

Sygn. akt: KIO 1743/13

WYROK
z dnia 29 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2013 r. przez wykonawcę: **Lares sp. z o.o. w Grodzisku Mazowieckim (05-825), ul. Stawowa 4** w postępowaniu prowadzonym przez **Główny Urząd Nadzoru Budowlanego, ul. Krucza 38/42, 00-926 Warszawa**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Lares sp. z o.o. w Grodzisku Mazowieckim (05-825), ul. Stawowa 4** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Lares sp. z o.o. w Grodzisku Mazowieckim (05-825), ul. Stawowa 4** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1743/13

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Usługa sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych obiektu przy ul. Kruczej 38/42 w Warszawie*” zostało wszczęte przez Główny Urząd Nadzoru Budowlanego, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (229988-2013) w dniu 14 czerwca 2013 r.

W dniu 17 lipca 2013 r. odwołanie wniósł wykonawca: Lares sp. z o.o. w Grodzisku Mazowieckim, zwany dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W ocenie Odwołującego, przekazał on Zamawiającemu wszystkie wymagane w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) informacje, które pozwalały stwierdzić, że legitymuje się on odpowiednią wiedzą i doświadczeniem, dlatego też Zamawiający nie miał żadnych podstaw do wykluczenia go z udziału w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego dokonanie tej czynności oraz wybór oferty innego wykonawcy jako najkorzystniejszej stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt IV.3.3) SIWZ postanowił, że wykonawcy zobowiązani są złożyć wraz z ofertą: *„wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, głównych usług w zakresie sprzątnia, w tym co najmniej dwóch odrębnych usług polegających na sprzątniu budynków użyteczności publicznej, z których każda była wykonywana przez co najmniej 12 miesięcy, o wartości każdej wykonanej usługi, a w przypadku w usług nadal wykonywanych – wartości części usługi wykonanej do dnia wyznaczonego na składanie ofert, nie mniejszej niż 150.000 zł brutto (słownie sto pięćdziesiąt tysięcy) albo o powierzchni wewnętrznej sprzątnia nie mniejszej niż 4.500 m², określeniem przedmiotu tych usług, ich wartości albo wielkości sprzątnych powierzchni, a także dat wykonania/wykonywania (data: dzień, miesiąc, rok) i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane.”* Ponadto, zgodnie z pkt IV.3.4) SIWZ, wykonawcy przedstawić mieli *„dowody potwierdzające, że usługi, o których mowa w pkt 3, zostały wykonane należycie lub są wykonywane należycie”* tj. m.in. odpowiednie referencje. Do specyfikacji nie został załączony wzór lub formularz wykazu wykonanych usług.

Odwołujący wraz ze swoją ofertą przedstawił Zamawiającemu dwa listy referencyjne z dnia 16 listopada 2012 r. wystawiony w imieniu Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego oraz z dnia 8 października 2012 r. wystawiony w imieniu Samodzielnego Publicznego Centralnego Szpitala Klinicznego w Warszawie.

Zamawiający, pismem z dnia 3 lipca 2013 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do przedstawienia żadanego zgodnie z pkt IV.3.3) SIWZ wykazu wykonanych usług. Zarzucił też Odwołującemu, że list referencyjny wystawiony w imieniu Samodzielnego Publicznego Centralnego Szpitala Klinicznego w Warszawie potwierdza wykonanie usługi przez okres 5 miesięcy. W tym zakresie również wezwał Odwołującego do uzupełnienia złożonych mu dokumentów.

W odpowiedzi na powołane wezwanie, Odwołujący złożył Zamawiającemu nowy list referencyjny z dnia 25 czerwca 2013 r. wystawiony w imieniu Samodzielnego Publicznego Centralnego Szpitala Klinicznego w Warszawie. Wykazu wykonanych usług nie uzupełnił.

Zamawiający, mając na uwadze zaistniałe okoliczności, uznał, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wykluczył go na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie, które Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych oraz podtrzymanych w toku rozprawy przed Izbą.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak wywodził Odwołujący, nie był on zobowiązany do złożenia wykazu wykonanych usług, ponieważ wszystkie wymagane w SIWZ w kontekście stawianego wykonawcom warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia zawarte zostały w powołanych referencjach. Dlatego też nie widzi on podstaw do uznania, że nie spełnia warunków udziału w tym postępowaniu, co w jego ocenie przemawiało za słuszością wniesionego odwołania.

W ocenie Izby zarzuty stawiane przez Odwołującego w tym zakresie nie zasługiwały na uwzględnienie.

W sprawie nie było sporne pomiędzy Stronami to, że Odwołujący wraz ofertą, a także w odpowiedzi na późniejsze wezwanie kierowane do niego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie przedstawił Zamawiającemu wykazu wykonanych usług. Spornym było jedynie to, czy można w świetle przepisów ustawy Pzp uznać za wystarczające do wykazania się spełnieniem warunków udziału w postępowaniu przedstawienie jedynie referencji wystawionych przez podmiot trzeci.

W ocenie składu orzekającego, w świetle przepisów ustawy Pzp oraz zapisów SIWZ, w rozpoznawanej sprawie niezbędnym było przedstawienie Zamawiającemu wykazu wykonanych lub wykonywanych usług.

Zamawiający w powołanych pkt. IV.3.3) i 4) SIWZ określił jakie dokumenty wykonawcy są zobowiązani przedstawić mu wraz z ofertą w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Postawione tam wymogi odpowiadały w swej istocie regulacji zawartej w § 1 ust. 1 pkt 3) 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). Zgodnie z powołanym przepisem, dokumentami jakich Zamawiający może żądać w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu jest wykaz wykonanych lub wykonywanych usług, wraz z którym przedstawiane mają zostać dowody, potwierdzające należyte wykonanie lub wykonywanie ujawnionych w wykazie usług. Przepis ten rozstrzyga, iż podstawowym dla wykazania spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia jest odpowiedni wykaz, a zatem pisemne oświadczenie samego wykonawcy odpowiadające w swej treści co najmniej wymaganiom określonym w SIWZ. Elementem dodatkowym, mającym potwierdzać jedynie należyte wykonanie wykazywanych usług, są załączone do tegoż wykazu dowody (np. referencje). Przepisy powołanego rozporządzenia przesądzają zatem, iż obowiązkiem wykonawcy, tak aby można było uznać, iż wykazał on spełnianie warunku udziału w postępowaniu, jest złożenie zarówno wykazu, jak i dowodów do niego załączonych potwierdzających należyte wykonanie ujętych w wykazie prac. Niezbędnym zatem jest, aby to wykonawca składający ofertę, złożył wraz z nią własne, odpowiedniej treści, pisemne oświadczenie potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu – wyraźne wskazanie na usługi, które w ocenie wykonawcy odpowiadają swym zakresem wymogom określonym przez Zamawiającego w treści warunku. Dlatego też nie jest wystarczającym przedstawienie wyłącznie referencji, tj. dokumentu wystawionego przez podmiot trzeci – podmiotu na rzecz którego wykonywana była wykazywana przez wykonawcę usługa.

Zgodnie z art. 26 ust. 2a. wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający określił, jakiego rodzaju doświadczeniem legitymować się muszą wykonawcy, którzy chcieliby się ubiegać o udzielenie im zamówienia. Wskazał też wyraźnie, że na potwierdzenie spełnienia tego warunku oczekuje przedstawienia mu wykazu wykonanych lub wykonywanych usług o określonej w SIWZ treści, a także dokumentów potwierdzających należyte wykonanie tych usług.

Odwołujący nie przedstawił żądanego przez Zamawiającego wykazu, stąd też słusznie Zamawiający uznał, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Kierując się tym przekonaniem Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający dopuścił się naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe rozstrzygnięcia, Izba uznała również, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający w sposób dyskryminujący Odwołującego i naruszający przepisy ustawy Pzp różnicował ocenę oferty złożonej przez tego wykonawcę i ofert złożonych przez innych wykonawców. Tym samym Izba uznała, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1, czy też art. 91 ust. 1 ustawy Pzp,

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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: