

WYROK
z dnia 3 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Emil Kuriata**

Protokolant: **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 marca 2014 r. w Warszawie, odwołania wniesionego w dniu 14 lutego 2014 roku przez Aebi Schmidt Polska sp. z o.o., ul. Skrajna 80A, 25-650 Kielce, w postępowaniu prowadzonym przez Port Lotniczy "RADOM" S.A., ul. Żeromskiego 86, 26-600 Radom,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża Aebi Schmidt Polska sp. z o.o., ul. Skrajna 80A, 25-650 Kielce, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Aebi Schmidt Polska sp. z o.o., ul. Skrajna 80A, 25-650 Kielce, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Aebi Schmidt Polska sp. z o.o., ul. Skrajna 80A, 25-650 Kielce, na rzecz Portu Lotniczego "RADOM" S.A., ul. Żeromskiego 86, 26-600 Radom, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Radomiu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Port Lotniczy Radom S.A., ul. Żeromskiego 86; 26-200 Radom prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „*Dostawa w formie leasingu fabrycznie nowego specjalistycznego sprzętu do utrzymania lotniska*” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907).

Zamawiający dnia 5 lutego 2014 roku przesłał wykonawcom informację o wynikach oceny złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Dnia 14 lutego 2014 roku wykonawca Aebi Schmidt Polska sp. z o.o., ul. Skrajna 80A; 25-650 Kielce (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, od czynności zamawiającego, polegających na: wykluczeniu odwołującego z postępowania, pomimo braku podstaw do wykluczenia, gdyż odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie części I zamówienia określonych w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zaniechaniu wezwania do uzupełnienia dokumentu datowanego na 9 stycznia 2014 roku, wyjaśniającego zakres, w którym odwołujący składa wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 2a i art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przez bezzasadne wykluczenie odwołującego z postępowania, w sytuacji, gdy nie zachodziły ku temu przesłanki, przez uznanie, że odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy posiada on odpowiednią wiedzę i doświadczenie umożliwiające realizację zamówienia, co wynika ze znajdujących się w aktach sprawy dokumentów, art. 26 ust. 3 i ust. 4 przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia uzupełnienia pisma z dnia 9.01.2014 precyzującego stanowisko.

Mając powyższe na względzie odwołujący wniósł o: merytoryczne rozpoznanie odwołania i jego uwzględnienie w całości oraz nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i uznania jego wniosku o dopuszczenie do dalszego etapu postępowania za nieważny, powtórzenia badania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia i uznaniu, iż odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie części I.

Odwołujący wskazał, że interes odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia został naruszony przez zamawiającego, ponieważ oferta odwołującego powinna zostać oceniona jako spełniająca warunki udziału w postępowaniu w zakresie jego części I. W konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez odwołującego, a co za tym idzie odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Zamawiający dnia 3 marca 2014 roku (na posiedzeniu) złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania uznając, iż nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w ogłoszeniu o zamówieniu. Zamówienie zostało podzielone na cztery części. Odwołujący zakwestionował wskazaną wyżej czynność podnosząc, iż jest ona wynikiem naruszenia wskazanych w petitum odwołania przepisów postępowania. Jednym z wymaganych dokumentów w postępowaniu był dokument wykazujący zawarcie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w odpowiednich wartościach dla poszczególnych części. Odwołujący do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożył kopię polisy nr 0361003125 na sumę gwarancyjną 2 065 115 pln. Zamawiający uznając, iż odwołujący składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu skompletowała dokumenty dotyczące wszystkich części zamówienia wezwał w dniu 7 stycznia 2014 r. odwołującego do złożenia polisy o wartości obejmującej wszystkie części zamówienia. W dniu 9 stycznia 2014 r. odwołujący wskazał, iż polisa związana jest wyłącznie z 1 częścią zamówienia, ponieważ tylko w tym zakresie złożył aplikację do postępowania. Pozostałe trzy części nie leżą w jej zainteresowaniu i w tym zakresie nie składa wniosku o dopuszczenie do postępowania. Na skutek złożonych wyjaśnień zamawiający uznał, iż odwołujący nie spełnił warunku dopuszczenia do udziału w postępowaniu z uwagi na brak wymaganej prawidłowej polisy OC. Odwołujący wskazał, iż wykluczenie z postępowania było wadliwe i stanowiło naruszenie wskazanych przepisów. Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być traktowany na równi

z ofertą i dopuszczalne w toku jego weryfikacji jest żądanie wyjaśnień przez zamawiającego, a ze strony uczestnika precyzowanie lub składanie dodatkowych wyjaśnień. Odwołujący składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu spełnił wszelkie warunki stawiane przez zamawiającego w zakresie części 1 zamówienia. Sprecyzowanie zakresu aplikacji do postępowania nastąpiło w piśmie z dnia 9 stycznia 2014 r. i jest wystarczającym dokumentem precyzującym zakres wniosku. Okoliczność, iż odwołujący przez przeoczenie nie zaznaczył zakresu zamówienia, co do którego ubiega się o udzielenie nie ma żadnego znaczenia bowiem został tenże błąd sanowany przez precyzujące zakres stanowisko. Zakwestionowana przez zamawiającego polisa OC została według oświadczenia odwołującego powiązana wyłącznie z częścią 1 przedmiotu zamówienia. Jej wartość odpowiadała wymogowi stawianemu przez zamawiającego, bowiem suma gwarancyjna przekraczała stawiany próg 2 mln pln. Z tego też względu należało uznać, iż wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został złożony, co do części 1 przedmiotu zamówienia jest kompletny i spełnia wymogi stawiane w ogłoszeniu o zamówieniu. Brak zatem było podstaw do wykluczenia odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, iż kolejnym nietrafionym argumentem zamawiającego, który miał uzasadniać wykluczenie odwołującego była teza, iż wyjaśnienie odwołującego, datowane na dzień 9 stycznia 2014 r. zostało sygnowane wyłącznie przez jednego członka zarządu spółki. Odwołujący wskazał, iż dokument ten został złożony w toku postępowania i został podpisany przez osobę wskazaną we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jako upoważniona do kontaktu z zamawiającym. W sytuacji, gdy zamawiający uznałby, iż zachodzi wymóg sygnowania pisma na zasadzie reprezentacji podmiotu to winien wezwać do uzupełnienia tego dokumentu. W żadnym razie uchybie to jako wada formalna nie mogła skutkować podstawą do wykluczenia z postępowania. Odnosząc tę sytuację do analogicznych zasad przy dokumentacji ofertowej wskazać trzeba, iż zamawiający nie może uznać przesłanek do odrzucenia oferty i zakwestionowania dokumentów, gdy wykonawca nie wypełnił określonego pola, a niewpisane informacje zamawiający może odnaleźć w innej części dokumentacji, to takiej oferty nie wolno mu odrzucić. Jest to bowiem uchylenie formalne (puste pole), a nie merytoryczne (sygn. UZP/ZO/0-1570/06) lub zachodzi tego rodzaju brak formalny, który może zostać usunięty w drodze żądania wyjaśnień lub uzupełniania dokumentów.

Zamawiający w całości nie zgodził się z argumentacją odwołującego. Wskazał, iż w treści ogłoszenia o zamówieniu, w kilku miejscach przedstawił sposób, w jaki należy złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zwrócił szczególną uwagę na postanowienia punktu III.2 ogłoszenia o zamówieniu, gdzie podał, cyt. *„Zdolność ekonomiczna i finansowa (...). 2. Jeżeli Wykonawca składa ofertę na więcej niż jedną część zamówienia, wymagana wartość ubezpieczenia musi odpowiadać sumie wartości*

ubezpieczenia wymaganej dla tych części. Wykonawca zobowiązany jest wykazać, do której części zamówienia przypisany jest dokument na potwierdzenie spełnienia warunku.”.

Zdaniem zamawiającego, gdyby doszło do poprawienia wniosku i przypisania złożonej przez odwołującego polisy OC do części 1 zamówienia, tak jak życzy sobie odwołujący, naruszyłoby to prawa drugiego uczestnika postępowania. Przy posiadanej przez odwołującego wysokości ubezpieczenia odwołujący w wyniku „doprecyzowania” mógłby w zależności od jego sytuacji po otwarciu wniosków, przypisać swój wniosek do różnych części, na co zamawiający nie mógł pozwolić. Zamawiający podkreślił, że mimo obowiązku nałożonego na wykonawców, odwołujący nie wskazał, że złożony dokument polisy przypisany jest do 1 części zamówienia. Zamawiający podniósł również, że podczas otwarcia wniosków, podana została informacja, że odwołujący złożył wniosek w zakresie wszystkich czterech części zamówienia, co nie zostało zakwestionowane przez obecnego na otwarciu przedstawiciela wykonawcy. Ponadto zamawiający wskazał, że pismo z dnia 9 stycznia 2014 roku złożone przez odwołującego, nie jest dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Zaś złożony z wnioskiem wykaz (zał. Nr 4) nie zawierał błędów. Nie było więc podstaw do wezwania odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, podobnie jak w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Złożone dokumenty nie budziły wątpliwości.

Izba w pełni podziela stanowisko prezentowane przez zamawiającego, dodatkowo podnosząc, co następuje. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający dokonał prawidłowej czynności wykluczenia odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Wskazać bowiem należy, iż bez względu na okoliczność czy postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego czy nieograniczonego (tryby podstawowe zgodnie z przepisem art. 10 ust. 1 ustawy Pzp), zamawiającego i wykonawców w równym stopniu wiążą przepisy ustawy Pzp. Tryby te zapewniają bowiem konkurencyjność postępowania, dając wykonawcom szansę na uzyskanie zamówienia publicznego. Dlatego też zamawiający podejmując stosowne decyzje musi zważyć czy czynności dokonywane w postępowaniu przez wykonawców nie naruszają, w szczególności, zasady wyrażonej w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Przedkładając powyższe na ustalenia faktyczne i prawne w przedmiotowym postępowaniu Izba stwierdziła, że odwołujący nie dochował należytej staranności składając swój wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Na szczególną uwagę zasługuje tutaj bowiem fakt, że zamawiający w kilku miejscach ogłoszenia o zamówieniu przekazał wykonawcom instrukcję, w jaki sposób należy złożyć wniosek, w szczególności w odniesieniu do części zamówienia (4 części). Odwołujący w złożonym wniosku nie wskazał, na którą część zamówienia składa swój wniosek, załączając do wniosku polisę OC, która nie obejmowała

swoją wartością wszystkich części zamówienia. W ocenie Izby, zamawiający prawidłowo wywiódł, że odwołujący złożył swój wniosek na wszystkie 4 części zamówienia, dlatego też wezwał odwołującego do uzupełnienia wniosku o dokument polisy OC, która swoją wartością obejmowałaby wszystkie części zamówienia. W odpowiedzi odwołujący złożył wyjaśnienia, że przedmiot złożonego wniosku obejmuje wyłącznie 1 część zamówienia, nie przedkładając jednocześnie polisy OC obejmującej pozostałe części zamówienia (cyt. *„Mimo, iż wykazane przez nas doświadczenie w formularzu stanowiącym załącznik nr 4 do wniosku o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu jest odpowiednie dla wszystkich czterech części zamówienia, to oświadczamy, że bierzemy udział jedynie w części pierwszej zamówienia. Złożone dokumenty, a w tym polisa ubezpieczeniowa nr 0361003125 spełniają wymagania uczestnictwa w postępowaniu w zakresie części pierwszej zamówienia.”*). Izba ustaliła, że okoliczność, iż odwołujący złożył swój wniosek tylko na 1 część zamówienia nie wynikała z treści złożonego wniosku. Izba uznała, że niedopuszczalnym jest, aby na późniejszym (niż dzień złożenia wniosku, czy też dzień składania ofert) etapie postępowania odwołujący mógł dowolnie kreować treść swojego oświadczenia woli. Powyższe wynika z faktu, że odwołujący posiadając wiedzę, co do jego sytuacji w postępowaniu mógłby statuować swoją pozycję odpowiednio precyzując, która z części zamówienia daje mu większą szansę na pozyskanie zamówienia publicznego. Zachowanie takie wypacza bowiem zasadę uczciwej konkurencji statuując odwołującego w korzystniejszej sytuacji od innych wykonawców. Podnieść również należy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego charakteryzuje duży stopień formalizmu, formalizmu, dzięki któremu wszyscy uczestnicy postępowania są traktowani w sposób równy. Skoro zatem odwołujący nie dopełnił obowiązku dotyczącego skonkretyzowania części zamówienia, na które składa wniosek, a przymus taki wynikał bezpośrednio z treści ogłoszenia o zamówieniu, jak też nie odpowiedział w sposób prawidłowy na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, to stwierdzić należało, że odwołujący podlegał wykluczeniu z postępowania (w zakresie wszystkich części zamówienia) na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Jedynie na marginesie stwierdzić należało, że wyjaśnienie odwołującego z dnia 9 stycznia 2014 roku zostało podpisane przez osobę upoważnioną do takich czynności, co bezpośrednio wynika z treści pełnomocnictwa z dnia 4 marca 2013 roku przedłożonego na posiedzeniu. Jednakże na uwagę zasługuje fakt, że ww. pełnomocnictwo nie zostało przekazane zamawiającemu w dniu składania wyjaśnień, dlatego też za uzasadnione Izba uznała wątpliwości zamawiającego, co do prawidłowości sposobu reprezentacji odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczona jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: