

WYROK
z dnia 23 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę **Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, SAU (ACISA), 28042 Madrid, Hiszpania, C/Bahia de Pollena 13** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach, 44 – 100 Gliwice, ul. Bolesława Śmiałego 2B**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Remontów Ulic i Mostów S.A., ZIR Systemy Sterowania Ruchem R. Balcer i Spółka, Sp. j., ALTO COMPUTERS M. Borowiak, R. Wróbel Sp. j., ML SYSTEM SP.J. E.STANEK, D. CYCOŃ 44 – 100 Gliwice, ul. Nad Bytomką 1** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, SAU (ACISA), 28042 Madrid, Hiszpania, C/Bahia de Pollena 13, i**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, SAU (ACISA), 28042 Madrid, Hiszpania, C/Bahia de Pollena 13** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. zasądza od **Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, SAU (ACISA), 28042 Madrid, Hiszpania, C/Bahia de Pollena 13** na rzecz **Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach, 44 – 100 Gliwice, ul. Bolesława Śmiałego 2B** kwotę: 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gliwicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający –Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: „Rozbudowa systemu detekcji na terenie miasta Gliwice wraz z modernizacją wybranych sygnalizacji świetlnych – Etap I, część II”.

W dniu 4 kwietnia 2012 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także jako „Pzp”], zamawiający zwrócił się do wykonawcy Aernoval de Construcciones e Instalaciones, SAU (ACISA) z siedzibą w Madrycie w Hiszpanii o uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 5 kwietnia 2012 r., wykonawca ten zwrócił się z prośbą o przedłużenie terminu wyznaczonego na uzupełnienie dokumentów.

Pismem z dnia 6 kwietnia 2012 r., zamawiający odmówił przedłużenia terminu wyznaczonego na uzupełnienie dokumentów wymienionych w wezwaniu do uzupełnienia.

Wobec odmowy przedłużenia terminu na uzupełnienie dokumentów w dniu 13 kwietnia 2012 r., odwołanie złożył wykonawca Aernoval de Construcciones e Instalaciones, SAU (ACISA) z siedzibą w Madrycie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w zakresie wymogu zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez nie uwzględnienie wniosku odwołującego o przedłużenie terminu do złożenia dokumentów / oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy zachodziły obiektywne i wykazane okoliczności uzasadniające złożenie takiego wniosku z uwagi na dni wolne od pracy na terenie Hiszpanii/rejon Madryt - właściwym dla siedziby odwołującego.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu ponownego wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w przypadku, jeśli dokumenty złożone przez odwołującego (w tym także w ramach uzupełnień z dnia 11 kwietnia 2012 roku) nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w związku z niespełnieniem przez zamawiającego wymogu określonego w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W uzasadnieniu odwołujący podnosił, iż zamawiający odmawiając zgody na przedłużenie terminu na uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu naruszył art. 7 ust. 1 Pzp w zakresie zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ocenie odwołującego w porównaniu do innych wykonawców miał on w istocie krótszy termin do przedłożenia dokumentów/oświadczeń, o które wezwał go

zamawiający. Odwołujący przyznał, iż pomimo faktycznego skrócenia terminu dla przygotowania dokumentów złożył uzupełnienie stanowiące zadość wezwaniu zamawiającego. Niezależnie od powyższego odwołujący stwierdził, że: „(...) z obiektywnych powodów związanych z dniami ustawowo wolnymi od pracy, i niezależnie od zastrzeżeń poczynionych w treści pisma stanowiącego uzupełnienie dokumentów, co do zasadności ich żądania przez Zamawiającego, Odwołujący nie mógł pozyskać części dokumentów, które dodatkowo (ponad złożone uzupełnienie, i - co ponownie podkreślam - niezależnie od zastrzeżeń poczynionych w treści pisma stanowiącego uzupełnienie dokumentów co do zasadności ich żądania przez Zamawiającego) mogłyby, z tak zwanej ostrożności procesowej, stanowić dodatkowe uzupełnienie w zakresie złożonych i uzupełnianych dokumentów. Tytułem przykładu, w zakresie certyfikatu dla urządzenia integrującego typu DMS w sposób obiektywny, nie budzący wątpliwości i weryfikowalny Odwołujący wykazał istnienie certyfikatu dla tego urządzenia. Jednakże jego przedłożenie, wobec faktycznego wskazanego skrócenia terminu, nie było możliwe w terminie zakreślonym przez Zamawiającego.”.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Rozbudowa systemu detekcji na terenie miasta Gliwice wraz z modernizacją wybranych sygnalizacji świetlnych – Etap I, część II”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 grudnia 2011 r. pod numerem 2011/S 247-401175.

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) ALPINE-ENERGIE Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Świdnicy na kwotę 17.759.647,38 zł;
- 2) Aernoval de Construcciones e Instalaciones, SAU (ACISA) z siedzibą w Madrycie na kwotę 13.442.000,01 zł;
- 3) Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Remontów Ulic i Mostów S.A. (lider konsorcjum), Alto Computers M. Borowiak, R. Wróbel Sp. j. (członek konsorcjum), ML System E. Stanek D. Cychoń Sp. j. (członek konsorcjum), ZIR System Kierowania Ruchem R. Balcer i Spółka Sp. j. (członek konsorcjum) z siedzibą dla lidera w Gliwicach na kwotę 29.071.439,22 zł.[dalej także jako „Konsorcjum PRUiM S.A.”]

W toku badania i oceny ofert, pismem z dnia 4 kwietnia 2012 r., zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, zwrócił się do wykonawcy Aernoval de

Construcciones e Instalaciones, SAU (ACISA) z siedzibą w Madrycie o uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał, iż dokumenty wymienione w wezwaniu, w formie oryginału lub kopi poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, należy dostarczyć w terminie do dnia 11 kwietnia 2012 r. do godz. 15:00 do siedziby zamawiającego.

W dniu 5 kwietnia 2012 r., wykonawca ten zwrócił się z prośbą o przedłużenie terminu wyznaczonego na uzupełnienie dokumentów do dnia 18 kwietnia 2012 r. W piśmie tym wskazał, że jest podmiotem zagranicznym i posługuje się referencjami oraz innymi dokumentami wystawionymi przez podmioty i instytucje zagraniczne. Ponadto podniósł, iż w wezwaniu do uzupełnienia zamawiający wezwał go m.in. do złożenia dokumentów, co do których obowiązku załączenia do oferty nie można było wywnioskować ani z treści SIWZ ani z żadnego innego dokumentu. Dlatego też, aby spełnić wymagania postawione w wezwaniu, wykonawca zmuszony był w krótkim okresie do uzyskania dodatkowych dokumentów od podmiotów trzecich mających swoje siedziby na terenie Hiszpanii. Dodatkowo wykonawca argumentował, że w związku z obchodzonymi Świętami Wielkanocnymi na terenie Hiszpanii „(...) obowiązują dni wolne od pracy, oraz w znacznej części odmiennie niż w Polsce jest to okres od 05.04.2012 do 09.04.2012, z powodów całkowicie niezależnych od wykonawcy niemożliwym jest skontaktowanie się z tymi podmiotami w celu zdobycia dokumentów, których uzupełnienia żąda zamawiający, aby skompletować je na czas.”.

W odpowiedzi na prośbę wykonawcy, pismem z dnia 6 kwietnia 2012 r., zamawiający odmówił przedłużenia terminu wyznaczonego na uzupełnienie dokumentów wymienionych w wezwaniu do uzupełnienia. W uzasadnieniu swojego stanowiska zamawiający wskazał m.in., iż wyznaczając wszystkim wykonawcom wezwanym w trybie art. 26 ust. 3 Pzp siedmiodniowy termin do złożenia dokumentów/oświadczeń kierował się zasadą określoną w art. 7 Pzp tj. równym traktowaniem wykonawców. Dodatkowo zamawiający wskazał, że przyczyny uzasadniające wydłużenie terminu na złożenie dokumentów wskazywane przez wykonawcę odbiegają od prawdy. Zgodnie z ustaleniami zamawiającego w Hiszpanii dniami ustawowo wolnymi od pracy są wyłącznie 5, 6 i 8 kwietnia 2012 r., nie zaś 5-9 kwietnia 2012 r.. Jednocześnie dzień 9 kwietnia 2012 r., jest dniem świątecznym jedynie dla wybranych regionów Hiszpanii, do których nie należy Madryt, w którym znajduje się siedziba wykonawcy. Ponadto zamawiający podniósł, iż „(...) wyznaczony przez niego czas służy wykonawcy dla przedłożenia dokumentów wymaganych przez zamawiającego nie zaś dla ich tworzenia czy pozyskania, gdyż wykonawca winien nimi dysponować, zgodnie z treścią oferty wykonawcy już na etapie składania ofert.”.

Czynność odmowy przedłużenia terminu na uzupełnienie dokumentów, o których mowa w piśmie zamawiającego z dnia 4 kwietnia 2012 r., leży bezpośrednio u podstaw

przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła również, iż w dniu 11 kwietnia 2012 r., wykonawca Aernoal de Construcciones e Instalaciones, SAU (ACISA) złożył zamawiającemu odpowiedź na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, z dnia 4 kwietnia 2012 r.

Ponadto, Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 13 kwietnia 2012 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosiło Konsorcjum PRUiM S.A. z siedzibą dla lidera w Gliwicach stając się uczestnikami przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron oraz uczestnika złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

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 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia (złożył ofertę najkorzystniejszą cenowo) i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Odnosząc się do zgłoszonego zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp Izba uznała, iż działaniom zamawiającego w niniejszej sprawie nie sposób przypisać naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że pozostali wykonawcy byli uprzywilejowani. Bezsprzeczne jest, iż zamawiający wzywając w niniejszym postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3, wykonawców do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób równy traktował wszystkich wykonawców. Każdy z wezwanych wykonawców otrzymał siedmiodniowy termin na uzupełnienie dokumentów. W ocenie Izby wyznaczony przez zamawiającego termin na uzupełnienie dokumentów/oświadczeń był odpowiedni i realny. Świadczy o tym chociażby uczynienie zadość wezwaniu przez odwołującego. Zdaniem Izby, zamawiający zakreślając termin na uzupełnienie dokumentów/oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 Pzp winien uwzględnić okoliczności obiektywne dla wszystkich

wykonawców a nie jak oczekiwał tego odwołujący okoliczności związane z jego indywidualną sytuacją. Wbrew twierdzeniom odwołującego, właśnie odmienne zachowanie zamawiającego prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Izba stoi na stanowisku, iż zamawiający określając termin na uzupełnienie dokumentów/oświadczeń nie może kierować się interesem, sytuacją każdego wykonawcy z osobna gdyż właśnie takie zachowanie prowadziłoby do naruszenia zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp. Ponadto Izba wskazuje, iż przepis art. 26 ust. 3 Pzp dotyczący uzupełnienia stanowi wyjątek od zasady składania wraz z ofertą wszystkich dokumentów/oświadczeń, wymaganych przez zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. W ocenie Izby wyznaczony przez zamawiającego termin na uzupełnienie dokumentów/oświadczeń nie może być traktowany jak czas niezbędny do podjęcia działań w celu pozyskania brakującego dokumentu/oświadczenia gdyż, co do zasady brakujący dokument powinien być w posiadaniu wykonawcy najpóźniej w dacie upływu terminu składania ofert. Na marginesie Izba wskazuje, iż dochowując należytej staranności wykonawca przystępując do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinien wziąć pod uwagę wszystkie ewentualne przeszkody (jak np. dni wolne od pracy w miejscu jego siedziby).

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy p.z.p., tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: