

WYROK
z dnia 29 kwietnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2016 r. przez wykonawcę **Energopol – Południe Spółka z o.o. z siedzibą w Sosnowcu, ul. Partyzantów 11, 41-200 Sosnowiec** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Biuro Zamówień Publicznych, ul. Gagarina 5, 87-100 Toruń**

przy udziale wykonawcy **R. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAX-VISION P.P.U.H. R. S. z siedzibą w Białym Borze 44B, 86-300 Grudziądz** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 572/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert, w tym wykluczenie wykonawcy R. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAX-VISION P.P.U.H. R. S. z siedzibą w Białym Borze, a tym samym odrzucenie jego oferty

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę R. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAX-VISION P.P.U.H. R. S. z siedzibą w Białym Borze 44B, 86-300 Grudziądz i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną

przez wykonawcę **Energopol – Południe Spółka z o.o. z siedzibą w Sosnowcu, ul. Partyzantów 11, 41-200 Sosnowiec** tytułem wpisu od odwołania

- 2.2. zasądza od wykonawcy **R. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAX-VISION P.P.U.H. R. S. z siedzibą w Białym Borze 44B, 86-300 Grudziądz** na rzecz wykonawcy **Energopol – Południe Spółka z o.o. z siedzibą w Sosnowcu, ul. Partyzantów 11, 41-200 Sosnowiec** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w ramach zadania pn.: „Modernizacja obiektów przy ul. Lwowskiej 1 w Toruniu”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 lutego 2016 r., nr 2016/S 036-057401.

W dniu 8 kwietnia 2016 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę Energopol – Południe Spółka z o.o. z siedzibą w Sosnowcu, zwanego dalej „odwołującym”, o wyborze oferty wykonawcy R. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAX-VISION P.P.U.H. R. S. z siedzibą w Białym Borze, zwanego dalej „wykonawcą MAX-VISION”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 18 kwietnia 2016 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 18 kwietnia 2016.), zarzucając zamawiającemu naruszenie przez zamawiającego zasad udzielania zamówień publicznych przez naruszenie przepisów Pzp, a w szczególności:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp ze względu na brak wykluczenia wykonawcy MAX-VISION, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie
3. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ze względu na podanie nieprawdziwej informacji przez wybranego wykonawcę mającej wpływ na wynik postępowania, w odniesieniu do wskazanych w uzasadnieniu odwołania informacji zawartych w ofercie.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. nakazanie wykluczenia wykonawcy MAX-VISION z postępowania oraz dokonania jego rozstrzygnięcia i wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem rzeczywistej i prawidłowej treści ofert, a w tym oświadczeń i dokumentów oraz zgodnie z zachowaniem zasad określonych w ustawie Pzp, w szczególności poprzez wybór oferty odwołującego;

3. zwrot kosztów postępowania zgodnie z przepisami prawa.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż robota budowlana wskazana punkcie 2 Wykazu, tj. „Budowa 8 budynków wielolokalowych w systemie developerskim dla klientów indywidualnych w Grudziądzu” (przy ul. Zachodniej) wraz z uzupełnionym oświadczeniem własnym wykonawcy z dnia 6 kwietnia 2016 r. oraz czterema poświadczeniami z dnia 26 lutego 2016 r. właścicieli lokali wykonanych przez wykonawcę nie spełnia wymogów SIWZ. Zastrzeżenia budzi brak możliwości potwierdzenia wymaganej wartości (co do zasady), a także wymagań w zakresie „klimatyzacji i wentylacji mechanicznej”, w szczególności, że nie są to rozwiązania standardowe, ale wymagania w lokalach o podwyższonym standardzie; istnienie wskazanych rozwiązań nie wynika z informacji MAX-VISION zawartej w jego materiale promocyjnym na stronie internetowej: http://www.apartamentyzachodnie.pl/inwestycje_grudziadz.php). Odwołujący podniósł także, iż ponadstandardowe dla budownictwa jednorodzinne wyposażenie, jakim jest w szczególności klimatyzacja nie zostało wskazane. A ponadto wykonanie tej roboty, pomimo uzupełnienia, nie zostało należycie poświadczone. Oświadczenie własne wykonawcy z dnia 6 kwietnia 2016 r. także nie spełnia wymogów § 1 ust. 2 u pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Złożenie oświadczenia własnego możliwe jest w przypadku dostaw i usług, natomiast w przypadku robót budowlanych wykonawca powinien przedłożyć inne dokumenty - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, np. takim dokumentem jest np. protokół końcowy inwestycji. Wykonawca, to firma projektująca i wykonująca wykazana inwestycję, a także wykonująca dokumentację powykonawczą, co sam oświadcza. Na stronie internetowej tego wykonawcy wskazano, że zostało sprzedane osiem (8) mieszkań za kwotę 300 000, 00 zł oraz osiem (8) mieszkań za kwotę 350 000,00 zł co daje łączną kwotę 5.200.000,00 zł brutto.

Odnosnie roboty budowlanej wskazanej w punkcie 3 Wykazu, tj. „Wybudowanie obiektu kubaturowego Hotelu Ibis w Grudziądzu” (przy ul. Piłsudskiego) wraz z poświadczeniem z dnia 30 stycznia 2016 r. Zakładu Produkcji Obuwia M. G. w Grudziądzu odwołujący podniósł, że nie spełnia ona wymogów SIWZ. Informacja dotycząca tej inwestycji, jako roboty budowlanej potwierdzającej spełnianie warunków udziału w postępowaniu jest nieprawdziwa. Firma Lemingo potwierdza bowiem wykonanie obiektu hotelu w latach 2015-2016 wraz z wymaganymi przez zamawiającego instalacjami, a także adres inwestycji u zbiegu ulic Piłsudskiego i Mickiewicza. Nie podaje jednak numeru budynku. Nie stwierdza też jego należytego wykonania, ograniczając się do informacji w sprawie wykonania z zasadami sztuki budowlanej, dokumentacji projektowej oraz Prawa budowlanego. Obie okoliczności tłumaczy fakt, że robota budowlana nie jest ukończona i nie została odebrana, a jej stan jest raczej zbliżony do stanu surowego zamkniętego, co

potwierdza załączona dokumentacja fotograficzna z dnia 7 kwietnia 2016 r. w tym fotografia wymaganej przepisami tablicy informacyjnej. Nawet gdyby uznać, że spełniony jest wymóg „wykonaniu robót budowlanych związanych z realizacją obiektów budowlanych kubaturowych w zakresie budowy lub rozbudowy albo remontu wraz z instalacjami wod.-kan. lub instalacjami i urządzeniami cieplnymi, lub instalacjami gazowymi, lub klimatyzacją i wentylacją mechaniczną oraz robotami wykończeniowymi”, to wobec faktu, że instalacje te w obecnym stanie nie mogły być uruchomione, a roboty wykończeniowe nie są ukończone, wykonawca nie mógł uzyskać potwierdzenia należytego wykonania w tym zakresie.

Odnośnie usługi wskazanej w punkcie 5 Wykazu, tj. „Wykonanie projektu konstrukcyjnego budowlano-wykonawczego Zespołu muzealnego w Tumie „Tum - perła romańskiego szlaku” o wartości inwestycji 25.000.000,00 zł, która miała być wykonana w latach 2011-2014 wraz poświadczeniem z dnia 18 stycznia 2016 r. ARTA Sp. z o.o. w Łodzi odwołujący podniósł, że nie spełnia ona wymogów SIWZ. Wskazanie, że usługa ta stanowi potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu jest informacją nieprawdziwą. Zgodnie z informacją uzyskaną 11 kwietnia 2016 r. ze strony internetowej Muzeum Archeologicznego w Łodzi o zamówieniach publicznych tego zamawiającego, firma ARTA Sp. z o.o. w Łodzi, będąc liderem konsorcjum realizowała zamówienie na: „Wykonanie kompleksowej dokumentacji dla realizacji Projektu: Tum - perła romańskiego szlaku, realizowanego w ramach osi priorytetowej V: Infrastruktura społeczna; Działanie V.4 Infrastruktura kultury, Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego 2007-2013; w dniu 15 lutego 2013 r. zamieszczono ogłoszenie o udzieleniu zamówienia (BZP nr 24761-2013; w załączeniu), udzielono zamówienia na: „Dostosowanie istniejącego projektu architektoniczno - budowlanego pawilonu muzeum do nowego usytuowania skansenu i zmienionej jego konfiguracji oraz częściowej zmiany funkcji pomieszczeń pawilonu i ich rozbudowy doły czy Tum -perła romańskiego szlaku”. Zamówienia udzielono z wolnej ręki (art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp) konsorcjum, w którym firma Arta Sp. o.o. była liderem za kwotę 28.290, 00 zł w dniu 19 grudnia 2013 r.; w dniu 19 grudnia 2012 r. udzielono także zamówienia na: „Dostosowanie istniejącego projektu architektoniczno - budowlanego pawilonu muzeum do nowego usytuowania skansenu i zmienionej jego konfiguracji oraz częściowej zmiany funkcji pomieszczeń pawilonu i ich rozbudowy - dotyczy Tum - perła romańskiego szlaku”; w dniu 15 lutego 2013 r. zamieszczono także ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, w dniu 19 grudnia 2012 r. udzielono zamówienia na: „Dostosowanie istniejącego projektu architektoniczno - budowlanego grodziska do wyników aktualnych badań archeologicznych prowadzonych przez Muzeum na tym grodzisku - dotyczy Tum - perła romańskiego szlaku ”. Obu zamówień udzielono z wolnej ręki (art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 ust. 1 pkt 1b ustawy Pzp) konsorcjum, w którym firma Arta Sp. o.o. była liderem za kwoty odpowiednio 28.290,00 zł i 36.408,00 w dniu 19 grudnia 2012 r. W ogłoszeniu o zamówieniu

z 7 grudnia 2009 r. termin wykonania określono na 70 dni. Jak natomiast wynika z ogłoszenia o udzieleniu zamówienia z dnia 4 stycznia 2010 r., zamówienia udzielono 29 grudnia 2009 r. Cena wybranej oferty to 272.000,00 zł. Ze względu na powyższe należy uznać, że zamówienie powinno być zrealizowane do końca lutego 2010, ale w każdym razie nie później niż w marcu 2010 r. W świetle powyższego list referencyjny może w istocie potwierdzać wykonanie usługi, a właściwie usług projektowych o wymaganej wartości kosztorysowej inwestycji z należytą starannością, ale przed wymaganym przez zamawiającego terminem.

Odnośnie zarzutu dotyczącego polisy wystawionej przez PZU nr 6PO M053 0005 odwołujący podniósł m.in., że obejmuje przedmiot działalności objęty ochroną „realizacja kontraktu polegającego na rozbudowie i modernizacji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu ul. Jurija Gagarina 11, 87-100 Toruń” PKD: 2512Z - Produkcja metalowych elementów stolarki budowlanej. Nie jest to polisa potwierdzająca ubezpieczenie wykonawcy w zakresie przyszłej i nie rozpoczętej oraz bliżej niedookreślonej inwestycji, na co wskazuje jej przedmiot wskazujący Uniwersytet i adres jego siedziby a nie miejsce przedmiotowej inwestycji, tj. "Modernizacji obiektów przy ul. Lwowskiej 1 w Toruniu". Z polisy wynika wprawdzie, że ubezpieczonym jest Wykonawcą, jednakże zakres prowadzonej przez niego działalności został określony jako „realizacja kontraktu polegającego na rozbudowie i modernizacji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu ul. Jurija Gagarina 11, 87-100 Toruń” PKD: 2512Z - Produkcja metalowych elementów stolarki budowlanej. Pomimo, że Polisa ubezpieczeniowa potwierdzająca posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności nie musi być tożsama z zakresem działalności ujawnionym we właściwym rejestrze danego wykonawcy, a ustawa Pzp nie daje zamawiającemu podstaw do żądania od wykonawców, aby przedmiot ich działalności ujawniony we właściwym rejestrze bądź ewidencji odpowiadał przedmiotowi określonemu zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD), to jednak nie można uznać polisy za spełniającą wymogi zamawiającego. Po pierwsze polisa jest ważna w okresie 25 marca do 24 czerwca 2016 r., a więc skończy się niebawem, prawdopodobnie około 1,5 miesiąca po podpisaniu umowy o ile dojdzie do jej podpisania. Termin wykonania przedmiotowego zamówienia to 900 dni od udzielenia zamówienia (podpisania umowy). Nawet gdyby uznać, że zakres ubezpieczenia polisy jest ogólny, ale zgodny z zakresem przetargu, o wygranie którego ubiegają się zarówno wykonawca jak i zleceniodawca, to wykonawca nie podpisał jeszcze umowy o wykonanie zamówienia w tym zakresie. Nie można zatem stwierdzić, że "realizacja kontraktu polegającego na rozbudowie i modernizacji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu ul. Jurija Gagarina 11, 87-100 Toruń” PKD: 2512Z - Produkcja metalowych elementów stolarki budowlanej - jest przedmiotem związanym z działalnością wykonawcy, bo nie prowadzi i być może w ogóle nie będzie prowadził działalności w tym

zakresie (bo nie wygra przetargu). Trudno także uznać wskazany w polisie zakres PKD: 2512Z - Produkcja metalowych elementów stolarki budowlanej, za związany z przedmiotem zamówienia wobec złożoności opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ.

Odnosnie zarzutu dotyczącego polisy OC dla firmy AMS-PROJEKT nr 436000088768 obejmuje kwotę 50.000,00 euro odwołujący podniósł m.in., że zamawiający nie określił w SIWZ w jakim stopniu przedmiot ubezpieczenia OC - tu dla firmy AMS-PROJEKT Polisy Inżynierów Budownictwa OC nr 436000088768 ma być związany przedmiotem zamówienia, to przedłożony dokument i tak budzi wątpliwości. Po pierwsze dlatego, że sam w ogóle nie dotyczy Wykonawcy i wykonywania robót budowlanych i jest ustawowo wymaganym ubezpieczeniem zawodowym (osobistym). Po drugie obejmuje kwotę ubezpieczenia na 50.000,00 euro. Po trzecie Wykonawca nie załączył potwierdzenia opłacenia składki. Polisa dotyczy umowy generalnej ubezpieczenia Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa w Warszawie z dnia 14 października 2014 r. Polisa została wystawiona w dniu 31 grudnia 2015 r. na dowodzie zapłaty za polisę z dnia 3 grudnia 2015 r. (dla mBank S.A.) widnieje tytuł przelewu: „składka ubezpieczenia OC + składka za PUB za 2015 r. K. Ś. nr OD/BO/0905/02). Nie jest to więc dowód na opłacenie składki za 2016 r.

Pismem z dnia 19 kwietnia 2016 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe pismo wykonawca MAX-VISION otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 20 kwietnia 2016 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca MAX-VISION zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 21 kwietnia 2016 r. (pismem z dnia 20 kwietnia 2016 r.) zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni odwołanie w całości.

Wykonawca MAX-VISION, pismem z dnia 25 kwietnia 2016 r., zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zgłosił sprzeciw od uwzględnienia odwołania przez zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Okoliczność, że oferta odwołująca (sklasyfikowana na miejscu drugim rankingu ofert) pozostaje poza możliwościami finansowymi zamawiającego, nie oznacza jeszcze, że w przypadku odrzucenia oferty wykonawcy wybranego, zamawiający nie będzie mógł, mimo wcześniejszej deklaracji, podwyższyć kwoty przeznaczonej na sfinansowanie tego zamówienia i zobowiązany będzie do unieważnienia postępowania. „Niedopuszczalne jest zatem uzależnianie i warunkowanie możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej przez wykonawców jedynie od woli i deklaracji zamawiającego. Powyższe prowadziłoby do paradoksalnej sytuacji, w której jedynie w oparciu o procesowe stanowisko zamawiającego, którym nie jest wcale związany, o konieczności unieważnienia postępowania w wypadku, gdy wybrana przezeń oferta zostanie odrzucona, niemożliwe będzie zakwestionowanie tego wyboru w drodze środków ochrony prawnej.” (wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2894/13).

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut dotyczący braku wykazania spełnienia przez wykonawcę MAX-VISION warunku udziału w postępowaniu (warunku wiedzy i doświadczenia) potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale V SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” podał, iż „w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu (...)

5.1.2. Posiadania wiedzy i doświadczenia;

Warunek Zamawiający uzna za spełniony jeżeli:

- a) Wykonawca wykonał - w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - minimum dwie roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych związanych z realizacją obiektów budowlanych kubaturowych w zakresie budowy lub rozbudowy albo remontu wraz z instalacjami wod.-kan. lub instalacjami i urządzeniami cieplnymi, lub instalacjami gazowymi, lub klimatyzacją i wentylacją mechaniczną oraz robotami wykończeniowymi - o wartości co najmniej 7.000.000,00 PLN (słownie złotych: siedem milionów, 00/100) brutto każda

albo

- b) Wykonawca wykonał - w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie minimum dwie roboty budowlane polegające na wykonaniu robót budowlanych związanych z realizacją obiektów budowlanych kubaturowych w zakresie budowy lub Rozbudowy albo remontu wraz z instalacjami wod.-kan., lub instalacjami i urządzeniami cieplnymi, lub instalacjami gazowymi, lub klimatyzacją i wentylacją mechaniczną oraz robotami wykończeniowymi - o wartości co najmniej 7.000.000,00 PLN (słownie złotych: siedem milionów, 00/100) brutto 1 każda oraz wykonał - w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - przynajmniej dwie usługi polegające na opracowaniu i odebraniu przez Zamawiającego dokumentacji projektowo- kosztorysowej (projekty budowlane i wykonawcze) w zakresie budowy lub rozbudowy albo remontu obiektów budowlanych kubaturowych wraz z instalacjami wod.-kan. lub instalacjami i urządzeniami cieplnymi, lub instalacjami gazowymi, lub klimatyzacją i wentylacją mechaniczną oraz robotami wykończeniowymi - o wartości robót budowlanych (kosztorysu inwestorskiego) co najmniej 7.000.000,00 PLN (słownie złotych: siedem milionów, 00/100) brutto każda.

Oceny spełniania tego warunku Zamawiający dokona na podstawie oświadczenia Wykonawcy (punkt 6.1.1 SIWZ) oraz dokumentu określonego w punkcie 6.1.2 SIWZ, wg reguły: spełnia/nie spełnia.”.

Na potwierdzenie powyższego wykonawcy - zgodnie z punktem 6 SIWZ „Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Ustawy oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 Ustawy” mieli złożyć:

„6.1.1. Oświadczenie Wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust 1 Ustawy wg wzoru na zał. nr 2 do SIWZ (oryginał).

6.1.2. Wykaz robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty, oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone

albo

wykaz robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z

podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty, oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone

oraz

wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należyście - odpowiednio do tego, którego z warunków, Wykonawca zamierza wykazać spełnianie - warunku, o którym mowa w pkt. 5.1.2 a) albo warunku, o którym mowa w pkt. 5.1.2 b) SIWZ. Na podstawie § 1 ust. 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013 r., poz. 213), zwanego dalej „Rozporządzeniem”, Zamawiający żąda wskazania w wykazie, o którym mowa powyżej przynajmniej:

a) jeżeli Wykonawca zamierza wykazać spełnianie warunku, o którym mowa w pkt. 5.1.2. a) SIWZ:

- dwóch robót budowlanych polegających na zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych związanych z realizacją obiektów budowlanych kubaturowych w zakresie budowy lub rozbudowy albo remontu wraz z instalacjami wod.-kan. lub instalacjami i urządzeniami cieplnymi, lub instalacjami gazowymi, lub klimatyzacją i wentylacją mechaniczną oraz robotami wykończeniowymi o wartości co najmniej 7.000.000,00 PLN (słownie złotych: siedem milionów, 00/100) brutto każda, wraz ze złożeniem dowodów, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone,

albo

b) jeżeli wykonawca zamierza wykazać spełnianie warunku, o którym mowa w pkt. 5.1.2. b) SIWZ:

- dwóch robót budowlanych polegających na wykonaniu robót budowlanych związanych z realizacją obiektów budowlanych kubaturowych w zakresie budowy lub rozbudowy albo remontu wraz z instalacjami - wod.-kan. lub instalacjami - urządzeniami cieplnymi, lub instalacjami gazowymi, lub klimatyzacją i wentylacją mechaniczną oraz robotami wykończeniowymi o wartości co najmniej 7.000.000,00 PLN (słownie złotych: siedem milionów, 00/100) brutto każda,

oraz

- dwóch usług polegających na opracowaniu i odebraniu przez Zamawiającego dokumentacji projektowo - kosztorysowej (projekty budowlane, wykonawcze) w zakresie budowy lub rozbudowy albo remontu obiektów budowlanych kubaturowych wraz z instalacjami wod.-kan. lub instalacjami i urządzeniami cieplnymi, lub instalacjami gazowymi, lub klimatyzacją i wentylacją mechaniczną oraz robotami wykończeniowymi o wartości robót budowlanych (kosztorysu inwestorskiego) co najmniej 7.000.000,00 PLN (słownie złotych: siedem milionów, 00/100) brutto każda.

Wykaz należy sporządzić zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 4a lub 4b do SIWZ.”.

Wykonawca MAX-VISION złożył wraz z ofertą „Wykaz robót budowlanych (zgodnie z wymaganiami SIWZ – punkt 5.1.2. i 6.1.2.)” (załącznik nr 4a) (str. 7 oferty), w którym wyspecyfikował trzy rodzaje robót, tj.:

1. Wykonanie obiektu usługowo handlowego użytku publicznego wraz z zagospodarowaniem terenu w m. Olsztyn przy ul. Pstrowskiego – Budowa zespołu handlowego Biedronka, wartość wykonanych robót – 7.750.000,00 zł brutto, data i miejsce wykonania – 2013 r. Olsztyn, ul. Pstrowskiego (poz. 1),
2. Wybudowanie 8 budynków wielolokalowych w systemie developerskim dla klientów indywidualnych w Grudziądzu, wartość wykonanych robót – ponad 7.000.000,00 zł brutto, data i miejsce wykonania – 2014 – 2015 Grudziądz, ul. Zachodnia (poz. 2),
3. Wybudowanie obiektu kubaturowego Hotelu Ibis w Grudziądzu przy ul. Piłsudskiego, wartość wykonanych robót – ponad 7.000.000,00 zł brutto, data i miejsce wykonania – 2015 – 2016 Grudziądz, ul. Piłsudskiego (poz. 3).

Wykonawca złożył także „Wykaz robót budowlanych oraz wykaz usług (zgodnie z wymaganiami SIWZ – punkt 5.1.2. i 6.1.2.)” (załącznik nr 4b) (str. 8-9 oferty), w którym wyspecyfikował trzy rodzaje robót, tj.:

1. Wykonanie obiektu usługowo handlowego użytku publicznego wraz z zagospodarowaniem terenu w m. Olsztyn przy ul. Pstrowskiego – Budowa zespołu handlowego Biedronka, wartość wykonanych robót – 7.750.000,00 zł brutto, data i miejsce wykonania – 2013 r. Olsztyn, ul. Pstrowskiego (poz. 1),
2. Wybudowanie 8 budynków wielolokalowych w systemie developerskim dla klientów indywidualnych w Grudziądzu, wartość wykonanych robót – ponad 7.000.000,00 zł brutto, data i miejsce wykonania – 2014 – 2015 Grudziądz, ul. Zachodnia (poz. 2),
3. Wybudowanie obiektu kubaturowego Hotelu Ibis w Grudziądzu przy ul. Piłsudskiego, wartość wykonanych robót – ponad 7.000.000,00 zł brutto, data i miejsce wykonania – 2015 – 2016 Grudziądz, ul. Piłsudskiego (poz. 3)

oraz dwie usługi, tj.:

1. Opracowanie projektu budowlano - wykonawczego konstrukcji wielofunkcyjnej hali sportowej wraz z zapleczem socjalnym i bursą o powierzchni użytkowej 4 500 m²,

wartość zaprojektowanych robót budowlanych – 17.000.000,00 zł brutto, data wykonania usługi – 2012 – 2015, MZ-PROJEKT, ul. Selekcyjna 14, 92-228 Łódź,

2. Opracowanie projektu konstrukcyjnego budowlano - wykonawczego Zespołu muzealnego w Tumie „Tum – Perła Romańskiego Szlaku”, wartość zaprojektowanych robót budowlanych – 25.000.000,00 zł brutto, data wykonania usługi – 2011 – 2014, Arta Sp. z o.o., ul. Piotrkowska 45, 90-410 Łódź.

Na potwierdzenie należytego wykonania wyspecyfikowanych w wykazach robót i usług złożył: poświadczenie wystawione przez Zakład Produkcji Obuwia LEMIGO z siedzibą w Grudziądzu (str. 22 oferty), referencje wystawione przez Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie (str. 23 oferty), poświadczenie wystawione przez Zakład Produkcji Obuwia LEMIGO z siedzibą w Grudziądzu (str. 24 oferty), poświadczenie wystawione przez A. R. (str. 25 oferty) oraz referencje wystawione przez Elektrobudowę S.A. z siedzibą w Gdańsku (str. 26 oferty).

Zamawiający wezwał wykonawcę MAX-VISION (pismem z dnia 4 kwietnia 2016 r.) m.in. do uzupełnienia:

„2.dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału posiadania wiedzy i doświadczenia poprzez złożenie wykazu robót budowlanych wraz z dowodami określającymi, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazującymi, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę,

3..dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału posiadania wiedzy i doświadczenia poprzez złożenie wykazu usług wykonawca winien załączyć dowody, czy usługi te zostały wykonane należyte, robót w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.”.

Wykonawca MAX-VISION, odpowiadając na powyższe w załączeniu do pisma z dnia 6 kwietnia 2016 r. złożył m.in.: referencje wystawione przez Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie, poświadczenie wystawione przez Zakład Produkcji Obuwia LEMIGO z siedzibą w Grudziądzu, poświadczenie wystawione przez A. R., poświadczenie wystawione przez E. P., poświadczenie wystawione przez E. M., poświadczenie wystawione przez M. J. - K., list referencyjny wystawiony przez MZ-PROJECT Biuro Architektoniczne z siedzibą w Łodzi oraz oświadczenie wykonawcy MAX-VISION.

Odwołujący zakwestionował dwie roboty budowlane, tj. Wybudowanie 8 budynków wielolokalowych w systemie developerskim dla klientów indywidualnych w Grudziądzu i Wybudowanie obiektu kubaturowego Hotelu Ibis w Grudziądzu przy ul. Piłsudskiego oraz jedną usługę, tj. Opracowanie projektu konstrukcyjnego budowlano - wykonawczego Zespołu muzealnego w Tumie „Tum – Perła Romańskiego Szlaku”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Robota budowlana wyspecyfikowana przez wykonawcę MAX-VISION w poz. 2 wykazu 4a i 4b, tj. Wybudowanie 8 budynków wielolokalowych w systemie developerskim dla klientów indywidualnych w Grudziądzu.

Niewątpliwym jest, iż odbiorcą robót budowlanych może być zarówno podmiot zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i podmiot prywatny. Istotnym jest bowiem aby dany wykonawca posiadał doświadczenie w realizacji robót budowlanych i to bez względu na to kto jest ich odbiorcą. Wykonawca, wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu – warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, ma bowiem potwierdzić posiadanie wymaganego przez zamawiającego doświadczenia w realizacji robót budowlanych a takie doświadczenie można zdobyć realizując roboty zarówno dla odbiorców zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy Pzp, jak i podmiotów prywatnych.

Wykonawca MAX-VISION na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wskazał robotę pn. „Wybudowanie 8 budynków wielolokalowych w systemie developerskim dla klientów indywidualnych w Grudziądzu”. Obiekt składający się z 8 apartamentów, który sam wybudował i należyte wykonanie, którego poświadczyło 6-ciu ich nabywców.

Wykonawca ten, jak już wyżej wskazano, mógł wykazać się robotą zrealizowaną na rzecz odbiorcy prywatnego. W tym przypadku odbiorcami robót, realizacją których legitymuje się wykonawca są osoby prywatne, nabywcy poszczególnych lokali mieszkalnych. Niemniej jednak – jak jednoznacznie wynika z treści postawionego warunku – wykonawca miał wykazać się robotą budowlaną polegającą na „zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych związanych z realizacją obiektów budowlanych (...) względnie wykonaniu robót budowlanych związanych z realizacją obiektów budowlanych (...)”, a więc obiektu budowlanego a nie lokalu mieszkalnego wchodzącego w skład referencyjnego obiektu. Wykonawca MAX-VISION, jak zadeklarował w złożonym wykazie, zrealizował obiekt budowlany wielolokalowy. Dlatego też na potwierdzenie jego należytego wykonania powinien był złożyć dokument poświadczający należyte wykonanie tego obiektu (całego obiektu) a nie niektórych tylko lokali wchodzących w skład tego obiektu. Skoro wykonawca złożył poświadczenia wystawione przez nabywców poszczególnych lokali to nie potwierdził należytego wykonania obiektu.

W § 1 ust. 2 rozporządzenie w sprawie dokumentów stanowi m.in., że w przypadku zamówień na roboty budowlane dowodami określającymi czy roboty zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazującymi, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone są „inne dokumenty – jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia”. Z powyższego więc wynika, że w pierwszej kolejności wykonawcy winni przedkładać

poświadczenia, a jedynie w wyjątkowych sytuacjach istnieje możliwość posługiwania się innymi dokumentami. Rozporządzenie nie przewiduje natomiast możliwości posłużenia się w takim przypadku (w odniesieniu do robót budowlanych) oświadczeniem składanym przez wykonawcę, zastrzegając taką możliwość wyłącznie do zamówień na dostawy lub usługi. Tak więc oświadczenie z dnia 6 kwietnia 2016 r. złożone przez wykonawcę MAX-VISION, złożone w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu takim dokumentem, dokumentem poświadczającym wykonanie robót w sposób należyty być nie może.

Wartość tej roboty budowlanej istotnie nie była kwestionowana przez zamawiającego podczas badania i oceny ofert. Zarzut tego rodzaju został podniesiony dopiero przez odwołującego, który informację o wartości obiektu referencyjnego (5.200.000,00 zł brutto) – jak podniósł w odwołaniu - uzyskał ze strony internetowej wykonawcy MAX-VISION i wartość ta rzeczywiście jest niższa niż wymagana przez zamawiającego w treści postawionego warunku (7.000.000,00 zł brutto). Niemniej jednak z przedłożonego przez wykonawcę MAX-VISION w poczet materiału dowodowego operatu szacunkowego nieruchomości gruntowej wynika, że wartość odtworzeniowa inwestycji (budynek i pozostałe składniki budowlane w stanie nowym wynosi „6.509.000,00 zł”, przy czym wartość ta „nie została zwiększona przez rzeczoznawcę o sumę odpowiadającą podatkom i opłatom (w tym podatek VAT).” Odpowiada więc wartości wymaganej przez zamawiającego.

Wymóg „klimatyzacji i wentylacji mechanicznej” był jednym z alternatywnych elementów obiektu budowlanego, którego realizacją wykonawca zobowiązany był się wykazać („w zakresie budowy lub rozbudowy albo remontu wraz z instalacjami - wod.-kan. lub instalacjami - urządzeniami cieplnymi, lub instalacjami gazowymi, lub klimatyzacją i wentylacją mechaniczną oraz robotami wykończeniowymi”). Jego brak nie dyskwalifikuje obiektu o ile w inne dopuszczone w warunku instalacje obiekt został wyposażony.

Reasumując Izba uznała, że robota budowlana wyspecyfikowana przez wykonawcę MAX-VISION w poz. 2 wykazu 4a i 4b, tj. Wybudowanie 8 budynków wielolokalowych w systemie developerskim dla klientów indywidualnych w Grudziądzu nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Robota budowlana wyspecyfikowana przez wykonawcę MAX-VISION w poz. 3 wykazu 4a i 4b, tj. Wybudowanie obiektu kubaturowego Hotelu Ibis w Grudziądzu.

Na potwierdzenie należytego wykonania tej roboty wykonawca MAX-VISION złożył „Poświadczenie” wystawione przez Zakład Produkcji Obuwia Lemigo z siedzibą w Grudziądzu (str. 22 oferty). Na etapie oceny i badania ofert nie było podstaw do jej kwestionowania. Treść poświadczenia odpowiadała informacjom zawartym w wykazie robót. Potwierdzała także należyte wykonanie wskazanej w wykazie roboty („zgodnie z dokumentacją projektową, sztuką budowlaną oraz prawem budowlanym”). To wystawca

poświadczenia podał przy tym w jego treści szerszy zakres robót wykonanych w obiekcie referencyjnym, wskazując także na wykonanie „robót wykończeniowych”, które były objęte wymogiem zamawiającego, a wykonanie których obecnie jest kwestionowane.

Istotnie, jak podniósł odwołujący, a co przyznał w toku rozprawy wykonawca MAX-VISION i co niezbieżnie wynika z treści przedłożonej przez niego umowy, przedmiotem referencyjnej roboty była „kompleksowa realizacja wykonanie hotelu Ibis w stanie surowym zamkniętym polegającym na wybudowaniu obiektu w stanie surowym z oknami, elewacją i kompletnym dachem wraz z infrastrukturą towarzyszącą przy ul. Piłsudskiego w Grudziądzu, z wyłączeniem przyłącza wody zgodnie z projektem budowlanym”. Termin wykonania robót z wyłączeniem parkingu określono na „15.01.2016 r.”, a termin wykonania parkingu na „31.03.2016 r.”. Jednocześnie wskazano, że terminem zakończenia robót będących przedmiotem umowy jest data sporządzenia i podpisania przez zamawiającego końcowego protokołu odbioru przedmiotu umowy, którego jednak w toku rozprawy nie przedstawiono, a który to pozwoliłby, wobec pojawiających się w toku postępowania wątpliwości, na jednoznaczne stwierdzenie, jaka była data odbioru obiektu, czy nastąpił on przed terminem składania ofert w tym postępowaniu, czy też nie i jaki zakres prac został faktycznie zrealizowany. Takiego dowodu nie może stanowić dokumentacja fotograficzna złożona przez odwołującego i przystępującego. Ze złożonych fotografii nie wynika bowiem w jakiej dacie je zrobiono ani też jakiego obiektu dotyczą. Dowodem wskazującym na to, że robota podana w pozycji 3 wykazu nie została zrealizowana we wskazanej przez wykonawcę MAX-VISION dacie jest natomiast dokumentacja sporządzona przez zamawiającego w toku wizji lokalnej (fotografie i ustalenia – „obiekt w fazie budowy, stan surowy zamknięty, w którym trwają roboty instalacyjne, ogólnobudowlane oraz wykończeniowe i jest nieukończony”). Odbiór końcowy robót objętych przedmiotem umowy – jak ustalił zamawiający w trakcie rozmowy z kierownikiem budowy i jak wynika z przedstawionej przez niego notatki - przewidziano na maj 2016 r. Robota ta nie odpowiada więc wymogom warunku postawionego przez zamawiającego, zgodnie z którym wykonawca miał się legitymować robotami już wykonanymi a nie wykonywanymi. Obiekt referencyjny nie został jeszcze ukończony, a tym samym nie jest odebrany. Tak więc wykonawca potwierdził sytuację, która nie ma miejsca w rzeczywistości. Tymczasem nieprawdziwe informacje są to takie informacje, które nie są zgodne z danym stanem faktycznym. W tym przypadku są to informacje zawarte zarówno w oświadczeniach, jak i złożonych przez wykonawcę dokumentach, dotyczących zrealizowania i zakresu referencyjnej roboty (poz. 3 wykazu). Wykonawca MAX-VISION konsekwentnie bowiem podtrzymywał podane w wykazie informacje dotyczące tej roboty. Niemniej jednak ze złożonych w toku postępowania przed Izbą dokumentów wynika, że robota ta, wbrew twierdzeniom wykonawcy MAX-VISION nie została jeszcze zakończona, gdyż nadal trwają prace instalacyjne i wykończeniowe. Wykonawca wprowadził więc zamawiającego w błąd, a

posiadane informacje miały wpływ lub mogły mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Informacje dotyczące kwestionowanej roboty zdecydowały bowiem o uznaniu spełnienia przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, a w konsekwencji wyborze jego oferty za najkorzystniejszą. A ponadto wykonawca ten nie wykazał, mimo jednoznacznych twierdzeń odwołującego i zamawiającego, który uznał zasadność wniesionego odwołania, popartych przedstawionymi dowodami, że nie miał zamiaru wprowadzenia zamawiającego w błąd, a podanie tych informacji było tylko wynikiem omyłki. Dlatego też Izba uznała, że doszło do złożenia przez wykonawcę MAX-VISION nieprawdziwych informacji wobec tego wykonawca ten powinien być wykluczony z postępowania a jego oferta winna być odrzucona.

Usługa wyspecyfikowana przez wykonawcę MAX-VISION w poz. 5 wykazu 4b, tj. Wykonanie projektu konstrukcyjnego budowlano - wykonawczego Zespołu muzealnego w Tumie „Tum – perła romańskiego szlaku”.

Na potwierdzenie należytego wykonania tej usługi wykonawca MAX-VISION załączył list referencyjny z dnia 18 stycznia 2016 r. wystawiony przez ARTA Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, w treści którego stwierdzono, iż „firma AMS-Projekt opracowała w latach 2011-2014 projekt konstrukcyjny budowlano-wykonawczy Zespołu Muzealnego w Tumie „Tum – Perła Romańskiego szlaku” o wartości 25 mln PLN brutto. Projekt został wykonany solidnie, terminowo i zgodnie z ustaleniami”. Treść listu referencyjnego jest spójna z informacjami zawartymi w wykazie i potwierdza należyte wykonanie referencyjnej usługi. AMS-Projekt był podwykonawcą ARTA Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, zwaną dalej „ARTA”, a więc podmiotu realizującego szereg prac dla Muzeum Archeologicznego i Etnograficznego w Łodzi, które potwierdziło należyte wykonanie usług realizowanych na jego rzecz przez ARTA („w okresie od 12.2009 do 01.2014 wykonywała kompleksową dokumentację projektową dla realizacji projektu „Tum – perła romańskiego szlaku”. Pozwolenie na budowę projektu pozyskano 10.09.2013 r., co stanowiło integralną część umowy. Prace projektowe zostały wykonane terminowo i należyście.”). Przyniesione przez odwołującego ogłoszenia o udzieleniu zamówienia nie dotyczą usługi realizowanej w ramach umowy podwykonawczej przez AMS-Projekt. Dotyczą jedynie zamówień udzielonych ARTA, a wobec tego nie mogą stanowić dowodu na to, że usług o wskazanym w wykazie i liście referencyjnym zakresie, wartości i we wskazanym terminie nie realizował AMS-Projekt. Wobec powyższego brak jest podstaw do uznania, że wskazana usługa nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zarzut dotyczący braku wykazania spełnienia przez wykonawcę MAX-VISION warunku udziału w postępowaniu (sytuacji ekonomicznej i finansowej) nie potwierdził się w stosunku do Polisy Nr 6PO M053 0005 (str. 27 oferty).

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale V SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” podał, iż „w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu (...)

5.1.5. Sytuacji ekonomicznej i finansowej;

Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, a suma ubezpieczenia opiewa na kwotę nie niższa niż 5.000.000,00 PLN (downie złotych: pięć milionów, 00/100).

Oceny spełniania ww. warunków Zamawiający dokona na podstawie oświadczenia Wykonawcy (punkt 6.1.1 SIWZ) oraz dokumentu określonego w punktach 6.1.2. i 6.1.4 SIWZ, wg reguły: spełnia / nie spełnia.

Na potwierdzenie powyższego wykonawcy - zgodnie z punktem 6 SIWZ „Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Ustawy oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 Ustawy” mieli złożyć:

„6.1.4. Opłaconą polisę, a w przypadku jej braku, inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie niższą niż 5.000.000,00 PLN (słownie złotych: pięć milionów, 00/100).

UWAGA: Fakt opłacenia musi wynikać z treści polisy lub dodatkowego dokumentu.”.

Wykonawca MAX-VISION złożył wraz z ofertą „Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej, POLISA NR 6PO M053 0005”)” (str. 27 oferty) oraz potwierdzenie zapłaty należnej składki w wysokości 1.915,00 zł (str. 28 oferty).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) dokumentem żądanym na potwierdzenie spełniania warunku zdolności finansowo-ekonomicznej, tj. dysponowania przez wykonawcę określonym ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej, jest opłacona polisa, która ma potwierdzać, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentów nie wymagają przy tym, aby zakres ubezpieczenia w pełni pokrywał zakres przedmiotu zamówienia, co do wszystkich jego elementów.

Wykonawca MAX-VISION załączył do swojej oferty polisę Nr 6PO M053 0005 wystawioną przez Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A., wskazującą na odpowiedzialność

cywilną deliktową i kontraktową w związku z prowadzoną działalnością i posiadany mieniem na sumę gwarancyjną ubezpieczenia: 5.000.000,00 zł. W polisie tej wskazano także, iż ochroną objęto „realizację kontraktu polegającego na rozbudowie i modernizacji UNIWERSYTETU MIKOŁAJA KOPERNIKA w Toruniu ul. Jurija Gagarina 11, 87-100 Toruń” oraz „PKD: 2512Z – Produkcja metalowych elementów stolarki budowlanej”. Powyższą działalność należy uznać za związaną z przedmiotem zamówienia w tym postępowaniu w stopniu wystarczającym do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Charakter wskazanej ww. sekcji działalności jest bowiem związany z przedmiotem zamówienia, gdyż dotyczy elementów niezbędnych do jego realizacji (realizacji przedmiotu tego zamówienia). Warunek udziału w postępowaniu służy weryfikacji zdolności ekonomicznej i finansowej danego wykonawcy a nie zabezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej tego wykonawcy w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. Nie jest to ubezpieczenie danej inwestycji. Okoliczność, iż w kwestionowanej polisie wymieniono także realizację będącą przedmiotem tego zamówienia nie oznacza, że polisą tą objęte jest wyłącznie ubezpieczenie wskazanej w niej inwestycji, inwestycji której wykonawca jeszcze nie realizuje i nie wiadomo czy będzie realizował, zwłaszcza, że polisa nie obejmuje pełnego okresu realizacji przyszłej inwestycji. Niemniej jednak polisy wymaganej dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie można utożsamiać z polisą obejmującą ubezpieczenie kontraktu, gdyż ta druga wystawiana jest dopiero z chwilą udzielenia danego zamówienia i to dopiero wówczas, gdy zamawiający postawi taki wymóg. Dlatego też Izba uznała, że polisa przedłożona przez wykonawcę MAX-VISION obejmuje swym zakresem prowadzoną przez wykonawcę działalność, a tym samym wykonawca ten w wystarczający sposób wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu (sytuacji ekonomicznej i finansowej).

Zarzut dotyczący braku wykazania spełnienia przez wykonawcę MAX-VISION warunku udziału w postępowaniu (sytuacji ekonomicznej i finansowej) potwierdził się w stosunku do Polisy Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Inżynierów Budownictwa Nr 436000088768 (str. 39 oferty).

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale V SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” podał, iż „w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu (...)

5.1.5. Sytuacji ekonomicznej i finansowej;

Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, a suma ubezpieczenia opiewa na kwotę nie niższa niż 5.000.000,00 PLN (downie złotych: pięć milionów, 00/100).

Oceny spełniania ww. warunków Zamawiający dokona na podstawie oświadczenia Wykonawcy (punkt 6.1.1 SIWZ) oraz dokumentu określonego w punktach 6.1.2. i 6.1.4 SIWZ, wg reguły: spełnia / nie spełnia.

Na potwierdzenie powyższego wykonawcy - zgodnie z punktem 6 SIWZ „Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Ustawy oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 Ustawy” mieli złożyć:

„6.1.4. Opłaconą polisę, a w przypadku jej braku, inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie niższą niż 5.000.000,00 PLN (słownie złotych: pięć milionów, 00/100).

UWAGA: Fakt opłacenia musi wynikać z treści polisy lub dodatkowego dokumentu.”.

Nadto zamawiający podał, że „Jeżeli Wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Pzp, zamawiający, w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, żąda:

- 1) w przypadku warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 Ustawy (Pzp) - opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że podmiot, na którego zasobach polega Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie niższą niż 5.000.000,00 PLN (downie złotych: pięć milionów, 00/100)”.

Wykonawca MAX-VISION złożył wraz z ofertą „Polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej inżynierów budownictwa Nr 436000088768” z dnia 31 grudnia 2015 r. (str. 39 oferty) oraz „Potwierdzenie wykonania przelewu” z dnia 1 lutego 2016 r. w wysokości 142,00 zł (str. 40 oferty).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Przedmiotowa polisa – jak niewątpliwie wynika z treści zobowiązania podmiotu trzeciego K. Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą AMS PROJEKT - Autorska Pracownia Projektowa K. Ś. z siedzibą Łodzi – służyła tylko i wyłącznie „przejęciu na siebie ubezpieczenia OC w zakresie prac projektowych wymaganych danym postępowaniem”, a więc ściśle określonego zakresu przedmiotu zamówienia. Nie była natomiast składana li tylko na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Polisa dotyczy wykonawcy K. Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą AMS PROJEKT - Autorska Pracownia Projektowa K. Ś. z siedzibą Łodzi a więc podmiotu gospodarczego prowadzącego

działalność gospodarczą pod wskazaną wyżej firmą. I to nie budzi wątpliwości. Natomiast faktycznie nie załączono do oferty dowodu opłacenia tej polisy w 2016 r. Z treści załączonego do polisy dokumentu wynika, że składka została opłacona za 2015 r. Brak jest natomiast dowodu jej opłacenia za rok 2016. W tej sytuacji wykonawca mógłby być wezwany do uzupełnienia dowodu opłacenia składki za rok 2016, gdyby nie to, że i tak podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone na rozprawie, uznając je za stanowiska je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3.600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący: