wskazał, że warunek wiedzy i doświadczenia uzna za spełniony, jeżeli wykonawcy wykażą, że wykonali należycie minimum jedną najważniejszą robotę budowlaną. Za jedną najważniejszą robotę budowlaną zamawiający uznał pracę polegającą na wykonaniu, (na podstawie jednej umowy), robót remontowo - konserwatorskich elewacji jednej lub wielu ścian ceglanej, kamiennej lub tynkowej o powierzchni minimum 500 m², budynku wpisanego do rejestru zabytków w rozumieniu ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami będącego w użytkowaniu. Zamawiający zastrzegł jednocześnie, że remontowana elewacja powinna zawierać detale architektoniczne i elementy ozdobne z kamienia naturalnego (tj. rzeźby lub gzymsy lub opaski okienne) oraz polichromie i złocenia. Ponadto, zamawiający wskazał, że uzna warunek wiedzy i doświadczenia za spełniony także wówczas, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał należycie w okresie wskazanym w siwz kilka umów (robót budowlanych) polegających na wykonaniu robót remontowo-konserwatorskich elewacji (jednej lub wielu ścian) ceglanej, kamiennej lub tynkowej o łącznej powierzchni minimum 500 m², budynku lub budynków wpisanych do rejestru zabytków, będących w użytkowaniu, przy czym w takiej sytuacji, przynajmniej jedna remontowana elewacja (ściana lub wiele ścian objętych robotami na podstawie jednej umowy) posiadać powinna powierzchnię minimum 300 m². Także w sytuacji opisanej w rozdziale V pkt 3 ppkt 2 lit. b tiret drugie siwz, remontowana elewacja zawierać miała detale architektoniczne i elementy ozdobne z kamienia naturalnego (tj. rzeźby lub gzymsy lub opaski okienne) oraz polichromie i złocenia.

Robota budowlana wskazana w złożonych przez Odwołującego uzupełnieniach oferty (pierwotnie wskazane prace bezsprzecznie nie potwierdzały spełniania warunku wiedzy i

doświadczenia), tj. Modernizacja Pałacu pod Globusem w Szczecinie, nie spełniała wymogów określonych w siwz i to z kilku powodów.

Przede wszystkim, w siwz Zamawiający wyraźnie zastrzegł, że to remontowana elewacja, a nie inne elementy budynku, powinna zawierać m. in. polichromie oraz złoceń. Dodatkowo, stawiając wymóg, aby prace remontowo - konserwatorskie dotyczyły elewacji ceglanej, kamiennej lub tynkowanej, Zamawiający wyraźnie oczekiwał, że to na takim rodzaju materiału, a zatem na elementach elewacji wykonanych z cegły, kamienia lub tynkowanych, znajdować się będą objęte renowacją polichromie oraz złoceń. Podsumowując, za spełniające wymóg wskazany w siwz mogły być uznane wyłącznie prace remontowo - konserwatorskie dotyczące polichromii oraz złoceń znajdujących się:

1) na elewacji objętej remontem,

a dodatkowo

2) tylko na takich jej elementach, które zostały wykonane z cegły, kamienia lub tynkowanych.

Powyższy wymóg, wbrew twierdzeniom Odwołującego, był jak najbardziej uzasadniony pod kątem racjonalności, równego traktowania Wykonawców oraz uczciwej konkurencji, ponieważ prace remontowo - konserwacyjne polichromii oraz złoceń wykonywane na materiale takim jak cegła, kamień, czy tynkowanych (elewacja Bramy Portowej w Szczecinie wykonana jest właśnie z ww. materiałów, a polichromie i złoceń wykonane są na kamieniu) zasadniczo różnią się technologią wykonywania prac restauratorskich od analogicznych prac wykonywanych na innych materiałach, w tym np. na metalach.

W trakcie badania i oceny ofert, na podstawie informacji uzyskanych od podmiotu zlecającego prace remontowe, na które powoływał się Odwołujący, tj. Akademii Sztuki w Szczecinie oraz od Miejskiego Konserwatora Zabytków w Szczecinie ustalono jednak, że w ramach modernizacji Pałacu pod Globusem niemożliwym było wykonanie prac konserwatorskich polichromii oraz złoceń na elewacji, ponieważ elewacja ww. budynku, polichromii oraz złoceń nie posiada. Powyższy fakt potwierdzony został m. in. przez Miejskiego Konserwatora Zabytków w Szczecinie, który wyraźnie wskazał, że na elewacji budynku Pałacu pod Globusem nie znaleziono żadnych polichromii, w związku z czym, w ramach roboty budowlanej wskazanej przez Wykonawcę „(...) żadne prace związane z konserwacją polichromii na elewacjach budynku nie były wykonywane”. Wskazane przez Odwołującego polichromie oraz srebrzenia, które znajdowały się w partii detalu budynku jakim jest globus wieńczący tympanon Pałacu pod Globusem, nie mogły zatem potwierdzać spełnienia warunku udziału w postępowaniu i to co najmniej z dwóch powodów.

Przede wszystkim bowiem, ww. globus wykonany jest z metalu. W siwz Zamawiający wyraźnie zastrzegł z kolei, iż to remontowana elewacja, czyli ściany budynku wykonane z cegły, kamienia lub tynkowane, powinny zawierać polichromie oraz złoceń. Ewentualne

polichromie oraz złoceń wykonane na materiale, w którego wykonany jest globus, tj. na kompozycji różnych metali nie mogły zatem zostać zakwalifikowane jako spełniające wymogi siwz. Za spełniające wymóg wskazany w siwz mogły być bowiem uznane jedynie polichromie oraz złoceń znajdujące się na elementach elewacji wykonanych z cegły, kamienia lub tynkowanych, nie natomiast na elementach wykonanych z materiału takiego jak metal.

Dodatkowo, abstrahując nawet od kwestii materiału, z którego wykonany jest globus, wskazać należy, że drobne prace konserwatorskie zachowanych śladowo dekoracji malarskich na metalu, z którego został on wykonany, nie potwierdzają spełniania warunku wiedzy i doświadczenia także z tego powodu, iż przedmiotowy globus nie stanowi elementu elewacji. Przedmiotowy globus bowiem, będąc najwyższą ozdobną częścią budynku, usytuowaną nad częścią środkową fasady, stanowiącą jego zwieńczenie, umocowany jest w dachu, w części pokrywającej tympanon, a nie na jakiegokolwiek z zewnętrznych ścian budynku. Zgodnie natomiast z definicją zawartą w Słowniku terminologicznym sztuk pięknych, wyd. PWN, elewacja to „lico budynku, jedna z zewnętrznych jego ścian wraz ze wszystkimi występującymi na niej elementami”. Analizując stan faktyczny będący przedmiotem odwołania, za oczywiste należało jednak uznać, że globus nie stanowi elementu elewacji budynku.

Do powyższych wniosków powinien także dojść Odwołujący, tym bardziej, że jak sam wskazuje, „(...) definicja i pojęcia elewacji nie są zbyt skomplikowane”, a dodatkowo dlatego, że cytowane przez Niego definicje pojęcia „elewacji” nie stoją bynajmniej w sprzeczności z ustaleniami Zamawiającego. Zgodnie zatem z definicjami przywołanymi przez Odwołującego, za elewację można uznać zewnętrzną ścianę budynku wraz z występującymi na niej elementami architektonicznymi. Globus znajdujący się na remontowanym budynku nie stanowi zatem elementu elewacji także w rozumieniu definicji przyjętych przez Odwołującego, ponieważ będąc umocowanym w dachu, nie może jednocześnie znajdować się na elewacji, czyli na ścianie budynku.

Już tylko na marginesie Zamawiający wskazuje, że zgodnie z programem prac konserwatorskich, na globusie znajdującym się na remontowanym budynku wykonano jedynie oczyszczenie ze starych warstw do czystego metalu, zabezpieczono go farbą antykorozyjną i pomalowano w kolorze patyny szlachetnej farbami do metalu. Zgodnie natomiast z definicją polichromii, którą przywołał w przystąpieniu do odwołania Konsart sp. z o. o., a z którą Zamawiający w pełni się zgadza, polichromia to wielobarwna ozdoba malarska ścian, sufitów, podniebienia sklepień, rzeźb stosowana do dekoracji wewnętrznych i zewnętrznych. Prac, na które powołuje się odwołujący, nie można zatem uznać za spełniających warunek siwz, ponieważ stanowiły one roboty, które miały na celu jedynie

zabezpieczenie antykorozyjne i wykonanie powłoki malarskiej, a nie restaurację zabytkowego detalu.

Reasumując powyższe rozważania wskazać należy, że prace polegające na modernizacji Pałacu pod Globusem nie potwierdziły spełniania przez Odwołującego warunku wiedzy i doświadczenia. Prace te dotyczyły bowiem elementu budynku umocowanego w dachu, a co istotniejsze, elementu wykonanego z metalu. W siwz natomiast Zamawiający wyraźnie i jednoznacznie wymagał, aby remontowane polichromie i złocenia znajdowały się nie dość, że na elewacji, to dodatkowo na tych jej elementach, które wykonane zostały z cegły, kamienia lub tynkowanych.

Przechodząc do drugiego z zarzutów Zamawiający podnosi, że również w powyższym zakresie złożone Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim, z ustaleń poczynionych podczas badania i oceny ofert jednoznacznie wynikało, że Calbud sp. z o. o., w ramach prac związanych z modernizacją Pałacu pod Globusem, nie wykonywał żadnych prac związanych z remontem elewacji budynku. Powyższe ustalenia potwierdziła także Akademia Sztuki w Szczecinie, która w korespondencji skierowanej do Zamawiającego wyraźnie wskazała, że podczas realizacji robót związanych z modernizacją Pałacu pod Globusem prace dotyczące remontu elewacji budynku były realizowane przez pracowników spółki KONSART, wg podziału zawartego w umowie konsorcjum. Z powyższego wynikało więc bezsprzecznie, że na podstawie umowy konsorcjum, Calbud sp. z o. o. oraz Konsart sp. z o. o., przystępując do wspólnej realizacji umowy, wyraźnie wyodrębniły zakres prac związany z robotami konserwatorskimi elewacji budynku, powierzając te prace do wyłącznej realizacji KONSART sp. z o. o. Wyraźny podział realizowanych zadań wynikał zatem z zapisów umowy zawartej pomiędzy konsorcjantami, znajdując następnie pełne potwierdzenie w toku realizowanych prac, czego dowodzi m. in. dokumentacja sporządzona po zakończeniu ich realizacji (np. zestawienie wszystkich kosztów załączone do oferty przez samego Odwołującego), z której bez żadnych wątpliwości wynika, że udział Calbud Sp. z o. o. w pracach dotyczących remontu elewacji budynku wynosił „0”.

Calbud Sp. z o. o. od początku nie zamierzała zatem, ani bezpośrednio, ani nawet pośrednio realizować jakichkolwiek prac związanych z remontem elewacji budynku, przekazując ww. prace do wyłącznej realizacji Konsart sp. z o. o. Mając powyższe na uwadze, Zamawiający uznał, iż niedopuszczalnym, niezgodnym z zasadami logiki, a przede wszystkim z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców byłoby ustalenie, że Calbud sp. z o. o. wspierać będzie skutecznie podczas realizacji zamówienia niezbędnym doświadczeniem Odwołującego, skoro spółka ta, sama wymaganego doświadczenia w wymaganym zakresie nie posiadała.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie sposób uznać, jak podnosi Odwołujący, by stanowisko Zamawiającego godziło np. w istotę umowy konsorcjum. Istoty zawiązywania konsorcjum, wbrew poglądom Odwołującego, nie stanowi bowiem możliwość powoływania się na fikcyjne, nienabyte realnie doświadczenie, lecz możliwość wspólnego ubiegania się kilku Wykonawców o udzielenie zamówienia (arg. z art. 23 ustawy Pzp). Istotą tworzenia konsorcjum stanowi więc, co do zasady, możliwość połączenia potencjałów kilku podmiotów, które to potencjały samodzielnie byłby niewystarczające do ubiegania się o udzielenie zamówienia, lecz ich suma umożliwia już jego uzyskanie, a następnie należyta realizację.

Co równie istotne, wniosek o niejako „solidarnym” nabywaniu doświadczenia w realizacji całego zakresu prac wykonywanych w ramach konsorcjum, wyprowadzony przez Odwołującego wyłącznie z zasady solidarnej odpowiedzialności Wykonawców wspólnie realizujących zamówienie (art. 141 ustawy Pzp) nie znajduje, zdaniem Zamawiającego, żadnego racjonalnego, a już tym bardziej prawnego uzasadnienia. Przede wszystkim bowiem solidarna odpowiedzialność Wykonawców wspólnie realizujących zamówienie, stanowi instytucję mającą chronić interes Zamawiającego jako wierzyciela, a zatem stanowi instytucję mającą na celu zabezpieczenie konkretnego zobowiązania, a nie instytucję mogącą stanowić uzasadnienie dla nabywania wiedzy i doświadczenia w realizacji prac, które wykonywane są wyłącznie przez inne podmioty. Z solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów, ustanowionej w drodze art. 141 ustawy Pzp, nie sposób zatem wyciągać wniosków, ani prawnych, ani tym bardziej faktycznych, o nabywaniu doświadczenia w realizacji konkretnych prac, pomimo braku jakiegokolwiek udziału w ich wykonywaniu. Z art. 141 ustawy Pzp wynika bowiem tylko i wyłącznie solidarna odpowiedzialność członków konsorcjum wobec Zamawiającego za realizację umowy. Z charakteru tej odpowiedzialności nie sposób zatem wywieść uzasadnienia dla tezy, zgodnie z którą jej konsekwencją miałyby być niejako automatyczne nabywanie wiedzy i doświadczenia w realizacji prac, których się faktycznie, nawet pośrednio, w ogóle nie wykonywało.

Już tylko na marginesie Zamawiający wskazuje, że „zasada”, na którą powołuje się Odwołujący, a zatem zasada, zgodnie z którą z faktu, iż konsorcjanci solidarnie odpowiadają za realizację umowy, wywodzić należy, bez względu na okoliczności, że każdy z Wykonawców nabywać miałby doświadczenie w realizacji całości prac, doznawałaby zasadniczych ograniczeń podczas realizacji umów, do których nie stosuje się ustawy Pzp, czyli w szczególności w zamówieniach, których wartość nie przekracza kwoty określonej w art. 4 pkt 8 ustawy, a także w kontraktach „prywatnych”, realizowanych poza rygorem ustawy Pzp. Skoro bowiem do ww. umów ustawy Pzp nie stosuje się, nie miałyby do nich zastosowania także art. 141 ustawy Pzp, z którego to przepisu Odwołujący wyciąga wniosek o specyficznych zasadach „nabywania” wiedzy i doświadczenia przez członków konsorcjum. Kierując się zatem argumentacją Odwołującego, Wykonawcy realizujący wspólnie umowy,

do których stosuje się ustawę Pzp, nabywaliby w każdym przypadku, automatycznie, bez względu na konkretne okoliczności, wiedzę i doświadczenie w realizacji całości prac objętych umową konsorcjum, a Wykonawcy realizujący umowy, do których nie stosuje się ww. ustawy, wiedzy i doświadczenia w tak szerokim zakresie już nie nabywaliby. Założenie takie byłoby jednak, co oczywiste, sprzeczne z zasadą równego traktowania Wykonawców oraz zasadą uczciwej konkurencji, ponieważ w sposób zupełnie nieuzasadniony, dyskryminowałoby podmioty wspólnie realizujące umowy zawierane poza ustawą Prawo zamówień publicznych. Gdyby zatem przyjąć stanowisko Odwołującego, do tych samych stanów faktycznych zmuszeni byłibyśmy przypisywać diametralnie różne konsekwencje faktyczne i prawne, uzależnione wyłącznie od tego, czy umowa realizowana byłaby na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, czy poza rygorami tejże ustawy. Powyższe oznaczałoby, że pomimo braku realizacji określonych czynności składających się na

przedmiot umowy, w jednym przypadku Wykonawca miałby możliwość legitymowania się doświadczeniem w realizacji tych prac (czynności wykonywane przez konsorcjum w ramach umów podlegających ustawie Pzp), a w innym przypadku (umowy realizowane poza reżimem ustawy Pzp) takiej możliwości by już nie miał.

Reasumując powyższe rozważania „zasada”, z której Odwołujący wywodzi nabycie niezbędnego doświadczenia przez Calbud sp. z o. o. nie znajduje żadnego uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa, a próby jej wyinterpretowania z art. 23 w zw. z art. 141 ustawy Pzp, z przyczyn o których mowa powyżej, nie powinny zasługiwać na aprobatę.

Odnosząc się na zakończenie do orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej przytoczanych przez Odwołującego, należy podkreślić, że orzeczenia te nie wprowadzają żadnej zasady, a już tym bardziej zasady prawnej, dotyczącej nabywania doświadczenia podczas realizacji prac w ramach konsorcjum, a stanowią jedynie rozstrzygnięcia w konkretnych stanach faktycznych i to dodatkowo takich, które zasadniczo różnią się od sytuacji będącej przedmiotem wniesionego odwołania.

Po pierwsze bowiem, przytoczone orzeczenia odnosiły się do sytuacji typowych, gdzie w ramach konsorcjum realizowano umowy zasadniczo jednorodne (głównie usługi i dostawy, w ramach których rzadziej występują wyodrębnione, specjalistyczne zakresy prac, wymagające wysoce specjalistycznej wiedzy i doświadczenia) i gdzie dodatkowo konsorcjanci, w umowie konsorcjum, nie wyodrębniali konkretnych zakresów prac, realizowanych następnie w całości przez jednego tylko konsorcjanta.

Dodatkowo, ze wskazanych orzeczeń nie wynika, aby Izba akceptowała sytuacje, w których wspólne nabywanie wiedzy i doświadczenia do całości prac realizowanych przez konsorcjum miałyby być przez Zamawiających przesądzone z góry, niejako automatycznie, bez względu na to, czy konkretny członek konsorcjum daną wiedzę i doświadczenie rzeczywiście nabył.

Ocena, czy dany podmiot nabył wymagane w siwz doświadczenia, powinna zatem stanowić wynik analizy konkretnej sytuacji, co też uczynił Zamawiający, a nie rezultat stosowania, wygodnej dla Odwołującego „zasady”, skonstruowanej przez Niego dodatkowo poza brzmieniem jakiegokolwiek normy prawnej. Na powyższe wskazuje, zdaniem Zamawiającego, np. uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 października 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1187/09, na które to orzeczenie także powołuje się Odwołujący, w którym Izba wywodzi, że „(...) mówiąc o doświadczeniu w kategoriach faktycznych, na co zwrócono uwagę w przedmiotowej opinii, nie sposób twierdzić, iż doświadczenie zdobywa się jedynie w wyniku faktycznie wykonywanych czynności i tylko w tym zakresie. Doświadczenie może wynikać również z obserwacji, ze współpracy. Takie rozumienie tego pojęcia odpowiada również ujęciu słownikowemu tego pojęcia. Słownik współczesnego języka polskiego podaje, że doświadczenie to ogół wiedzy zdobytej na podstawie obserwacji i przeżyć; znajomość życia; wprawa w czymś (Warszawa, 1998 r.).”

Z powyższego orzeczenia wynika zatem, że nawet jeżeli uznać, iż doświadczenia nie nabywa się jedynie poprzez faktycznie realizowane czynności, to w jakiś sposób, chociażby pośredni, tj. poprzez obserwację, czy współpracę przy realizacji konkretnych czynności, doświadczenie to należy nabyć, aby później móc się na nie powoływać.

Reasumując powyższe, należy więc raz jeszcze podkreślić, iż Calbud sp. z o. o. nie dość, że nie realizowała bezpośrednio podczas modernizacji Pałacu pod Globusem żadnych prac związanych z remontem elewacji, to również nie uczestniczyła w wykonywaniu tych prac w sposób pośredni, tj. poprzez obserwację, czy współpracę. W analizowanym stanie faktycznym mamy zatem do czynienia z sytuacją skrajną, w której konsorcjanci od początku

współpracy wyraźnie i jednoznacznie podzielili pomiędzy siebie konkretne zakresy prac, a następnie przestrzegali tego podziału podczas ich realizacji. Jak zatem wynika z materiału zgromadzonego w toku postępowania, zakres robót dotyczący remontu elewacji został zastrzeżony do wyłącznej realizacji przez Konsart sp. z o. o., przez co udział w tychże pracach Calbud Sp. z o. o. wynosił „0”. Calbud sp. z o. o. ani nie obserwował, ani nie współpracował w realizacji tych robót z ich właściwym i jedynym wykonawcą, czyli KONSART sp. z o. o. Z powyższego wynika więc, że Calbud sp. z o. o. nie wykonując w jakikolwiek sposób, choćby pośredni, tj. poprzez współpracę, żadnych prac dotyczących remontu elewacji budynku Pałacu pod Globusem, nie mógł w sposób realny i rzeczywisty nabyć jakiegokolwiek wiedzy czy doświadczeń w przedmiotowym zakresie, w konsekwencji czego, nie może tej nienabytej wiedzy, czy doświadczenia przekazać Odwołującemu. Akceptacja takiej „fikcji prawnej” prowadziłaby bowiem do sytuacji, w której podmiot nieposiadający żadnego doświadczenia w realizacji wysoce specjalistycznych robót, jakimi

są roboty remontowo -konserwatorskie obiektów wpisanych do rejestru zabytków, wspierałby takim fikcyjnym potencjałem inny podmiot, który także wymaganej wiedzy i doświadczenia nie posiada. Powyższe prowadziłyby z kolei do sytuacji, w której specjalistyczne roboty budowlane na obiekcie objętym zamówieniem prowadziłyby podmioty bez jakiegokolwiek wymaganego doświadczenia w tym zakresie. Wniosku takiego nie można jednak zaakceptować mając na uwadze chociażby podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi oraz konieczność zapewnienia należytej realizacji robót dotyczących obiektów wpisanych do rejestru zabytków.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Na rozprawie przeprowadzono dowody ze wskazanych przez strony i przystępującego dokumentów z dokumentacji postępowania przekazanej do akt sprawy przez zamawiającego oraz z dokumentów przekazanych przy pismach i na rozprawie.

Izba przeprowadziła dowody z następujących dokumentów dokonując ustaleń jak poniżej.

W dniu 03.08.2016 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty spółki KONSART Sp. z o.o. i odrzuceniu oferty odwołującego SANBUD. Z pisma wynika, że wykonawca SANBUD został wykluczony a jego oferta odrzucona. Jako podstawę prawną podano art.24 ust.2 pkt 4 i ust.4 ustawy. Zamawiający przywołał rozdział V pkt 3 lit.b SIWZ. Z jego treści jego wynika, że elewacja remontowanego budynku powinna być kamienna, ceglana lub tynkowa. Budynek powinien być wpisany do rejestru zabytków. Remontowana elewacja powinna zawierać detale architektoniczne i elementy ozdobne z kamienia naturalnego (tj. rzeźby, gzymsy, opaski okienne) oraz polichromie i złocenia. Z oferty odwołującego nie wynikało czy remontowane elewacje zawierają detale architektoniczne i elementy ozdobne z kamienia naturalnego (tj. rzeźby lub gzymsy lub opaski okienne) oraz polichromie i złocenia. Mając powyższe na uwadze zamawiający wezwał odwołującego o uzupełnienie oferty. W odpowiedzi na wezwanie odwołujący wskazał nową robotę budowlaną o charakterze modernizacyjno-konserwatorskim Pałacu pod Globusem znajdującego się w Szczecinie przy ul. Orła Białego. Przedmiotowe prace nie zostały zaliczone do wymaganego doświadczenia, ponieważ według informacji uzyskanej między innymi od Miejskiego Konserwatora Zabytków w Szczecinie, który wyraźnie wskazał, że w ramach roboty budowlanej wskazanej przez wykonawcę (...) żadne prace związane z konserwacją polichromii na elewacjach budynku nie były wykonywane”. Wskazane przez

wykonawcę polichromie oraz srebrzenia, które znajdowały się w partii detalu jakim jest globus wieńczący tympanon budynku Pałacu Pod Globusem, nie spełniają warunku, ponieważ globus jest wykonany z metalu. W SIWZ zamawiający wyraźnie zastrzegł, że polichromie oraz złocenia powinny znajdować się na remontowanej elewacji, czyli na powierzchni ścian budynku wykonanych z cegły, kamienia lub pokrytych tynkiem. Zaznaczono, że odwołujący wykazując doświadczenie opiera się na potencjale osoby trzeciej spółki Calbud Sp. z o.o., która realizowała zadanie wspólnie ze spółką KONSART Sp. z o.o. Z pisma Akademii Sztuki w Szczecinie - zamawiającego wynika, że w konsorcjum Calbud Sp. z o.o. i KONSART Sp. z o.o. był wyraźny podział prac. Przy czym Calbud sp. z o.o. nie wykonywała żadnych prac na elewacji pałacu pod Globusem co potwierdzają dokumenty powykonawcze. Według oceny zamawiającego spółka Calbud sp. z o.o. nie ma prawa przekazywania doświadczenia odwołującemu, ponieważ nie posiada takiego doświadczenia. Zdaniem zamawiającego nie można dopuścić do fikcji prawnej przez przyznanie doświadczenia zawodowego członkowi konsorcjum, który w ramach podziału prac nie wykonywał tych prac a wykonywał je drugi konsorcjant. Zdaniem zamawiającego nie można nabyć doświadczenia, jeżeli prac się fizycznie nie wykonuje, mimo udziału w konsorcjum gdzie drugi partner takie specjalistyczne prace wykonuje. Zamawiający powołał się na orzecznictwo, które w tym zakresie jest niejednolite a poza tym wydawane w różnych stanach faktycznych. Zamawiający przywołał stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, które nie akceptuje automatycznego zaliczania tzw. prawnego z racji samego udziału w konsorcjum, całego doświadczenia wynikającego z prac wykonanych przez konsorcjum.

Ze stanowiskiem zamawiającego co do wykluczenia jego z postępowania odwołujący nie zgadza się i na tę okoliczność przedłożył już w odwołaniu a także dalsze na rozprawie opinie ekspertów co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

I tak pismo z dnia 03.08.2016 r. Pani I.N.-C. posiadającej uprawnienia do Sanbud na okoliczność jako nadzorująca prace konserwacyjne remontu Pałacu pod Globusem z ramienia wykonawcy. W piśmie tym stwierdza, że całość stanowi zwieńczenie elewacji na jego osi głównej, co oznacza, że jest detalem architektonicznym elewacji, jego integralną częścią. Według jej opinii detal może być wykonany z każdego materiału trwałego. Zarówno odlany jak rzeźbiony, z masy ceramicznej, kamienia, metalu czy też drewna, ponieważ został stworzony jako element kompozycji w całym masywie fasady, stanowiąc jednolitą całość kompozycyjną jaką zamyślił architekt w procesie tworzenia. Reasumując stwierdza, że globus jest elementem elewacji i stwierdza jaki była zakres prac” Globus został zakonserwowany zgodnie ze wskazaniem nadzoru, ubytki w partii miedzi zostały uzupełnione, a całość zabezpieczona przed korozją i pomalowana (a więc

polichromowana)”. Z tej opinii należy wyciągnąć dla wyjaśnienia sprawy dwa wnioski po pierwsze globus jest elementem elewacji i globus jest wykonany z materiału ulegającego korozji czyli nie z kamienia, cegły czy tynku. Z kolei w piśmie z dnia 04.08.2016 r. Pan dr inż arch. Wojciech Bal posiadający uprawnienia do Sanbud stwierdza, że globus jest elementem elewacji. „Nie ulega wątpliwości, że globus wraz z jego podstawą stanowi kluczowy element kompozycji plastycznej elewacji Pałacu pod Globusem w Szczecinie. W dalszej kolejności należy wskazać, że pod względem kompozycyjnym nie ma żadnego znaczenia z jakiego materiału sporządzono przedmiotowy globus. Stanowi on bowiem integralną część kompozycji plastycznej elewacji, a zatem istocie samej elewacji frontowej.”. Reasumując potwierdza, iż jest to element elewacji budynku rozumianej jako „zewnątrzna powierzchnia ściany budynku ze wszystkimi znajdującymi się na niej elementami”. W dalszej kolejności autor tej opinii stwierdza, że“(…)pod względem kompozycyjnym nie ma znaczenia z jakiego materiału sporządzono przedmiotowy globus”. Kolejna opinia z dnia 04.08.2016 r. Pani K.K.-S. mgr zabytkoznawstwa i konserwatorstwa, Rzecznawca Stowarzyszenia Konserwatorów Zabytków, pismo do odwołującego stwierdzające, że detal w formie globusa usytuowany na attyce fasady osi pałacu jest elementem wystroju fasady pałacu oraz określa jakie prace na nim wykonano (Czy na ww. detalu wykonano polichromie i złocenia odpowiedź :uzupełniono ubytki, pokryto farbą, płatkami srebra) . Na rozprawie odwołujący przedstawił dodatkowe oświadczenia pismo z 19.08.2016 r. Pani dr M.G. konserwator dzieł sztuki, adiunkt w Katedrze Konserwacji i Restauracji Ceramiki i Szkła Akademii Sztuk Pięknych we Wrocławiu do Sanbud, która odpowiedziała twierdząco na następujące pytania: czy globus jest elementem elewacji i czy globus wieńczący elewację jest detalem architektonicznym złożonym i polichromowanym. Z odpowiedzi wynika, że globus jest elementem elewacji budynku, detalem architektonicznym dla tejże elewacji. Detale architektoniczne na elewacjach budynków są i były wykonywane z różnych materiałów takich jak kamień naturalny i sztuczny, ceramiki, szkła, metalu, drewna często pokrywane warstwami dekoracyjnymi – monochromiami, polichromiami, złoceniami i srebrzeniami. Globus jest pokryty warstwą malarską, zawierający elementy srebrzone jest elementem polichromowanym (wielobarwnym). Polichromia jest warstwą dekoracyjną wielobarwną (minimum dwie warstwy barwne). Również pismem z dnia 22.08.2016 r. od Pana dr hab. prof. uczelniany J.R prof. UMK w Toruniu Zakład Technologii i Technik Malarskich odpowiedział na trzy pytania. Pierwsze z nich to globus stanowi integralną część elewacji frontowej pałacu. Na drugie co do detalu architektonicznego złożonego i polichromowanego: termin polichromia „wielobarwna dekoracja”(od gr. Polychromos) jest szeroki i dotyczy zarówno dekoracji ścian budowli (w tym malowideł ściennych i mozaik), rzeźb, ołtarzy jak i wyrobów rzemiosła artystycznego. Na powierzchni globusa występuje zielonkawa farba imitująca patynę miedzi, natomiast w obrębie obręczy stanowiącej tło dla znaków zodiaku,

warstwa z farby brązowej. Powierzchnie poszczególnych znaków zodiaku są pozłacane na wytrawę olejną (mikstion). Złocenia Ochodza w skład polichromii.

Podsumowując opinie ekspertów wynika z nich, że w ich ocenie globus jest elementem architektonicznym elewacji Placu pod Globusem w Szczecinie i że wykonany jest z metalu oraz został pokryty farbami w tym złoceniami. Definiują również polichromię jako wielobarwne malowidła ścienne w tym sklepienia ale również wyroby rzemiosła.

Odwołujący dokonując interpretacji pkt III.2 stwierdza, że z opisu nie wynika, iż wymagane doświadczenie powinno obejmować polichromie i złocenia w elewacji kamiennej lub ceglanej, wymóg polichromii i złocień w elewacji kamiennej wynika dopiero z odpowiedzi na odwołanie, a nie z jednobrzmiących warunków SIWZ w tym zakresie oraz wykładnia ta została stworzona dopiero w wykluczeniu go z postępowania. Co do kwestii konsorcjum i podziału prac to prezentuje przeważające stanowisko, iż nie należy wyodrębnić w zakresie doświadczenia tylko prac dla członka konsorcjum, które on wykonywał. Generalnie przyjmuje się, że doświadczeniem może posługiwać się także wykonawca bez rozdzielania i wyodrębniania który wykonawca które prace wykonywał. Natomiast nie kwestionuje podnoszonego zagadnienia, że spółka Calbud wykonywała prace remontowo – budowlane a Konsart tj. przystępujący wykonywał prace stricte konserwatorskie. Natomiast kwestią istotną jest fakt, że Calbud w tym konsorcjum był liderem, był liderem zarówno na etapie wstępnym i na etapie realizacji prac, na niego były wystawiane faktury i reprezentował konsorcjum w relacjach z zamawiającym. Podkreśla zagadnienie funkcji i skutków związanych z pełnieniem przez Calbud roli porównywalnej do generalnego wykonawcy, który faktycznie nie wykonując stricte prac konserwatorskich jednak to on organizował prace, kontaktował się z zamawiającym w tym zakresie, uczestniczył we wszystkich czynnościach wynikających z zakresu prac dla całego konsorcjum. Uważam, że jest to tylko kwestia zatrudnienia odpowiednich fachowców a nie kwestia, że nie nabył doświadczenia w tego rodzaju robotach i w związku tym jeżeli on zdobył takie doświadczenie w ramach konsorcjum to może przenieść w ramach know how takie doświadczenie innemu wykonawcy.

Z kolei zamawiający na rozprawie podnosił, że sfera oceny doświadczenia powinna opierać się w sferze faktów a nie w sferze prawa. Przywoływane wyroki nie są adekwatne, ponieważ z dokumentów wynika, iż wykonawca KONSART organizował, przygotowywał i wykonywał prace konserwatorskie w pełnym zakresie w których nie uczestniczył lider konsorcjum CALBUD. W efekcie CALBUD który nie posiadał doświadczenia w zakresie prac konserwatorskich w ramach konsorcjum udziela wsparcia kolejnej firmie, która też takiego doświadczenia nie posiada. Odwołujący nie wykazał też swoich prac w zakresie doświadczenia o charakterze konserwatorskim. Odwołujący posługuje się generalnie doświadczeniem podmiotu trzeciego, który nie spełnia wymagań SIWZ, na etapie pierwotnej

oferty gdzie wezwaliśmy do jej uzupełnienia i otrzymaliśmy doświadczenie CALBUD. Z ewidencji gospodarczej wynika, że CALBUD zajmuje się w przeważającej części remontem dróg.

Zamawiający przyjmuje za wiarygodne stanowisko Miejskiego Konserwatora Zabytków Pani M.G., znajdująca się w dokumentacji, a która była przywołana w odpowiedzi na odwołanie, pismo z dnia 22.07.2016 r. z pisma tej osoby wynika, która jest konserwatorem zabytków oraz zna dokumentację przygotowawczą program prac konserwatorskich oraz dokumentację powykonawczą całego zadania jednoznacznie stwierdza, że na Pałac Grumbkova powszechnie nazywany pałac pod Globusem stwierdza, że nie znaleziono żadnych polichromii zawierających pigmenty barwne oraz złocenia. W związku z tym żadne prace związane z konserwacją polichromii na elewacjach nie zostały wykonane. Przywołuję odpowiedź na odwołanie gdzie stwierdzamy, że przedmiotem postępowania jest Brama Portowa w Szczecinie, która zawiera polichromię na elementach kamiennych elewacji czyli nie na metalu, szkłe, ale na kamieniu. Sposób nakładania polichromii i złocień na elementy kamienne, ceglane lub otynkowane jest inna niż na elementy metalu czy szkła. Rozszerzyliśmy zakres doświadczenia na tynk i cegłę mimo, że brama jest kamienna bo technologia polichromii i złocień jest podobna. Trudno jest w naszej sytuacji w Pałacu pod Globusem rozdzielić elewacje od dachu bo globus jest elementem ozdobnym ale dachu a nie elewacji bo na dachu jest zamontowany. Sporne jest, że globus nie ma polichromii tylko ma srebrzenia. Zapisy SIWZ o polichromii i złoceniach nie mogą być interpretowane jak to czyni odwołujący do elewacji innej niż kamienna, ceglana czy otynkowana. Dalej też kwestionując stanowisko odwołującego, że globus jest elementem elewacji. Przyznaję, że myśmy dopuścili doświadczenie poprzez jedną czy kilka robót niemniej postanowienia wskazują na wymóg polichromii i złocień na warstwie tynkowanej, ceglanej czy kamiennej.

Przystępujący - okoliczność, iż CALBUD nie wykonywał prac konserwatorskich jest bezsporna. Podtrzymuje stanowisko zamawiającego. wnosi o włączenie w poczet dowodów program prac konserwatorskich Pałacu pod Globusem, oprócz tego wydruk w polichromii chodzi o malowidło artystyczne i wielobarwne, a w opinii Pani Z. jest to jednobarwne pokrycie warstwy metalu farbą. Przywołuje str. 17 prac konserwatorskich elementy miedziane ozdobne globusa, wyraźnie chodzi tutaj o pokrycie metalu farbą w jednym kolorze. Można to porównać do krat elewacyjnych na str. 17 gdzie po oczyszczeniu i zabezpieczeniu antykorozyjnym należy pomalować kraty farbą do metalu. Ja uważam, że nie można prac malowania metalu zrównać z pracami konserwatorskimi na polichromii. Elewacja wg definicji to zewnętrzna ścian budynku od strony ulicy, a globus co wynika z rysunków mieści się poza ścianą na dachu. Odnosząc się do interpretacji rzutów z dokumentacji projektu budowlanego złożonego przez zamawiającego to twierdzenie odwołującego, iż

globus znajduje się na elewacji a nie na dachu to można byłoby stwierdzić, że dach jest elementem elewacji. Uważa również, że z postanowień SIWZ przywoływane dzisiaj i w odwołaniu to polichromia i złocenia powinny być na elewacji która jest kamienna, ceglana lub tynkowana. Istotne jest, że kierownikiem budowy był pan G.P. inżynier budownictwa posiadający uprawnienia do kierowania pracami na obiektach zabytkowych. To są uprawnienia, które wydaje konserwator inżynierom na podstawie doświadczenia zawodowego.

na pytanie czy elewacja posiada polichromie i złocenia odpowiada, że elewacja pałacu w partii detalu jakim jest globus posiada malaturę oraz srebrzenie znaków zodiaku, nie mówi o polichromii i złoceniu i stwierdza, że wykonano także patynowanie na miedzi samego globusa.

Zamawiający – dla mnie najistotniejszym dowodem jest stanowisko konserwatora miejskiego pani M.G., ma komplet dokumentów i która jednoznacznie stwierdza, że na elewacji nie ma polichromii.

Izba zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zarzutu czy „globus” na Pałacu pod Globusem w Szczecinie jest elementem elewacji (ściana frontowa budynku) czy też dachu budynku i czy blacha z której „globus” wykonano odpowiada wymaganemu doświadczeniu konserwatorskiemu.

Zarzut nie potwierdził się.

Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty odwołującego SANBUD także z uwzględnieniem dokonanych na wezwanie zamawiającego uzupełnień dokumentów, w części odnoszącej się do doświadczenia zawodowego a w spornej sprawie udostępnianego przez podmiot trzeci to jest spółkę CALBUD w trybie art.26 ust.2 b ustawy.

Zasadnicze okoliczności w sprawie odnoszące się do prac zwłaszcza podziału tych prac pomiędzy członków konsorcjum CALBUD i KONSART są bezsporne ale są odmiennie postrzegane przez strony zwłaszcza w zakresie skutków prawnych doświadczenia zawodowego wymaganego przez zamawiającego.

Zamawiający z uwagi na przedmiot zamówienia jakim jest Remont i konserwacja zabytkowej elewacji obiektu Bramy Portowej w Szczecinie przy ul. Brama Portowa 5 (Rozdział XV Opis

przedmiotu zamówienia pkt 1 i 2), wymaga kwalifikacji konserwatorskich zabytków potwierdzonych doświadczeniem zawodowym opisanym w Rozdziale V SIWZ (Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków pkt 3 ppkt 2 lit. a i b) .

Zamawiający dostosowując postanowienia SIWZ stosownie do przedmiotu zamówienia (remont i konserwacja elewacji Bramy Portowej w Szczecinie o łącznej powierzchni ok.1.000,00m kwadratowych oraz wszystkich stałych elementów dekoracyjnych a w szczególności konserwacja kamiennych partii elewacji, kamienia polichromowanego, ceglanych partii elewacji, fragmentów tynkowych i metalowych elementów zdobniczych) wymagał umiejętności konserwacji powierzchni kamiennych lub ceglanych lub tynkowych. Z uwagi na przedmiot sporu należy w szczególności zwrócić uwagę na powyżej wymieniony element przyszłych prac jakim jest remont i konserwacja kamienia polichromowanego. Z kolei również na przedmiot zamówienia należy zacytować fragment przywołanego Rozdziału V gdzie zamawiający umieścił postanowienia na temat wymaganego doświadczenia w konserwacji elewacji budynków o treści roboty remontowo-konserwatorskie elewacji ceglanej, kamiennej lub tynkowej. Remontowana elewacja powinna zawierać detale architektoniczne i elementy ozdobne z kamienia naturalnego (tj. rzeźby lub gzymsy lub opaski okienne) oraz polichromie i złączenia.

W związku takimi postanowieniami SIWZ w zakresie przedmiotu zamówienia i wymagań doświadczenia zawodowego wynika następujący stan rzeczy.

Przedmiotem prac remontowo – konserwatorskich ma być zabytek (elewacja Bramy Portowej w Szczecinie), która posiada w swoich zasobach między innymi kamień polichromowany a oprócz tego kamienne partie elewacji, ceglane partie elewacji , fragmenty tynkowe i metalowe elementy zdobnicze. Przedmiot sporu w kontekście wymaganego doświadczenia zawodowego nie dotyczy rodzaju samej elewacji (kamienna, ceglana, tynkowa) ale elementu elewacji zawierającego polichromię (w Bramie Portowej znajduje się kamień polichromowany). Z ustaleń Izby wymagane doświadczenie w zakresie prac konserwatorskich na polichromii sprowadza się do prac na elewacji czyli ceglanej, kamiennej czy tynkowej, ponieważ warunek kamienia naturalnego ograniczył zamawiający do detali architektonicznych i elementów ozdobnych z kamienia naturalnego (tj. rzeźby lub gzymsy lub opaski okienne) a nie do polichromii i złączeń. Wynika to ze zdania drugiego (Rozdział V pkt 3 ppkt 2 lit.b SIWZ) wskazującego na polichromię i złączenia gdzie nie wymienia się rodzaju elewacji a tylko wymienia się rodzaj elewacji do detali architektonicznych i elementów ozdobnych stawiając wymóg kamienia naturalnego. Powyższe oznacza, że doświadczenie w zakresie polichromii i złączeń zamawiający rozumie szeroko to jest zarówno do elewacji ceglanej, kamiennej i tynkowej. Jak zamawiający wyjaśnił na rozprawie, mimo że polichromia występuje w Bramie Portowej na elewacji kamiennej to dopuścił możliwość

szerszego jej rozumienia w przedstawianym doświadczeniu zawodowym to jest do elewacji kamiennej ale również ceglanej jak i tynkowej. Natomiast wywody odwołującego, że jeżeli chodzi o polichromię to SIWZ dopuszcza również polichromię na metalu jak to jest w przypadku Globusa na Pałacu pod Globusem w Szczecinie są nieuprawnione wobec postanowień SIWZ zarówno w części poświęconej warunkom udziału jak i opisowi przedmiotu zamówienia, przedstawionym powyżej.

Izba w dużym zakresie zgadza się z wywodami przedstawionymi przez ekspertów konserwatorów działających na zlecenie SANBUD, których opinie przedstawiono w ustaleniach Izby. Wszyscy oni orzekli, że globus jest częścią elewacji. Izba nie podziela jednak tego poglądu, nie tylko z racji, że konserwatorzy zabytków nie są właściwi do orzekania czy globus to jest element dachu czy elewacji. Izba nie zgadza się również z powodu przedstawionego na rozprawie dowodu przez zamawiającego rzutu dachu a także logicznego rozumowania. Izba skłania się do ustalenia, że Globus jest elementem dachu, skoro Globus posadowiony jest na dachu a budynek ma w każdym przypadku ściany i dach. Gdyby przyjąć stanowisko konserwatorów zabytków to Pałac pod Globusem nie ma dachu jak wyodrębnionego elementu budynku tylko dach jest elementem ścian w tym elewacji. Reasumując dla Izby jest to niedorzeczność nie do przyjęcia. Niemniej to zagadnienie nie jest rozstrzygające, ponieważ nawet gdyby uznać, że Globus znajduje się nie na dachu tylko na ścianie(elewacji) to i tak materiał z jakiego go wykonano nie kwalifikuje jego konserwacji do doświadczenia wynikającego z SIWZ, o czym Izba wywiodła powyżej. Natomiast Izba przyjmuje za autorytatywne stanowiska, że polichromie mogą być na różnych materiałach w tym drewna, metalu czy szkła a nie tylko kamienia, cegły czy tynku. Niemniej nie ma to znaczenia ze względu na opis wymaganego doświadczenia sprowadzającego się w polichromii do cegły, kamienia tynku o czym Izba wywiodła powyżej. Również definicje szeroko rozumianej polichromii wywiedzione w opiniach ekspertów konserwatorów należy sprowadzić do przedmiotu zamówienia czyli kamiennych malowideł na Bramie Portowej w Szczecinie. Izba przywołuje za autorytatywną definicję prof. W.K., który polichromię identyfikuje z wielobarwnym malowidłem dekoracyjnym na ścianie, sklepieniu itp. jak również do barw zdobiących rzeźby, wyroby rzemiosła art.(Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych część druga od M do Ź tom V Wydaw. Rzeczpospolita 2007 Warszawa str. 81). W niniejszej sprawie z uwagi na przedmiot zamówienia (kamień polichromowany) należy odnieść do definicji w części „wielobarwnym malowidłem dekoracyjnym na ścianie”.

Reasumując Izba nie uznaje za udowodniony zarzut odwołującego, że zamawiający nieprawidłowo ocenił doświadczenia zawodowe prac konserwatorskich polichromii na elewacji Pałacu pod Globusem w Szczecinie wykonanych w ramach konsorcjum przez spółki CALBUD i KONSART.

Powyższe sprowadza się do stwierdzenia, że zamawiający wykluczając odwołującego z postępowania nie naruszył art.24 ust.2 pkt 4 w związku z art.24 ust.4 ustawy.

Co do zarzutu nie zaliczenia doświadczenia Lidera Konsorcjum SANBUD, którego partnerem był KONSART na pracach konserwatorskich przy Pałacu pod Globusem w Szczecinie.

Zarzut nie potwierdził się.

Izba w powyżej przedstawionych ustaleniach wskazała na okoliczność, że odwołujący SANBUD nie posiada własnych doświadczeń konserwatorskich i wezwany do uzupełnienia dokumentów przez zamawiającego przedstawił doświadczenie od podmiotu udostępniającego zasoby to jest CALBUD. Z kolei CALBUD powołuje się na doświadczenie uzyskane z realizacji zamówienia w konsorcjum z KONSART na obiekcie Pałacu pod Globusem w Szczecinie. Przy czym Liderem konsorcjum był udostępniający zasoby CALBUD. Natomiast prace konserwatorskie wykonywał KONSART. Wykonawca CALBUD wykonywał inne prace niż konserwatorskie. Powyższe okoliczności są bezsporne i potwierdzają je nie tylko przystępujący w sprawie KONSART ale przede wszystkim odwołujący SANBUD jak i zamawiający Miasto Szczecin. Ponadto wynikają one z istniejącej w tym zakresie dokumentacji rozliczeniowej jak i powykonawczej, kto rej wiarygodności nie odmawiają ani odwołujący SANBUD jak i przystępujący KONSART .

W ocenie Izby w takiej sytuacji wykonawca CALBUD jest nieuprawniony do posługiwania się doświadczeniem w pracach konserwatorskich na Pałacu pod Globusem skoro takich prac nie wykonywał i w związku nie posiadał doświadczenia zawodowego w pracach konserwatorskich. Nie uprawnia go do tego również pełniona funkcja Lidera na etapie postępowania przetargowego jak i na etapie realizacji zamówienia. Brak przepisu prawa w tym zakresie co do skutków dla doświadczenia zawodowego w przypadku realizacji zamówienia w formie konsorcjum w rozumieniu art.23 ust.1 ustawy. Przepis ten od szeregu lat obowiązuje w niezmienionej formie. Niemniej na tle stosowania tego przepisu narosło bogate orzecznictwo jak i doktryna w tym opinie Urzędu Zamówień Publicznych. W ocenie Izby nie można wprost stosować przy rozstrzyganiu kwestii spornych zapadłych w innych stanach faktycznych jak i prawnych orzeczeń. Przede wszystkim w zawisłej sprawie istotnym zagadnieniem jest jednoznaczność co do tego, że z umowy jak i z jej realizacji wynika, że prace były wykonywane przez każdego z członków konsorcjum we własnym zakresie. Nie zmienia tej sytuacji również odpowiedzialność solidarna na etapie realizacji inwestycji. Wyróżniającą i zasadniczą kwestią, która wskazuje na odmienność sytuacji członków konsorcjum jak i wynikającą z tej sytuacji kwestię nabycia doświadczenia jest okoliczność, że

w ramach konsorcjum nie wykonywano wspólnie prac w taki sposób, że trudno byłoby rozdzielić i ustalić jaką część prac wykonał poszczególny konsorcjant. W przywoływanych orzeczeniach kwestia możliwości wyodrębnienia prac poszczególnych członków konsorcjum nie była podnoszona. Ponadto w zawisłej sprawie cecha wyróżniającą od innych konsorcjów jest okoliczność, że przedmiotem były roboty budowlane i roboty konserwatorskie. Zwłaszcza roboty konserwatorskie wymagają umiejętności, kwalifikacji i uprawnień, których według wskazanych okoliczności CALBUD nie posiada. Ponadto twierdzenie pełnomocnika odwołującego, że w tym zakresie wystarczy zatrudnić do prac konserwatorów nie zmienia oceny uzyskanego w ramach konsorcjum doświadczenia, ponieważ prace konserwatorskie nie wykonywali pracownicy CALBUD tylko spółka podmiot gospodarczy KONSART.

W tym stanie rzeczy, pomijając okoliczność powyżej wywiedzioną co do braku wymaganego doświadczenia w ramach prac remontowo - konserwacyjnych na Pałacu pod Globusem w Szczecinie, spółka CALBUD nie jest uprawniona na powoływanie się na doświadczenie konserwatorskie z tytułu bycia nawet Liderem w konsorcjum z KONSART. W związku z powyższym spółka CALBUD nie może skutecznie udostępnić zasobów w ramach art.26 ust.2 b ustawy w zakresie prac konserwatorskich ubiegającemu się o niniejsze zamówienie odwołującemu to jest wykonawcy SANBUD.

Reasumując Izba nie uznaje za udowodniony zarzut odwołującego, że zamawiający nieprawidłowo ocenił brak uzyskania doświadczenia przez udostępniający zasoby odwołującemu SANBUD z tytułu prac CALBUD w ramach konsorcjum ze spółką KONSART na Pałacu pod Globusem w Szczecinie. Co sprowadza się do stwierdzenia, że odwołujący nie udowodnił zamawiającemu, że skutecznie pozyskał zewnętrzne doświadczenie zawodowe od podmiotu trzeciego to jest wykonawcy CALBUD.

Powyższe sprowadza się do stwierdzenia, że zamawiający wykluczając odwołującego z postępowania nie naruszył art.24 ust.2 pkt 4 w związku z art.24 ust.4 jak i art.26 ust.2 b ustawy.

Podsumowując odwołujący nie udowodnił naruszenia przez zamawiającego przepisów wskazanych w odwołaniu w związku z tym na podstawie art.192 ust.2 ustawy odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 10.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego .

Przewodniczący: