

Sygn. akt KIO/UZP 421/10

WYROK
z dnia 16 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Aneta Mlącka

Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 kwietnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., Przemysław Jamróz „Kontakt” Instalacje i sieci elektryczne, 23-200 Kraśnik, ul. Kolejowa 6** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Urząd Gminy Głusk, 20-380 Lublin, ul. Głuska 140** protestu z dnia **1 marca 2010 r.**

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

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz nakazuje dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

2. Kosztami postępowania obciąża **Urząd Gminy Głusk, 20-380 Lublin, ul. Głuska 140** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., Przemysław Jamróż „Kontakt” Instalacje i sieci elektryczne, 23-200 Kraśnik, ul. Kolejowa 6;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Urząd Gminy Głusk, 20-380 Lublin, ul. Głuska 140** na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., Przemysław Jamróż „Kontakt” Instalacje i sieci elektryczne, 23-200 Kraśnik, ul. Kolejowa 6** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
- 3) ~~dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A., Przemysław Jamróż „Kontakt” Instalacje i sieci elektryczne, 23-200 Kraśnik, ul. Kolejowa 6.**

U z a s a d n i e

Odwołujący – konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. w Kraśniku (lider) i Przemysław Jamróż KONTAKT Instalacje i sieci elektryczne uczestniczący w przetargu nieograniczonym na „Przebudowę sieci dróg Polanówka-Prawiedniki” wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, którym jest Gmina Głusk w zakresie

- wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz odrzucenia złożonej oferty, mimo że złożone z ofertą informacje z KRK są kompletne i potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 24 ust. 1 pkt 4 – 9 Pzp,

- braku wykluczenia z postępowania i braku odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa IGORD Jerzy Podgórski, mimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału.

Odwołujący wniósł o nakazanie unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty, nakazanie unieważnienia wyboru oferty Jerzego Podgórskiego na trzy części zamówienia oraz nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert z jego udziałem.

Uzasadniając zarzuty wskazał, że Zamawiający pismem z 11.02.2010 r. wezwał go do uzupełnienia dokumentów w zakresie informacji z KRK dotyczących urzędujących członków zarządu oraz podmiotu zbiorowego. Stwierdził, że złożył wraz z ofertą aktualne informacje z Rejestru Karnego z adnotacją na tych dokumentach o treści: „Nie figuruje w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego”. Oznacza to potwierdzenie, że wskazane podmioty nie popełniły żadnych przestępstw, również przestępstw przeciwko środowisku, co w ocenie Odwołującego potwierdza spełnienie wymogu z art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy. Stwierdził, z analogiczną, jak wyżej argumentacją, że złożone zaświadczenie w zakresie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego z uwagi na urzędową informację: „Nie figuruje w Kartotece Podmiotów Zbiorowych Krajowego Rejestru Karnego” jest prawidłowe i zgodne z art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy. Na poparcie stanowiska przedłożył kopię pisma z dnia 25.03.2010 r., jakie otrzymał z Biura Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego.

Uzasadniając zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy – Jerzego Podgórskiego Odwołujący stwierdził, że podmiot ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie (1) doświadczenia zawodowego oraz (2) dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

1. Powołał wymóg z pkt 5.4 siwz wykazania wykonania co najmniej 2 zadań odpowiadających rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia poprzez złożenie wykazu robót drogowych i elektrycznych wraz z referencjami. Zauważył, że planowane oświetlenie w miejscowości Prawiedniki ma być budowane na długości 753 mb, na 19 słupach aluminiowych z oprawami sodowymi i lampami o mocy 70W, a cena wybranej oferty wynosi 128.839,83 zł.

Wskazał, że w kwestionowanej ofercie jedynie list referencyjny z Gminy Niemce potwierdza budowę oświetlenia drogowego na odcinku 0+900 - 2+173,30 o wartości 248.092,95 zł, ale nie precyzuje ilości i rodzaju użytych lamp oświetleniowych. Zakwestionował również referencje z Gminy Głusk, dotyczące przełożenia kabla 500mb, co nie jest budową oświetlenia drogowego i wskazał na brak wartości robót. Wskazał, że na wezwanie Zamawiającego wykonawca złożył kolejne referencje dotyczące oświetlenia drogowego o długości 172 mb i wartości 47.207,90 zł, które nie odpowiadają rodzajowi i rażąco odbiegają od wartości zamówienia publicznego. Za nie potwierdzające spełniania warunków udziału uznał także oświadczenie wykonawcy, że w ramach inwestycji własnych wykonał ona

oświetlenie terenu na kwotę 109.271,05 zł. wobec braku dokumentów potwierdzających należyte wykonanie i fakt, że oświetlenie terenu nie jest oświetleniem drogowym.

2. Ponadto Odwołujący stwierdził, że zgłoszony na kierownika budowy Pan Jan Józef D. nie posiada uprawnień do pełnienia funkcji kierownika budowy, gdyż posiada jedynie wykształcenie technik drogowy. Odwołujący wskazał na przepisy Prawa budowlanego i rozporządzenia Ministra transportu i Budownictwa z 28.04.2006 r. wg których do posiadania uprawnień budowlanych w specjalności drogowej, nawet w ograniczonym zakresie (drogi lokalne, dojazdowe i wewnętrzne), do kierowania budową, należy mieć ukończone studia zawodowe na kierunku budownictwo i posiadać tytuł inżyniera budowlanego. Wskazał na obowiązek posiadania zaświadczenia właściwej izby inżynierów budownictwa kwalifikującego posiadane wykształcenie jako odpowiednie lub pokrewne dla danej specjalności. W ocenie Odwołującego złożona decyzja z 28.09.1983 r. o stwierdzeniu przygotowania zawodowego nie potwierdza wymaganych kwalifikacji zawodowych.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający uwzględniając protest w zakresie braku kwalifikacji zawodowych osoby do kierowania robotami elektrycznymi, nie wykluczył wykonawcy z postępowania, tylko zapowiedział wezwanie do uzupełnienia dokumentów albo do wskazania nowej osoby.

Odwołujący zauważył, że wykonawca był już wzywany do uzupełnienia dokumentów, co na obecnym etapie powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania z powodu zarówno braku doświadczenia zawodowego jak i osób zdolnych do wykonania zamówienia. Wskazał ponadto, że oferta nie ma wymaganej specyfikacją numeracji stron mającej uniemożliwić jej dekompletację, co może prowadzić do ingerencji w jej zawartość powodując naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. uznał za uzasadnione jedynie zarzuty protestu dotyczące uprawnień w branży elektrycznej u wybranego wykonawcy i zapowiedział wezwanie wykonawcy w tym zakresie.

Stwierdził, że Odwołujący złożył informację z KRK nie obejmującą informacji o przestępstwach przeciwko środowisku z uwagi na datę informacji – 5.11.2009 r. wobec wejścia w życie nowelizacji ustawy Pzp dnia 22.12.2009 r. Odwołujący wezwany do uzupełnienia dokumentu przedstawił informację z KRK, ale z datą 11.02.2010 r. czyli po dacie składania ofert. Stąd uznał, że Odwołujący podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Zamawiający na potwierdzenie swego stanowiska powołał interpretację zawartą na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Stwierdził, że informacje z KRK udzielane na zapytanie wymieniające rodzaje przestępstw, których pytanie dotyczy, odnoszą się wyłącznie do tych przestępstw.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy na rozprawie z udziałem stron ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający Izby uznaje, że złożone przez Odwołującego wraz z ofertą informacje z Krajowego Rejestru Karnego dotyczące urzędujących członków zarządu oraz podmiotu zbiorowego poświadczające, że podmioty te nie figurują w Kartotece Karnej Rejestru potwierdzają fakt, że nie popełniły one żadnych przestępstw. Oznacza to, że informacja obejmuje również przestępstwa wymienione w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym dla prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji należy stwierdzić, że w przedmiotowym zakresie Odwołujący potwierdził urzędowymi dokumentami, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania. Należy przy tym zauważyć, że w tych okolicznościach zbędna była czynność wezwania przez Zamawiającego skierowanego do Odwołującego o uzupełnienie tych dokumentów.

Dokonane ustalenie prowadzi do wniosku, że czynność wykluczenia Odwołującego się z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy nie ma podstaw prawnych, a zatem wykonawca ten wobec nakazania unieważnienia wykluczenia, powinien być przywrócony do postępowania.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w stosunku do wybranego wykonawcy, dotyczących jego doświadczenia zawodowego i dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a nadto braków formalnych złożonej przez niego oferty, należy stwierdzić, co następuje.

Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o ustalonej szacunkowej wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Oznacza to, że odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego zdarzeń określonych w art. 184 ust. 1a ustawy. Powołany przepis nie przewiduje możliwości podnoszenia w odwołaniu zarzutów dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty, jak i podnoszonych w stosunku do wykonawcy, który tę ofertę złożył. Tym samym Izba, uwzględniając treść przepisu art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy, nie rozpatruje odwołania w tym zakresie biorąc pod uwagę, że zarzuty jako nie podlegające ocenie, zostają odrzucone z przyczyn formalnych.

Powyższa okoliczność nie odbiera jednak Odwołującemu przymiotu interesu prawnego, co potwierdza zasadność przywrócenia go do postępowania i nakazania Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

W świetle powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....