

Ogłoszenie 15.09.2009 r.

Gdańsk, dnia 14.09.2009 r.

Zamawiający:

Uniwersytet Gdański
ul. Bażyńskiego 1A
80-952 Gdańsk

Protestujący:

Maz Polsko-Szwedzka Sp. z o.o.
ul. Powstańców Wielkopolskich 9/4
70-110 Szczecin
Adres do korespondencji:
ul. Śląska 30
80-389 Gdańsk

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, p.n. „Rozbudowa budynku wydziału zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego w Sopocie: Centrum komputerowe wraz z łącznikiem i windą dla osób niepełnosprawnych”

PROTEST

Działając na podstawie art. 179 ust. 1 oraz 180 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. -Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.), zwanej dalej „Ustawą,” wnoszę niniejszy protest wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe i Rusztowaniowe „BUDROS” Sp. z o.o. , z siedzibą przy ul. Kozińskiego 1, 80 – 156 Gdańsk oraz wobec wykluczenia Protestującego z postępowania i zarzucam Zamawiającemu:

1) brak wezwania Protestującego przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień odnośnie złożonych dokumentów – wykazu robót wraz z uzupełnieniem referencji, wykazujących spełnienie warunku udziału w postępowaniu - wobec powzięcia wątpliwości co do jego treści, co stanowiło naruszenie przepisów art. 26 ust. 3 i ust. 4 Ustawy poprzez jego niezastosowanie,

2) oparcie się przy ocenie dokumentów przedłożonych przez Protestującego na niedopuszczalnej i nieprzewidzianej postanowieniami SIWZ czynności wizji lokalnej, która z uwagi na brak sporządzenia pisemnego protokołu wizji – nie mogła być podstawą oceny spełnienia przez Protestującego warunków udziału w postępowaniu, co naruszało normy art. 25 Ustawy oraz zasadę pisemności wyrażoną w art. 9 Ustawy,

3) dokonanie arbitralnej i w pełni dowolnej wykładni pojęcia „budowa”, zawartej w art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane,

4) wykluczenie Protestującego z postępowania, wbrew przepisom art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz 24 ust. 1 pkt. 10 Ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i ust. 2 Ustawy – poprzez błędne przyjęcie, iż Protestujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu pomimo przedstawienia dokumentów wykazujących doświadczenie wymagane postanowieniami SIWZ,

5) wybór oferty nie będącej ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2 pkt. 5 Ustawy, a tym samym naruszenie art. 91 ust. 1 Ustawy.

[Podpis]

W związku z powyższym żądam:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia Wykonawcy z przedmiotowego postępowania i tym samym uznania oferty Wykonawcy za odrzuconą;
- 2) unieważnienie czynności badania i oceny ofert złożonych w toku przedmiotowego postępowania;
- 3) powtórzenia czynności porównania i oceny ofert,
- 4) dokonania wyboru oferty Protestującego jako najkorzystniejszej.

W przypadku nieuwzględnienia niniejszego protestu zawarta umowa będzie obarczona sankcją nieważności.

Uzasadnienie

Zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy, protest wnosi się w terminie 7 dni od dnia, w którym powzięto, lub można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Pismo zamawiającego zawierające informację o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o wykluczeniu z postępowania Protestujący otrzymał dnia 08.09.2009r., zatem zachowany został termin do wniesienia protestu, upływający 15.09.2009r. W wyniku czynności zamawiającego dokonanych z naruszeniem przepisów ustawy został naruszony interes prawny wnoszącego protest w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku bezprawnego wykluczenia z postępowania oferta Protestującego nie została uznana za najkorzystniejszą.

Zamawiający w rozdz. V. A ust. 5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), zawarł wymóg, aby wykonawca wykazał się „wykonaniem w ciągu ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia przez nich działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na wybudowaniu budynków o powierzchni całkowitej minimum 700 m² i wartości nie mniejszej niż 5 mln zł (netto) każdy, w tym jeden budynek użyteczności publicznej. W celu potwierdzenia spełnienia niniejszego warunku, wykonawca był zobowiązany złożyć wraz z ofertą, wykaz wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na wybudowaniu budynków o powierzchni całkowitej minimum 700 m² i wartości nie mniejszej niż 5 mln zł (netto) każdy, w tym jeden budynek użyteczności publicznej, z podaniem daty i miejsca wykonania, krótkiego opisu roboty budowlanej, powierzchni całkowitej netto użytkowej, wartości roboty (netto- bez VAT) oraz dokumenty potwierdzające, że zamówienia te zostały wykonane należycie.

Ponadto, w piśmie z dnia 23.07.2009r. Zamawiający wyjaśnił, że w pojęciu robót budowlanych określonych w Rozdz. V.A ust. 5 SIWZ mieści się również odbudowa, rozbudowa i nadbudowa obiektu budowlanego o powierzchni w nim określonej.

Ponieważ Zamawiający zakwestionował roboty wskazane przez Protestującego w poz. 1 wykazu jako „remont generalny budynku Urzędu Marszałkowskiego Województwa Pomorskiego”, dnia 05.08.2009r. wezwał Protestującego do uzupełnienia dokumentów. W wyznaczonym terminie, Protestujący złożył uzupełnienie referencji dotyczących ww. robót (dodatkowe wyjaśnienie inwestora), wraz z pismem przewodnim wskazujące, że w ramach wskazanego w wykazie zadania wykonywane były również roboty budowlane polegające na rozbudowie i nadbudowie obiektu budowlanego oraz odbudowie jego elementów. Zamawiający nie uwzględnił argumentacji Protestującego i dnia



08.09.2009r. wykluczył go z postępowania, na podstawie art.24 ust 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust 1 pkt 2 ustawy, jako powód wskazując brak spełnienia warunku doświadczenia wymaganego w SIWZ. W opinii Zamawiającego, z przedłożonego wykazu wykonanych robót budowlanych, referencji oraz dodatkowych wyjaśnień, a także z wizji lokalnej wymienionego obiektu wynika, że kwestionowane zadanie było remontem połączonym z adaptacją pomieszczeń i wymianą dachu, zatem nie wypełniało ono znamion rozbudowy, odbudowy czy nadbudowy.

Zdaniem Protestującego ocena Zamawiającego leżąca u podstaw decyzji o wykluczeniu Protestującego z postępowania jest nietrafna i arbitralna.

I.

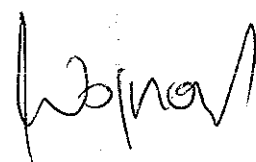
Zamawiający zakwalifikował roboty wskazane przez protestującego w wykazie oraz referencjach jako remont. Pomimo, iż nazwa nadana zamówieniu przez Inwestora wskazywała na remont, ze złożonych dokumentów wynika, że wykonywano prace o dużo większym zakresie.

Definicję remontu zawiera art. 3 pkt. 8 ustawy z dnia 7 lipca 2004r. Prawo budowlane, zgodnie z którym przez remont należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym.

W piśmie z dnia 24.08.2009r. oraz uzupełnionych referencjach wskazano, że oprócz prac, które można zakwalifikować jako remontowe, wykonawca zrealizował szereg robót, które nie miały na celu odtworzenia stanu pierwotnego budynku, ale w wyniku których powstała nowa substancja budowlana. Do takich prac można zaliczyć: wykonanie instalacji sanitarnych, elektrycznych, sieci strukturalnej, wentylacji, odbudowa zniszczonych kominów, budowa szybu dla dźwigu osobowego w miejscu nieczynnego szybu windy towarowej, rozbudowa infrastruktury zewnętrznej obiektu – wykonanie kanalizacji deszczowej i parkingu, budowa nowego stropu i położenie nowego dachu.

Budynek, zlokalizowany przy ul. Augustyńskiego 2 w Gdańsku, wybudowany został na przełomie XIX i XX wieku z przeznaczeniem na koszary wojskowe. W czasie jego eksploatacji, pomieszczenia budynku były zajmowane przez kilku użytkowników i pełniły różne funkcje (fabryczne, magazynowe, dydaktyczne), czego efektem były duże różnice w zakresie stanu technicznego i wykończenia pomieszczeń. Wcześniejsze modernizacje budynku spowodowały również różnice w poziomach posadzek i niekompatybilność instalacji elektrycznych i wodno – kanalizacyjnych, które trzeba było wykonać od nowa.

Zważywszy na opisany powyżej stan obiektu, jest oczywiste, że roboty budowlane nie mogły polegać na odtworzeniu stanu pierwotnego. Znajduje to również potwierdzenie w projekcie budowlanym dla tej inwestycji, który zakładał ingerencję (choć określona przez projektanta jako „minimalną”) w strukturę i konstrukcję budynku. Najlepszym przykładem będą tu roboty polegające na rozbudowie poddasza budynku, budowie stropu i wykonaniu nowego dachu. Efektem ww. prac było stworzenie zupełnie nowej powierzchni biurowej w miejscu nieużytkowego strychu. Wcześniej poddasze pełniło jedynie funkcje „dostępowe” do więźby dachowej i kominów, a górny strop nie zajmował nawet całej powierzchni strychu. Zgodnie z informacją inwestora zawartą w uzupełnionych referencjach, w wyniku przeprowadzonych robót budowlanych powstało 3220m² nowej powierzchni biurowej. Rozbudowano również infrastrukturę zewnętrzną obiektu (m.in o 4050m² kanalizacji burzowej, nowe miejsca parkingowe).



W świetle dotychczasowego orzecznictwa organów budowlanych i podatkowych oraz sądów administracyjnych, wbrew nadanej przez inwestora nazwie, nie można zakwalifikować prac wykonanych w budynku przy ul. Augustyńskiego 2 w Gdańsku, jako remontowych.

W orzecznictwie sądów administracyjnych utrwalił się pogląd, że za „remont” można uznać wszelkie działania przywracające pierwotny stan techniczny środka trwałego wraz z wymianą zużytych składników technicznych. Zgodnie natomiast z przepisami Prawa Budowlanego remont to wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. Istotą remontu jest więc przywrócenie (odtworzenie) pierwotnego stanu technicznego obiektu, niezmieniające jego charakteru i funkcji, następujące w trakcie jego eksploatacji i wynikające z tej eksploatacji.

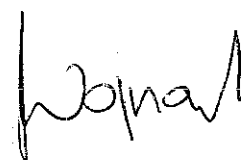
W orzecznictwie podkreśla się, że brak przesłanki „odtworzenia stanu pierwotnego” wyklucza zakwalifikowanie wykonanych robót jako robót remontowych (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku, sygn. II SA/Gd 671/08).

W niniejszej sprawie przesłanki te nie zostały spełnione. Zmieniła się bowiem funkcja budynku i jego charakter. Inwestycja spowodowała rozszerzenie (wzrost wartości) składnika majątkowego, a więc jak traktują to organy podatkowe - jego ulepszenie.

Ponadto organy orzekające w spornych sprawach każdorazowo badały zakres wykonanych prac. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2002 r., sygn. II SA/Gd3159/01, robót polegających na dociepleniu stropodachu i ścian oraz wykonaniu izolacji pionowej budynku nie sposób uznać za prace remontowe, zaś w wyroku z dnia 20 czerwca 2002 r., sygn. SA/Rz 1547/2000, Naczelny Sąd Administracyjny Ośrodka Zamiejscowego w Rzeszowie orzekł, iż przyjęcie, że roboty budowlane mają charakter remontu nie jest możliwe, jeżeli przy ich prowadzeniu doszło do zmiany elementów konstrukcyjnych obiektu.

Wykonane w budynku przy ul. Augustyńskiego 2 roboty miały podobny charakter (również wykonano m.in. izolację pionową i poziomą murów), a przy ich prowadzeniu doszło do ingerencji w elementy konstrukcyjne budynku (zgodnie z projektem: wyburzenie fragmentów ścian konstrukcyjnej, wykonanie nowych otworów w ścianach konstrukcyjnych i stropach, demontaż posadzki łącznie z deskowaniem i legarami do poziomu stropu, całkowita rozbiórka ścianek działowych, budowa wieżby dachowej i pokrycia dachowego, wykonanie stropu poddasza w zakresie większym niż pierwotnie zakładał projekt). Por. również wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 stycznia 1998 roku, sygn. akt SA/Sz 119/97, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 czerwca 2000 roku, sygn. akt III S.A. 1025/99.

Zamawiający, zgodnie z definicją legalną „budowy” dopuścił w SIWZ nie tylko wzniesienie budynku od podstaw, ale także „odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego”. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 21 listopada 2006 r. Sygnatura akt: II SA/Bk 428/06 *definicja budowy odnosi się do działań (wykonywania czynności faktycznych, prac), których przedmiotem zawsze będzie obiekt budowany. Różny natomiast może być charakter wykonywanych prac i stan początkowy, od którego rozpoczynają się działania inwestora. W literaturze i doktrynie przez rozbudowę należy rozumieć zmianę innych charakterystycznych parametrów istniejącego obiektu*



budowlanego, jak kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość (Komentarz do Prawa budowlanego, pod red. Z. Niewiadomskiego). Rozbudowa prowadzi do zmiany warunków technicznych lub własności użytkowych obiektu, do powiększenia składnika majątkowego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 czerwca 2000 roku, sygn. akt III S.A. 1025/99), co niewątpliwie miało miejsce w przypadku prac kompleksowych wykonanych przez Protestującego na obiekcie zlokalizowanym przy ul. Augustyńskiego 2 w Gdańsku.

II.

Zamawiający, dokonując analizy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, złożonych przez wykonawcę, powinien kierować się treścią SIWZ oraz przepisami prawa. W szczególności zamawiający powinien opierać się na definicjach legalnych, a nie potocznym rozumieniu użytych w dokumentach określeń. W odniesieniu do robót budowlanych Ustawa prawo zamówień publicznych odsyła do definicji zawartych w ustawie z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane. Zamawiający zakwalifikował wykonane przez Protestującego roboty jako „remont połączony z adaptacją pomieszczeń i wymianą dachu”, mimo, iż roboty te miały niejednorodny charakter i znacznie zmieniły charakter, funkcje i rozmiar powierzchni użytkowej obiektu. Co więcej zamawiający użył pojęcia „adaptacja” które w ogóle nie występuje na gruncie prawa budowlanego.

Dalej Zamawiający arbitralnie stwierdził, że prace nie stanowiły rozbudowy, budowy, czy nadbudowy, nie wyjaśniając jednak na czym oparł swoje stwierdzenie. Odwołał się jedynie lakonicznie do przeprowadzonej przez siebie wizji lokalnej obiektu.

Po pierwsze należy podkreślić, że zamawiający nie jest w stanie ocenić charakteru wykonanych prac, na podstawie dokonanej przez siebie wizji lokalnej, w odebrany i użytkowanym obiekcie. Zamawiający nie ma bowiem dostatecznej wiedzy na temat pierwotnego stanu technicznego budynku (przed wykonanymi przez Protestującego robotami), w związku z czym nie jest w stanie ocenić zakresu dokonanych zmian. Jak wykazano w pierwszej części protestu, zasadnicze znaczenie dla ustalenia rodzaju wykonanych robót ma ich odniesienie do pierwotnego stanu obiektu.

Ponadto wizja lokalna zamawiającego w żadnej mierze nie może stanowić podstawy do podjęcia decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym, prowadzonym z dokumentów w oparciu o jasne i równe dla wszystkich zasady. Zgodnie z art. 26 ust. 3 Ustawy, zamawiający jest zobowiązany wezwać wykonawców do uzupełnienia zarówno brakujących dokumentów jak i dokumentów zawierających błędy. Dodatkowo, zgodnie z art. 26 ust. 4 Ustawy, zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów. W każdym wypadku, gdy zamawiający ma wątpliwości co do złożonych dokumentów, w szczególności gdy nie jest w stanie na ich podstawie ocenić czy wykonawca spełnia postawiony warunek, jest zobligowany do wykonania czynności, o których mowa w art. 26 ust. 3 lub (i) ust. 4 Ustawy. Żaden przepis Ustawy nie daje jednak zamawiającemu kompetencji do ustalania stanu faktycznego na innej podstawie niż dokumenty (w tym wyjaśnienia) złożone przez wykonawców. Podkreśliła to Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 5 marca 2008r., sygn. akt. KIO/UZP 141/08: *Zamawiający jest obowiązany do wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów. Obowiązek taki aktualizuje się w sytuacji, gdy po stronie zamawiającego pojawią się wątpliwości dotyczące złożonych oświadczeń i dokumentów, przy czym mogą to być wątpliwości dotyczące zawartych w nich treści, jak i formy (ewentualnie*

Wojnar

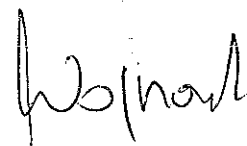
braków formalnych). A zatem, jeżeli Zamawiający poweźmie wątpliwości dotyczące treści złożonej oferty, to nie może wyjaśnić ich z osobami trzecimi (np. organem, który wystawił stosowny dokument; z podwykonawcą), nie występując jednocześnie do wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień ani nie informując go o tym fakcie. (patrz Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 21.01.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-60/05 oraz Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 03.11.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-3159/05). Dopóki zamawiający nie skorzysta z możliwości przewidzianej art. 26 ust. 4 i nie wyjaśni w sposób autorytatywny swojego przypuszczenia o rzekomym niespełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez danego wykonawcę, to nie wolno mu wykluczać tego wykonawcy z postępowania" (G. Wicik, P. Wiśniewski: „Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz. Suplement aktualizacyjny”, C. H. Beck, W-wa 2007, s. 200-201).

III.

Jeżeli zamawiający miał wątpliwości co do oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu (które mogły być spowodowane wskazaniem w referencjach innego zakresu przedmiotowego robót, niż wskazywałaby na to jego nazwa) to nie powinien ich rozstrzygać poprzez wizję lokalną, ale poprzez wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Protestujący pragnie podkreślić, iż o ile procedura uzupełniania dokumentu może być przeprowadzona w stosunku do tego samego dokumentu jednokrotnie, to wyjaśnienia mogą być składane wielokrotnie tak długo, aż rozwiane zostaną wątpliwości zamawiającego. Powyższe stanowisko potwierdza wyrok z dnia 24 października 2008 r., Sygn. akt KIO/UZP 1102/08, w którym KIO podkreśliła, że nie można mówić o naruszeniu art. 26 ust. 3 ustawy, jeżeli Zamawiający zwraca się do wykonawców o wyjaśnienie, czy to uzupełnienie dokumentów, z których nie wynika zaprzeczenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający jest zobowiązany uzyskać pewność co do stanowiska w przedmiocie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Na marginesie, skład orzekający wskazuje, że przepis art. 26 ust. 3 nie wprowadza zasady jednokrotności, która wynika z orzecznictwa sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Zasada ta nie może być mechanicznie stosowana do wszystkich stanów faktycznych. Wiodące znaczenie należy przypisywać zasadom wynikającym wprost z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Niezależnie od powyższego – Zamawiającego w każdej sytuacji obowiązuje zasada pisemności. Nawet zatem w sytuacji w której Zamawiający uciekł się do sposobu oceny przedłożonych dokumentów nieprzewidzianych przez SIWZ i obowiązujące przepisy prawa – winien był swe działanie należycie udokumentować, aby nie narazić się na zarzut działania arbitralnego i naruszającego uczciwe zasady konkurencji. Brak jakiegokolwiek protokołu z wizji lokalnej, bezapelacyjnie dyskwalifikuje powyższą czynność jako podstawę dokonywania jakichkolwiek ustaleń. Godzi się zauważyć, iż Zamawiający nie jest organem administracji, prowadzącym postępowanie dowodowe. Działania Zamawiającego podlegają ocenie formalnej – w szczególności ocenie Krajowej Izby Odwoławczej a także Urzędu Zamówień Publicznych. Wnioski wynikające z nieudokumentowanej wizji pozostają zatem w pełni dowolne i nie mogą być podstawą oceny dokumentów Protestującego.

Ponadto Zamawiający powinien dokonywać oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w oparciu o treść SIWZ, pisma wyjaśniającego z dnia 23 lipca 2009 r., w powiązaniu z treścią art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy oraz § 1 ust. 2 pkt. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Dokumenty nie mogą być bowiem rozpatrywane w oderwaniu od warunku, którego potwierdzeniu mają służyć, tak samo jak warunek nie może wykraczać poza ramy Ustawy i Rozporządzenia.



Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt. 2 Ustawy, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie. Zakres niezbędnej wiedzy i doświadczenia ustala w SIWZ zamawiający, jednak jak pośrednio wynika z treści § 1 ust. 2 pkt. 2 Rozporządzenia, jedynie w granicach robót odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, wykonanym w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie (por. wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2009r., sygn. akt: KIO/UZP 363/09: *postawiony przez Zamawiającego warunek udziału należy interpretować w kontekście przedmiotu zamówienia, ale równocześnie należy wziąć pod uwagę, iż zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r.) Zamawiający winien ograniczyć swoje wymagania w zakresie warunków udziału w postępowaniu do robót, odpowiadającym rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia*).

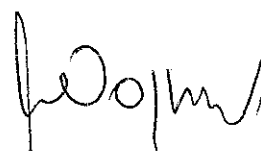
W tych granicach Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu polegający na wykonaniu w ciągu ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia przez nich działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na wybudowaniu (lub też odbudowie, rozbudowie i nadbudowie) budynków o powierzchni całkowitej minimum 700 m² i wartości nie mniejszej niż 5 mln zł (netto) każdy, w tym jeden budynek użyteczności publicznej.

Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa budynku użyteczności publicznej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego Centrum komputerowego wraz z łącznikiem i windą dla osób niepełnosprawnych. Zgodnie z wyliczeniem z rozdz. III SIWZ roboty obejmują prace ogólnobudowlane oraz instalacyjne, w tym:

- zagospodarowanie terenu,
- małą architekturę,
- przyłącza,
- roboty ogólnobudowlane,
- instalacje wod-kan,
- instalacje ciepłownicze,
- instalacje wentylacji i klimatyzacji,
- instalacje elektryczne wewnętrzne i zewnętrzne,
- instalacje teletechniczne: instalacja komputerowo-telefoniczna i instalacja systemu sterowania.

Zgodnie z projektem oraz dokumentacją powykonawczą prace zakwestionowane przez Zamawiającego, w obiekcie przy ul. Augustyńskiego 2 obejmowały:

- elementy zagospodarowania terenu – rozbudowa parkingu i infrastruktury zewnętrznej,
- roboty ogólnobudowlane (w tym konstrukcyjne),
- wykonanie wzmocnień i wyburzeń,
- wykonanie i zabezpieczenie wykopów,
- wykonanie izolacji murów piwnic,
- przemurowania i tynkowanie - doprowadzenie ścian do płaszczyzn i pionów,
- wykonanie nowych posadzek,
- montaż stolarki okiennej (okna połaciowe) i drzwiowej,
- wykonanie nowego stropu poddasza z odbudową więźby dachowej i pokrycia dachowego, opierzeń, izolacji,



- montaż ścianek działowych i sufitów podwieszanych,
- prace wykończeniowe,
- wykonanie nowych instalacji:
 - - elektrycznej,
 - - teletechnicznej – komputerowo-telefonicznej, systemu sterowania
 - - wod-kan,
 - - burzowej,
 - - wentylacji mechanicznej

Z powyższego zestawienia nie wynika, aby prace objęte przedmiotem zamówienia i prace wykonane przez protestującego miały różny charakter. Są one tożsame rodzajowo. Wobec powyższego nie sposób uznać, że wykonawca, który wykonał ww. prace nie ma doświadczenia niezbędnego do realizacji robót objętych przedmiotem zamówienia (podobnie wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2009r., sygn. akt: KIO/UZP 363/09, wyrok KIO z dnia 25 listopada 2008, sygn. KIO/UZP 1252/08, Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 10 października 2007 r. UZP/ZO/0-1204/07).

IV.

Należy podkreślić, że celem ustanowienia warunku udziału w postępowaniu jest zapewnienie, aby wybrany wykonawca był w stanie wykonać zamówienie nie zaś ograniczenie udziału w postępowaniu (wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2009 r., sygn. KIO/UZP 72/09).

Nietrafna jest więc ocena Zamawiającego polegająca na stwierdzeniu, że wykonawca wykonał inne prace niż wymagane w SIWZ jako „odpowiadające robotom stanowiącym przedmiot zamówienia” i polegające na rozbudowie, nadbudowie lub odbudowie budynku użyteczności publicznej.

Jak wykazano w treści protestu w trakcie inwestycji dot. budynku przy ul. Augustyńskiego 2 wykonano prace, których nie można zakwalifikować jako remont przywracający pierwotny stan obiektu. Wykonano również roboty budowlane, mające charakter rozbudowy, z elementami nadbudowy, i odbudowy, powodujące dostosowanie obiektu do pełnienia innych funkcji, zmianę jego własności użytkowych, a w rezultacie powiększenie składnika majątkowego.

Wobec powyższego Zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia, że wykonawca nie posiada doświadczenia w wykonywaniu robót określonych w SIWZ, polegających m.in. na odbudowie, nadbudowie czy rozbudowie obiektu budowlanego. Tym samym Zamawiający bezprawnie wykluczył Protestującego z postępowania, uchybiając przepisom art. 22 ust. 1 pkt. 2 i art. 24 ust. 1 pkt. 10 Ustawy, a także dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z rażącym naruszeniem przepisów Ustawy.

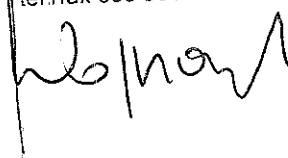
Protestujący podkreśla, iż procedura zmierzająca do udzielenia zamówienia publicznego jest bardzo sformalizowana, co wyraża się między innymi w licznych obowiązkach Zamawiającego, w tym zwłaszcza w obowiązku podjęcia czynności umożliwiających Wykonawcy naprawienia błędów zaistniałych w ofercie i jej załącznikach ich ewentualnego uzupełnienia. Czynności dokonywane przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego muszą być nadto oceniane przez pryzmat zasady zachowania uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 Ustawy) oraz zmierzać do osiągnięcia podstawowego celu postępowania, tj. wyboru oferty najkorzystniejszej. Wszystkie przedstawione tutaj zasady są jednoznacznie i bez wyjątku podnoszone przez komentatorów oraz doktrynę zamówień publicznych. Wskazuje się zwłaszcza, że: „*Intencją ustawodawcy*

było, aby zamawiający mógł wybrać ofertę najlepszą pod względem merytorycznym i aby ograniczone były przypadki wykluczenia wykonawców, którzy złożyli dobre oferty, a także odrzucenia dobrych ofert ze względów formalnych” (komentarz pod red. T. Czajkowski, www.uzp.gov.pl).

Zaniechanie Zamawiającego, polegające na braku działań mających na celu wyjaśnienie treści dokumentów świadczących o spełnieniu przez Protestującego warunków udziału w postępowaniu, jak również w pełni dowolne i oderwane od definicji ustawowych interpretowanie pojęcia budowa – a w konsekwencji wykluczenie Wykonawcy składającego najkorzystniejszą ofertę, stanowiło rażące naruszenie zasad poszanowania uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym protestujący wnosi jak we wstępie.

MAZ POLSKO-SZWEDZKA
Spółka z o.o.
70-110 Szczecin
ul. Powstańców Wielkopolskich 9/4
tel. 091 4836950, NIP 852-050-09-83
BIURO: 80-389 Gdańsk, ul. Śląska 30
tel./fax 058 5535347



Otrzymują:

1. Uniwersytet Gdański
ul. Bażyńskiego 1A
80-952 Gdańsk

2. a/a