

WYROK/POSTANOWENIE*
z dnia 10 października 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie: Renata Tubisz
Grzegorz Mazurek

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach 10 października 2008r.
w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakład Usług Inżynierskich Krzysztof Redesiuk z siedzibą w Siedlcach, ul. Brzeska 97** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Nauczycielskie Kolegium Języków Obcych w Siedlcach, ul. Mieczysława Asłanowicza 2** protestu / protestów * z dnia 4 września 2008r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **Zakładu Budowlanego Z. Sitkowski – R. Czap sp. j. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim, ul. Łąkowa 30** - po stronie odwołującego.

orzeka:

1 . oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Zakład Usług Inżynierskich Krzysztof Redesiuk z siedzibą w Siedlcach, ul. Brzeska 97 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 Usług Inżynierskich Krzysztof Redesiuk z siedzibą w Siedlcach, ul. Brzeska 97**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (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 **Zakład Usług Inżynierskich Krzysztof Redesiuk z siedzibą w Siedlcach, ul. Brzeska 97**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na rozbudowę Nauczycielskiego Kolegium Języków Obcych w Siedlcach zostało wszczęte przez Zamawiającego - Nauczycielskie Kolegium Języków Obcych w Siedlcach, ul. Mieczysława Asłanowicza 2 ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 sierpnia 2008r. za numerem 179474-2008. W dniu 27 sierpnia 2008r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – firmy CETUS sp. z o.o. z siedzibą w Łosicach, przy ul. Myśliwskiej 3 (w skrócie Wykonawca wybrany).

Na tę czynność w dniu 1 września 2008r. wniósł protest Zakład Budowlany Z. Sitkowski – R. Czap sp. j. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim, ul. Łąkowa 30, zwany dalej Protestującym. Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007r. t.j. nr 223 poz. 1655 – dalej ustawy) i wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Wykonawcy wybranego oraz powtórzenie czynności oceny ofert. W uzasadnieniu Protestujący wskazał, że Zamawiający w specyfikacji istotnych

warunków zamówienia (siwz) wymagał, aby wykonawcy posiadali niezbędną wiedzę

i doświadczenie i na potwierdzenie tego warunku, żądał wykazu wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania robót budowlanych, a w szczególności wymagał, aby wykonawcy wykazali się wykonaniem co najmniej dwóch robót o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia tj. prowadził prace restauratorskie i remontowe wewnętrzne w min. 2 budynkach wpisanych do rejestru zabytków o kubaturze min. 1000 m³.

Wykonawca wybrany, w ocenie Protestującego nie wykazał się takimi robotami, gdyż w załączniku nr 3 w poz. 2 wykazał wykonanie zewnętrznych robót zabezpieczających obiekt przed opadami atmosferycznymi. Również zakwestionował, nie podając szczegółowej argumentacji, że roboty wykazane w poz. 1 załącznika nr 3 nie odpowiadają warunkowi postawionemu przez Zamawiającego. Protestujący podkreślił, że Wykonawca wybrany nie posiada uprawnień do kierowania robotami budowlanymi przy zabytkach.

Zamawiający poinformował wykonawców o wpłynięciu protestu i wezwał ich do przystąpienia do postępowania protestacyjnego w dniu 4 września 2008r.

W dniu 4 września 2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpił – Zakład Usług Inżynierskich Krzysztof Redesiuk z siedzibą w Siedlcach, ul. Brzeska 97 żądając unieważnienia czynności wyboru wykonawcy wybranego i jej odrzucenie oraz dokonanie ponownej oceny ofert. W uzasadnieniu wskazał, że referencja wystawiona Wykonawcy wybranemu przez firmę M3 Zi L. Skorupka została wystawiona przed zakończeniem inwestycji, natomiast po zakończeniu inwestycji firma M3 Zi L. Skorupka nie udzielił pozytywnej referencji Wykonawcy Wybranemu. Wniósł o zweryfikowanie udzielonej Wykonawcy wybranemu referencji.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 10 września 2008r. oddalając go w całości i doręczył rozstrzygnięcie Zakładowi Usług Inżynierskich Krzysztof Redesiuk w dniu 11 sierpnia 2008r.

Zamawiający w uzasadnieniu wskazał, że poza wykazem na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu żądał przedstawienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie robót czyli referencji lub protokołów odbioru końcowego robót oraz opinię konserwatora zabytków. Wedle Zamawiającego, Wykonawca wybrany spełnia warunki określone przez Zamawiającego. Wykonawca wybrany wykazał bowiem w załączniku nr 3 w poz. 1 i 2, że prowadził prace wymagane przez Zamawiającego i to dodatkowo o szerszym zakresie niż wymagany ponieważ roboty dotyczyły także prac zewnętrznych nie wymaganych przez Zamawiającego. Zabezpieczenie fundamentów i ścian piwnic należy do robót wewnętrznych wymaganych przez Zamawiającego, a Zamawiający nie określił jaka powierzchnia wewnętrzna ma być przedmiotem prac restauratorskich i remontowych wewnętrznych. Dla Zamawiającego, ważna była kubatura budynku powyżej 1000m³.

Ponadto zakres robót wykazanych w załączniku nr 3 przez wykonawcę wybranego jest uwidocznił również w przedmiarach robót „Modernizacja Budynku Istniejącego Zabytkowego”. W tym przedmiarze występują prace zabezpieczające fundamenty, uzupełnienie więźby dachowej, roboty dekarские polegające na wymianie poszycia dachowego. Z tych względów, w ocenie Zamawiającego, Wykonawca wybrany spełnia wymogi siwz. Nie było natomiast wymogiem siwz wykazywanie się uprawnieniami do kierowania robotami budowlanymi przy zabytkach, gdyż byłoby to żądanie sprzeczne z ustawą Prawo budowlane, gdzie w art. 14 enumeratywnie wymieniono specjalności, w jakich są wydawane uprawnienia budowlane. Wskazana w proteście podstawa prawna jest niepoprawna, gdyż treść oferty odpowiada treści siwz. Ponadto Zamawiający wskazał, że nie wziął pod uwagę stanowiska przystępującego, bo Zakład Usług Inżynierskich Krzysztof Redesiuk nie ma prawa rozszerzania zarzutów zgłoszonych w proteście.

Zakład Usług Inżynierskich Krzysztof Redesiuk - Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 16 września 2008r. zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 181 ust. 6 i 7 ustawy poprzez odmowę rozpoznania zarzutu Odwołującego oraz art.24 ust. 2 pkt. 2 ustawy poprzez to, że odpis pisma z dnia 20 sierpnia 2008r. wydanego przez Kierownika Delegatury w Białej Podlaskiej prawdopodobnie nie odpowiada jego oryginalnej treści, gdyż na obiekt Zamek Biskupi w Janowie Podlaskim nie zostało wydane pozwolenie na budowę, zatem prace wykonywane przez Wykonawcę wybranego były jedynie pracami zabezpieczającymi, co

powoduje, że Wykonawca wybrany złożył nieprawdziwe oświadczenie mając wpływ na wynik postępowania. Nadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z oryginału pisma z dnia 20 sierpnia 2008r. wydanego przez Kierownika Delegatury w Białej Podlaskiej, na okoliczność, że złożone przez Wykonawcę wybrane informacje są nieprawdziwe, a mają istotny wpływ na wynik postępowania. Wniósł także o zwrócenie się do wystawcy dokumentu z wnioskiem o jego nadesłanie.

Podnosząc merytoryczne wnioski Odwołujący żądał odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że Zamawiający był obowiązany rozpoznać zarzuty Przystępującego, gdyż były to zarzuty tożsame z zarzutem Odwołującego, a jedynie Przystępujący przedstawił inny dowód na ich poparcie. Nadto obowiązek rozpoznania zarzutów Przystępującego został potwierdzony wyrokiem KIO z dnia 21 lutego 2008r. sygn. akt KIO/UZP 92/08. Ponadto Odwołujący wskazał, że Wykonawca wybrany złożył pismo z dnia 20 sierpnia 2008r. wydanego przez Kierownika Delegatury w Białej Podlaskiej. To pismo prawdopodobnie nie odpowiada oryginalnej treści, gdyż na budowę Zamek Biskupi nie zostało wydane pozwolenie na budowę, a złożenie tego pisma miało jedynie na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd, co do tego, że Wykonawca wybrany wykonywał prace

modernizacyjne podczas, gdy w rzeczywistości były to prace zabezpieczające. Oznacza to, że Wykonawca wybrany złożył nieprawdziwe informacje w postępowaniu, które miały istotny wpływ na wynik sprawy, co powinno skutkować wykluczeniem go z postępowania. W dniu 24 września 2008r. do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpił Protestujący, wskazując na swój interes prawny oraz wnosząc o uwzględnienie odwołania. Protestujący zarzucił czynnościom Zamawiającego naruszenie art. 7, 89 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 91 ustawy poprzez niezastosowanie się do obowiązku przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie przepisami ustawy. W uzasadnieniu przystąpienia Protestujący wskazał, że wskazane przez Wykonawcę wybranego w załączniku nr 3 poz. 2 prace nie mogą być uznane za wystarczające, aby potwierdzić spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Prace wykonywane na Zamku Biskupim w Janowie Podlaskim nie odpowiadają charakterowi i złożoności przedmiotowi zamówienia i nie były wykonywane we wnętrzu budynku, co musi skutkować wykluczeniem wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy. Wymagania Zamawiającego były określone jednoznacznie i wyczerpująco, a niedostosowanie się do nich skutkuje koniecznością wykluczenia wykonawcy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Zgodnie ze siwz przedmiotem zamówienia w spornym postępowaniu była „Rozbudowa Nauczycielskiego Kolegium Języków Obcych w Siedlcach ”

Przedmiot zamówienia obejmuje następujący zakres :

1. Rozbiórkę budynków : dydaktycznego i gospodarczego;
2. Remont i renowację budynku zabytkowego o kubaturze 1325 m3;
3. Budowę budynku dydaktycznego o kubaturze 12 498 m3 wraz z instalacjami:
 - elektryczną wewnętrzną,
 - sanitarną : wod.-kan., c.o., wykonanie węzła cieplnego, wentylacji mechanicznej,
 - niskoprądowymi : komputerową, sygnalizacji pożaru, nadzoru wizyjnego, sygnalizacji włamania,
 - przyłączami do budynku : wody , kanalizacji sanitarnej, deszczowej, przebudowę linii kablowej NN;
4. Budowę parkingów.

Szczegółowe określenie przedmiotu zamówienia zostało zawarte w dokumentacji projektowej budowlanej i wykonawczej „Przebudowa i rozbudowa budynku dydaktycznego z zapleczem” oraz w specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych.

Zamawiający odstąpił od wykonania części piwnic, oraz zmniejszył wysokość piwnic do 2,5 m, co zaznaczono na rzucie piwnic oraz w przedmiarach robót.

Zamawiający postawił następujący warunek dotyczący doświadczenia i wiedzy niezbędnej w postępowaniu – o zamówienie mogli się ubiegać ci wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (tj. posiadają doświadczenie w prowadzeniu prac restauratorskich i remontowych wewnętrznych w budynkach wpisanych do rejestru zabytków, w budowaniu nowych budynków wraz z instalacjami oraz dysponują osobami z uprawnieniami do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi, w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych) ;

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku Zamawiający wymagał złożenia wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, 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 (referencje lub protokół odbioru końcowego robót oraz opinię konserwatora zabytków). W szczególności Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wykonał co najmniej po dwie roboty o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia (tj. prowadził prace restauratorskie i remontowe wewnętrzne w min. 2 budynkach wpisanych do rejestru zabytków o kubaturze min. 1 000m³ oraz wybudował min. 2 budynki wraz z instalacjami wewnętrznymi o kubaturze min. 10 000 m³).

Wzór wykazów stanowił Załącznik nr 3 i 4 do SIWZ.

Jedynym kryterium oceny ofert była cena.

W odpowiedzi na to żądanie Zamawiającego Wykonawca wybrany załączył do swojej oferty załącznik nr 3 – wykaz wykonanych robót w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie w budynkach wpisanych do rejestru zabytków. Min. 2budynki.

W wykazie tym wskazał dwie pozycje :

Poz. 1 dotyczyła prac remontowych w barokowym kościele Św. Trójcy w Janowie Podlaskim – remont i malowanie stolarki okiennej, wykonanie i montaż stolarki okiennej, malowanie wnętrza świątyni. Kubatura 14 490 m³, o wartości robót 696 tys. zł., terminie wykonania: kwiecień – sierpień 2007 w Janowie Podlaskim,

Poz. 2 dotyczyła prac remontowych w Zamku Biskupim z XVIII w. w Janowie Podlaskim – zabezpieczenie budynku przed opadami atmosferycznymi, uzupełnienie pokrycia dachowego, prace zabezpieczające fundamenty i piwnice. Kubatura 18 048 m³, o wartości 570 tys. zł., terminie wykonania : czerwiec – lipiec 2008r. w Janowie Podlaskim.

Do wykazu zostało załączone pismo z dnia 20 sierpnia 2008r. wydanego przez Kierownika Delegatury w Białej Podlaskiej stwierdzające, iż prace wykazane w załączniku nr 3 zostały wykonane.

W postępowaniu zostały złożone 3 oferty:

1. Wykonawcy wybranego za cenę brutto 11 801 012,35zł.
2. Protestującego za cenę brutto 12 743 122,12zł.
3. Odwołującego za cenę brutto 13 100 000,00zł.

Według streszczenia oceny i porównania złożonych ofert na miejscu I uplasowała się oferta Wykonawcy wybranego, na miejscu II Protestującego, a na miejscu III Odwołującego.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, protokołu postępowania wraz z załącznikami, oferty CETUS sp. z o.o. pisma CETUS sp. z o.o. złożonego na etapie postępowania protestacyjnego, pisma Odwołującego Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków z dnia 11.09.2008 r. oraz pisma Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków z dnia 29.09.2008 r. oraz dokumentacji zdjęciowej przedstawionej przez Protestującego.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek określonych w art. 187 ust. 4 ustawy Pzp skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że nie została przez Odwołującego spełniona przesłanka materialnoprawna wnoszenia środka ochrony prawnej określona w art. 179 ust. 1 ustawy. Odwołujący nie wykazał ani w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego, ani w odwołaniu, że posiada

interes prawny w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Jak wynika z ustaleń Izby Odwoławczej w rankingu ofert znajduje się na III pozycji z ceną 13 000 000zł., poprzedza go Zakład Budowlany Z. Sitkowski – R. Czap sp. j. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim z ceną 12 743 122,12zł oraz CETUS sp. z o.o. z siedzibą w Łosicach z ceną 11 801 012,35zł. Odwoławczy nie podniósł żadnych zarzutów, które mogłyby wpłynąć na pozycję firmy Zakład Budowlany Z. Sitkowski – R. Czap sp. j. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim, a więc ten wykonawca w przypadku ponownego badania i oceny ofert uzyska zamówienie publiczne, pozbawiając tym samym takiej możliwości Odwoławczego. Odwoławczy w toku rozprawy przyznał, że jego oferta znajduje się na trzeciej pozycji w rankingu ofert oraz wskazał, że w przyszłości może być konkurentem Protestującego. To stanowisko Odwoławczego potwierdza brak interesu prawnego we wniesionym odwołaniu, gdyż interes prawny Odwoławczego musi przejawiać się w możliwości uzyskania zamówienia w toczącym się

w postępowaniu, a nie ewentualnych przyszłych postępowaniach. Dla skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej konieczne jest wykazanie, że interes prawny Odwoławczego w uzyskaniu zamówienia doznał lub mógł doznać uszczerbku w wyniku działań Zamawiającego. Odwoławczy takiego interesu nie posiada. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że odwołanie zasługuje na oddalenie na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy. Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji, uznając, że Zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy. Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 1 ustawy.

Na marginesie jednakże Izba podkreśla, że wobec nieprzedłużenia wadium przez Wykonawcę wybranego Zamawiający obowiązany jest dokonać wyboru oferty zgodnie z art. 94 ust. 2 ustawy.

O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Siedlcach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....